



PLF-Publikation



Planlovens servitutregler

- ▶ **Lars Ramhøj**
Januar 2013

Indhold

3 1: Stiftelse

- 4 1.1 Forudgående samtykke
- 5 1.2 Servitutbestemmelser
- 6 1.3 Lokalplanservitutter
- 9 1.4 Servitutstiftelse hvis lokalplanligt
- 10 1.5 Servitutstiftelse indenfor lokalplanlagte områder
- 10 1.6 Kriterier for samtykke
- 11 1.7 Selve påtegningen

11 2: Bortfald

- 11 2.1 Hvilke rettigheder kan bortfalde?
- 12 2.2 Det automatiske bortfald
 - 13 2.2.1 Uoverensstemmelsen skal være utvivlsom
 - 14 2.2.2 Retspraksis
- 16 2.3 Det manuelle bortfald
- 17 2.4 Bortfaldstidspunktet
- 17 2.5 Ekspropriation
- 18 2.6 Efterfølgende afklaring
- 18 2.7 Offentligretlige servitutter
- 19 2.8 Opgør og oprydning

20 3: Kommunal servituthåndhævelse

- 21 3.1 Hvilke servitutter kan kommunen håndhæve?
- 22 3.2 Pligt til/mulighed for håndhævelse?

23 4: Identificerede mangler og uhensigtsmæssigheder

23 5: Empirisk undersøgelse

24 6: Planhindrende servitutter i Norge og Sverige

25 7: Et nyt regelgrundlags hovedlinjer

- 26 7.1 Servitutbegrebet
- 26 7.2 Stiftelse
 - 27 7.2.1 Samtykke
 - 27 7.2.2 Ikke samtykke
- 28 7.3 Bortfaldssystemet
- 28 7.4 Opgør
- 29 7.5 Oprydning
- 30 7.6 Offentlige reguleringer
- 30 7.7 Håndhævelse

30 8: Forslag til nye lovregler

31 9: Sammenligning af de nuværende og de foreslåede servitutbestemmelser i hovedtræk

- 32 Litteratur og forkortelser
- 32 Domme mv.

Forord

Denne publikation afspejler mit arbejde i forbindelse med et forskningsprojekt på Aalborg Universitet. Projektet, der var finansieret af Det frie Forskningsråd – Samfund og Erhverv, havde titlen: ”Lokalplaners virkeliggørelse, konsekvenser og samspil med anden regulering”.

Som det fremgår af titlen, omfatter mit bidrag planlovens servitutregler. Arbejdet har ikke kun haft til formål at afdække retstilstanden, men også at undersøge praksis og at fremlægge et forslag til nye lovregler om servitutter i planloven.

Projektet publiceres med – en ikke uvæsentlig – støtte fra Praktiserende Landinspektørers Forening.

Januar 2013 Lars Ramhøj



KOLOFON:

Planlovens servitutregler er udgivet i et samarbejde mellem landinspektør, lektor emeritus, Lars Ramhøj og Privatpraktiserende Landinspektørers Forening under Den danske Landinspektørforening (DdL), Kalvebod Brygge 31-33, 1780 København V, Tlf. 3886 1070, E-mail: ddlredaktion@ida.dk, www.ddl.org

Tekst og foto:
Lars Ramhøj

Layout:
Jesper Lind Jans, J-Grafik

Tryk:
Jørn Thomsen Elbo AS

Oplag:
2100

Forsidefoto:
Selv om en kirkes omgivelser er fredet ved en privatretlig servitut, betragtes den som offentligretlig, og kan derfor ikke ophæves ved en lokalplan.

Planlovens servitutregler

Planlovens servitutregler afspejler et forsøg på at nedtone den private servitutregulering til fordel for den bindende, sammenfattede fysiske planlægning i kommunalt regi¹. Det kommer til udtryk dels i bestemmelserne om servitutstiftelse, som i nogle situationer er udelukket og – for servitutter, som kan have betydning for kommunens planlægningsintentioner – giver kommunen mulighed for at modsætte sig stiftelse, dels gennem bestemmelserne om servitútbortfald, som indebærer, at kommunerne gennem lokalplanlægningen kan bringe visse servitutter til ophør.

Disse bestemmelser er ikke helt ligetil at administrere og fungerer ikke i alle henseender som tænkt. Intentionen med denne fremstilling er at præsentere retstilstanden på området og at klarlægge, hvor der måtte være mangler og uhensigtsmæssigheder for på den baggrund at anvise løsninger på de identificerede problemer.

1: Kommuneplanloven var udtryk for en planlægningstiltro: at det var muligt og hensigtsmæssigt – gennem en åben proces – at foretage en sammenfattende planlægning af fremtidig udvikling alene gennem detaljerede planer. FT, sp. 2791, hvor det anføres, at der "fortsat vil være et behov for anvendelse af servitutbestemmelser vedrørende forhold, der ikke kan reguleres i en lokalplan" – hvorved man altså underforstår, at regulering af lokalplan-emner hører hjemme i lokalplaner, ikke i servitutter.

BESTEMMELSERNE OM SERVITUTSTIFTELSE ER INDEHOLDT I § 42.

§ 42. En ejer af fast ejendom kan kun med forudgående samtykke fra kommunalbestyrelsen gyldigt pålægge ejendommen servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Samtykke efter 1. pkt. kan ikke meddeles i tilfælde, hvor der som følge af § 13, stk. 2, skal tilvejebringes en lokalplan. Stk. 2. Kommunalbestyrelsens beslutning efter stk. 1 skal påføres servituddokumentet. Hvis samtykke meddeles, eller hvis ejendommen ejes af kommunen, skal påtegningen udtrykkeligt angive, at tilvejebringelse af en lokalplan ikke er påkrævet.



Bestemmelser om bygnings og friarealers udseende og anvendelse blev tidligere i vid udstrækning fastsat i deklarationer for området. Det kan nu kun ske gennem lokalplaner, såfremt det drejer sig om mere omfattende bygge- og anlægsarbejder.

1: Stiftelse

Formålet med bestemmelsen er dels at give kommunen *indsende* med privatretlig, planlægningsrelevant regulering af fast ejendom, dels at *understøtte* bestemmelsen om lokalplanpligt, som indebærer, at mere omfattende fysisk regulering af fast ejendom skal ske gennem lokalplaner. Der har muligvis også været en forestilling om, at man herigennem kunne mindske privat servitutstiftelse. Kommunens samtykke skal ske i form af en påtegning på servituttet og er en forudsætning for servituttens lysning, hvor "servituttet kan influere på (begrænse) kommunalbestyrelsens handlefrihed som planlægningsmyndighed", jf. Dansk Tingsret s. 526.

Det fremgår af bestemmelsen, at samtykket fra kommunen skal være forudgående (1.1), og at bestemmelsen omfatter pålæg af servitutbestemmelser (1.2) om forhold, som kan reguleres gennem en lokalplan (1.3) og ikke kan ske, når der skal udarbejdes en lokalplan (1.4). Hertil kommer spørgsmålet om servitutstiftelse inden for lokalplanlagte områder (1.5). Endelig er det spørgsmålet om, hvilke kriterier kommunen kan lægge til grund for sin vurdering af, om samtykke skal gives (1.6).

1.1 FORUDGÅENDE SAMTYKKE

Ved at pointere at samtykket skal være ”forudgående”², har lovgiver ønsket at ændre den retstilstand, der blev skabt med U 1973.503 HD. Dommen tillagde en utinglyst byggeservitut retsvirkning i forhold til en ondtrøende tredjemand (en erhverver af den forpligtede ejendom) på trods af, at der ikke var indhentet det fornødne samtykke fra kommunen.³ Det på trods af at kommunens samtykke ifølge byggelovens § 4 var en forudsætning for servitutens gyldighed.⁴ Uanset påtegningmanglen var der altså stiftet en materiel ret. Hvis det er den retstilstand, der ønskes imødegået, må kravet om forudgående samtykke have til sigtet, at der ikke foreligger en egentlig servitutret, før samtykket er meddelt⁵ – gyldighedsvirkningen i forhold til tredjemand er knyttet til kommunens samtykke.⁶

Almindelige aftaleretlige principper må indebære, at parterne er forpligtet i overensstemmelse med deres aftale – også selv om samtykke ikke indhentes. I den henseende er servituten altså gyldig – uanset at samtykke ikke er indhentet. Har man villet ændre på den retstilstand, der blev skabt med U 1973.503 HD mht. servitutens gyldighed, må det formodes, at man med kravet om det forudgående samtykke har haft til hensigt at ændre på virkningen i forhold til tredjemand: først når samtykket foreligger, opnår servituten gyldighed i forhold til omverdenen. Samtykkets gyldighedsvirkning får altså betydning i forhold til en ondtrøende⁷ tredjemand. Først på dette tidspunkt foreligger der en servitut.⁸ Hvis samtykke ikke er indhentet, må den retlige betydning derfor være, at aftalen/servituten kan påberåbes af parterne, mens tredjemand, når samtykket mangler, ikke skal respektere den ret, aftalen tilsigter at stifte, også selv om den faktisk efterleves af parterne⁹.

2: Ordet ”forudgående” kan give anledning til tvivl. Forholdet er jo, at samtykket nødvendigvis må indhentes efter, at der er indgået aftale eller taget beslutning om servitutstiftelse. Hvorfor ordet ”efterfølgende” for så vidt havde været mere dækkende. Den semantiske betydning af ordet er derfor tvivlsom.

3: Dommens begrundelse var følgende: ”Det findes ikke at følge af byggelovens § 4 stk. 2, at en påtagen byggeservitut ikke har nogen betydning som sådan, inden det i bestemmelsen omhandlede samtykke er meddelt, eller at samtykket ikke kan meddeles, efter at den ejendom, forpligtelsen vedrører, er afhændet til en erhverver, der ikke selv har påtaget sig forpligtelsen overfor sin sælger. Herefter, og idet det er erkendt, at indstævnte ved sit skødes anmeldelse ikke har været i en sådan god tro, at han har kunnet fortrænge den utinglyste ret i medfør af tinglysningslovens § 1 stk. 2, vil appellan- tens påstand være at tage til følge”.

4: Af § 4 stk. 2 i lovbekendtgørelse nr. 361 af 17. juli 1972 (landsbygge- loven) fremgik det, at byggeservitutter ”ikke gyldigt” kan ”stiftes, ophæves eller forandres uden byggemyndighedernes samtykke”.

5: FT, sp. 2792, hvor det anføres: ”at samtykke skal foreligge, før servituten kan få gyldighed mellem de oprindelige aftalparter”, manglende samtykke har altså udsættende virkning.

6: Samtykkets gyldighedsvirkning har været drøftet indgående i litteraturen. Diskussionen angår spørgsmålet om den obligatoriske og den tinglige ret, se Servitutter og lokalplaner, s. 59ff, P. Spleth i U 1979B.51 og 320 og Lyng Andersen i U 1979B.244 og 357, samt kommuneplanloven, 2. udg., s. 317; se også planlovskommentaren 2. udg., s. 341. Det gælder spørgsmålet om den obligatoriske ret (er uden tidsbegrænsning – parterne er kun forpligtet til

at søge samtykke) og tidspunktet for skabelsen af den tinglige ret. Forskellen på om retsvirkningen indtræder allerede fra aftaletidspunkt eller først indtræder efterfølgende med virkning fra aftaletidspunkt er, om aftalen kan håndhæves af parterne i tidsrummet, indtil samtykket er indhentet. Man kan dog også opfatte det forudgående samtykke sådan, at parterne har indgået en betinget aftale, som indebærer, at de bliver bundet fra aftaletidspunktet, såfremt der indhentes samtykke. I så fald vil parterne ikke kunne håndhæve aftalen i perioden, indtil samtykke er indhentet. Spørgsmålet har næppe den store praktiske betydning.

7: Ond tro kan være en følge af kendskab til aftalen, eller fordi den fysisk kommer til udtryk i marken, f.eks. i form af en anlagt vej til naboejendommen.

8: Hvis retstillingen er som her anført, foreligger der i forhold til omverdenen ikke nogen materiel ret, før der meddeles samtykke. Det må få som konsekvens, at der ikke kan ske lysning med frist, hvis samtykket mangler. Spleth vil ”i reglen afslås” – jf. U 1979B.320. Dette som følge af at der først med samtykket foreligger en ret over en bestemt fast ejendom, jf. tinglysningslovens § 10, stk. 1.

9: Se også P. Spleth i U 1979B.320, hvor det anføres, at reglen næppe er gennemtænkt.

Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at samtykkekravet oprindeligt blev krævet for at tilgodese offentligretlige hensyn, nemlig at give kommunen indflydelse ikke kun på stiftelse, men også på forandring og ophævelse af servitutter¹⁰. Samtykket har derfor ikke oprindeligt haft et privat- og tingretligt sigte. Det er derfor tvivlsomt, om/i hvilket omfang formuleringen overhovedet har betydning i privatretlig henseende, og på den baggrund kan der sættes spørgsmålstegn ved, om kravet om, at samtykket skal være forudgående, overhovedet ændrer retstilstanden.

Da der ved servitutts tinglysning foretages en prøvelse af, at det fornødne samtykke er indhentet, får konsekvenserne af en manglende påtegning reelt kun betydning indtil og – i de rimeligvis forholdsvis få tilfælde – hvor der ikke foretages tinglysning, eller hvor påtegningens nødvendighed overses af Tinglysningsretten.

1.2 SERVITUTBESTEMMELSER

Bruttoområdet for samtykkekravet er *bestemmelser, som indeholder retligt bindende forskrifter om ejendommens fremtræden eller anvendelse, eller som giver andenmand mulighed for at råde over ejendommen*. Det er derfor helt essentielt at kunne identificere en rettighed som en servitut. Thi kun i så fald vil der overhovedet kunne være tale om, at samtykke er påkrævet¹¹.

Der tinglyses mange slags rettigheder i byrderubrikken. Samtykkekravet gælder ifølge bestemmelsen kun servitutbestemmelser, altså bestemmelser, der er indeholdt i enten tilstands- eller rådigheds-servitutter¹² jf. MAD 2003.1389NKN, som ikke krævede påtegning på et dokument vedr. en brugsret.

Ikke-servitutter skal altså som udgangspunkt ikke påtegnes. Det gælder f.eks. forpagtningskontrakter, brugs- og lejerettigheder, dokumenter, der regulerer økonomiske forhold f.eks. forkøbsrettigheder (U 1978.844 ØLD), tilbudsforpligtelser, pantsætningsforbud, personlige forpligtelser og medlemspligter. Det indebærer, at der vil kunne fastsættes bestemmelse om medlemspligt af en grundejerforening uden kommunalt samtykke, uanset at det kan reguleres gennem en lokalplan¹³ (se også nedenfor).

Men hvad med sådanne ikke-servitutter, som har afledt konsekvens for ejendommens anvendelse eller beskaffenhed? F.eks. konkurrenceklausuler (som forbyder en bestemt type virksomhed), bestemmelser, der muliggør forbud mod detailhandel og byggepligter (som kræver, at der opføres/igangsættes bebyggelse inden et bestemt tidspunkt)? Sådanne retsforhold vedrører jo hver for sig også forhold, der kan fastsættes bestemmelser om i en lokalplan, nemlig erhvervsudnyttelse og byggeri.

Byggepligter vil typisk være indeholdt i deklARATIONER el. lign., som også indeholder bestemmelser, som regulerer forhold, der kræver samtykke. Men en byggepligt er ingen servitut, ligesom lokalplaner ikke kan fastlægge handlepligter. Byggepligter kræver derfor ikke samtykke¹⁴, jf. Dansk Tingsret, 3. udg., s. 526, note 2, der afviser samtykke, da det ikke "fordres til servitutter, der pålægger handlepligt". Men byggepligter vedrører byggeri, og er der også bestemmelser herom i servitutten, indeholder servitutten bestemmelser, der regulerer ejendommens anvendelse,

hvilket forudsætter samtykke. Det er denne objektside, der er afgørende for samtykkekravet.¹⁵ Det må dog tilføjes, at byggepligter utvivlsomt har planlægningsmæssig betydning (f.eks. ved at påvirke efterspørgslen på kommunal service eller infrastruktur).

Rettigheder, der ikke umiddelbart efter deres hovedindhold fremstår som en servitut, vil kræve samtykke, hvis der tillige heri fastsættes tilstands- eller rådighedsbestemmelser om lokalplanemner (jf. KFE 2001.359 – der vedrørte en grundejerforeningsvedtægt, hvori der var fastsat bebyggelsesregulerende bestemmelser). En nøje gennemlæsning af dokumentindholdet vil derfor være nødvendig. Påtegningskravet gælder naturligvis i så fald kun disse dele af dokumentet.

10: Jf. således Højesterets udtalelse i U 1973.503 HD om landsbyggelovens § 4, stk. 2 (lov nr. 246 af 10. juni 1960), hvorefter byggeservitutter ikke gyldigt kunne stiftes, ophæves eller ændres uden kommunens samtykke: "Bestemmelsen i byggelovens § 4, stk. 2 ... må efter sin placering i lovgivningen og sin tilblivelseshistorie antages alene at være givet af offentligretlige hensyn.". Påtegningsens formål var altså at sikre kommunens indseende med privat, planrelevant servitutregulering, se også J. Trolle i U 1973B.311 og Fast Ejendoms Regulering, s. 284, hvor samtykkekravets gyldighedsvirkning inter partes også omtales. Bestemmelsen blev videreført i kommuneplanloven (lov nr. 287 af 26. juni 1975), men uden krav om kommunens tiltrædelse ved ophævelse af servitutter, hvilket afspejler den forannævnte intention om, at servitutter, der regulerer planlægningsemner, principielt er uønskelige.

11: Denne forudsætning er ikke altid fastholdt, jf. f.eks. kommuneplankommentaren, 3. udg., s. 413, hvor det anføres, at byggepligter kræver samtykke. Ingen tvivl om, at en byggepligt angår et forhold (nemlig byggeri), som kan reguleres i en lokalplan. Men en byggepligt, som alene rummer en handlepligt, er ingen servitut.

12: Se planlovskommentaren, 2. udg., s. 339 og Kommuneplankommentar, 3. udg., s. 406, hvor det anføres, at loven "utvivlsomt" anvender ordet "servitut" i overensstemmelse med den "sædvanlige" begrebsbestemmelse. Lynge Andersen afviser på s. 3 i "Servitutter og lokalplaner" sontringen, hvor ordet "servitutbestemmelser" så vidt jeg kan se nærmest opfattes syno-

nymt med "rettigheder", se f.eks. s. 53, hvor servitutbegrebet også omfatter spørgsmål af økonomisk karakter, f.eks. pantsætningsforbud, forkøbsrettigheder og fordeling af vedligeholdelsesomkostninger.

13: Formentlig er det ret hypotetisk at tale om servitutter, der alene indeholder en forpligtelse til at være medlem af en forening. Sådanne forpligtelser indgår typisk i deklARATIONER, der regulerer fællesanliggender for samlede bebyggelser.

14: Se modsat kommuneplankommentaren, 3. udg., s. 413, hvor der argumenteres med, at det er uden betydning, at det i lovbemærkningerne udtrykkeligt er nævnt, at byggepligter ikke kan reguleres i en lokalplan. Det kan jeg for så vidt tilslutte mig, men samtykke er som nævnt ovenfor unødvendigt af anden grund.

15: I kommuneplankommentaren, 3. udg., s. 413 anføres, at byggepligter kræver samtykke. Her lægges der også vægt på denne "objektside", men uden dog at stille krav om, at dokumentet også skal indeholde forskrifter om byggeriet.

Forbud mod bestemte erhverv – eller for så vidt mod ethvert forhold, som kan reguleres gennem lokalplaner – kræver samtykke, jf. ovenstående U 1983.599 VLK, hvor forbuddet mod at etablere en brødfabrik blev betragtet som en tilstandsservitut. Det samme kan gælde konkurrenceklausuler, jf. U 1991.781 ØLD, som vedrørte en konkurrenceklausul om forhandling af olieprodukter (se om dommens indhold: planlovskommentaren, 2. udg., s. 340). Landsretten udtalte bl.a., at det på grundlag af den stiftede ret kunne bestemmes, at der ikke måtte være benzinstation på ejendommen, hvilket er et ”forhold” der kan reguleres i en lokalplan. Samtykke er derfor nødvendigt, når sådanne klausuler indeholder et forbud mod, at en bestemt virksomhed lyses servitutstiftende, også selv om servitutbestemmelsens ordlyd ikke kan optages i en lokalplan (MAD 2011.2520 NMK).

