

Servituthåndhævelse

Af lektor, lic. geom. Lars Ramhøj Aalborg Universitet.

Fast ejendoms anvendelse er ikke kun reguleret af offentligretlige forskrifter, men også gennem servitutter, der kan være stiftet på såvel et privatretligt som et offentligretligt grundlag. Antallet af servitutter skal tælles i millioner, og nye stiftes. Spørgsmålet om, hvem der har råderet over servitutten, og hvordan råderetten skal udøves, kan være påtrængende for såvel de berørte som deres rådgivere. Artiklen beskæftiger sig med de servitutter, der er stiftet i privatrettens former. Det søges klarlagt, hvem der har ret til at håndhæve servitutten, hvad påtale forudsætter, og hvilke hensyn der kan/skal tages, når servitutkrænkelser påtales.

Sager, der vedrører håndhævelse af servitutter, kan opstå i forbindelse med tinglysnings ekspeditioner eller uafhængigt af disse.

I forbindelse med tinglysning skal tinglysningsdommeren bl.a. påse, om det indleverede dokument efter sit indhold kommer i modstrid med de i forvejen tinglyste rettigheder i ejendommen. Ved aflysning eller tinglysning af servitutpåtegninger må det påses, at dokumentet fremstår som udstedt af den, der ifølge tingbogen er beføjet til at råde over den tinglyste ret, jf. TL § 10, stk. 1, ligesom andre dokumenter, der begæres lyst, f.eks. et skøde, skal respektere en tinglyst servitut. Mange af de nedenfor nævnte afgørelser er en følge af, at tinglysningsdommerens afgørelse er kærret til landsretten, fordi tinglysningsbegæringen er afvist jf. U 1977.130 HKK, hvor et skøde blev afvist under henvisning til en

servituts udstykningsforbud, men kan også blive følgen, selv om tinglysning sker fordi den, der mener sig berettiget i forhold til servitutten, gør indsigelse mod den tinglysning, der er sket, f.eks. U 1969.802 ØLK, hvor en servitutberettiget anfægtede tinglysning af et skøde på en ejendom, som ikke overholdt servitutstens grundstørrelseskrav.

I de tilfælde, hvor dommeren ikke imødekommer en tinglysningsbegæring under henvisning til utilstrækkelig afklaring af tinglysningsgrundlaget, vil det kunne give anledning til et efterfølgende civil søgsmål. Men sådanne søgsmål kan også udspringe af, at der faktisk disponeres i strid med en servitut, jf. U 1939.292 HD, eller vedrøre udøvelsen af påtalebeføjelsen, hvad enten det som i U 1993.72 HD vedrører manglende påtale, skyldes, at den påtaleberettigede afviser at dispen-

sere, jf. U 1970.556 ØLD, eller er en følge af en tilladt fravigelse fra servitutten, jf. U 1951.36 HD.

1. Hvem kan håndhæve?

Normalt stifter servitutter rettigheder, der indebærer en forpligtelse for ejeren af den tjenende ejendom, og som modsvarer en ret for ejeren af den herskende ejendom.

Efter tinglysningslovens - TL's - i-krafttræden i 1927 har det været en forudsætning for tinglysning af en servitut, at det af servituddokumentet fremgår, hvem der er påtaleberettiget. Denne ordning blev indført, fordi mange servitutter inden da blev lyst, uden at det var anført, hvem påtaleretten tilkom, hvilket gav anledning til vanskeligheder i forbindelse med servitutstens retlige liv.

Som det fremgår nedenfor pkt. 1.1, giver påtaleretten den påtalebe-

rettigede visse retlige dispositionsbeføjelser. Ud over en påtaleberettiget kan en servitutberettiget, der ikke har eksplicit påtaleret, også have interesse i at kunne håndhæve servituten, hvilket behandles nærmere nedenfor pkt. 1.2. Endelig behandles i pkt. 1.3 den adgang, kommunerne har fået gennem planlovens § 43 til ved påbud eller forbud at håndhæve servitutter, der regulerer forhold, som også kan reguleres gennem en lokalplan.