Der kan i lokalplaner pålægges tilslutningspligter til fællesanlæg – f.eks. fjervarmeværker. En sådan forpligtelse (f.eks. vedrørende olie eller fjernvarme) ville kunne karambolere med lokalplaners bestemmelser om tilslutningspligt f.eks. til kollektive varmeanlæg (jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 11), men samtykke kræves ikke, fordi der ikke er tale om en servitut.

Ovenstående eksempler viser, at det i praksis ikke altid er ganske ligetil at afgøre, om en rettighed er en servitutbestemmelse. At det kan volde kommunerne vanskeligheder at afgøre, om der skal ske påtegning, fremgår af MAD 2002.302NKN, der angik en servitut, der foruden bestemmelser om højder på beplantning og byggeforbud indeholdt en bestemmelse om ret til at søge zonestatus ændret for en del af ejendommen. Kommunen mente, at samtykke var påkrævet bl.a. under henvisning til, at ændring af zonestatus kræver udarbejdelse af en lokalplan. Naturklagenævnet afviste, at denne sidste bestemmelse var en bestemmelse vedr. zoneændring, men alene en bestemmelse om, at den servitutforpligtede fraskriver sig retten til at fremsætte indsigelse, hvilket der ikke er hjemmel til at regulere i en lokalplan.

Essensen heraf er, at *stillingtagen forudsætter, at man kan identificere den stiftede ret som en servitut*, hvilket efter omstændighederne ikke er ganske ligetil og kan forudsætte såvel nærlæsning og mere grundige vurderinger af servitutens indhold og virkning.

1.3 LOKALPLANSERVITUTTER

Påtegningskravet omfatter ”servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan”. Denne formulering har affødt en diskussion om, hvorvidt ordene ”forhold” og ”hvorom” markerer henholdsvis en ”vid” (omfatter servitutter, der regulerer emner, som også kan reguleres i en lokalplan) og er ”snæver” (omfatter servitutter med en ordlyd som kunne have været faststat i en lokalplan) fortolkning af anvendelsesområdet¹⁶.

Det vide anvendelsesområde er anvendt i administrativ praksis, jf. planlovskommentaren, 2. udg. s. 339, hvor det på baggrund af lovmotiverne¹⁷ anføres, at det i administrativ praksis steds har været antaget, at samtykkekravet omfatter alle servitutter, der angår emner, der kan reguleres i en lokalplan for det på-

16: Jf. Henrik Schultz og Jesper Volstrup Rasmussen i *Justitia*, 1. årgang 1978, s. 75 f, der hælder til den snævre, Kommuneplankommentaren, 3. udg., s. 409, der anlægger en vid fortolkning.

17: Lovmotiverne synes dog umiddelbart at støtte en snæver fortolkning: ”det må endvidere anses for uheldigt ... , hvis kommunerne efter indførelsen af den nye plantype også skal kunne fastsættes tilsvarende bestemmelser i en anden form” (min fremhævning), jf. FT, sp. 2791.

18: Se om dommens indhold: Planlovskommentaren, 2. udg., s. 340.

19: Planlovens § 15, stk. 2, nr. 8, der muliggør fastsættelse af bestemmelser om bygnings anvendelse kan f.eks. være kontorformål eller detailhandel, men kan ikke forbyde f.eks. visse liberale erhverv eller fødevarerbutikker, se planlovskommentaren, 2. udg., s. 184, hvor det anføres, at ”sondringer på grundlag af varesortiment eller driftsform (f.eks. discountforretninger) anses ikke for lovlige”.

20: Planlovens § 15, stk. 2, nr. 9 gav (på det pågældende tidspunkt) ikke kommunen mulighed for at pålægge en forpligtelse til at beskære eller fælde beplantning.

gældende område, se også planlovsvejledningen, s. 168 og Ole Christiansen i *Landinspektøren*, 1986, s. 10 ff.

Praksis for § 42 (samtykke) og § 43 (håndhævelse) er relevant at undersøge, da begge disse retsregler omfatter servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Den foreliggende retspraksis vedrører påtegning, mens Naturklagenævnet har taget stilling til servituthåndhævelse.

Begge de foreliggende landsretskendelser anlagde i overensstemmelse med administrativ praksis en bred fortolkning. U 1983.599 VLK krævede samtykke til stiftelse af en servitut, der forbød, at en ejendom blev anvendt til brødfabrik, U 1991.781 ØLD¹⁸ drejede sig om en servitut, hvorefter den servitutberettigede kunne beslutte, at en ejendom ikke måtte anvendes som benzinstation, ligeledes nødvendiggjorde kommunens samtykke. Dette uanset at tilsvarende bestemmelser på grund af deres detaljeringsgrad ikke kan fastsættes i en lokalplan¹⁹.

De to – senere – Naturklagenævnsafgørelser angik begge servitutter, der hjemlede handlepligt, nemlig hhv. en servitut, der regulerede hegnehøjder²⁰, og en servitut, der pålagde den servitutforpligtede at indrette boliger i en ejendom. At håndhævelse blev afvist, blev i MAD 1999.839NKN begrundet med, at ”planlovens § 15, stk. 2 giver ikke mulighed for, at der i en lokalplan

kan pålægges ejerne en forpligtelse til at beskære eller fælde beplantning. Under henvisning hertil er betingelserne for påberåbelse af deklARATIONEN i medfør af planlovens § 43 ikke til stede for så vidt angår et påbud om at nedskære beplantning”, mens begrundelsen i MAD 2001.1563NKN var, at ”det følger af planlovens § 18, at der ikke med en lokalplan kan pålægges nogen en handlepligt, og der ville derfor ikke kunne optages bestemmelse i en lokalplan om, at en ejendoms ejer eller bruger blev pålagt at etablere en bestemt tilstand på en ejendom, herunder indrette ejendommens bebyggelse til beboelseslejligheder.” Herved anlægges der en snæver fortolkning: håndhævelse er ikke mulig, hvis lokalplanregulering ikke er mulig.

Som det fremgår af det foranstående, stritter fortolkningerne på trods af det fælles anvendelsesområde for bestemmelserne i hver sin retning. En formålsfortolkning af bestemmelserne kan måske forklare divergensen. Påtegning er nødvendig, også selv om der reguleres mere detaljeret, end det er muligt i en lokalplan fordi det, som landsretten anfører i U 1983.599 VLK, kan begrænse realiseringen af planformålet, nemlig ved at udelukke en bestemt erhvervsvirksomhed. I denne sammenhæng forekommer det også ubetænkeligt at anlægge en udvidende fortolkning. Ved håndhævelse er der ikke kun mulighed for, at en kommune kan påtale servitutkrænkelsen, men der kan gives påbud eller forbud, som er strafsanktioneret.²¹ Det skærper hjemmelskravet og taler for en indskrænkende fortolkning.

21: I den henseende er det interessant, at Naturklagenævnet i sin afgørelse i den seneste af ovennævnte afgørelser henviser til disse lovbetragtninger, men med en lille – men væsentlig – drejning, nemlig at kommunen herved fik ”mulighed for at håndhæve byplanmæssigt relevante deklARATIONSBESTEMMELSER på samme måde, som hvis deklARATIONEN havde stået i en lokalplan” (min fremhævelse). Af bemærkningerne til samtykkebestemmelsen fremgår imidlertid, at håndhævelsesadgangen også gælder for servitutter stiftet før lovens ikrafttræden, at der herved gives kommunen mulighed for at håndhæve servitutbestemmelser på samme måde som offentligretlige bestemmelser (min fremhævelse), og at der er tale om en ret til at forlange en servitut overholdt og kun i tilfælde, hvor der knytter sig en offentlig interesse i dens overholdelse. Efter min mening kan man ikke af lovbetragtningerne ud-

lede, at der kun er adgang til håndhævelse, hvis servituten kunne være optaget i en lokalplan. Bemærkningerne er næppe udtryk for mere end, at håndhævelsesadgangen gør de private servitutter til en del af den offentlige regulering, se også kommuneplankommentaren, 2. udg., s. 324 og 3. udg. s. 424.

Hvis der ønskes fastsat bevarelsesbestemmelser i servitutter, der regulerer bygnings udformning, kræves samtykke fra kommunen.



Men resultatet bliver, at de to lovbestemmelser – på trods af at lovens fælles anvendelsesområde – skal afgrænses henholdsvis bredt og snævert²², hvilket ikke gør reglerne lettere at administrere.

Der er næppe heller nogen tvivl om, at planlægningsmæssige hensyn taler for den vide fortolkning: det er ønskeligt, at kommunen får indseende med privatretlig servitutregulering, der kan forhindre, foregribe, vanskeliggøre, fordyre eller på anden måde påvirke lokalplanlægningen (se også FT, sp. 2791). Dette taler for, at genstandsområdet for samtykkekravet derfor er servitutter, som kan have implikationer for lokalplanlægningen, se også MAD 2002.1134, hvor en servitut om bevaring af et træ blev påtegnet af kommunen, ”fordi man ikke fandt, den var i strid med kommunens planintentioner på området”²³.

Genstandsområdet kan derfor – men ikke ganske utvivlsomt – defineres som servitutter, der kan have implikationer for lokalplanlægningen. Det betyder, at kun servitutter, der regulerer et eller flere af de emner (et forhold), der er anført i ”emnekataloget i § 15, stk. 2, tilstands- såvel som rådigheds-servitutter”, er omfattet, f.eks. vil en vejret og en graveret (råstofudnyttelse) kræve påtegning, men ikke en jagtret, der ikke er omfattet af emnekataloget.

Når der²⁴ skal tages stilling til, om påtegning er påkrævet, skal man være i stand til at afgøre, om der reguleres planlægningsmæssige forhold, hvilket kræver ganske indgående viden, analyser og overvejelser at afgøre – mere end det kan forventes af Tinglysningsretten, ligesom det i en travl kommunal administrativ virkelighed kan være vanskeligt at afgøre, om der overhovedet stiftes en ret, der kræver samtykke. Selv om langt de fleste servitutter givetvis falder ind under begrebet lokalplanservitut, ville mere enkle og operationelle lovregler være at foretrække.

I jordbrugsområder er muligheden for at lokalplanlægge uden for landsbyer indskrænket, jf. planlovens § 15, stk. 5, idet der ikke kan fastsættes bestemmelser om områdets anvendelse (§ 15, stk. 2, nr. 2), ejendommens anvendelse og størrelse (nr. 3), bygninger beliggenhed (nr. 6), bygningers anvendelse (nr. 8) og om udformning, anvendelse og vedligeholdelse af ubebyggede arealer (nr. 9). Baggrunden for denne undtagelse er en henstilling fra landboorganisationerne om, at landbrugets ejendoms- og brugsforhold blev friholdt for lokalplanregulering, hvorfor det næppe har været hensigten at afskære muligheden for at foretage lokalplanregulering i fuld skala for ejendomme uden landbrugspligt beliggende i jordbrugsmæssige områder²⁵.

stk. 5. Uden for landsbyer kan en lokalplan for landzone-arealer, der fastlægges til jordbrugsmæssig anvendelse, ikke indeholde bestemmelser efter stk. 2, nr. 3, 6, 8 eller 9.

Servitutter om disse forhold, f.eks. om fredskovspligt til erstatning for landbrugspligt, pålagt af ejeren, kræver ikke samtykke fra kommunen, allerede fordi kommunen jo i så fald ville have mulighed for at modsætte sig reguleringen af disse forhold, og derved i realiteten vil give kommunerne en mulighed for at regulere ”ad bagvejen”, hvilket er i strid med bestemmelsen, som jo netop sigter mod at afskære kommunen fra at regulere landbugserhvervets forhold. Den manglende mulighed for at foretage lokalplanregulering af disse emner betyder, at stiftelse af servitutter om disse forhold i disse områder ikke kræver samtykke (f.eks. fredskovsdeklarationer, der stiftes i privatrettens former).²⁶

Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at der ikke er tale om et generelt ”frirum” for servitutstiftelse uden kommunalt samtykke i landzonen. Undtaget er alene servitutter, der omhandler ovenstående forhold, og som alene omfatter landbrugsejendomme (jf. ovenfor). Stiftelse af f.eks. vejrettigheder i det åbne land kræver derfor samtykke, idet der ikke er noget til hinder, for at kommunen udlægger vejarealer i lokalplaner i det åbne land (også på landbrugsjorder). Der kan ganske vist ikke stiftes vejrettigheder gennem lokalplanlægningen, men når samtykke er påkrævet ved stiftelse af vejrettigheder skyldes det, at den vide fortolkning af anvendelsesområdet indebærer, at vejrettservitutter skal have kommunens samtykke, fordi de regulerer vejforhold, hvilket er et emne, som kan reguleres gennem en lokalplan.

22: Det forholder sig derfor ikke ubetinget som anført i Servitutter og lokalplaner, s. 122, hvor det anføres, at en servitut, der er forsynet med samtykke, også kan påtales.

23: Servitutens formål var at bevare et træ, der dog ragede ind over nabo-ejendommen. Servituten blev alene pålagt den ejendom, hvorpå stammen stod. Nævnet udtalte, at servituten ikke påvirkede naboens retsstilling iht. hegnslovgivningen eller naboretten.

24: Dvs. borgere, disses rådgivere, Tinglysningsretten og kommunerne.

25: Kommuneplankommentaren, 2. udg., s. 202 f.

26: I Kommuneplankommentaren, 2. udg., s. 311 anføres som begrundelse for, at samtykke ikke kræves, at samtykkekravets formål, nemlig at justere det indbyrdes forhold mellem hhv. lokalplan og servitutregulering, ikke er aktuelt i disse områder.



Landbruges bygninger og arealanvendelse kan ikke reguleres i lokalplaner.



1.4 SERVITUTSTIFTELSE HVIS LOKALPLANPLIGT

Af sidste punktum i § 42, stk. 1 fremgår, at servitutstiftelse ikke kan ske, når servituten omfatter et lokalplanpligtigt forhold.²⁷ Denne regel, der afspejler lokalplanlægningens præferencestilling, indebærer, at reguleringen i så fald må foretages i form af en lokalplan. Men medfører bestemmelsen også, at der – inden for områder, hvor lokalplanpligten udløses af andre årsager – heller ikke kan stiftes lokalplanservitutter, der ikke i sig selv er lokalplanpligtige, f.eks. en ledningsservitut? En sådan konsekvens rummes også af bestemmelsens formulering ”samtykke efter 1. pkt. kan ikke meddeles i tilfælde, hvor der som følge af § 13, stk. 2, skal tilvejebringes en lokalplan”. Det forhold, at servitutstiftelsen ville kunne foregribe lokalplanens indhold på en uheldig måde, taler for denne forståelse. Bestemmelsens formål er imidlertid at hindre, at der foretages ”videregående” privat servitutstiftelse i stedet for lokalplanlægning²⁸. Og den forhindrer derfor næppe, at der stiftes servitutter (om lokalplanemner) inden for områder, der er omfattet af en igangværende lokalplanlægning. Men der er naturligvis ikke noget til hinder for, at kommunen nægter samtykke under henvisning til den igangværende lokalplanudarbejdelse.

Stiftelse af servitutter om andre forhold (emner), der ikke kræver samtykke, kan ligeledes ske i områder, hvor der af anden årsag skal udarbejdes en lokalplan.

Konklusionen er derfor, at det ikke generelt er udelukket at stifte servitutter under lokalplanprocessen, men kun når servitutstiftelsen regulerer et lokalplanpligtigt forhold.

Bestemmelsen omfatter stiftelse, hvorfor også ændringer af eksisterende servitutter er omfattet, hvis ændringen vedrører lokalplanforhold.

Der er derimod ikke i loven bestemmelser om kommunalt samtykke, når servitutter ophæves – hvilket kan undre, da servitutter meget vel kan være planlægningsmæssigt ønskelige. Servitutter kan derfor aflyses uden at involvere kommunen efter planloven. Da dispensationer fra servitutter ikke forudsætter ændring af servituddokumentet, er kommunalt samtykke i den forbindelse heller ikke nødvendigt, hvilket ud fra et planlægningssynspunkt kan være lige så uheldig. Og da kommunen ikke skal orienteres herom, kan det give anledning til misforståelser, idet der herved kan etableres tilstande, som umiddelbart fremstår som servitutkrænkelser. Det kan f.eks. være facadecensurbestemmelser, som af den påtaleberettigede tillades fraveget.

27: Påtegningskravet gælder helt generelt og uden hensyn til, om der er konkrete planovervejelser i kommunen for den pågældende ejendom.

28: Se kommuneplankommentaren, 3. udg., s. 420, Servitutter og lokalplaner, s. 17f og 45f og Ole Christiansen i Landinspektøren, 1986, s. 13, sp. 1 og planlovskommentaren, 2. udg., s. 341.

Samtykkekravet omfatter alene servitutter, der stiftes i privatretens former, dvs. pålægges ejendommen af dennes ejer, typisk ifølge aftale – også på ejendomme i offentligt eje. Offentlige servitutter, dvs. servitutter, der pålægges af myndigheder med hjemmel i lovgivningen, skal derimod ikke påtegnes (se efterfølgende).

1.5 SERVITUTSTIFTELSE INDEN FOR LOKALPLANLAGTE OMRÅDER

Lokalplanlægningen udelukker ikke servitutter, men servitutstiftelse er kun mulig, hvis servituttens indhold ikke strider mod en vedtaget lokalplan (jf. § 18 som udelukker retlige dispositioner i strid med lokalplanen). Servituttens indhold skal også i disse tilfælde påtegnes af kommunen, som da dels må påse, at servituttens indhold er i modstrid med planen, dels vurdere, om servitutreguleringen er uønskelig i planlægningsmæssig henseende. Er det tilfældet, må kommunen nægte at give påtegning, se hertil MAD 2008.973B, som angik en servitut, der hjemlede opførelse af carporte på et areal, der i en lokalplan var udlagt til parkeringsplads. Naturklagenævnet – og efterfølgende byretten – fandt begge, at påtegning var meddelt med rette, da det pågældende areal var omfattet af et i lokalplanen indeholdt byggefelt. Selv uden et sådant byggefelt i lokalplanen synes overbygning af p-pladser i form af carporte imidlertid ikke at være i modstrid med lokalplanens bestemmelse om, at arealet skal anvendes til p-plads,

i hvilken henseende det turde være uden betydning at pladserne er overdækkede.

1.6 KRITERIER FOR SAMTYKKE

Lovbemærkningerne anfører, at kommunen skal påse, at der ikke stiftes servitutter, der strider mod kommunens byplanarbejder eller mod lovgivningen i øvrigt eller overveje, om reguleringen i stedet bør foretages gennem en lokalplan. Det anføres også, at det er forudsat, at samtykke ”kan nægtes ud fra en mere generel og alsidig vurdering af servituttens rimelighed” (FT, sp. 2793). Kommunen kan også nægte at tillade bestemte byggematerialer (som måske kan blive vanskelige at skaffe i fremtiden). Forvaltningsretlige grundprincipper tilsiger, at kommunens varetagelse af hensyn, der ligger ud over planlovens formål, forudsætter en eksplicit hjemmel.

Det fremgår ikke af lovteksten, hvilke kriterier kommunen kan lægge til grund for sin vurdering af, om samtykke skal meddeles. ”Virkefor” bestemmelsen i planlovens § 9 forpligter kommunen til at udøve sine beføjelser til støtte for region- og kommuneplanen. På den baggrund må det derfor også anses for berettiget, at kommunen ikke kun kan varetage planlægningsmæssige formål i snæver forstand, men også kan varetage andre hensyn, såsom naturbeskyttende, forsyningsmæssige og energipolitiske ²⁹. Det

I lokalplanlagte byområder ⁺
kan der ikke stiftes servitutter
⁺
i strid med en lokalplan.

må dog tilføjes, at der i praksis kun yderst sjældent nægtes samtykke.

Kommunen må efter almindelige forvaltningsretlige regler begrunde en afvisning på en sådan måde, at det er muligt at afgøre, om der herved varetages ulovlige formål, som da ville kunne påklages jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 4. Kommunens vurdering af servitutens rimelighed og ønskelighed, som ligger inden for de kriterier, der – jf. det foranstående – kan lægges til grund, kan ikke påklages.

Kommunens skøn vedr. servitutens planlægningsmæssige (u)ønskelighed kan ikke påklages (jf. planlovens § 58, stk. 1, nr. 4 og MAD 2003.1389NKN, vedr. en udsigtsservitut).

1.7 SELVE PÅTEGNINGEN

At samtykke er givet, skal fremgå af selve servituddokumentet, jf. U 1977.869 VLK, hvor det af bevisshensyn ikke fandtes tilstrækkeligt, at der i servituddokumentets påtegning var refereret til kommunens godkendelse og U 1978.560 VLK, hvor påtegningen alene tilkendegav kommunens godkendelse. Af påtegningen må det dels fremgå, at kommunen kan godkende stiftelsen, og at tilvejebringelse af en lokalplan ikke er påkrævet.

Samtykket på sådanne ”lokalplanservitutter” er en betingelse for tinglysning, og det påhviler Tinglysningsretten at påse, at den fornødne påtegning er meddelt³⁰. Det nødvendiggør, at Tinglysningsretten på grundlag af en granskning af servituten kan vurdere, om der foreligger en servitut med et indhold, der kræver samtykke³¹. Mangler påtegningen, må dokumentet afvises³², jf. U 1983.599 VLK hvor landsretten stadfæstede tinglysningsdommerens afvisning.³³

I praksis sker forelæggelse, enten fordi servitutstifteren eller dennes rådgiver er klar over, at samtykke er nødvendigt, eller fordi Tinglysningsretten forlanger servituddokumentet påtegnet før tinglysning. Nægtes samtykke, kan det give anledning til påklage til Naturklagenævnet. Anfægtes påtegningens nødvendighed, kan det give anledning til kære.³⁴

2: Bortfald

Gennem lokalplanlægning kan kommunerne fastsætte bindende retningslinjer for udnyttelsen af de ejendomme og arealer, der er omfattet af planen. Der vil imidlertid ofte være tinglyst servitutter på ejendommene inden for lokalplanområdet, hvoraf nogle vil være i mere eller mindre modstrid med bestemmelserne eller intentionerne i lokalplanen. Da det vil kunne give anledning til tvivl og usikkerhed, hvis begge retsfor skrifter gælder, er der i loven indeholdt et bortfaldssystem, der består af et automatisk og et manuelt bortfald.

2.1 HVILKE RETTIGHEDER KAN BORTFALDE?

Da kommunens mulighed for at fortrænge servitutter gennem lokalplanlægningen alene omfatter tilstandsservitutter (se nedenfor), er det dels nødvendigt at kunne afgøre, om en rettighed overhovedet er en servitut, dels at kunne sondre mellem tilstands- og rådighedsservitutter. I tinglysningsregistrets byrderubrik kan der være lyst mange forskellige rettigheder, f.eks. samejekontrakter og forkøbsrettigheder.

29: Se også kommuneplankommentar, 3. udg., s. 418 og Ole Christiansen i Landinspektøren, 33. bd., s. 13, 1. sp., hvor det anføres, at ”samtykke i realiteten beror på et overmåde frit skøn”. Vel står kommunen frit, men som anført er der dog grænser.

30: Jf. tinglysningslovens § 15, stk. 3. Hvis et dokument indleveres til tinglysning uden påtegning, fordi anmelderen mener, at kommunens samtykke er ufornødent, kan en afvisning fra tingsbogen prøves ved kære til Vestre Landsret. De fleste vil nok i så fald i stedet vælge at indhente samtykke.

31: Det er uhensigtsmæssigt, fordi Tinglysningsretten derfor må foretage en vurdering af, om der foreligger en lokalplanservitut – hvilket, som anført foran, kan være ganske vanskeligt at vurdere i almindelighed og i særdeleshed i forbindelse med en tinglysnings sag, også fordi Tinglysningsretten ikke kan forventes at besidde den faglige indsigt i planlægningsanliggender, som vurderingen indebærer.

32: Hvis samtykke som forudsat har gyldighedsvirkning, foreligger der ikke en materiel ret, hvis samtykket mangler. Og at der foreligger en sådan ret, er forudsætningen for, at der kan ske tinglysning. Det er baggrunden for, at der må ske afvisning, se samstemmende P. Spleth i U 1978B.320, der begrundede afvisning med, ”at tinglysningslovens § 1 ikke kan påberåbes mod andre erhververe af ejendommen, ligesom retten heller ikke kan sikres med prioritet i denne”. Derimod accepterer planlovskommentaren, 2. udg., s. 342, at der lyses med frist. U 1978.1014 ØLK afviste en servitut, da der ikke var tvivl om samtykkets nødvendighed.

33: Der kan dog ske lysning med frist i særlige tilfælde, jf. U 1978.560 VLK, hvor påtegningen alene tilkendegav kommunens godkendelse, der var altså alene tale om en formangel.

34: Derimod kan man næppe forestille sig, at der er anledning til påklage eller kære, hvis et servituddokument lyses uden påtegning, selv om der stiftes en lokalplanservitut.

For så vidt angår spørgsmålet, om der er tale om en servitut, kommer tinglysningsloven imidlertid til hjælp. I hvert fald når det drejer sig om servitutter, der er stiftet efter tinglysningslovens ikrafttræden (1. april 1927)³⁵. Det skyldes bestemmelsen i lovens § 10, stk. 5, hvorefter der ved tinglysning af servitutter, der stiftes af ejeren af ejendommen ("private servitutter"), skal være anført en påtaleberettiget i dokumentet. Er der anført en påtaleberettiget, foreligger der med stor sandsynlighed en servitut. Det er dog ikke noget entydigt kriterium, da der også kan være anført en påtaleberettiget i andre dokumenter – om end det er sjældent.

Rettigheder, der giver rettighedsindehaveren ret til at udøve råden over ejendommen, eller ret til at udnytte ejendommens ressourcer, kaldes rådighedsservitutter eller "positive" servitutter. Men også tilstandsservitutter har betydning for/begrænser ejerens rådighedsudøvelse, idet ejeren skal indrette sin anvendelse af ejendommen i respekt af servituten. Servituten begrænser dermed ejerens råden³⁶ og kaldes derfor også "negative" servitutter. Andre rettigheder er ikke servitutter.

I praksis er det dog ikke altid ligetil at afgøre, om en rettighed er en servitut, ligesom det kan være vanskeligt at sondre mellem tilstands- og rådighedsservitutter, også fordi servitutter kan være en blanding af de to typer.

2.2 DET AUTOMATISKE BORTFALD

Når en lokalplan er vedtaget og offentliggjort, indtræder dens retsvirkninger. Det fremgår af planlovens § 18:

§ 18 knytter nemlig ganske entydigt retsvirkningen til det tidspunkt, hvor lokalplanen vedtages (offentliggøres). Retsvirkningsbestemmelsen er fremadrettet: lokalplanen gælder, når der foretages faktiske og retlige ændringer over ejendommen, f.eks. i form af bebyggelse eller udstykning. Det betyder i denne sammenhæng, at stiftelse af nye servitutter skal respektere (ikke kan ske i modstrid med vedtagne lokalplaner), medmindre der dispenseres fra planen (se foran pkt. 1.5). Den eksisterende faktiske udnyttelse afficeres derimod ikke af lokalplanen.

Bestemmelsen får også virkning for bestående servitutter (se nedenfor pkt. 2.4) og indebærer, at lokalplanen gælder forud for servituten i de tilfælde, hvor planen og servituten regulerer overlappende.³⁷ Men virkningen er de facto et bortfald jf. således, at planlovens § 15, stk. 3, nr. 16 giver mulighed for at "ophæve servitutter", og sådan benævnes retsvirkningsbestemmelsen i relation til servitutter almindeligvis – og også i denne fremstilling.

Det er heller ikke ud fra bestemmelsen muligt at udlede, hvilke servitutter, der bortfalder. I lovbemærkningerne anføres, at "eventuelle bestående tilstandsservitutter i realiteten bortfalder,

hvis de er i strid med lokalplanen"³⁸. Lokalplanen fortrænger servituten for så vidt, at der er modstrid mellem disse to retsfor skrifter. Det er da også almindeligt accepteret, at det alene er uforenelige tilstandsservitutter, der bortfalder³⁹ (jf. Servitutter og lokalplaner, s. 101, der argumenterer herfor med støtte i bestemmelsens forhistorie, lovbemærkningerne og sammenhængen med § 15, stk. 1, nr. 16, som muliggør ophævelse af tilstandsservitutter, der ikke bortfalder som følge af § 18, se f.eks. også Dansk Tingsret, s. 622 og planlovskommentaren, s. 205).

Rådighedsservitutter og andre rettighedstyper i ejendommens byrderubrik kan ikke ophæves gennem en lokalplan, men må bringes til ophør på anden måde, evt. ved ekspropriation, jf. MAD 2005.1198Ø: "færdselsretten kan allerede som følge af sin karakter af rådighedsservitut ikke anses for bortfaldet ved

35: Angivelse af påtaleberettiget forekommer også i servitutter, der er lyst tidligere.

36: Uden at det dog medfører, at servituten bliver en rådighedsservitut, jf. U 2001.2312 HD, hvor ejeren påstod, at en servitut, der tillod byggeri i skel indebar en udvidelse af hans rådighedsbeføjelse og derfor var en rådighedsservitut, et synspunkt han forfulgte gennem tre retsinstanser, der alle fastslog, at servituten var en tilstandsservitut, som bortfaldt ved lokalplanen.

37: Bendt Andersen i U 1985B.30.

38: FT, sp. 2783.

39: Når rådighedsservitutter ikke bortfalder, er forklaringen formentlig, at bortfald af rådighedsservitutter i almindelighed medfører tab, hvortil dog må bemærkes, at også tilstandsservitutter kan have værdi for rettighedshaveren, nemlig hvor den pålagte begrænsning forhøjer den berettigede ejendoms værdi, som tilfældet vil være med udsigts-servitutter, der kan have endog stor betydning for ejendommens værdi.



Vejrettigheder er rådighedsservitutter, som ikke bliver/kan ophæves af en lokalplan. Ønskes de bragt til ophør, kan det ske ved ekspropriation, hvilket er muligt, hvis det er nødvendigt for at virkeliggøre planen.

§ 18 Når der er foretaget offentlig bekendtgørelse af en lokalplan efter § 30, må der ikke retligt eller faktisk etableres forhold i strid med planens bestemmelser, medmindre dispensation meddeles efter reglerne i §§ 19 eller 40.

vedtagelsen af lokalplanen og KFE 1991.275 B, der afviste ophævelse af et udlejningsforbud, under henvisning til at det ikke angik et forhold, der kan reguleres gennem en lokalplan⁴⁰.

Det er ikke hensigtsmæssigt, at der ikke er en eksplicit bortfaldshjemmel, ligesom det næppe er god lovgivningsskik, at et så relativt væsentligt forhold som servitutbortfald skal udledes af lovforarbejderne (se også Spleth i U 1979B.48).

2.2.1 Uoverensstemmelsen skal være utvivlsom

Bortfald forudsætter, at uoverensstemmelsen er utvivlsom, jf. MAD 2008.1630NKN, der vedrørte en aftale vedr. brug af et haveareal: ”håndhævelse af en lokalplan over for et bestemt forhold forudsætter således, at der i lokalplanen er klare og præcise bindende bestemmelser, der regulerer forholdet”. Tilsvarende entydighed må forlanges på ”servitutsiden”.

Bortfald forudsætter, at lokalplanen og servitутten skal være uforenelige. Heri ligger, at servitутten og planens bestemmelser ikke kan opfyldes samtidig, også kaldet indholdsuforenelighed⁴¹. Lokalplanen fortrænger derfor servitутtens tilsvarende bestemmelse, uanset om planen er lempeligere eller strengere end servitутten. F.eks. bortfalder servitutter om større eller mindre bygningshøjde end den, der fastsættes i lokalplanen. Men kan servitутten overholdes inden for lokalplanens bestemmelser, er der ikke modstrid. Som det vil være tilfældet, hvis servitутtens mindstegrundstørrelseskrav er større end lokalplanens.⁴² Det er også kun de indholdsuforenelige dele af servitутten, der fortrænges, ikke de dele, hvorom der ikke er bestemmelser i lokalplanen. Bortfaldet kan derfor godt være partielt.⁴³

Lokalplanlægningen anfægter ikke en igangværende, lovlig benyttelse af ejendommen. Det gælder også den rådighedsudøvelse, der er baseret på servitutter, f.eks. en vejret, også selv om en sådan rådighedsudøvelse ikke er i overensstemmelse med lokalplanen (jf. MAD 2005.1198Ø, hvor landsretten fastslog, at færdselsretten, som var taget i brug, ikke kan anses for bortfaldet ”allerede som følge af sin karakter af rådighedsservitut” – uanset at lokalplanen foreskrev, at vejadgangen til lokalplanområdet udelukkende skulle ske ad en anden vej end den vej, færdselsretten vedrørte). Rådighedsservitutter bortfalder heller ikke, selv om lokalplanen virkeliggøres. Hvis en sådan ret er til hinder for lokalplanens virkeliggørelse, må servitутten bringes til ophør, evt. ved ekspropriation.

Men lokalplaner kan få betydning også for udnyttelsen af rådighedsservitutter, f.eks. vejrettigheder eller råstofservitutter⁴⁴. § 18 forbyder, at der ”etableres forhold”, som strider mod planen⁴⁵. Det må udelukke, at der på grundlag af servitутten etableres en faktisk tilstand, der strider mod lokalplanen. Sådanne rådighedsservitutter bortfalder ikke, men de kan ikke udnyttes. Består servitутten, skal den fortsat respekteres, og lokalplanen kan derfor først virkeliggøres, når der er gjort op med servitутten, hvad enten det betyder, at den ændres, eller at servitутten ophæves, jf. U 2005.1301 HD, hvor der blev tilkendt erstatning til en råstofberettiget for det tab, der blev lidt ved at blive afskåret fra at indvinde råstoffer under og nær vejen som følge af lokalplanens vejudlæg. En afklaring heraf må som udgangspunkt bero på et privat initiativ, men kommunen vil i mangel på

40: Et udlejningsforbud er ikke en tilstands-servitut, hvorfor Naturklagenævnet også kunne have begrundet sin afgørelse med henvisning hertil.

41: Servitutter og lokalplaner, s. 103.

42: At det kan være vanskeligt at afgøre i det konkrete tilfælde, om servitутten er bortfaldet, kan illustreres med følgende eksempel: En servitut kræver, at bygninger, indretninger og beplantning på det servitutbelagte område ikke overstiger 3 meter. Området er omfattet af en lokalplan, der tillader byggeri i op til 3 etager og udlægger området til parkering og grønt område. Er servitутten bortfaldet i sin helhed? Fordi den jo tillader byggeri, som kolliderer med servitутtens højdebegrensninger? Eller er det kun den del af servitутten, der omfatter bygningers højde? Det ville i givet fald betyde, at servitut-tens højdekrav til indretninger og beplantning fortsat gælder, hvilket i så fald kan forklares ved, at der ikke er modstrid mellem servitутtens krav til indretninger og beplantning, som måtte blive opført på p-arealer og på det grønne område. Resultatet må formentlig søges på grundlag af en formålsfor-

tolkning af servitутten. Det kræver stor opmærksomhed ved lokalplanlægningen, hvilket kan føre til, at servitутten i stedet søges ophævet helt eller delvist efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 (se nedenfor).

43: Se også Finn Martensen i Landinspektøren, 1977, s. 16.

44: Råstofudnyttelse forudsætter dog, at området er udlagt hertil i kommuneplanen, og lokalplaner skal respektere sådanne udlæg, hvorfor situationen kun sjældent foreligger, nemlig hvor arealet ikke er udlagt som råstofareal.

45: Tilsvarende indebærer § 18, at der ikke kan stiftes rådigheds- (og tilstands)servitutter, hvis udnyttelse strider mod planen.

Igangværende råstofudnyttelse anfægtes ikke af lokalplanen, men uudnyttede graverettigheder kan ikke udnyttes i strid med en lokalplans anvendelsesbestemmelser.



afklaring også kunne foretage ekspropriation efter planlovens § 47, såfremt betingelserne herfor er opfyldt (se nærmere nedenfor), eller evt. benytte andre lovhjemler, her privatvejslovens § 53, hvorefter nedlæggelse af private fællesveje også kan ske på kommunens foranledning, såvel på landet som i byen, jf. privatvejslovens § 12, stk. 3 og § 73, stk. 1.

2.2.2 Retspraksis

Domstolene har taget stilling til servitutbortfald som følge af bindende planer. Der foreligger to landsretsafgørelser og én højesteretsdom.

Første gang i den såkaldte "Gedvedsag", som vedrørte en byplanvedtægt, der udlagde et område, der ifølge en servitut skulle friholdes for bebyggelse, til villabebyggelse. Kommunen begærede servituten afløst under henvisning til vedtægten, hvilket blev afvist, da det ikke med fornøden sikkerhed kunne fastslås under et tinglysningskæremål, at byplanlovens retsvirkningsbestemmelse indebar, at servituten var bortfaldet (U 1979.643 VLK – I et efterfølgende anerkendelsessøgsmål fandt landsretten, at servitutens forbud mod bebyggelse kunne opfyldes uden at krænke bestemmelsen i byplanvedtægten, der ikke indeholder nogen pligt til bebyggelse). Retten afviste derfor indholdsuforenelighed, men vurderede, at servituten alene var i strid med vedtægten formål eller hensigt (VLD sag nr. B 859/1980). Servituten blev efterfølgende eksproprieret, se KFE 1984.133.

Anden gang var der også tale om en konflikt mellem en plan og en ubebyggeligheidservitut, som endte i Højesteret (U 1997.756 HD – Skovshovedsagen). Her fandt Højesteret, at en byplanvedtægt ikke indebar bortfald af en udsigtsservitut, der foreskrev ubebyggelig. Dels fordi planen "ikke foreskriver og heller ikke kunne foreskrive nogen byggepligt", dels under henvisning til, at servitutens forbud mod bebyggelse af den omhandlede ejendom ikke kan antages at hindre virkeliggørelsen af byplanens hovedformål, der var "at bevare og forbedre miljøet og bebyggelsen i det tidligere fiskerleje i Skovshoved"⁴⁶. Videre anførte Højesteret, at appellanterne har væsentlig interesse i at bevare udsigten fra deres ejendom over Øresund. Som det fremgår, argumenterer Højesteret langt hen ad vejen på samme måde som landsretten i Gedvedsagen. Rækkevidden af denne dom søges klarlagt i det følgende.⁴⁷

Det centrale i dommen er givetvis, om der er uforenelighed mellem plan og servitut. På baggrund af dommens præmisser må man formode, at Højesteret – som landsretten i Gedvedsagen – har vurderet, at det ikke var absolut modstrid mellem plan og servitut. Vel er det rigtigt, at der på bortfaldstidspunktet ikke var nogen logisk modstrid, fordi servituten jo kan respekteres, hvis planen ikke virkeliggøres⁴⁸. Men da der ikke er handlepligt knyttet til lokalplaner, vil der aldrig foreligge uforenelighed – hvilket i realiteten indebærer, at hele bortfaldssystemet kuldastes⁴⁹. Argumentet er derfor ikke heldigt, og så meget desto mere uforståeligt, da sagen jo netop opstod, fordi planen blev virkeliggjort. Højesteret fandt, at bortfaldet heller ikke kunne begrundes under hensyntagen til planens formål, som var at be-

46: Henrik Schultz og Jesper Volstrup Rasmussen har i *Justitia*, 1. årgang 1978, s. 71 argumenteret på tilsvarende vis på grundlag af et eksempel, hvor en servitut foreskriver friholdelse for bebyggelse, mens lokalplanen foreskriver bebyggelse (helt svarende til Skovshovedsagen). Her anføres, "at der i en lokalplan ikke kan pålægges handlepligt, men alene fastslås en bestemt handleform, såfremt der handles. Dette medfører, at en undladelse af at bygge et areal kun vil stride mod lokalplanens formål, hvilket ikke i sig selv medfører servitutens bortfald efter § 31" (nu § 18). I stedet må servituten ophæves som formålsuforenelig efter § 15, stk. 2, nr. 16. Vel er det rigtigt, at lokalplaner ikke medfører handlepligt, men det gælder jo generelt, og den anførte forståelse kuldaster derfor ganske enkelt bortfaldssystemet. Uforeneligheden foreligger, når der er retlig uforenelighed mellem servitutens og lokalplanens indhold (bestemmelser). Se også Bendt Andersen i U 1985B.32, der under henvisning til den såkaldte "Gedvedsag" (U 1979.643VLK, se herom Servitutter og Lokalplaner, s.106 f og KFE1984.133), rejser spørgsmålet, om bortfald af en udsigtsservitut kan begrunde erstatning efter grundlovens § 73. I Plan og bygningsrett, Universitetsforlaget, Oslo, 2000, opstilles et eksempel, der ganske svarer til Skovshovedsagen: "Hvis A får påheftet naboens eiendom et byggeforbud af hensyn til utsikten, er det vanskelig å tenke seg at servituten skal falle bort som følge av at det senere kommer en reguleringsplan som tillater bebyggelse. A kan ha betalt tilnærmet tomtepris for servituten".