1.1 Eksplicit påtaleret

Påtaleretskravet i TL 10, stk. 6, der kun omfatter tilstands- og rådigheds-servitutter, er obligatorisk. Normalt tillægges påtaleretten ifølge dokumentet den materielt berettigede, men særligt i tilfælde, hvor der er en flerhed af servitutforpligtede, er det ikke ualmindeligt, at påtaleretten tilkommer kommunen eller et organ, de forpligtede er medlemmer af, f.eks. en grundejerforening. Manglende eller upræcis angivelse af den påtaleberettigede medfører, at dokumentet afvises fra tingbogen, se U 1965.898 VLK, hvor tinglysningsdommeren lyste med frist, mens landsretten afviste dokumentet fra tingbogen under henvisning til, at angivelse af, hvem der er den materielt berettigede, ikke var tilstrækkeligt til at opfylde påtegningskravet, se mere udførligt *Willumsen: Tinglysningsloven* (Hans Willumsen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997), s. 138.

At der er en retligt dispositionsbeføjelse, er ikke kun nødvendig i forbindelse med tinglysning af de retlige dispositioner vedrørende servituten, men efterspørges også, når der faktisk er handlet i strid med servituten, eller når noget sådant påtænkes. Den påtaleberettigede har da også ret til at håndhæve og ret til at dispensere fra servituten, se nedenfor pkt. 4, hvor konsekvenserne af

at undlade at håndhæve servituten også behandles.

Med en eksplicit påtaleberettiget er der normalt skabt tinglysningsmæssig klarhed over den retlige dispositionsbeføjelse over servituten. Bortset fra indgreb, der foretages på et offentligretligt grundlag, kan der ikke foretages tinglysningsmæssige forandringer vedrørende servituten uden den påtaleberettigedes accept, jf. *Willumsen: Tinglysningsloven*, s. 135 f, se også *Lyng Andersen i: Miljørettens Grundbog* (W.E. von Eyben (red.), Akademisk Forlag, 1986), s. 282. Det tilkommer således den påtaleberettigede at ændre servitutens indhold eller at aflyse servituten, jf. U 1995.555 ØLK, hvor et dokument om vejret blev aflyst på grundlag af den påtaleberettigedes kvittering.

Kravet om angivelse af en påtaleberettiget i servituddokumentet må opfattes som en tinglysningsmæssig

ordensforskrift. Men spørgsmålet er, om der med en anført påtaleberettiget udtømmende er gjort om med den retlige dispositionskompetence vedrørende servituten, og hvis det ikke er tilfældet, hvordan dommeren skal forholde sig til andre servitutberettigede.

1.2 Implicit påtaleret

Baggrunden for kravet i TL § 10, stk. 6 om angivelse af påtaleberettiget i servituddokumentet var, at det i forhold til servitutter uden en sådan angivelse kunne give anledning til vanskeligheder, når der ønskes gennemført ændringer vedrørende servituten, f.eks. i dens indhold eller som konkrete fravigelser, se U 1936.391 VLK, ang. en servitut lyst uden angivelse af påtaleberettiget, hvor landsretten ikke fandt fornøden hjemmel for aflysning af en færdsservitut på begæring af den servitutforpligtede under henvisning til, at retsforholdet til en vejberettiget ikke var bragt på det rene.



Ensartet bebyggelse opført i overensstemmelse med en servitut, vil - også uden udtrykkelig bestemmelse - kunne give de materielt servitutforpligtede gensidig påtaleret.