47: Dommen synes umiddelbart at være i overensstemmelse med det grundlæggende princip: at lokalplaner kun kan fastlægge bindende retningslinjer for fremtidige dispositioner, men er uden virkning for eksisterende forhold, såvel fysiske som retlige, herunder altså også dem, der er stiftet ved en servitut.

Lokalplaner er således alene en plan for fremtiden. Lokalplanen tilvejebringer derfor ikke et fuldstændigt realiseringsgrundlag, idet der kan være behov for såvel offentligretlige tilladelser efter anden lovgivning som afklaring i forhold til rettighedshavere - være sig både tilstands- og rådighedsservitutter. Planernes virkeliggørelse afhænger derfor af, at der tages initiativ og i den forbindelse tages stilling til de udestående retlige forhold, som planens virkeliggørelse afhænger af. Det kan evt. ske på grundlag af kommunens ekspropriationsbeslutning.

48: Tilsvarende betragtninger er ført frem i Norge, se Endre Stavang: Om ophør av servitutter, Institutt for privatrett, Universitet i Oslo, dec. 2009.

Det er formentlig vanskelig at finde mere oplagte tilfælde på uforenelighed mellem planer og servitutter. Se også Ramhøj i U 1997B.359.

49: Det er formentlig vanskelig at finde mere oplagte tilfælde på uforenelighed mellem planer og servitutter. Se også Ramhøj i U 1997B.359.



Udsigtsservitutter vil typisk indeholde begrænsninger i eller forbud mod bebyggelse og de udgør derved tilstandsservitutter, som skal påtegnes af kommunen for at kunne blive tinglyst.

vare og forbedre bymiljøet, hvilket ikke stred mod servitutens ubebyggelighedskrav.

Indholdsuforeneligheden mellem servitut og plan er dog helt åbenbar: servitutten forbyder bebyggelse, planen muliggør bebyggelse. Lovgiver har utvivlsomt forudsat, at servitutten i så fald bortfalder.

Højesterets bemærkning om den servitutberettigedes interesse peger formentlig på, at bortfald ikke er en selvfølge, hvis bortfaldet har væsentlig betydning for den servitutberettigede. Lokalplanregulering er ganske vist som udgangspunkt en erstatningsfri regulering, hvilket jo hænger sammen med, at lokalplanen ikke anfægter den eksisterende udnyttelse af de berørte ejendomme og typisk giver mulighed for en anden udnyttelse af ejendommen. At der kan være grundlag for erstatning ved servitutforfald skyldes, at bortfaldet sker, når lokalplanen vedtages, og navnlig fordi bortfaldet kan medføre et ensidigt⁵⁰ (og betydeligt) rettighedstab. I Skovshovedsagen havde den servitutberettigede en væsentlig interesse i at bevare udsigten. Det forekommer nærliggende at antage, at der bør udvises tilbageholdenhed med at statuere bortfald, hvis det fører til indgreb i et bestående retsforhold, som repræsenterer en formueværdi for den berettigede, jf. grundlovens § 73⁵¹. Det må dog pointeres, at erstatningselementet ikke indgik i Højesterets begrundelse.

Tredje gang angik en ejendom, hvorpå der var lyst en bestemmelse, som krævede samtykke fra 7 andre ejendomme, hvis ejendommen skulle bebygges⁵² (MAD 2009.1705Ø). Ejendommen var omfattet af en lokalplan, der udlagde området til boligformål i form af åbenlav boligbebyggelse. Indledningsvis bemærkes, at der kan være tvivl om, der overhovedet er tale om

en servitut. Sådan blev bestemmelsen benævnt i dommen og må forudsætningsvis være lagt til grund. Da de herskende ejendomme jo ved samtykkekravet reelt kan modsætte sig bebyggelse eller kan bestemme, hvordan den skal placeres og udformes, er det vel også rigtigt at opfatte samtykkebestemmelsen som en tilstandsservitut. Dommen tog nemlig stilling til servitutforfaldet og fastslog under henvisning til, at censurbestemmelsen var en modydelse for en vejret, at servitutten ”ikke er fortrængt af lokalplanen”.

Den sidste afgørelse peger på et element, som for så vidt indgår i alle tre afgørelser, nemlig gensidighed. Servitutten repræsenterer ikke kun en ret for den herskende ejendom, men denne rettighed er givet til gengæld for en forpligtelse. Det var situationen i dette tilfælde, men forholdet indgår også, når det drejer sig om en udsigtsservitut (ubebyggelighed af hensyn til bevarelse af en udsigt). Servitutten indeholder altså et stærkt element af tosidighed: en forpligtelse eller en ret som modvarer en ret/forpligtelse (som kan have formueværdi).

På baggrund af denne – om end sparsomme – retspraksis må man konstatere, at lokalplaner ikke medfører bortfald af en servitut, når den indeholder en forpligtelse, som er givet til gengæld for en ret, eller som repræsenterer en rettighed, der har betydning for en anden ejendom. En sådan betydning vil typisk komme til udtryk ved, at rettigheden repræsenterer en væsentlig formueværdi.

Bortfaldssystemet – herunder bortfaldshjemlen – fungerer derfor ikke som forudsat, også selv om der foreligger den slags indholdsuforenelighed, planloven opererer med (planen kan ikke overholdes samtidig)⁵³. Der kan altså foreligge omstændigheder vedrørende servitutens karakter, som medfører, at bortfaldssystemet ikke virker.

50: Hvorved forstås, at den servitutberettigede ikke på anden måde tilgodeses af lokalplanen.

51: Henrik Schultz og Jesper Volstrup Rasmussen har i *Justitia*, 1. årgang 1978, s. 69 tilsvarende peget på det erstatningsretlige element som hindring for bortfald. Se også *Søfrydsagen* (U 1979.938 ØLD), hvor landsretten pegede på, at lokalplanlægningen kunne få en sådan konsekvens.

52: Sagsøgte gjorde under sagen forgæves gældende, at bestemmelsen ikke gav de berettigede ret til at forhindre bebyggelse.

53: Det er derfor næppe hensigtsmæssigt, hvis man i Norge blot kopierer de danske servitutregler.

På baggrund af denne restpraksis må man konstatere, at retspraksis har påvist, at bortfaldsgrundlaget er mere nuanceret end blot at foretage en bedømmelse af en tekstmæssig indholdsuforenelighed. Det er væsentligt, om servituten rummer et gensidighedsэлемент, hvor forpligtelsen har særlig betydning for den herskende ejendom.

Kunsten er derfor at kunne afgøre, om servituten indeholder en sådan tosidighed, og har en økonomisk værdi, der medfører, at servituten så at sige bliver ”immun” over for lokalplaner. Servituten kan ganske vist ophæves efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, men i så fald kan der meget vel opstå et spørgsmål om de eventuelle erstatningsmæssige konsekvenser af bortfaldet. Servituten kan naturligvis også ophæves ved aftale eller ekspropriation.

2.3 DET MANUELLE BORTFALD

Dommene kunne også føre til, at tilstandsservitutter i videre udstrækning ophæves eksplicit efter bestemmelsen i planlovens 15, stk. 2, nr. 16, hvorefter kommunen kan optage bestemmelser i lokalplanen, som udtrykkeligt ophæver tilstandsservitutter, der modvirker lokalplanens virkeliggørelse.

Bestemmelsen er rettet mod tilstandsservitutter, som ikke bortfalder automatisk efter planlovens § 18 (som indholdsuforenelige), fordi der ikke er uforenelighed mellem plan og servitut, men hvor det alligevel anses for planlægningsmæssigt ønskeligt at bringe servituten til ophør, typisk fordi servituten indskrænker mulighederne for at virkeliggøre planen. Dette er kommet til udtryk ved, at servituten strider mod lokalplanens formål. Bestemmelsen giver derfor mulighed for at ophæve formålsuforenelige tilstandsservitutter. Det kan være servitutter, som er mere restriktiv end lokalplanen, f.eks. kræver større mindstegrundstørrelser: servituten min. 1000 m², planen min. 700 m², eller som indskrænker arealanvendelsen mere end lokalplanen: servituten parcelhuse, lokalplanen: boligbebyggelse.

Da det automatiske bortfald som beskrevet ovenfor ikke fungerer optimalt, og da det manuelle bortfald blot tydeliggør bortfaldet (se nedenfor), kan der ikke være noget til hinder for at bruge dette manuelle bortfaldssystem over for servitutter, der burde bortfalde automatisk – f.eks. Skovshovedsagens ubebygghedsservitut. Bortfaldsgrundlaget gøres i så fald mere klart og kan vanskeligere anfægtes, jf. U 2001.2331 HD, der angik en deklaration, en kommune ophævede i en lokalplan⁵⁴, og MAD 2001.764NKN, hvor kommunen udtrykkeligt ophævede en servitut, for at der ikke skulle være tvivl om servitusbortfaldet.

§ 15, stk. 2, nr. 16 ophør af gyldigheden af udtrykkeligt angivne tilstandsservitutter, hvis servituttens opretholdelse vil være i strid med lokalplanens formål, og hvis servituten ikke vil bortfalde som følge af § 18.

54: Deklarationen tillod byggeri i skel, lokalplanen indeholdt bestemmelser om skelafstande. Her er der imidlertid tale om en klar indholdsuforenelighed - lokalplanen og servitutbestemmelsen kan ikke overholdes samtidig. Men der er naturligvis ikke noget til hinder for alligevel at foretage ophævelse efter § 15, stk. 2, nr. 16, hvilket da tydeliggør bortfaldet.

55: Det vil være naturligt at identificere servituten, således som den fremtræder i tingbogen.

Forudsætningen for at foretage ophævelse er, at servituten vurderes at være planlægningsmæssigt uønskelig (jf. kommuneplanloven, 2. udg., s. 196), fordi servituten modvirker eller begrænser de udnyttelsesmuligheder, planen tillader. Kommunen kan derimod ikke lovligt ophæve servitutter, når det tilgodeser andre – f.eks. økonomiske hensyn – jf. KFE 2007.387 (MAD 2007.309), hvor Naturklagenævnet lagde til grund, at kommunen gennem lokalplanens ophævelse af en servitut havde varetaget hensyn til kommunens økonomiske interesser som sælger af ejendommen og derved havde anvendt myndighedsbeføjelser til at fremme sine privatøkonomiske interesser, uden at der foreligger den fornødne saglige planlægningsmæssige begrundelse, se også U 1990.106 ØLD, hvor en lovliggørende lokalplan (vedr. Lalandia) blev kendt ugyldig.

Servitutter, der ophæves efter § 15, stk. 2, nr. 16, bortfalder som altovervejende hovedregel uden erstatning, men bortfaldet kan i visse tilfælde have så stor værdimæssig betydning, at indgrebet får ekspropriationslignende karakter, og ophævelsen derfor bliver ugyldig (MAD 2011.2752 NMK, der angik ophævelse af en konkurrenceservitut).

Det er en forudsætning for ophævelse, at servituten er ”udtrykkeligt angivet” i lokalplanen. Det er ikke tilstrækkeligt i lokalplanen at anføre, at servitutter, hvis opretholdelse vil være i strid med lokalplanens formål, ophører ved lokalplanens endelige vedtagelse, jf. KFE 2008.001. Der skal ske en udtrykkelig opremsning og identifikation af servituten⁵⁵, ligesom ophævelsen skal ske i form af en egentlig planbestemmelse herom i lokalplanen.

Herudover foreskriver planlovens § 26, stk. 2, at kommunen, så vidt det er muligt, skal give servitutberettigede særskilt underretning om bortfaldet. Det vil i almindelighed betyde, at kommunen må undersøge, hvem der er påtaleberettiget i henhold til servituten – det vil typisk være ejeren af en bestemt ejendom, som da må underrettes pr. brev. På ældre servitutter er det ikke ualmindeligt, at der ikke er anført en påtaleberettiget, ligesom ejendomsforandringer, skifte mv. kan betyde, at det ikke er så ligetil er at udrede, hvem der er servitutberettiget, selv om der er anført en sådan i servituddokumentet. Kommunen har ikke

pligt til at foretage en mere vidtgående indsats for at identificere kredsen af berettigede. Selv om det ikke er foreskrevet, kan det være hensigtsmæssigt udtrykkeligt at give oplysning om servitutbortfaldet i den annonce, hvor lokalplanforslaget offentliggøres.

2.4 BORTFALDSTIDSPUNKTET

Retsvirkningsbestemmelsen er en videreførelse af byplanlovens retsvirkningsbestemmelse, efter hvilken byplanen skulle respekteres også af panthavere og andre indehavere af rettigheder i ejendommen, ligegyldigt hvornår en sådan ret over ejendommen er erhvervet. Er lokalplanen vedtaget, udelukkes retlige dispositioner i strid med planen. Det får ikke kun betydning for fremtidig servitutstiftelse også for eksisterende servitutter. Men således som bestemmelsen i § 18 er formuleret, er det ikke indlysende, at bortfaldet sker i og med, at lokalplanen vedtages, altså uden hensyn til, om den virkeliggøres. Også det turde berettigede en eksplicit servitutbortfaldsbestemmelse. I særdeleshed, når der herved defineres en retstilstand, som ikke harmonerer specielt godt med bestemmelsens umiddelbare ordlyd. At bortfaldet sker, når lokalplanen vedtages, er almindeligt accepteret⁵⁶. For selv om det formentlig ikke har den store praktiske betydning, kan man ikke udelukke, at det får uheldige konsekvenser, hvis bortfaldet er knyttet til tidspunktet, hvor lokalplanen vedtages og ikke til virkeliggørelsestidspunktet. Man kan f.eks. tænke sig, at der på en ejendom hviler en servitut, som forpligter ejeren til ikke at opføre bebyggelse eller andre indretninger i større højde end 5 m over terræn samt til at holde beplantning under denne højde. En sådan servitut⁵⁷ fortrænges af en lokalplan, der udlægger området til boligbebyggelse i op til 3 etager. Lokalplanen virkeliggøres imidlertid ikke, men er servitutten bortfaldet, vil ejeren af den tjenende ejendom efter lokalplanens vedtagelse kunne lade opstille flagstænger og andre tekniske indretninger på ejendommen på de arealer, der er udlagt til friarealer (grønne områder) i lokalplanen, idet sådanne dispositioner ikke kræver dispensation fra lokalplanen, som ikke regulerer forholdet⁵⁸.

Som Skovshovedsagen viser, synliggøres uforeneligheden mellem plan og servitut bedst, når der konkret foretages dispositioner i overensstemmelse med lokalplanen, hvad enten det drejer sig om bortfaldne tilstandsservitutter eller om rådighedsservitutter, som hindrer planens virkeliggørelse. På dette tidspunkt bliver det klart for den servitutberettigede, at virkeliggørelsen krænker rettigheden, og det er først på dette tidspunkt, bygherren har anledning til at gøre op med eventuelle servitutter, der ikke er faldet bort. I forhold til bortfaldne servitutter vil der i givet fald være anledning til at afklare de eventuelle økonomiske konsekvenser af bortfaldet.

Det forekommer derfor både mere rimeligt og i bedre overensstemmelse med lovbestemmelsen, hvis servitutbortfaldet knyttes til det tidspunkt, hvor lokalplanen virkeliggøres. Altså til det tidspunkt, hvor der fysisk etableres forhold, der strider mod servitutten⁵⁹.

Det fremskudte bortfaldstidspunkt kunne tænkes begrundet i, at konstateringen af, at der foreligger en retlig modstrid med henblik på at foretage aflysning af servitutten i tingbogen først kan tages, når lokalplanen er vedtaget og hensigtsmæssigt

umiddelbart herefter i tilknytning til lokalplanudarbejdelsen. Men der er som nævnt ingen bestemmelser herom i planloven, og det er derfor ikke det, der kan forklare, at bortfaldet er koblet til vedtagelsen.

Heller ikke bestemmelsen i § 15, stk. 1, nr. 16, der muliggør ophævelse af ikke-automatisk bortfaldne servitutter, tilsiger et sådant ”fremskudt” bortfald, da der ikke ville være noget til hinder for også at knytte retsvirkningen af dette ”eksplicite” bortfald til det tidspunkt, hvor lokalplanen virkeliggøres.

2.5 EKSPROPRIATION

Servitutter, der ikke bortfalder – det gælder alle rådighedsservitutter, men også tilstandsservitutter, som på trods af, at der foreligger indholdsuforenelighed – ikke bortfalder automatisk (jf. ovenfor).

Sådanne servitutter kan kun bringes til ophør gennem ekspropriation iht. planlovens § 47.⁶⁰ Ekspropriation forudsætter da, at servitutten – eller dele af denne – udgør en væsentlig hindring for lokalplanens virkeliggørelse.

Fremsættes der anmodning om ekspropriation, skal kommunen sikre sig, at det ikke er muligt at skabe en privatretlig løsning på økonomisk rimelige vilkår. Videre er det en forudsætning for ekspropriation, at indgrebet er nødvendigt af hensyn til lokalplanens virkeliggørelse.

56: Se f.eks. *Servitutter og lokalplaner*, s. 99, *Kommuneplankommentaren*, s. 278 ff og *planlovskommentaren*, 2. udg., s. 205f.

57: For så vidt servitutten ikke bortfalder som indholdsuforenelig, vil servitutten i lokalplanen kunne tænkes ophævet eksplicit som formålsuforenelig.

58: Tilsvarende gælder, hvis servitutten er ophævet direkte i lokalplanen.

59: Hertil må dog bemærkes, at aflysning af modstridende servitutter nødvendiggør, at det konstateres, at der foreligger en retlig modstrid – altså at bortfaldet sker i forbindelse med, at lokalplanen vedtages.

60: Udarbejdelse af en lokalplan med henblik på at foretage manuelt bortfald er formentlig hverken realistisk i praksis og sikrer næppe heller det retlige bortfald.

2.6 EFTERFØLGENDE AFKLARING

Når der gennem lokalplanlægning gøres op med servitutter, sker det med henblik på at skabe et afklaret retsgrundlag for den fremtidige anvendelse af det planlagte område. Som det fremgår af det foranstående, er der imidlertid usikkerhed med hensyn til det automatiske bortfald. Hertil kommer, at rådig-hedsservitutter ikke anfægtes af lokalplanlægningen.

Det betyder, at servitutter kan forhindre eller skabe usikkerhed om lokalplanens virkeliggørelse, hvad enten det skyldes, at der opstår tvivl om bortfaldet, eller det er nødvendigt at ophæve eller forandre servituttens således, at planen kan virkeliggøres. Denne afklaring må som udgangspunkt ske på et privatretligt grundlag – typisk ved aftale med den servitutberettigede. Kommunen kan dog blive involveret med henblik på at få kommunens vurdering af, om servituttens bortfald eller for at foretage ekspropriation eller på anden måde gøre op med servituttens.⁶¹

Der bør udvises stor opmærksomhed, når det skal bedømmes, om servitutter – navnlig servitutter, som har værdi for den servitutberettigede – er bortfaldet.

2.7 OFFENTLIGRETLIGE SERVITUTTER

Planloven muliggør ikke, at kommunen gennem lokalplaner eller på grundlag af sine beføjelser efter loven kan anfægte den regulering, der er pålagt ejendomme med hjemmel i anden lovgivning. Det kan f.eks. være vejbyggelinjer eller fredningsservitutter. Hvis sådanne bindinger ønskes fjernet eller modificeret, kan det kun ske efter forhandling med den pågældende myndighed. Det fremgår af planlovens § 44.

Det betyder, at servitutter⁶² pålagt af myndigheder med hjemmel i lovgivningen ikke skal påtegnes⁶³ og ikke kan håndhæves. Offentlige servitutter omfatter de rådhedsindskrænkninger, som af myndigheder og på disses foranledning pålægges fast ejendom. Det omfatter en række konkret fastsatte reguleringer⁶⁴ såsom fredninger og vejbyggelinjer, men f.eks. også vilkår knyttet til en forvaltningsakt⁶⁵. Begge typer kan tinglyses efter tinglysningslovens § 12 uden ejersamtykke⁶⁶.

Sådanne offentlige servitutter berøres ikke af lokalplanlægningen, jf. § 42, der alene omfatter servitutter, der pålægges af "ejendommens ejer" – altså servitutter, der stiftes i privatrettens former. Planloven indeholder ikke bestemmelser om bortfald af offentlige servitutter⁶⁷, men det er almindeligt accepteret, at de ikke kan bringes til ophør gennem lokalplanlægningen⁶⁸ (jf. kommuneplankommentaren, 2. udg., s. 200 og 282, 3. udg., s. 248, Servitutter og lokalplaner, s. 101 og 110 og planlovskommentaren, 2. udg., s. 190 og 204).

Der forekommer imidlertid også servitutter, som pålægges på foranledning af en myndighed, men i privatrettens former⁶⁹.

61: Kommunen er ikke forpligtet til at undersøge servitutterne i forbindelse med byggesagsbehandlingen, hvorfor en eventuel modstrid med ikke-bortfaldne servitutter ikke nødvendigvis synliggøres i den forbindelse.

62: I Servitutter og lokalplaner, s. 81 afvises det med henvisning til Tinglysning, 6. udg., s. 46, at sådanne konkret fastsatte rådhedsindskrænkninger er servitutter. Det er da også ganske rigtigt, at offentlige myndigheder kan pålægge rådhedsbegrænsninger, som ikke er (tilstands- eller rådheds)servitutter, f.eks. jordfordelingskendelser eller deklARATIONER om hvilende landbrugspligt, mens andre klart er det, f.eks. bestemmelser om etablering af afskærmning. Forskellen bliver dog den samme, hvad enten det ikke er en servitut, som derfor ikke er omfattet af planlovens regler, eller fordi det er en offentlige servitut, der er omfattet af § 44.

63: Der er heller ikke noget krav om, at den pågældende myndighed skal kontakte kommunen, før den stifter planrelevante servitutter.

64: Efter kommunalreformen er kommunerne forvaltningsmyndighed på de fleste sektorområder, der vedrører fast ejendoms anvendelse og udnyttelse, og servitutter, der af kommunen pålægges efter denne lovgivning, er omfattet af § 44.

65: Lovgivningen indeholder således i mange tilfælde bestemmelser om vilkårsservitutter. Det kan f.eks. være vilkår om afskærmning knyttet til en zonetilladelse, jf. planlovens § 55. Tinglysning sker i dag typisk på myndighedens foranledning, men på adressatens bekostning.

66: Det er meget almindeligt, at sådanne vilkårsservitutter i lovgivningen er tillagt prioritetsstilling forud for allerede stiftede rettigheder i ejendommen, ligesom der er hjemlet tinglysning på myndighedens foranledning.

67: § 44 nævner som anført kun § 42 (om påtegning) og § 43 (om håndhævelse).

68: Omvendt antages det dog, at visse offentlige servitutter (f.eks. vilkårsservitutter knyttet til konkrete forvaltningsakter) ikke kan stiftes i strid med lokalplanlægningen (jf. planlovskommentaren, 2. udg., s. 205).

69: I tidligere tid var der ikke altid vilkårsbestemmelser i lovgivningen, og det forekommer derfor, at tinglysning er foretaget af ejeren på myndighedens foranledning. Et andet eksempel er de såkaldte Exnerfredninger, der betegner frivillige fredninger af kirkeomgivelser gennemført på foranledning af provst Exner. Aftalerne blev pålagt i form af servitutter, pålagt af ejerne af de berørte ejendomme, men fredningerne blev indført i fredningsnævnets protokol og regnes derfor at have samme status som naturfredninger. Et tredje er servitutter om "byggeretlige skel", som indebærer, at den herskende ejendoms bebyggelsesmuligheder øges på bekostning af den tjenende naboejendom. Disse servitutter pålægges med bygningsmyndighedens godkendelse for at lovliggøre byggeri, der ikke opfylder byggeretlige forskrifter og da med bygningsmyndigheden som påtaleberettiget. Se også gennemgangen i Servitutter og lokalplaner, s. 82.

§ 44 Bestemmelserne i §§ 42 og 43 finder ikke anvendelse på servitutter, der er pålagt af offentlige myndigheder med hjemmel i lovgivningen.

I så fald er der ikke tale om en offentlig servitut⁷⁰. Tinglysningen sker da iht. tinglysningslovens § 10. Sådanne servitutter er ikke omfattet af § 44⁷¹. Kommunerne vil dog formentlig være tilbageholdende med at ophæve sådanne servitutter gennem lokalplanlægningen.

2.8 OPGØR OG OPRYDNING

Planloven indeholder ingen bestemmelser om bortfaldets konsekvenser, hverken de økonomiske eller de retlige, herunder om aflysning af rettigheden i tingbogen⁷².

Det er således ubeskrevet, hvordan bortfaldet konstateres. Der stilles ikke krav om, at der foretages oprydning i tingbogen, og der gives heller ingen anvisninger for, på hvilket grundlag en sådan oprydning i givet fald kan foretages. Det medfører, at fortrængte servitutter lever videre i tingbogen, hvilket naturligvis kan skabe nogen uklarhed og uberettigede forventninger.

For konkret at kunne vurdere, om en lokalplan indebærer servitutforfald, er det nødvendigt at sammenholde servituttens indhold med lokalplanens. Det er derfor nødvendigt at undersøge, om der er vedtaget lokalplaner for området. Selv om lokalplanernes retsvirkning er knyttet til offentliggørelsen, giver det forhold, at lokalplanerne også tinglyses, mulighed for at vurdere bortfaldet på grundlag af de oplysninger, der er indeholdt i tinglysingsregistret⁷³. Tinglysning af lokalplaner har derfor været i denne sammenhæng.

For så vidt angår de økonomiske konsekvenser, er forklaringen rimeligvis, at lovgiver har lagt til grund, at servitutforfald som anden lokalplanregulering er erstatningsfri. Planloven indeholder som konsekvens heraf ingen bestemmelser om erstatning som følge af lokalplaner. Meget indgribende lokalplanregulering bliver ikke i sig selv ulovlig, men kan udløse erstatning iht. grundlovens § 73. Det viser den såkaldte "Hotel Søfrydsag" – U 1979.938 ØLD – hvor landsretten fastslog, at det i ganske



Oversigtsarealer kan pålægges som vilkår for at tillade overkørsler fra private fælleveje til offentlige veje for at udsyn. Sådanne oversigtservitutter kan tinglyses på vejbestyrelsens foranledning

70: Se også Landinspektøren, 32. bd., s. 2, hvor servitutter pålagt på foranledning af offentlige myndigheder, men i privatrettens former benævnes "officiøse" servitutter.

71: Kommuneplankommentaren, 3. udg., s. 428 (modsat kommuneplankommentaren, 2. udg., s. 282).

72: Det først fremsatte lovforslag indeholdt i § 27, stk. 2 en bestemmelse, hvorefter servitutter, der kunne anses for umiddelbart bortfaldne, kunne aflyses på grundlag af kommunalbestyrelsens erklæring herom, jf. FT, 1973-74, 2. samling, Tillæg A, sp. 2005).

73: Hvis by- og lokalplaner fjernes fra tingbogen, vil det være nødvendigt at slå op i planregistret for at foretage denne undersøgelse.

74: Hvorefter Tinglysningsretten kan slette rettigheder, der "åbenbart" – altså utvivlsomt – er ophørt.

særlige tilfælde kan blive konsekvensen (men ikke var det i det konkrete tilfælde). Tilsvarende kan man meget vel forestille sig, at et servitutforfald i særlige tilfælde kan indebære et så væsentligt værditab for den servitutterberettigede, at bortfaldet udløser erstatningspligt. Det kunne som nævnt ovenfor tænkes at være tilfældet i ovenstående "Skovshovedsag", som jo afviste, at udsigtsservituten var bortfaldet. Højesteret afviste servitutforfaldet – og anfægtede herved hele bortfaldssystemet, men havde, som sagen var forelagt, ikke anledning til at tage stilling til de økonomiske konsekvenser af bortfaldet.

Der kan derfor være tvivl om servitutters bortfald og dermed tvivl om grundlaget for lokalplanens virkeliggørelse. Hertil kommer, at det kan være vanskeligt at afgøre, om en rettighed er en tilstandsservitut, og at det kan være vanskeligt for kommunerne at sondre mellem tilstands- og rådighedsservitutter.

Det kan være hensigtsmæssigt, at servitutter, der bortfalder som indholdsuforenelige, eller som bringes til bortfald som formålsuforenelige, aflyses fra tingbogen. Men hvordan? Planloven er tavs. Man er derfor henvist til at agere på grundlag af tinglysningslovens regler. Det er – navnlig efter Skovshovedsagen, hvor en servitut ikke blev anset for bortfaldet på trods af, at der forelå en klar indholdsuforenelighed mellem servitut og byplanvedtægten – ikke sandsynligt, at Tinglysningsretten vil foretage udslættelse på grundlag af tinglysningslovens § 20, stk. 1⁷⁴. Bortfaldsgrundlaget styrkes dog, hvis servitutforfaldet sker efter det manuelle bortfaldssystem, idet der da som dokumentation kan henvises til lokalplanens bestemmelser. Tinglysningsretten oplyser, at der kan ske aflysning, når der forelægges dokumentation for bortfaldet, hvilket indebærer, at servituten – som den fremgår af tingbogen – udtrykkelig er nævnt og ophævet i lo-

kalplanens bestemmelser. Tinglysningsretten oplyser videre, at der i forbindelse med udslettelse vil blive foretaget en prøvelse af bortfaldsgrundlaget.

For så vidt angår de servitutter, som forudsættes automatisk bortfaldet iht. planlovens § 18, foreligger der ikke nogen dokumentation for bortfaldet. Aflysning forudsætter derfor efter tinglysningslovens § 9, stk. 1 et dokument med genpart samt ”de dertil hørende bevisligheder”. Det forhold, at kommunen er myndighed efter planloven, indebærer ikke, at kommunen derved også har den fornødne materielle legitimitet til at begære aflysning, hvilket må forudsætte, at der i loven er udtrykkelige bestemmelser om servitutopgøret. En løs erklæring fra en kommune er ikke nogen offentlig retshandling. Kommunen vil derfor ikke kunne fremlægge de fornødne ”bevisligheder” for hverken servitutbortfaldet eller sin egen legitimitet til at begære aflysning. Det må derfor være en forudsætning for aflysningen, at den påtaleberettigede i overensstemmelse med de generelle regler også kvitterer dokumentet til aflysning, jf. tinglysningslovens § 11, stk.1. Dette så meget mere da der ikke i planprocessen er nogen sikkerhed for, at de påtaleberettigede informeres om lokalplanen/servitutbortfaldet.

Ovenstående betyder, at bortfaldne servitutter i praksis ikke aflyses. Sker der ikke aflysning, er resultatet, at bortfaldne servitutter ”lever videre” i tingbogen, hvilket kan give anledning til uberettigede forventninger og formentlig også til problemer, fordi der disponeres i strid med dennes indhold – f.eks. ved belåning. Hvis det konkret er nødvendigt at vurdere, om en servitut er bortfaldet, er man derfor nødt til at sammenholde lokalplanen og servitутten.

3: Kommunal servituthåndhævelse

Servitutter kan indeholde bestemmelser, der regulerer planlægningsmæssige forhold, jf. således, at mange villakvarterer fra 1960’erne og 70’erne er reguleret gennem ”villaservitutter”, der fastlægger en lang række forhold om bebyggelsens udformning. Det er da også ganske almindeligt, at kommunen er indsat som påtaleberettiget⁷⁵ i servitutdokumenter, navnlig når de indeholder bebyggelsesregulerende bestemmelser – enten som eneste påtaleberettiget eller som påtaleberettiget ved siden af f.eks. en grundejerforening eller private. Er kommunen påtaleberettiget, har den også retlig og tinglysningsmæssig dispositionsret over servitутten⁷⁶.

Anderledes er det, når kommunen ikke er tillagt påtaleret. Kommunens beføjelser som ikke-påtaleberettiget fremgår af § 43.

Kommunen har ikke nogen mulighed for at modsætte sig hel eller delvis ophævelse af f.eks. villadeklarationer – altså at foranledige, at servitутten bevares, ligesom kommunen ikke kan modsætte sig, at der dispenseres fra servitутten⁷⁷. Dette afspejler

§ 43. Kommunalbestyrelsen kan ved påbud eller forbud sikre overholdelsen af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

75: Der er ikke noget krav om, at kommunen skal acceptere en sådan påtalebeføjelse. Er det ikke tilfældet, er det spørgsmålet, om kommunen har nogen påtaleforpligtelse.

76: Kommunen handler da på et privatretligt grundlag, og kommunens afgørelse er ikke en afgørelse efter planloven og kan derfor ikke påklages til Naturklagenævnet, jf. MAD 2001.411NKN, hvor kommunen havde meddelt dispensation til opførelse af en carport nærmere skel end foreskrevet i en servitut, hvor kommunen var påtaleberettiget, se også MAD 1999.1139NKN, hvor kommunen fejlagtigt havde givet klagevejledning.

77: Det kan afføde den uhenigtsmæssighed, at den pågældende disponerer i overensstemmelse med den meddelte dispensation, hvilket for kommunen, der ikke skal underrettes herom, fremstår som en krænkelse, hvilket kunne afføde håndhævelsesbestræbelser.

78: Påtaleretten for servitutter giver den påtaleberettigede legitimitet i forhold til retlige ændringer vedrørende servitутten (dispensationer), men også beføjelsen til at foretage tinglysningsmæssige dispositioner.

79: Se mere generelt om servituthåndhævelse: U 2001B.176.

den grundlæggende intention bag kommuneplanloven, nemlig at privat servitutregulering er uønsket, jf. FT, sp. 2791 ff.

Det ville for så vidt have været ønskeligt, at der var krav om, at kommunen blev inddraget forudgående i forbindelse med eventuelle dispensationer (og aflysninger jf. det ovenstående), altså at kommunen fik tillagt en egentlig påtaleret⁷⁸. Det er derfor ikke ganske dækkende at karakterisere kommunens beføjelser som en ”legal” påtaleret (jf. f.eks. Servitutter og lokalplaner, s. 69). Der er alene tale om en håndhævelsesadgang i form af efterfølgende påbud eller forbud. Håndhævelsesadgangen er, som § 43 er formuleret, knyttet til servitutkrænkelser, altså til efterfølgende reaktion.⁷⁹

Såfremt kommunen er påtaleberettiget, og servitутten også er omfattet af § 43, vil der være mulighed for at foretage civilretlig håndhævelse (som påtaleberettiget) og offentligretlig håndhævelse i form af et forbud eller et påbud. Civilretlig håndhævelse forudsætter et søgsmål og er derfor både langvarig og bekostelig. Håndhævelse på grundlag af § 43 kan derimod foregå såvel hurtigere som billigere, idet kommunen så selv er myndighed.

Det er dog væsentligt at overholde forvaltningslovens regler, navnlig om partshøring; der henvises til Miljøministeriets vejledning om håndhævelse af naturbeskyttelsesloven, planloven og byggeloven, maj 2007. Håndhævelsessager går ud på at konstatere, hvori det ulovlige forhold består, og at stille krav om, at forholdet lovliggøres. Det sker som hovedregel ved at kræve, at ejendommen fysisk bringes til den oprindelige tilstand, eller ved et forbud med henblik på at standse den ulovlige aktivitet, jf. KFE 1995.190, hvor et forbud var berettiget mod en tegnestue, etableret i strid med en servitut og KFE 1998.138, der accepterede et påbud om håndhævelse af dispensationsvilkår.

Håndhævelse forudsætter, at servitutkrænkelsen er utvivlsom, jf. MAD 1998.26H, hvor Højesteret underkendte et påbud ud fra en konkret servitutvurdering, og MAD 2009.1372NKN, hvor kommunen uberettiget nedlagde forbud mod opførelse af et drivhus, da der kunne rejses tvivl om, hvorvidt facadecensurbestemmelser også gjaldt for småbygninger, hvorfor det ikke med tilstrækkelig klarhed fremgik af servituten, at opførelse af et drivhus var forbudt, se også VLD af 29. juni 2000, sag nr. B 1386/99 om forståelse af en uklar servitut, der foreskrev bebyggelse i ét plan (modsat KFE 1998.194), se også MAD 2001.375NKN, der underkendte et påbud om ophør af en erhvervsvirksomhed i et område omfattet af en servitut, som foreskrev, at der ikke måtte drives virksomhed eller ske anvendelse, der kunne forulempe de omboende⁸⁰ og MAD 1997.1130NKN, forbud mod vinduesudskiftning. I U 2011.2028 HD⁸¹ blev en ejendom anvendt i strid med en privat villaservitut, som kommunen kunne have håndhævet. Kommunen ifaldt passivitet ved at undlade påtale i en situation, hvor det var muligt og ved at give tilladelse til indretning af en kantine, i hvilken anledning kommunen blev bekendt med ejendommens erhvervsmæssige anvendelse.

Det er videre en forudsætning for kommunens håndhævelse, at lighedshensyn⁸² er tilgodeset, jf. MAD 2007.1170Ø, hvor brud på lighedshensyn blev påberåbt, men ikke anerkendt, og at der ikke foreligger passivitet, jf. KFE 1997.197 (MAD 1997.495), hvor kommunen ikke kunne nedlægge påbud mod en udendørs biludstilling, der krænkede en villaservitut, idet kommunen i mere end 3 år havde haft kendskab til forholdet, se også U 1985.1000 HD, som statuerede passivitet i forhold til en servitutkrænkelse, kommunen havde haft kendskab til i mange år. Er kommunen ikke vidende om krænkelsen, indtræder passivitet ikke, jf. KFE 2007.136 – en servitut, der påbød et bestemt farvevalg på ydre bygningsdele, kunne håndhæves, uanset at døre og vinduer havde haft en afvigende farve i ca. 13 år. Hvis kommunen ønsker at ændre en mangeårig praksis om ikke at håndhæve en servitut, er forudsætningen, at der gives de servitutforpligtede udtrykkelig oplysning om praksisændringen, jf. KFE 2008.283. Håndhævelse kan være ubeføjet, hvis servituten i en vis udstrækning allerede er blevet tilsidesat, jf. MAD 2006.1745SA, hvor en servitut gennem dispensationer var blevet fraveget i flere tilfælde.

Hvis kommunen nedlægger et forbud eller et påbud mod et servitutstridigt forhold, er den forpligtet til at føre et aktivt tilsyn med efterlevelsen af forbuddet/påbuddet, jf. MAD 2009.210STF.

3.1 HVILKE SERVITUTTER KAN KOMMUNEN HÅNDHÆVE?

Såvel § 42 som § 43 servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Som det fremgår af det foranstående, omfatter det servitutter, der regulerer et eller flere af de emner, der er anført i § 15, stk. 2. På baggrund af den enslydende afgrænsning af, hvilke servitutter bestemmelserne er rettet imod, måtte man forvente et fælles anvendelsesområde for de to bestemmelser. Som det fremgår af fremstillingen foran vedr. påtegning (pkt. 1.3), er det ikke tilfældet. Afgørelserne MAD 1999.839NKN og MAD 2001.1563NKN afviste håndhævelse af servitutter, der vedrørte lokalplanemner, fordi de indebar handlepligt. Herved anlægges en snæver fortolkning af anvendelsesområdet: håndhævelse er kun mulig, hvis den pågældende servitutbestemmelse kunne være indeholdt i en lokalplan. Der kan således ikke ske håndhævelse af servitutbestemmelser ud fra generelle planlægningsmæssige hensyn, ligesom der kan ske håndhævelse af servitutter, der regulerer mere detaljeret, end det er muligt i en lokalplan, f.eks. foreskriver bestemte arealstørrelser for dagligvarebutikker.

Håndhævelsesadgangen omfatter kun private servitutter⁸³, men såvel rådigheds- som tilstandsservitutter⁸⁴.