En servitutret må opfattes som en kontrakt mellem typisk ejeren af den tjenende og ejeren af den herskende ejendom. Hvis indbyrdes retsstilling grundlæggende skal afgøres på et kontraktretligt/aftaleretligt grundlag. I den udstrækning aftalen misligholdes af den ene part, har den anden - medmindre andet er aftalt - et retskrav på, at aftalen fastholdes. Et civilt søgsmål kan blive nødvendigt, hvis aftalen misligholdes, hvorefter en eventuel dom kan tvangsfuldbyrdes efter RPL § 529, stk. 1, se også *Lyng Andersen i: Miljørettens Grundbog*, s. 286 f. Det giver den materielle servitutberettigede adgang til at imødegå aftalebrud i form af servitutkrænkelser, men også beføjelse til - for sit vedkommende - at indrømme den forpligtede lempelser evt. renoncere helt eller delvis på retten, hvilket dog ikke anfægter en eventuel påtaleberettigets beføjelser. Der kan derfor ikke være tvivl om, at der i de tilfælde, hvor der findes materielt berettigede i forhold til servituttens, også skal indhentes accept fra denne kreds, når der foretages ændringer vedrørende servituttens af betydning for de materielt berettigede i henhold til servituttens, se samstemmende *Illum: Tinglysning* (Knud Illum, 7. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 146, og vist også *Peter Mortensen i: Fast ejendom* (Bo von Eyben m.fl., Gadjura, 1999), s. 61.

Det forhold, at angivelse af en påtaleberettiget ved TL er gjort obligatorisk, ændrer ikke dette grundlæggende retsforhold mellem den materielle forpligtede og den materielt berettigede. Alligevel er det i teorien om diskuteret, om TL's krav om angivelse af den påtaleberettigede udelukker, at materielt berettigede kan håndhæve servituttens - se f.eks. *Lyng Andersen: Servitutter og lokalplaner* (GEC Gad, 1984), s. 38 ff, og *W.E. von Eyben i: Dansk Miljøret* (bd. 4, W.E. von Eyben

(red.) Akademisk forlag, 1978), s. 329, som sidestiller materiel berettigelse med påtaleberettigelse i h.t. servituddokumentet, mens *Illum: Tinglysning*, s. 145, *Willumsen: Tinglysningsloven*, s. 141, og *Peter Mortensen i: Fast ejendom*, s. 57, anerkender, at der også for servitutter lyst efter TL kan tilkomme materielt berettigede ret til håndhævelse. Det er dog spørgsmålet, i hvilken udstrækning diskussionen afspejler uenighed eller er udtryk for en manglende præcisering af, hvad der diskuteres: den tinglysningsmæssige legitimitet og/eller den materielle berettigelse.

At der kan være betydelig usikkerhed ved tinglysningsekspeditioner i forhold til servitutter, der er lyst før TL uden oplysning om, hvem påtaleretten tilkommer, kan ikke undre. Men usikkerheden består fortsat, selv om der er anført en påtaleberettiget i dokumentet. Det gælder servitutter lyst såvel før som efter TL. U 1973.600 ØLK angik en servitut lyst før TL, som ikke kunne aflyses alene på grundlag af den påtaleberettigedes tilsagn, da påtaleret muligvis også kunne tilkomme andre ejendomme udstykket fra den påtaleberettigedes ejendom, ligeledes U 1969.800 ØLK, hvor landsretten fandt "det betænkeligt at anse den i servitutbestemmelsen fra 1916 indeholdte angivelse af påtaleberettigede for udtømmende", se også U 1967.423 ØLK. Det forhold, at der ifølge dokumentet er tillagt en person eller en myndighed retlige beføjelser vedrørende servituttens, tilsidesætter altså ikke andres rettigheder i forhold til servituttens. Spørgsmålet om en eventuel materiel berettigets beføjelser indgik også i U 1995.555 ØLK, der anerkendte afløsning af en servitut lyst efter TL. Her fandt landsretten dog, at den, der mente sig berettiget, ikke havde godtgjort at have påtaleret, hvorfor man forudsætningsvis må slutte, at

afløsningen ville kunne have været uberettiget, såfremt den materielle berettigelse havde været godtgjort. Se også dommene nedenfor.