80: Afvisningen skyldes altså, at Naturklagenævnet ikke fandt, at erhvervsudøvelse var til ulempe. Nævnet tilføjede, at der ikke var taget stilling til, om kommunen som påtaleberettiget efter deklarationen kan forhindre den hidtidige anvendelse af ejendommen. Kommunens påbud om ophør med parkering af lastbiler var berettiget, se tilsvarende MAD 1997.523NKN.

81: Kommenteret af Peter Pagh i Fuldmægtigen nr. 2, 2012, s. 79 ff.

82: En servitut kunne håndhæves, selv om kommunen – på grund af ukendskab – ikke havde håndhævet servituten tidligere i et tilfælde, MAD 1997.1104NKN.

83: Dvs. servitutter pålagt i privatretens former, men uanset at de stiftes på en myndigheds foranledning eller med en offentlig myndighed som påtaleberettiget. Det er derfor ikke muligt at håndhæve en offentligretlig servitut efter § 43, men håndhævelse måske på grundlag af servituten (som påtaleberettiget eller som myndighed), se MAD 2011.649NKM.

84: I Servitutter og lokalplaner, s. 67 hævdes et sammenfaldende anvendelsesområde, hvilket ikke fremgår af lovforarbejderne, tilsvarende i planlovskommentaren, s. 342.

Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår, at håndhævesadgangen også gælder for servitutter stiftet før lovens ikrafttræden, og at der herved gives kommunen ”mulighed for at håndhæve servitutbestemmelser på samme måde som offentligretlige bestemmelser”⁸⁵. Den private servitutregulering kan herved gøres til en del af det offentligretlige reguleringssystem, se også kommuneplankommentaren, 2. udg., s. 324 og 3. udg. s. 424.

Håndhævelse kan ikke finde sted af ikke-servitutter, f.eks. en tilsidesat byggepligt⁸⁶.

3.2 PLIGT TIL/MULIGHED FOR HÅNDHÆVELSE?

I mange tilfælde er kommunen indsat som påtaleberettiget i servituttokumenter⁸⁷. Det fremgår af såvel teori som retspraksis, at kommunen ikke er frit stillet med hensyn til, om den vil udøve påtale i forhold til servitutkrænkelser. Påtale skal udøves under hensyntagen til almindelige forvaltningsretlige principper for myndighedsudøvelse⁸⁸ og skal ske i de tilfælde, hvor det er nødvendigt for at tilgodese en beskyttelsesværdig særinteresse⁸⁹, hvilket navnlig vil være tilfældet, hvis kommunen er eneste påtaleberettiget i forhold til en servitut, der er pålagt mange ejendomme (vil-laservitutter).⁹⁰

Der er ikke nogen forudsætning for tinglysning, at kommunen har accepteret en sådan påtaleret. Kommunen er formentlig forpligtet til at udøve påtale i de tilfælde, selv om den ikke har accepteret påtaleretten, hvortil dog må bemærkes, at det formentlig kan være vanskeligt at fastslå i den konkrete situation, om kommunen har givet en sådan accept. Såfremt påtale iværksættes, skal det ske i privatrettens former, om fornødent gennem et civilt søgsmål.⁹¹

Planlovens § 43 giver kommunen mulighed for at foretage offentligretlig håndhævelse i form af forbud eller påbud⁹². Kommunen afgør, om den ønsker at håndhæve en servitutbestemmelse, og kommunen har ikke pligt til at foranledige håndhævelse⁹³, f.eks. hvis den bliver gjort opmærksom på krænkelser. Kommunens beslutning om ikke at foretage håndhævelse er ikke en offentligretlig beslutning, der kan påklages efter planloven, jf. præmissen for afgørelsen i MAD 2001.411NKN.

Kommunens håndhævesadgang giver ikke mulighed for, at kommunen kan dispensere⁹⁴ fra servituten eller mulighed for at modsætte sig afløsning eller at kvittere servitutter til afløsning⁹⁵. Hvis håndhævelse iværksættes, er forudsætningen, at kommunen varetager planlægningsmæssige hensyn⁹⁶, ganske svarende til de hensyn, kommunen kan varetage, når den skal tage stilling til servitutpåtegning, jf. det dér anførte. Kommunen kan således ikke foretage håndhævelse alene for at tilgodese private lodsejeres interesse, f.eks. overfor en afspærret vej eller for at tilgodese kommunens egne økonomiske interesser.

Selv om et påbud eller et forbud kan nedlægges lovligt efter planloven, vil håndhævelse kunne være udelukket efter et andet retsgrundlag, jf. KFE 1995.189, der angik Den europæiske Menneskerettighedskonvention, hvor et forbud mod en parabolantenne dog ikke krænkede konventionen, da der på anden måde var adgang til at få de samme programmer.

Håndhævelse kan i det konkret tilfælde være udelukket, jf.

85: FT, sp. 2794.

86: I Servitutter og lokalplaner behandles på s. 74 et eksempel med fjernvarmeservitutter, hvor det på grundlag af paralleliteten mellem § 42 og 43 anføres, at det kun er tilslutningsforpligtelsen, der kan håndhæves, ikke aftageforpligtelsen.

87: De materielt forpligtede i forhold til en sådan servitut (ejerne af de tjenende ejendomme) har dog også mulighed for at påtale servitutkrænkelser.

88: Se Omsætning og regulering af fast ejendom, s. 127.

89: Se Dansk Servitutret, s. 42, servitutter og Lokalplaner, s. 70 f og U 1972.918 VLD.

90: Se mere generelt om servitut-påtale: Ramhøj i U2001B.176.

91: Naturklagenævnet behandler også klagesager, hvor kommunen som påtaleberettiget ifølge en servitut har nægtet at dispensere fra servituten, jf. planlovskommentaren, 2. udg., s. 344. Begrundelsen herfor er, at ansøgeren i så fald ”reelt er stillet på samme måde, som hvis kommunen havde udstedt et formeligt forbud/påbud efter § 43”. Man har herved vurderet, om der var hjemmel til at afslå det ansøgte, og om der i øvrigt forelå retlige mangler ved kommunens beslutning. Derimod afvises klager over, at kommunen har tilladt, at en servitut fra- viges, jf. at der ikke i planloven er nogen håndhævelsespligt.

92: Som i givet fald kun kan iværksættes efter partshøring jf. forvaltningslovens § 19. Efterkommes et påbud ikke, kan der ved dom pålægges tvangsbøder. Et sådant retsskridt vil mange kommuner formentlig være tilbageholdende med, navnlig når/hvis den servitutkræn- kede selv kan rejse sag på grundlag af en materiel interesse.

93: Hvorfor klager herover også afvises. Er kommunen påtaleberettiget ifølge servituten, som er tilsidesat, vil kommunen kunne dispensere fra servituten. Nægtes det, er den servitutforpligtede stillet, ganske som om kommunen havde håndhævet servituten efter § 43, hvilket er baggrunden for, at Naturklagenævnet også har realitetsbehandles klager om dispensationsafslag fsva. hjemmel og spørgsmål om retlige mangler, jf. planlovskommentaren, 2. udg., s. 344.

94: Kommunens dispensationer som påtaleberettiget ifølge servituten kan ikke påklages efter planloven.

95: MAD 2007.1170 angik en sag, hvor kommunen havde afvist at dispensere fra servituten. Parterne var – noget uforståeligt – enige om, at planlovens § 43 gav kommunen en sådan dispensationshjemmel, hvilket landsretten derfor lagde til grund. Det må derfor afvises, at dommen kan tages som udtryk for, at § 43 afgiver dispensationshjemmel. Afvisende ligeledes Omsætning og regulering af fast ejendom, s. 129.

96: I FT, sp. 2794 angives, at håndhævelse kun kan ske ”i tilfælde, hvor der knytter sig en offentlig interesse i dens overholdelse”, hvilket dog er for vidtgående.



Området er omfattet af en servitut, der kræver, at arealerne skal fastholdes i ubevokset naturtilstand. Hvis grundejeren ikke efterkommer den påtaleberettigedes krav om rydning, vil kommunen kunne håndhæve servitutbestemmelsen efter planlovens § 43, da servituten omhandler forhold, hvorom der kan fastsættes bestemmelser i en lokalplan, nemlig § 15, stk. 2, nr. 9.

MAD 1998.1493NKN, hvor et forbud mod erhvervsvirksomhed i et boligkvarter fandtes uberettiget, da det ikke var godtgjort, at den udøvede virksomhed afveg fra, hvad der måtte anses for umiddelbart tilladt i et boligområde, se også MAD 1998.358NKN, hvor der ikke var en planrelevant forskel mellem den tidligere, efter dispensation tilladte og den etablerede virksomhed, MAD 1997.510NKN, hvor håndhævelse blev underkendt, da bebyggelsen ikke mere fremstod med den ensartethed, servituten tilsigtede, og MAD 2011.2721 NMK, hvor krænkelser havde bestået i mange år, og kommunen tidligere havde tilkendegivet, at den ikke ville håndhæve servituten.

4: Identificerede mangler og uhensigtsmæssigheder

Den foranstående redegørelse for retstilstanden omkring planlovens servitutbestemmelser har identificeret følgende problemer og uhensigtsmæssigheder i regelgrundlaget:

PÅTEGNING

- ikke ligetil at afgøre, hvilke rettigheder, der skal påtegnes eller at afgøre, om der foreligger en lokalplansservitut
- tvivl om anvendelsesområdet
- tvivl om samtykkets retsvirkning
- tvivl om, hvilke hensyn der kan betinge afslag på samtykke

BORTFALD

- ingen eksplicit bortfaldsbestemmelse
- tvivl om det automatiske bortfald

97: Alle kommuner excl. Fanø.

- bortfaldet sker fremskudt
- ingen stillingtagen til bortfaldets konsekvenser
- ingen oprydning (aflysning)

HÅNDHÆVELSE

- problemer med at afgøre, hvilke servitutter der kan håndhæves
- ingen indseende med ophævelse eller dispensationer

5: Empirisk undersøgelse

For at få en fornemmelse af, hvordan planlovens servitutregler håndteres i praksis, har jeg gennemført en lille spørgeskemaundersøgelse. Undersøgelsen er foretaget på den måde, at skemaet blev sendt pr. mail til alle landets kommuner (hovedmailadressen). Besvarelsen kunne ske pr. mail. Svarfristen var 3 uger.

Skemaet er udsendt til 97 kommuner⁹⁷, og der er indkommet i alt 55 besvarelser, hvilket svarer til en svarprocent på 57. Jeg vil tro, at det tegner et rimeligt repræsentativt billede af servituthåndteringen i landets kommuner.

De i det følgende anførte procentangivelser udgør procentsatsen i forhold til det samlede antal indkomne svar. Der er stillet følgende spørgsmål (de fede tal angiver antallet af svar):

PÅTEGNING

Kommunen skal iht. planlovens § 42 påtegne lokalplansservitutter (dvs. servitutter som indeholder bestemmelser "om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan")

Spørgsmål 1: Vurderer du/I, om jeres samtykke overhovedet er nødvendigt? **35** (gå til spørgsmål 1A), eller vurderer du/I alene, om der kan gives samtykke? **20** (gå til spørgsmål 2)

Spørgsmål 1A: Finder du/I det vanskeligt **4** eller uproblematisk **30** at afgøre, om der er tale om en lokalplansservitut? (gå til spørgsmål 2)

Spørgsmål 2: Angiv hvor mange servitutter kommunen i gennemsnit modtager om måneden til påtegning

0-2: **16** 2-5: **25** mere end 5: **14**

Spørgsmål 3: Hvor ofte sker det, at påtegning nægtes? aldrig sket: **9** sjældent: **45** jævnligt: **1**

BORTFALD

Planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 giver mulighed for at ophæve servitutter ved at nævne dem direkte i lokalplanen

Spørgsmål 4: Hvor ofte forsøger kommunen i forbindelse med lokalplanlægningen at ophæve servitutter?

aldrig sket: **4** sjældent: **23** jævnligt: **28**

HÅNDHÆVELSE

Planlovens § 43 giver mulighed for at meddele forbud eller påbud, når der konstateres overtrædelser af private servitutter.

Spørgsmål 5: Hvor ofte har kommunen brugt disse muligheder? aldrig sket: **11** sjældent: **36** jævnlige: **8**

Undersøgelsen tegner kun et overordnet billede af kommunernes servituthåndtering iht. planloven:

PÅTEGNING

Det er alene servitutter, som regulerer forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan, der skal påtegnes. Ved servitutstiftelse skal der altså for det første tages stilling til, om den stiftede rettighed overhovedet er en servitut og for det andet, om den kun kan stiftes med samtykke.

Et flertal af kommunerne (64%), angiver at de vurderer, om samtykke overhovedet er nødvendigt. Det er overraskende højt tal, hvilket kan skyldes, at spørgsmålet ikke er forstået helt, som det er stillet. De øvrige kommuner (36%) forholder sig alene til, om der kan gives samtykke. Hertil må dog også bemærkes, at servitutstifteren formentlig også foretager en vurdering af, om samtykke er påkrævet, hvilket kan betyde, at ikke-lokalplansservitutter (som formentlig kun udgør en lille del af det samlede antal stiftede servitutter) slet ikke forelægges for kommunen.

Man må konstatere, at der fortsat stiftes mange servitutter. På baggrund af undersøgelsen er det kun muligt at få et overordnet indtryk af det samlede antal servitutter, der påtegnes pr. år. Knap halvdelen af kommunerne (nemlig 45%) angiver, at de påtegner mellem 2 og 5 servitutter pr. måned. 29% angiver, at de kun påtegner 0-2 servitutter, mens 25% angiver, at de påtegner flere end 5. Sættes gennemsnittet på det grundlag til 4 (nogle kommuner påtegner væsentlig flere end 5 servitutter pr. måned), svarer det til et samlet antal på ca. 5000 servitutter for hele landet på årsbasis. Et ganske anseeligt antal, hvilket ikke bør undre. Der kan gennem servitutter forholdsvis enkelt og med rimelige omkostninger, foretages en specifik – og på mange måder hensigtsmæssig – rettighedsstiftelse over fast ejendom, f.eks. i form af vejrettigheder eller som ledningservitutter.

54 kommuner angiver, at påtegning aldrig eller kun sjældent nægtes. Det svarer til 99%, hvilket tyder på, at den servitutstiftelse, der kan finde sted i overensstemmelse med en gældende lokalplan, og når der ikke er lokalplanpligt, tilsyneladende er planlægningsmæssigt uproblematisk.

BORTFALD

På baggrund af de indkomne besvarelser har jeg efterfølgende rettet specifik henvendelse til de responderende kommuner (personlig mail til respondenterne) med henblik på at få oplyst, om man i kommunen havde oplevet problemer med det automatiske servitutforfald. Ingen af respondenterne har tilkendegivet at have oplevet sådanne vanskeligheder. De retsafgørelser, der foreligger, synes derfor at være særtilfælde, som ikke anfægter bortfaldssystemet som sådan.

Bestemmelserne i planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 giver kommunerne mulighed for at ophæve servitutter ved at nævne dem direkte i lokalplanen. Muligheden benyttes flittigt, idet halvdelen af kommunerne angiver, at denne mulighed bruges jævnlige. 42% af kommunerne angiver, at det kun sker sjældent. Få kommuner (7%) angiver, at de aldrig har brugt muligheden.

HÅNDHÆVELSE

Kommunens mulighed for at foretage offentligretlig håndhævelse af private, planrelevante servitutter. Muligheden bruges ikke meget. Således angiver 20% af kommunerne, at det aldrig er sket, at der er meddelt forbud eller påbud mod en konstateret servitutrænkelse, mens 65% angiver, at det sker sjældent. 15% angiver, at disse muligheder benyttes jævnlige.⁹⁸

6: Planhindrende servitutter i Norge og Sverige

I Norge er der ingen regler om servitutforfald i plan- og bygningsloven. Det har derfor været domstolene, som har skullet tage stilling til retsstillingen mellem planhindrende servitutter og den bindende planlægning.

En række domme tegner et noget broget billede af retsstillingen mellem negative servitutter (tilstandsservitutter) og planer – eller måske rettere: retspraksis har medført et mere nuanceret billede af bortfaldsgrundlaget.⁹⁹

Retstilstanden er udtrykt i den seneste Høyesterettsdom vedr. Naturbetong (Rt. 2008.362), som afspejler, at der ikke er regler om servitutforfald i Norge, hvilket formentlig fører til større tilbageholdenhed med at statuere bortfald. Essensen er formentlig, at bortfald i Norge forudsætter, at servitut og plan er uforenelige vurderet ud fra indholdet af servituttens sammenholdt med planens bestemmelser og derfor vil føre til ”meningsløse ikke-brug”. Det er ikke en tilstrækkelig betingelse for bortfald, at servituttens modvirker planens formål. Bortfaldsgrundlaget påvirkes endvidere af servituttens karakter og alder og de stedlige forhold.

Forenklet udtrykt anerkender retspraksis i Norge således bortfald, når der er absolut uforenelighed mellem plan og servitut (plan og servitut kan ikke opfyldes samtidig), hvorimod det ikke medfører bortfald, hvis servituttens kun begrænser planens virkning.¹⁰⁰

Lovgivningen indeholder ikke bestemmelser om planlægningsmyndighedens godkendelse eller håndhævelse af servitutter.

I Sverige kan servitutter efter fastighetsbildningslagens (FBL) § 4, stk. 1 og § 5, stk. 1 ændres eller ophæves, såfremt de hindrer en tilsigtet udnyttelse af den tjenende ejendom eller dennes udnyttelse i overensstemmelse med en detailplan, en fastighetsplan eller områdebestemmelser. Foreligger der en sådan bindende plan, betyder det, at eventuelle modstridende servitutter må vige, når planene realiseres. Der tilbagestår alene et spørgsmål om at tage hånd om konsekvenserne af bortfaldet.

I den udstrækning parterne ikke kan opnå overenskomst herom¹⁰¹, kan der iht. fastighetsbildningslagens (1970:988) kap. 7

98: Det er overraskende mange. Håndhævelse ved forbud/påbud kommer jo kun på tale, når der sker servitutkrænkelser, der vel at mærke har en sådan karakter, at det af kommunen vurderes som planlægningsmæssigt uheldigt. Hertil kommer, at muligheden formentligt kun bruges, når der er tale om væsentlige forhold.

99: I den såkaldte "Kongsøre"-sag (Rt. 1953, s. 1360), hvor servituten forskrev villabebyggelse, mens planen reserverede arealet til industrianlæg. Dommen tilkendegav, at "i den kollision som således et til stede mellem den offentlige regulering og den private servitut antager jeg, at servituten må vige". Spørgsmålet kom igen op i sagen vedr. Gjensidige (Rt. 1995, s. 904), hvor der i overensstemmelse med en reguleringsplan blev givet tilladelse til et større kontorbyggeri til trods for en servitut, som forbød industrielt anlæg. Høyesterett udtalte, at "negative servitutter som hindrer udbygning i overensstemmelse med en sådan plan falder bort, uden at det giver grundlag for noget erstatningskrav fra rettighedshavere ...". Linjen synes nu at være lagt fast: servitutter, der strider mod (hindrer virkeliggørelse) af en bindende plan, viger for planen.

Alligevel blev bortfaldsspørgsmålet igen rejst, nemlig i "Bortelid"-sagen (Rt. 2002, s. 145). Her bestod konflikten mellem en reguleringsplan, der muliggjorde fortætning af et hytteområde i strid med private servitutter, som regulerede størrelsen på de lejede arealer. Høyesterett kom her frem til, at servitutterne hindrede fortætning. Høyesterett fandt dog anledning til at præcisere Gjensidige-dommen, nemlig at udsagnet i denne sag passer bedst på byggeservitutter, som har været mere aktuelle i tidligere tider, men som fremstår lidt tilpasset dagen udbygningsbehov ...". Bortfald af en sådan ældre servitut kom op i sagen vedr. Naturbetong (Rt. 2008.362). Her forhindrede en 100 år gammel servitut opførelse af fire boligblokke på op til 4 etager. Høyesterett skulle tage stilling til, om boligblokkene var retsstridige. Det mente et flertal på 3 dommere (mod 2). Den førstvoterende udtalte, at den helt generelle tilkendegivelse

i Gjensidige-dommen om, at negative servitutter bortfalder, ikke kan opretholdes. På den anden side kan det ikke være tvivlsomt, at reguleringsplaner kan medføre, at servitutter falder bort. De klareste tilfælde foreligger, hvor der er direkte strid mellem formålene i servituten og reguleringsbestemmelsen, og hvor efterlevelse af servituten på anden måde vil føre til meningsløs ikke-brug eller utilsigtede følger. Bortfaldet må dog vurderes konkret, og her vurderede førstvoterende, at der ikke var tale om nogen fuldstændig kollision mellem servitut og plan, idet det ville være muligt at realisere planen inden for servituttens rammer (altså et byggeri i en anden form end den, der faktisk blev opført). Førstvoterende pegede endvidere på, at der savnedes regler som de danske og præciserede, at samfundsudviklingen, tingsretlige omstændigheder og servituttens alder kan have betydning for bortfaldet.

100: Se mere afvisende over for servitutfald: O.J. Pedersen m.fl. Plan- og bygningsrett, Universitetsforlaget, Oslo, 2000, s. 463, som mener, der må eksproprieres.

101: Det sker i langt de fleste tilfælde.

102: Fastighetsbildningslagens (1970:988) kap. 7 indeholder bestemmelser om tvungen ændring og ophævelse af servitutter. Det kan ske gennem en såkaldt "fastighetsreglering" (iht. lovens kap. 5). Bestemmelserne omfatter – med visse specifikke undtagelser – alle slags servitutter, private såvel som offentlige.

103: Der er ikke tale om en ligestilling, men den servitutberettigede får i praksis en mindre andel af gevinsten.

104: En sådan gevinstfordeling kan også finde sted i andre relationer, hvor der gøres indgreb i fast ejendom.

gennemføres en såkaldt "fastighetsreglering" (iht. lovens kap. 5). Det sker typisk på foranledning af en projektudvikler eller bygherren og kan foretages i forbindelse med ejendomsdannelse eller som en selvstændig forretning.

Loven indeholder bestemmelser om tvungen ændring og ophævelse af servitutter. Bestemmelserne omfatter – med visse specifikke undtagelser – alle slags servitutter, private såvel som offentlige. Hvis det er tilstrækkeligt at ændre servituten, kan lantmåterimyndigheden fastsætte sådanne ændringer. I den udstrækning servitutfaldet påfører den servitutberettigede tab, kan lantmåterimyndigheden også tage stilling til en eventuel erstatning for bortfaldet.¹⁰³ Erstatningen omfatter ikke kun det påførte tab, men der kan også foretages fordeling af den gevinst, der måtte blive opnået, ved at planen virkeliggøres¹⁰⁴. Eventuelle aflysninger eller noteringer af ændrede servitutter forstås af lantmåterimyndigheden.

Der kan også foretages ophævelse eller forandring af servitutter ved ekspropriation jf. plan- og bygnadlagens (1987:10) kap. 14, § 1.

Dette lovgrundlag indebærer, at der kan gøres op med planhindrende servitutter gennem regleringsforretningen eller i sjældne tilfælde ved ekspropriation.

Lovgivningen indeholder ikke bestemmelser om planlægningsmyndighedens godkendelse eller håndhævelse af servitutter.

Som det fremgår af det foranstående, er situationen væsensforskellig i DK, N og S. I Norge betyder fraværet af lovregulering af området, at retstilstanden er dommerskabt. Servitutfald sker, når der er indholdsuforenelighed, men ikke nødvendigvis, hvis der er formålsuforenelighed, hvor bortfaldet beror på en formålsfortolkning, ligesom de stedlige forhold og servituttens alder kan have betydning. Der efterspørges – og arbejdes på – en lovregulering.

Sådanne regler findes i Danmark for så vidt angår selve bortfaldet, men retspraksis viser, at bortfaldet ikke i alle tilfælde finder sted som forudsat. Der er ingen regler rettet mod konsekvenserne af bortfaldet hverken ift. den servitutberettigede eller i forhold til tinglysningsregistret.

Reglerne i Sverige er langt mere operationelle. Der er et lovgrundlag for bortfald af servitutter, men også klare procedurer for opgøret med eventuelle planhindrede servitutter, som i praksis medfører, at der ikke opstår tvivl hverken om planens realiseringsmuligheder eller om bortfaldet.

7: Et nyt regelgrundlags hovedlinjer

Som det fremgår af det foranstående, har planlovens servitutregler mangler og rummer uhensigtsmæssigheder, ligesom de kan være vanskelige og ressourcekrævende at anvende for de kommunale forvaltninger. Hertil kommer, at der savnes bestemmelser, der konstaterer bortfaldet og om bortfaldets konsekvenser.

Den grundlæggende intention med servitutreglerne pilles der ikke ved, nemlig

- at servitutter ikke kan stiftes i strid med lokalplanpligten og i modstrid med gældende lokalplaner, og

• at der – for at opnå et afklaret realiseringsgrundlag for lokalplanlægningen – skal være et bortfaldssystem, som medfører, at servitutter, der strider mod eller hindrer lokalplaners gennemførelse, fortrænges af lokalplanen.

Men retspraksis viser, at bortfaldsgrundlaget er en sammensat størrelse, hvorfor der selv med en eksplicit bortfaldsbestemmelse kan være behov for at tage hånd om dette bortfald, og det skal så vidt mulig følges til dørs i tinglysningsmæssig henseende.

Derudover søges reglerne gjort mere enkle uden at reglernes effekt forringes. Det gælder såvel servitutstiftelse som håndhævelsesbestemmelserne.

Et nyt regelsæt skal

- afhjælpe de konstaterede mangler
- skabe en afklaret retsstilling
- være konsistent
- være enkelt at arbejde med for kommunerne og
- tilgodese de servitutberettigtes interesser

Det centrale for kommunerne bør være, at de får mulighed for at imødegå privatretlige servitutter, når det sker med henblik på at varetage planlægningsmæssige hensyn, altså at regulere anvendelsen eller udnyttelsen af ejendomme (arealer og bygninger), eller når det har betydning for virkeliggørelsen af planlægningen.

De nye regler omfatter – som de nuværende: stiftelse, bortfald og håndhævelse af servitutter.

7.1 SERVITUTBEGREBET

Som det fremgår af det foranstående, kan det være vanskeligt at afgøre, om en rettighed er en servitut, og i så fald om det er en tilstands- eller en rådighedsservitut. Det er heller ikke altid ligetil at afgøre, om servituten angår forhold, hvorom der kan træffes bestemmelser i en lokalplan, eller om den skaber tilstande, der har planlægningsmæssig betydning. Hertil kommer, at også ikke-servitutter kan have planlægningsmæssig betydning, hvilket taler for, at planlovens servitutbegreb udvides.

Selv om de fleste rettigheder i tingbogens bryderubrik omfatter egentlige servitutter, lyses der her også rettigheder, som ikke har planlægningsrelevans, f.eks. betingede skøder og pantsætningsforbud. Det vil derfor være for omfattende at opfatte planlovens servitutbegreb synonymt med byrder, omend en sådan afgrænsning vil give kommunen mulighed for at vurdere hensigtsmæssigheden af planlægningsrelevante byrder, f.eks. byggepligter/byggeforbud.¹⁰⁵

En anden mulighed er at fastholde, at lovens servitutregler kun omfatter servitutter, hvilket omfatter de rettigheder, der i tinglysningslovens § 10, stk. 5 benævnes ”servituddokumenter”, og hvor tinglysning forudsætter, at der er angivet en påtaleberettiget. Det betyder, at genstandsområdet for planlovens servitutregler som i de nuværende regler er ”servitutter”.

Men der sondres i de foreslåede regler ikke yderligere mellem tilstands- og rådighedsservitutter, hvilket for kommunerne har den effekt, at de fritages for at skulle vurdere servituttens type i de tilfælde, hvor de nuværende regler specifikt omfatter en bestemt servituttype (f.eks. tilstandsservitutter).

Efter de nuværende regler gælder samtykkekravet og håndhævelsesreglen kun for visse servitutter, nemlig kun ”lokalplanservitutter” (altså servitutter, der indeholder bestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan). Jeg vurderer, at langt de fleste servitutter er omfattet af denne afgrænsning og derfor har planrelevans – eller omvendt, at det kun er et ringe antal, der ikke har det.

Hvis man opgiver sondringen mellem lokalplanservitutter og andre servitutter¹⁰⁶ betyder det, at lidt flere servitutter vil være omfattet af servitutreglerne¹⁰⁷, men på den anden side fritages kommunerne for at vurdere, om der er tale om en lokalplanservitut. Det indebærer den væsentlige ændring – og lettelse – at kommunen alene skal forholde sig til de planlægningsmæssige implikationer af en given servitut. Som det fremgår af den empiriske undersøgelse, angiver 4 ud af 10 kommuner, at det er sådan, man administrerer de gældende regler.

Det foreslås derfor, at planlovens servitutregler omfatter alle de rettigheder, der tinglyses som servitutter, identificeret som de dokumenter, der ifølge tinglysningslovens kun kan tinglyses med angivelse af en påtaleberettiget.

7.2 STIFTELSE

Den nuværende retstilstand er for uigennemskuelig. Det kan være vanskeligt at afgøre, om et servituddokument regulerer forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan, og som derfor er en ”lokalplanservitut”, der kræver påtegning. Det kan meget vel føre til, at man ikke forholder sig til spørgsmålet, om påtegning overhovedet er påkrævet, men alene vurderer, om der kan gives påtegning, hvilket potentielt indebærer, at der gives påtegning på servitutter, der ikke kræver det, eller mere betænkeligt, at påtegning nægtes i tilfælde, hvor påtegning er uforuden. Risikoen for at servitutstiftelse så forhindres uberettiget, må dog betragtes som yderst ringe al den stund, at påtegning i praksis sjældent nægtes.

Ovenstående servitutbegreb medfører et mere enkelt regelgrundlag, men også, at det bliver mere operationelt. Samtykke kræves således til al privat servitutstiftelse (altså ikke kun lokalplanservitutter), idet kommunerne dog kun kan nægte påtegning, såfremt der gennem servituten foretages regulering, som vurderes at være planlægningsmæssigt uhensigtsmæssig. Når al servitutstiftelse forudsætter kommunalt samtykke, opnår man endvidere den ikke-uvæsentlige fordel, at det bliver væsentlig enklere for Tinglysningsretten at påse, om det fornødne samtykke er indhentet. Samtykket bliver ganske enkelt en forudsætning for al servitutstiftelse.

Samtykkekravet giver kommunen mulighed for at kunne modsætte sig, at der stiftes servitutter, som anses for planlægningsmæssigt uønskelige, f.eks. ved at muliggøre byggeri eller etablering af veje, som foregriber, vanskeliggør eller fordyrer en efterfølgende planlægning eller dennes virkeliggørelse (nødvendiggør ekspropriation), og at forhindre, at lokalplanpligten bliver undergraved. Som det fremgår af den empiriske undersøgelse, nægtes samtykke kun sjældent eller aldrig¹⁰⁸. Det tyder

105: Det gælder navnlig, hvis samtykkekravet fastholdes (se nedenfor).

106: Som det fremgår af det følgende, foreslås det, at der skal være særregler for visse servituttyper i forbindelse med bortfald.

107: I den udstrækning der anføres en påtaleberettiget ved lysningen af ikke-servitutter, medfører afgrænsningen, at de skal påtegnes.

108: Kun én kommune angiver, at det sker jævnligt, resten angiver, at det aldrig sker eller at det sker sjældent. I Servitutter og lokalplaner, s. 52 refereres til nogle ældre undersøgelser, der ligeledes påviste, at servitutter kun imødegås i meget begrænset omfang (mindre end 1%).

109: Det kræver nemlig en ikke ubetydelig planlægningsmæssig indsigt at bedømme såvel lokalplanpligt som overensstemmelse med en lokalplan – sidstnævnte forudsætter ydermere, at Tinglysningsretten, hvis der er lyst en lokalplan for ejendommen, undersøger - og kan vurdere – om servitutten respekterer planen. Det er derfor ikke hensigtsmæssigt at pålægge Tinglysningsretten en kontrol med servitutts lokalplanrelationer.

110: Når et samtykkekrav ikke er tilstrækkeligt til at sikre gyldighedsvirkningen over for tredjemand, er det tvivlsomt, om kravet om et forudgående samtykke overhovedet ændrer retstilstanden.

111: En regulering i servitutform kan have planlægningsmæssig relevans, selv om den ikke kan ske i en lokalplan (f.eks. på grund af detaljeringen) og kan derfor kun ske med samtykke.

112: Kommunalbestyrelsen kan nægte at give påtegning, når servitutten regulerer forhold, der anses for at være planlægningsmæssigt uønskelige.

113: Der vil formentlig kun være tale om meget få tilfælde.

på, at der kun yderst sjældent foretages servitutregulering, som strider mod kommunens planlægningsintentioner. Det er derfor spørgsmålet, om der overhovedet er grund til, at kommunen har indseende med og mulighed for at forhindre stiftelse af planrelevante servitutter.

Droppes samtykkekravet, opnås en administrativ forenkling. Men kommunen mister muligheden for at imødegå stiftelse af uønskede servitutter. Bortfaldssystemet vil dog betyde, at de efterfølgende kan sættes til side – dog i visse tilfælde mod erstatning.

Uanset om der kræves samtykke til servitutstiftelse eller ej, skal der fortsat være et krav om, at der ikke må foretages servitutstiftelse, når det omfatter et lokalplanpligtigt forhold, ligesom

servitutstiftelse ikke må stride mod en vedtaget lokalplan (eller en tilsvarende tidligere bindende, lokal planlægning). Selv om det er muligt, er det næppe hensigtsmæssigt, at et sådant krav kontrolleres i tinglysningsleddet.

Spørgsmålet er, om disse hensyn skal tilgodeses gennem et fortsat påtegningskrav (A), eller om det kan tilgodeses på anden måde (B).

7.2.1 Samtykke

Kravet om "forudgående" samtykke opgives, da det er uklart, hvad der forstås herved, og om det overhovedet har betydet en ændring af retstilstanden. Samtykket har ingen betydning for aftaleparterne, men er indsat for at præcisere, at samtykke er forudsætningen for, at servitutten får gyldighed over for tredjemand. Samtykkets virkning er derfor, at den indgående aftale først materialiseres som en servitutret, når samtykket er givet. Spørgsmålet er dog, om det er noget problem at vende tilbage til retstilstanden fra før kommuneplanloven (1975)¹¹⁰ Når der privatretligt stiftes rettigheder over fast ejendom, vil der nemlig som altovervejende hovedregel blive foretaget tinglysning. Der vil derfor kun helt undtagelsesvis opstå den situation, der forelå i U 1973.503 HD (utinglyst, upåtegnet servitut skulle respekteres af en ondtroende erhverver), og en særlig gyldighedsregel, der er rettet mod – de formentlig meget få – tilfælde, hvor der foretages rettighedsstiftelse uden tinglysning, forekommer overdimensioneret. Tinglysningslovens gyldighedsbestemmelse må i den henseende være tilstrækkelig. Samtykket kan derfor mere operationelt gøres til betingelse for tinglysning.

Formålet med et samtykkekrav er primært at sikre, at der ikke på privatretligt grundlag stiftes rettigheder, som kan modvirke, vanskeliggøre eller fordyre en aktuel eller fremtidig kommunal planlægning. Kommunalbestyrelsen kan derfor nægte at give påtegning, når servitutten regulerer forhold, der anses for at være planlægningsmæssigt uønskelige. Samtykket er udtryk for, dels at kommunen vurderer, at der ikke er sådanne planlægningsmæssige forhold til hinder for stiftelsen, dels at der ikke foreligger lokalplanpligt, eller at servitutten strider mod en vedtaget lokalplan¹¹¹.

Fastholdes samtykkekravet, foreslås det, at servitutter kun kan tinglyses, hvis kommunen har givet servitutten påtegning om, at den ikke modsætter sig servitutstiftelsen¹¹², og at servitutten ikke omfatter et lokalplanpligtigt forhold eller strider mod en vedtaget lokalplan.

7.2.2 Ikke samtykke

Kræver servitutstiftelse ikke påtegning, medfører det, at kommunen mister muligheden for at påse, at der ikke stiftes planlægningsmæssigt uønskede servitutter. Der vil dog gennem en efterfølgende lokalplan kunne gøres op med de planlægningsmæssigt uønskede servitutter, der i så fald kan stiftes, hvad enten de imødegås gennem bortfaldssystemet eller ekspropriation. Da bortfald i visse tilfælde kan udløse erstatning, vil det kunne betyde, at kommunen herved påføres en udgift, som kunne have været undgået, hvis der var et påtegningskrav.¹¹³

Der skal fortsat være en bestemmelse, som indebærer ugyldighed, hvis der stiftes servitutter i strid med lokalplanpligten eller en vedtaget lokalplan.¹¹⁴ Men kræves der ikke påtegning, vil kommunen også miste muligheden for at påse denne bestemmelse.

Opgives samtykkekravet, foreslås det, at der fastholdes en bestemmelse om, at servitutter, der stiftes i strid med lokalplanpligten eller en vedtaget lokalplan, er ugyldige.

7.3 BORTFALDSSYSTEMET

Bortfaldssystemet i planloven, der operer med et automatisk og et manuelt bortfald (og en sondring mellem indholdsuforenelige og formålsuforenelige tilstandsservitutter) er lidt tungt, og hjemmelsgrundlaget for det automatiske bortfald er ikke ganske klart og fungerer ikke i alle henseender som tænkt.

Bortfaldet bør gøres mere eksplicit og entydigt, men på den anden side også udformes, så det ikke bliver alt for administrativt ressourcekrævende at håndtere. Det bør derfor undgås, at kommunerne skal foretage en egentlig servituttgennemgang for at klarlægge bortfaldsgrundlaget.

Bortfaldsbestemmelsen bør formuleres bredt, så det omfatter alle servitutter, der hindrer virkeliggørelsen af lokalplanen – ikke kun indholds- og formålsuforenelige servitutter, men også rådighedsservitutter. *Herved gøres det overflødigt, at kommunerne i forbindelse med lokalplanlægningen får mulighed for at ophæve servitutter ved en bestemmelse herom i lokalplanen, eller at der skal gennemføres ekspropriation af servitutretten.*

Bortfaldet må fremgå af en eksplicit lovbestemmelse. Bortfaldstidspunktet bør være knyttet til lokalplanens virkeliggørelse, dels fordi det først er på dette tidspunkt, der opstår en konflikt i forhold til rettens fortsatte udøvelse, dels fordi virkeliggørelsen synliggør modstriden mellem planen og servitутten. Virkeliggørelsestidspunktet vil være det tidspunkt, hvor planen virkeliggøres fysisk bortset fra de tilfælde, hvor bortfaldet er knyttet til et opgør, som – hensigtsmæssigt – kan gennemføres, inden planen virkeliggøres.

Når bortfaldet omfatter alle servitutter, som hindrer lokalplanens virkeliggørelse, er det væsentligt at påpege, at der ved bortfald af servitutter, der giver grundlag for en faktisk råden over eller for udnyttelse af den tjenende ejendom, skal gennemføres et opgør (se nedenfor). Det vil formentlig typisk omfatte vejrettigheder, hvor der i byer også er mulighed for at nedlægge vejen efter bestemmelserne i privatvejslovens kap. 9. Hvis virkeliggørelse f.eks. indebærer, at færdsel på en vej umuliggøres, må der gøres op med de vejberettigede, hvad enten det sker ved, at der skaffes en anden vejadgang¹¹⁵ eller betales erstatning^{116 117}. Det skitserede bortfaldssystem indebærer, at der i givet fald på kommunens foranledning – evt. ved ekspropriation – må skaffes ny vejadgang.

Et sådant tvangsindgreb tager tid, hvorfor det foreslås, at bortfaldet for rettigheder, der giver grundlag for råden eller udnyttelse, først indtræder, når servitutopgøret er gennemført. Kommunen får på denne måde hånd i hanke med bortfaldet, som da kan iværksættes, når en evt. substituerende rettighed er stiftet.

114: Er servitутten ugyldig, kan den heller ikke påberåbes i privatretlig henseende, hvorfor ugyldigheden kan give anledning til privatretlige krav.

115: Vejadgangskravet skal opfyldes, hvilket betyder, at ingen ejendom kan gøres vejløs. Ny vejadgang kan etableres ved aftale eller ved kommunens mellemkomst iht. privatvejsloven. Det påhviler kommunen at påse, at der ved servitutbortfaldet ikke opstår forhold, der strider mod anden lovgivning.