Det er den retlige interesse i servituttens overholdelse hos en bredere kreds af materielt berettigede/forpligtede, der ligger bag den "gensidige" påtaleret, se også *Lyng Andersen i: Miljørettens Grundbog*, s. 283 f. Omfatter en servitut således en flerhed af ejendomme, og respekteres servituttens, vil der tilkomme de materielt forpligtede ret til indbyrdes at forlange servituttens overholdt ved siden af den påtaleret, der måtte være anført i dokumentet, jf. U 1939.357 VLK, hvor kommunen i en servitut lyst før TL var anført som påtaleberettiget og -forpligtet. Landsretten opfattede angivelsen af kommunen som påtaleberettiget som et udtryk for et ønske om at "tillægge kommunen en den ellers ikke tilkommende påtaleret, uden at det skulle have indflydelse på den parcelejerne normalt tilkommende ret i så henseende".

At der også kan eksistere gensidig påtaleret i forhold til servitutter lyst efter TL, fremgår af U 1968.481 ØLK, hvor en servitutforpligtiget grundejer mente, at et skøde på en parcel ikke kunne lyses som følge af, at skødet vedrørte en udstykket grund, som ikke overholdt servituttens grundstørrelseskrav. Sælgeren var påtaleberettiget. Landsretten afviste grundejerens indsigelse. Men det skete under henvisning til manglende interesse hos den kærende, hvis grund heller ikke overholdt mindstemålet. Kendelsen anerkender altså forudsætningsvis, at der foreligger implicit påtaleret som følge af materiel interesse, se også U 1972.918 VLD, vedr. en servitut for et boligområde med kommunen som påtaleberettiget. Nogle grundejere fandtes at være berettigede til at søge fastslået, om kommunens

opførelse af en børnehave i området var i overensstemmelse med servitutten.

Af ovennævnte afgørelser - såvel kendelser som domme - fremgår, at det forhold, at der er anført en påtaleberettiget, ikke udelukker, at én eller flere servitutberettigede også kan håndhæve servitutten på grundlag af den materielle berettigelse. Dette forhold var grundejerforeningen tilsyneladende ikke opmærksom på i U 1999.1630 VLD, hvor den nedlagde en subsidær påstand om, at kommunen som påtaleberettiget skulle acceptere, at foreningen kunne anlægge retssag.

Til ovenstående må dog føjes, at den implicit påtaleberettigedes adgang til håndhævelse forudsætter, at den materielle berettigelse anerkendes af servitutkrænkeren. I benægtende fald kan det nødvendiggøre et anerkendelsessøgsmål. I den henseende er den eksplicit påtaleberettigedes position unægtelig mere afklaret.

1.3 Legal påtaleret

Den påtaleret, kommunen ifølge planloven kan udøve i forhold til servitutter, er ikke så omfattende som de retlige beføjelser, der tilkommer den eksplicit påtaleberettigede og de materielle berettigede. Som anført i lovens § 43 omfatter påtaleretten for det første alene privatretlige servitutter, dvs. servitutter, der er stiftet i privatrettens former. For det andet omfatter bestemmelsen kun de såkaldte "lokalplansservitutter", altså servitutter, der regulerer forhold, som også kan reguleres ved en lokalplan, jf. *Lyng Andersen: Servitutter og lokalplaner*, s. 26 ff, og for det tredje omfatter kommunens adgang til at udøve påtale alene forbud eller påbud. Den legale påtaleret giver således hverken mulighed for at dispensere fra en servitut, kvittere en



Er der ikke anført en påtaleberettiget i ældre deklarationer, vil det kunne være vanskeligt at fastholde servitutbestemmelser om tagform og facader, hvis kommunen ikke vil bruge sin legale påtalebeføjelse.

servitut til aflysning eller modsætte sig aflysning af servitutter.