116: Hvis det drejer sig om den eneste adgangsvej, vil det kunne nødvendiggøre overtagelse af hele ejendommen.

117: Når lokalplaner forudsætter nedlæggelse af eksisterende veje, bør der i planen enten udlægges arealer til erstatningsveje eller redegøres for, på hvilket grundlag der skal etableres en sådan ny adgangsvej.

118: Heri er der for så vidt intet nyt, thi kommunen har ikke efter bygge-loven pligt til at undersøge, hvorvidt servitutter hindrer et påtænkt byggeri eller en udstykning.

Det foreslås derfor, at det af bortfaldsbestemmelsen fremgår, at servitutter, der er i modstrid med, eller som indskrænker eller udvider en lokalplans bestemmelser, bortfalder ved lokalplanens virkeliggørelse for den ejendom, servitутten vedrører.

For rettigheder, der giver grundlag for råden eller udnyttelse, indtræder bortfaldet dog først, når der er gennemført et servitutopgør.

7.4 OPGØR

Der er derfor ikke tvivl om bortfaldet af servitutter, der strider imod eller begrænser virkeliggørelsen af en lokalplan, og kommunerne behøver således ikke at foretage servitutundersøgelser i forbindelse med lokalplanlægningen. Det betyder, at servitutter ikke kan forhindre virkeliggørelsen af lokalplanen, og der ikke er noget til hinder for, at kommunen giver de nødvendige tilladelser og godkendelser, som virkeliggørelse af lokalplanen nødvendiggør, f.eks. en udstyknings- eller en byggetilladelse uden hensyntagen til servitutter¹¹⁸. Hvis den servitutberettigede mener, at servitутten ikke er bortfaldet, må dette spørgsmål afgøres af domstolene.

Virkeliggørelsen af lokalplanen vil synliggøre bortfaldet for den servitutberettigede eller bygherren/projektudvikleren, hvorfor der på dette tidspunkt – på den servitutberettigedes, bygherrens eller kommunens foranledning – kan gennemføres et opgør med henblik på at vurdere, om bortfaldet har påført den servitutberettigede tab, som i givet fald skal kompenseres, jf. U 1997.756 HD (Gedvedsagen), hvor kommunen betalte erstatning for bortfald af en ubebyggelighe sservitut. Et sådant opgør

vil kun være nødvendigt i særlige tilfælde¹¹⁹, nemlig hvis der er mulighed for, at bortfaldet påfører den servitutberettigede tab.

For så vidt angår servitutter, der giver grundlag for en råden over eller udnyttelse af ejendomme, som hindrer lokalplanens virkeliggørelse, sker bortfaldet først, når servitutopgøret er gennemført. I nogle tilfælde vil servituttortfaldet medføre, at der skal ydes kompensation (se nedenfor) til den servitutberettigede, hvilket vil kunne forhindre, at lokalplanen virkeliggøres. Det forhold medfører, at kommunerne bør være opmærksomme på sådanne servitutter i forbindelse med lokalplanlægningen, f.eks. for at undvige servituten (f.eks. råstofrettigheder). Retsstillingen for sådanne servitutter kan udtrykkes således: lokalplanen sikrer bortfaldsgrundlaget, men bortfaldet sker først, når opgøret er gennemført. For at sikre at kommunen er opmærksom herpå, foreslås det, at kommunen i lokalplanredegørelsen skal oplyse, hvilke servitutter der kun kan bortfalde, efter at der er foretaget et opgør.

Opgøret – der er udtryk for, at lokalplanlægningen i forhold til visse servitutter kan være et ekspropriativt indgreb – skal forestås af kommunen, hvis der ikke kan opnås en afklaring på privatretlig basis, og når virkeliggørelsen indebærer bortfald af servitutter, der giver grundlag for råden eller udnyttelse over en ejendom. Det er hensigtsmæssigt, at dette opgør skal foretages på det tidspunkt, hvor planen virkeliggøres, altså på det tidspunkt, hvor uforeneligheden bliver konkret, og hvor man i øvrigt skal forholde sig til andre retlige, praktiske og økonomiske forhold, der er knyttet til sådanne forandringsprocesser.

Der skal ydes kompensation for bortfaldet for væsentlige tab. Skal der ydes kompensation¹²⁰, foreslås det, at kompensationen ikke kun omfatter det lille tab, men også omfatter en skønsmæssig del af den fordel, der opnås ved, at servituten bortfalder¹²¹. Kommunens opgave er alene at søge en frivillig overenskomst mellem parterne. Kompensationen afholdes af den, der har fordel af bortfaldet.

Hvis den servitutberettigede mener sig berettiget til kompensation, og der ikke ved kommunens mellemkomst kan opnås enighed om de økonomiske konsekvenser af bortfaldet, må dette spørgsmål afgøres af taksationsmyndighederne.

Det foreslås derfor, at der på den servitutberettigedes, på bygherrens eller på kommunens foranledning skal gennemføres et opgør med henblik på at vurdere, om servituttortfaldet har påført den servitutberettigede tab, som skal kompenseres.

Når lokalplanens virkeliggørelse indebærer bortfald af servitutter, der giver grundlag for råden over eller udnyttelse af en ejendom, skal opgøret forestås af kommunen, der herved skal påse, at der ikke ved bortfaldet opstår forhold i strid med lovgivningen. Kommunen skal i lokalplanredegørelsen give oplysning om servitutter, der først bortfalder efter et servitutopgør.

Der skal i så fald rettes henvendelse til kommunen. Kan der ikke opnås enighed om, at der skal betales kompensation eller om dennes størrelse, må spørgsmålet indbringes for taksationsmyndighederne.

Kompensationen skal afholdes af den, der har fordel af bortfaldet. Kompensationen omfatter dels erstatning for det lille tab, dels

en andel af den økonomiske fordel, der opnås ved, at servituten bortfalder.

Hvis den servitutberettigede mener, at servituten ikke er bortfaldet, må dette spørgsmål afgøres af domstolene.

Ovenstående bortfaldssystem indebærer den fordel, at lokalplanlægningen fortrænger alle servitutter, såfremt lokalplanen virkeliggøres. Det betyder, at kommunerne – bortset fra identifikationen i redegørelsen af servitutter, der kun bortfalder efter et opgør – ikke skal forholde sig til servituttortfald i forbindelse med lokalplanudarbejdelsen.

7.5 OPRYDNING

Selv om der af hensyn til at få et afklaret retsgrundlag principielt bør foretages aflysning af servitutter, der er bortfaldet som stridende mod en lokalplan, vil en forpligtelse til at foretage aflysning være så ressourcekrævende, at det næppe står i forhold til nytteværdien, hvortil bemærkes, at den manglende aflysning efter den gældende lovgivning tilsyneladende ikke giver anledning til væsentlige misforståelser eller uhensigtsmæssigheder i praksis. På den anden side bør der være mulighed for, at kommunen kan aflyses i tingbogen på grundlag af kommunens begæring. Aflysningsbegæringen skal specificere de servitutter, der aflyses.

I de tilfælde hvor der er foretaget et opgør, skal servituten dog aflyses, hvilket kan ske på grundlag af kommunalbestyrelsens

119: I langt de fleste tilfælde vil bortfaldet ikke give anledning til noget tab. Det forudsætter nemlig, at servituten har betydning for den herskende ejendoms værdi, som f.eks. udsigtsservitutter og råstofservitutter. Antallet må dog formodes at være stærkt begrænset – skønsmæssigt mindre end 1% af bortfaldstilfældene.

120: Fordelsdeling skal kun foretages i de tilfælde, hvor selve servituttortfaldet indebærer et tab.

121: Et sådan gevinstdelingsprincip benyttes i Sverige og indebærer, at det i praksis bliver meget lettere for parterne at komme overens med kompensationen for bortfaldet. Formentlig fordi indehaveren af den bortfaldne ret herved kompenseres for mere end det lille tab, og fordi interessen i virkeliggørelsen gør det lettere at acceptere en vis fordelsdeling.

erklæring. Der vil dog også være mulighed for at foretage servitutoprydning i forbindelse med udstykning eller arealoverførsel, hvor der er krav om servitutfordeling, jf. tinglysningslovens § 22 og 23. I sådanne sager foretager landinspektøren en servituttundersøgelse med henblik på at tage stilling til, hvilke arealer servituttene skal påhvile efter de matrikulære forandringer. Hvis landinspektøren i denne forbindelse identificerer servitutter, der er bortfaldet ved en lokalplan, kan servituttene aflyses. Det er næppe nødvendigt at inddrage kommunen i den forbindelse, da der alene er tale om at slette servitutter, der er bortfaldet i forhold til en virkeliggjort lokalplan.

Det foreslås derfor, at servitutter kan aflyses på grundlag af kommunens erklæring, og når en landinspektør med beskikkelse kan kvittere bortfaldne servitutter til aflysning.

7.6 OFFENTLIGE REGULERINGER

At lokalplanlægningen må respektere de bindende reguleringer af fast ejendom, der fastsættes på grundlag af myndighedsbeslutninger efter anden lovgivning, er selvfølgelig. Det omfatter ikke kun de konkret fastsatte bindinger, der af myndigheden kan lyses som offentlige servitutter iht. tinglysningslovens § 12, men også sådanne servitutter, som stiftes på foranledning af offentlige myndigheder. Sådanne servitutter fremstår typisk med den pågældende myndighed som påtaleberettiget¹²². Skal de ophæves, forudsætter det, at den påtaleberettigedes accept foreligger.

Tilsvarende kan offentlige servitutter stiftes uden kommunal påtegning, ligesom kommunen ikke kan håndhæve offentlige servitutter.

Planlovens servitutregler gælder ikke servitutter, der er pålagt af eller stiftet på foranledning af en myndighed.

7.7 HÅNDHÆVELSE

Da servitutregulering af fast ejendom kan have planlægningsmæssig betydning, bør kommunen have mulighed for at håndhæve servitutter, når det anses for planlægningsmæssigt ønskeligt eller nødvendigt. For at give kommunen mulighed for at foretage en smidig og hurtig håndhævelse, bevares påbuds-/forbudsreglen, men det foreslås, at kommunen ved håndhævelse skal begrunde sin beslutning.

Servitutter kan have planlægningsmæssig værdi og relevans, hvorfor kommunen endvidere bør have indseende med aflysning af servitutter¹²³. Det må tilkomme kommunen at vurdere, om det er tilfældet, hvorfor reglen gøres generel, således at kommunens accept er forudsætningen for aflysning af servitutter.¹²⁴ En sådan regel kan også omfatte dispensationer, men det er nok tvivlsomt, hvor megen effekt et krav om accept ville få, da dispensationer kan meddeles uden at foretage tinglysningsmæssige ekspeditioner, hvorfor der savnes mulighed for at kontrollere et sådant krav.

Servitutter kan kun aflyses (eller fraviges) med kommunens samtykke.

Kommunen kan ved forbud eller påbud sikre overholdelsen af

planlægningsrelevante servitutbestemmelser. Kommunen skal begrunde forbuddet/påbuddet.

8: Forslag til nye lovregler

De konkrete servitutbestemmelser foreslås udformet således:

§ A

Lovens bestemmelser om påtegning, bortfald og håndhævelse af servitutter omfatter privatretlige servitutter¹²⁵.

§ B1 (HVIS PÅTEGNING)

Stk. 1. Tinglysning af servitutter forudsætter, at kommunen ved påtegning på servituddokumentet har accepteret servitutstiftelsen¹²⁶.

Stk. 2. Samtykke kan ikke gives, hvis servituttene vedrører et lokalplanpligtigt forhold, eller hvis servituttene strider mod en lokalplan.

eller

§ B2 (UDEN PÅTEGNING)

Der kan ikke gyldigt stiftes servitutter om lokalplanpligtige forhold og i strid med en lokalplan.

§ C

Stk. 1. Servitutter, der strider mod, udvider eller indskrænker en lokalplan, bortfalder, når lokalplanen virkeliggøres for den ejendom, servituttene vedrører.

Stk. 2. Hvis den servitutberettigede mener, at bortfald kun kan ske mod kompensation, skal der på den servitutberettigedes, bygherrens, kommunens eller på den tjenende ejendoms foranledning gennemføres et servitutupgør, der fastsætter kompensationen for bortfaldet.

Stk. 3. Ved bortfald af servitutter, der giver grundlag for faktisk råden over eller udnyttelse af en ejendom, sker bortfaldet først, når servitutupgøret er gennemført. Der skal i lokalplanredegørelsen gives oplysning om de servitutter, der bortfalder efter et servitutupgør.

Stk. 4. Kompensationen skal dels omfatte væsentlige tab som følge af selve servitutbortfaldet, dels en del af den økonomiske fordel, der opnås herved.

Stk. 5. Kan der ikke opnås enighed om bortfaldets økonomiske konsekvenser, kan dette spørgsmål forelægges taksationsmyndighederne.

Stk. 6. Kompensationen afholdes af den, der har fordel af bortfaldet.

Stk. 7. Servitutter, der bortfalder efter et opgør, kan aflyses i tingbogen på grundlag af kommunens erklæring, eller når landinspektøren afgiver servitutterklæring i ht. tinglysningslovens § 22.

§ D

Kommunen kan ved forbud eller påbud sikre overholdelsen af planlægningsrelevante servitutbestemmelser.

Stk. 2. Kommunen skal begrunde, hvorfor håndhævelse findes påkrævet.

Stk. 3. Der kan kun med kommunens samtykke (meddeles

dispensationer fra eller)¹²⁷ foretages aflysning eller ændring af servitutter.

§ E

§§ A-D gælder ikke servitutter, der er pålagt af eller stiftet på foranledning af en myndighed.

9: Sammenligning af de nuværende og de foreslåede servitutbestemmelser i hovedtræk

Nuværende regler / Nye regler

Servitutbegrebet

Servitutter, der regulerer lokalplanforhold

Servitutter (identificeret ved en påtaleberettiget)

Stiftelse

Ikke hvis lokalplanpligt eller i strid med en lokalplan

Ikke hvis lokalplanpligt eller i strid med en lokalplan

Påtegning

Servitutter, der regulerer lokalplanforhold

Servitutter

Forudgående samtykke

Samtykke¹²⁸

Bortfald

Indholdsuforenelige tilstandsservitutter – automatisk

Uforenelige eller modvirkende – automatisk¹²⁹

Formålsuforenelige tilstandsservitutter – manuelt

Servitutter, der giver grundlag for råden eller udnyttelse bortfalder, når der er gennemført et opgør

Rådighedsservitutter ved ekspropriation

Ingen opfølgning

Aflysning efter opgør og i forbindelse med matrikulære sager

Ekspropriation

Hindrende rådighedsservitutter

Kompensation¹³⁰

Håndhævelse

Af servitutbestemmelser, der kunne være indeholdt i en lokalplan

Af planrelevante servitutter

Ikke godkendelse ved aflysning/ændring

Godkendelse ved aflysning/ændring

Offentlige servitutter

Ikke omfattet

Ikke omfattet

122: De mange servitutter, der fremstår med kommunen som påtaleberettiget, ophæves, medmindre det af lokalplanen fremgår, at de bevares.

123: Kommuneplanloven – og senere planloven – videreførte således bestemmelsen i byggelovens § 4, stk. 2 (lov nr. 148 af 29. marts 1939), som også krævede kommunens samtykke ved ophævelse af servitutter.

124: Ved aflysning (eller ændring) af servitutter skal Tinglysningssretten derfor påse, at kommunens accept hertil er indhentet.

125: Som iht. tinglysningsslovens § 10 kun kan tinglyses med angivelse af en påtaleberettiget.

126: I det der alene kan varetages planlægningsmæssige hensyn.

127: Parentesen udgår, hvis det vurderes, at en sådan bestemmelse ikke vil blive efterlevet.

128: Ifald der fortsat skal være et samtykkekrav.

129: Både tilstands- og rådigheds-servitutter, også dem, der giver grundlag for råden eller udnyttelse af en ejendom.

130: Der dækker væsentlige tab og inkluderer en del af den økonomiske fordel, der opnås ved bortfaldet.

DE OPNÅEDE FORDELE

1. Reglerne omfatter alle slags servitutter (ikke nødvendigt at sondre mellem tilstands- og rådighedsservitutter eller at vurdere, om det er en lokalplansservitut)
2. Alle/ingen servitutter skal påtegnes
3. Hindrende servitutter bortfalder automatisk, når planen virkeliggøres (ikke nødvendigt at ophæve servitutter i lokalplanen)
4. Servitutberettigede skal ikke inddrages i forbindelse med lokalplanlægningen
5. Bortfaldets konsekvenser afklares
6. Mulighed for at foretage aflysning
7. Planrelevante servitutter kan håndhæves
8. Indseende med ændring/aflysning af servitutter

LITTERATUR OG FORKORTELSER:

Dansk Tingsret: Knud Illum, Dansk Tingsret, 3. udg. ved Vagn Carstensen, Juristforbundets Forlag, Kbn. 1976

Fast Ejendoms Regulering: W. E. von Eyben, 3. udg. Jurist og Økonomforbundets Forlag, København 1971

FT: Folketingstidende, 1974-75, 2. samling, tillæg A.

Kommuneplankommentaren, 2. udg.: Bendt Andersen og Ole Christiansen, Kommuneplanloven, 2. udg., Juristforbundets Forlag, 1979

Kommuneplankommentar, 3. udg.: Bendt Andersen og Ole Christiansen, Kommuneplanloven, 3. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1989

Omsætning og regulering af fast ejendom: Peter Pagh, Omsætning og regulering af fast ejendom, Thomson Reuters, København 2009

Planloven: Lovbkg. nr. 937 af 24. sept. 2009 om planlægning

Planlovskommentaren, 2. udg., s. 339: Anne Birte Boeck, Lov om planlægning, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002

Planlovsvejledningen: Vejledning om planloven, Miljøministeriet, Planstyrelsen, 1992

Servitutter og lokalplaner: Lennart Lynge andersen, Servitutter og Lokalplaner, CEC Gad, københavn 1984

Tinglysning, 6. udg.: knud illum, tinglysning, 6 udg. Juristforbundets Forlag, 1982

DOMME MV.:

kFE 1984.133;14
kFE 1991.275 b;13
kFE 1995.189;22
kFE 1995.190;21
kFE 1997.197;21
kFE 1998.138;21
kFE 1998.194;21
kFE 2001.359;5
kFE 2007.136;21
kFE 2007.387;16
kFE 2008.001;16
kFE 2008.283;21
kFE1984.133;14

MaD 1997.1104nkn;21
MaD 1997.1130nkn;21

MaD 1997.495;21
MaD 1997.510nkn;23
MaD 1997.523nkn;21
MaD 1998.1493nkn;23
MaD 1998.26H;21
MaD 1998.358nkn;23
MaD 1999.1139nkn;20
MaD 1999.839nkn;6;21
MaD 2001.1563nkn;7;21
MaD 2001.375nkn;21
MaD 2001.411nkn;20;22
MaD 2001.764nkn;16
MaD 2002.1134;8
MaD 2002.302nkn;6
MaD 2003.1389nkn;5;11
MaD 2005.1198Ø;12;13
MaD 2006.1745Sa;21
MaD 2007.1170Ø;21

MaD 2007.117Ø;22
MaD 2007.309;16
MaD 2008.1630nkn;13
MaD 2008.973b;10
MaD 2009.1372nkn;21
MaD 2009.1705Ø;15
MaD 2009.210Stf;21
MaD 2011.649nkM;21
MaD 2011.2520nMk; 6
MaD 2011.2721nMk; 23
MaD 2011.2752nMk; 16

u 1972.918 VLD;22
u 1973.503 HD;3;27
u 1977.869 VLk;11
u 1978.1014 ØLk;11
u 1978.560 VLk;11
u 1978.844 ØLD;5

u 1979.643 VLk;14
u 1979.938 ØLD;15;19
u 1983.599 VLk;6;7;11
u 1985.1000 HD;21
u 1990.106 ØLD;16
u 1991.781 ØLD;6
u 1997.756 HD;14;28
u 2001.2312 HD;12
u 2001.2331 HD;16
u 2005.1301 HD;13
u 2011.2018 HD; 21

VLD nr. b 859/1980;14
VLD nr. b 1386/99;21