Den im- eller eksplicitte påtaleret kan kun håndhæves civilretligt gennem et sagsanlæg. Om kommunen kan have pligt til at udøve påtale, behandles efterfølgende, men kommunens udøvelse af den eksplicitte påtaleret kan ikke påklages i h.t. planloven, jf. *Boeck: Lov om planlægning* (Anne Birte Boeck, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994), s. 261. Den legale påtaleret giver derimod adgang til strafferetlig håndhævelse, hvilket ifølge planlovens § 64 kan ske i form af bøde. Denne håndhævelsesadgang medfører, at servitutreguleringen inkorporeres i det offentligretlige reguleringssystem, og kommunens udøvelse af den legale påtaleret kan påklages efter planloven, se f.eks. KFE 1998.194, hvor naturklagenævnet statuerede, at en servitut efter sit indhold ikke gav fornødent grundlag for at nedlægge forbud. Har kom-

munen valgmuligheden, vil den formentlig foretrække den strafferetlige håndhævelsesadgang frem for den civilretlige, da førstnævnte procedure er såvel hurtigere som billigere.

Kommunen afgør som udgangspunkt selv, om den vil udøve sin legale påtaleret. Sker det, er forudsætningen ikke kun, at den varetager hensyn, som tilkommer den som offentlig myndighed, at det altså omfatter interesser, som ligger under kommunens normale virkefelt, men videre at påtalen sker med henblik på varetagelse af planlægningsmæssige hensyn, jf. KFE 1994.101, hvor kommunens påbud om ændring af nogle tagkviste ikke blev anset for at være udtryk for usaglig forskelsbehandling, se også KFE 1995.189, 190 samt KFE 1998.138 og 154. Inden for disse rammer er der intet til hinder for, at kommunen udøver sin påtaleret til fordel for f.eks. kredsen af grundejere inden for et villaservituts område.



Ved udstykning opstår spørgsmålet om, hvorvidt en påtaleret knyttet til den udstykkede ejendom også tilkommer de nye ejendomme.

2. Hvad sker der med påtaleretten ved udstykning?

Ved udstykning af den påtaleberettigede ejendom opstår spørgsmålet, om også de udstykkede ejendomme får andel i påtaleretten.

Medmindre forholdet er afklaret i servitutten, må spørgsmålet om påtalerettens opdeling søges besvaret med udgangspunkt i en vurdering af servitutens baggrund og formål og på grundlag af det forhold, at der til en materiel ret er knyttet en påtaleret. De udstykkede ejendomme får påtaleret, hvis de efter udstykningen bliver materielt berettigede i forhold til servitutten, hvorfor spørgsmålet om påtaleret afhænger af, om servitutretten kan "udvides". Retspraksis accepterer en sådan ekspansion, dog forudsat at servitutbyrden for den tjenende ejendom ikke forøges væsentligt, jf. *Illum*: Dansk tingsret (3. udg. Knud Illum, Juristforbundets Forlag, 1976), s. 584, et forhold, man særligt må have for øje,

når der skal tages stilling til, om udstykkede ejendomme får andel i en rådighedsservitut, f.eks. en vejret, der tilkommer den ejendom, der udstykkes, se også U 2000 B 442 med domshenvisninger. Det kan f.eks. være en påtaleret i forhold til en tilstandsservitut om byggehojde.

Såfremt en ikke materielt berettiget ejendomsbesidder har fået tillagt eksplicit påtaleret, får ejendomme, der udstykkes fra den påtaleberettigedes ejendom ikke andel i påtaleretten. Den tilkommer derfor alene stamejendommen, hvortil bemærkes, at påtaleretten typisk er knyttet til et angivet matr.nr., som ved udstykning er det nummer, der normalt følger stamejendommen.

3. Påtaleret og tinglysning

Ud over § 10, stk. 6 i TL påkalder også § 11, stk. 1, sig opmærksomhed. Af sidstnævnte bestemmelse fremgår, at "udslettelse eller forandring af en ret over en tjenende ejen-

dom kræver kun samtykke fra ejeren af den herskende ejendom". Formålet med bestemmelsen er at fastlægge den herskende ejendoms ejers legitimitet i forhold til rettighedshaverne i den herskende ejendom, jf. ordet "kun", ikke at normere tinglysningsgrundlaget, se også *Willumsen*: Tinglysningsloven, s. 141 med henvisninger. Bestemmelsen supplerer i servitutsammenhæng § 10, stk. 6, og er ikke udtryk for, at der ved aflysning af servitutter eller ved tinglysning af servitutpåtegninger foreskrives en pligt for dommeren til at påse, at der også foreligger accept fra de materielt berettigede, hvilket blev gjort gældende i U 1995.555 ØLK, uden at landsretten dog forholdt sig hertil. Er der i servitutdokumentet anført en påtaleberettiget, kan dommeren i tinglysningsmæssig henseende holde sig til vedkommande, også selv om den pågældende ikke er ejer af en herskende ejendom.

Som der fremgår af fremstillingen foran, kræver servitutforandringer som udgangspunkt også tilladelse fra de materielt berettigede. Spørgsmålet er, om/hvordan tinglysningsdommeren skal forholde sig til denne kreds af rettighedshavere i forbindelse med tinglysningsmæssige ekspeditioner vedrørende servitutten?

Domspraksis om tinglysningsdommerens stillingtagen til spørgsmålet om, hvem der skal meddele samtykke til ændringer vedrørende servitutter, er imidlertid broget. Størst vanskeligheder må forventes vedrørende servitutter lyst før TL, og særligt hvis der ikke er anført en påtaleberettiget.

Håndhævelsesretten må da afgøres på grundlag af en nærmere fortolkning med henblik på at klarlægge,

hvem der er materielt berettiget. Men vurderingen af dette spørgsmål er ikke egnet at blive afklaret under en tinglysnings sag, jf. U 1932.1105 ØLK ang. en servitut pålagt før TL, men med sognerådet som påtaleberettiget, hvor landsretten fandt, at påtalerettens omfang må afgøres af de almindelige domstole, hvorfor dommeren kan vælge at afvise dokumentet, jf. f.eks. U 1973.600 VLK, hvor landsretten stadfæstede tinglysningsdommerens afvisning af at aflyse en servitut om gæstgiveri under henvisning til usikkerheden om kredsen af påtaleberettigede og U 1936.391 VLK, der nægtede aflysning af en servitut, "da retsforholdet ... ikke var bragt på det rene", se også *Willumsen*: Tinglysningsloven, s. 139, og U 1972. B138 f med reference til U 1970.867 ØLK. På den anden side afviste Højesteret under kæresagen i U 1977.130 HKK, at der skulle tilkomme en videre personkreds ret til at hæve udstykningsforbudet end dem, der havde meddelt samtykke. Også i afgørelserne U 1969.802 ØLK, 1967.423 ØLK og 748 ØLK, omtalt nedenfor, gik landsretten ind i det materielle spørgsmål vedrørende påtaleretten.

For servitutter lyst efter TL vil der i dokumentet være anført en påtaleberettiget, hvis samtykke til servitutforandringer skal foreligge. Alligevel kan der opstå tvivl, f.eks. hvis den påtaleberettigede ejendom udstykkes eller vedr. påtalerettens fortolkning, jf. U 1940.99 VLK, som angik en servitut, hvor påtaleretten var tillagt alle de ejendomme, servituten vedrørte, men hvor der var tvivl om de beføjelser, der tilkom de påtaleberettigede. Landsretten fandt, "at det ikke kan være tinglysningsdommerens sag at afgøre denne tvivl". Derimod tog landsretten i U 1969.481 ØLK under en kære stilling til berettigelsen af en materielt

berettigets indsigelse mod en udstykning.

Ét er at være påtaleberettiget, noget andet, om påtalen er berettiget. Det forudsætter nemlig yderligere, at den berettigede har den fornødne interesse i at håndhæve servituten, jf. U 1967.423 ØLK, hvor en servitutforpligtet, hvis grund ikke overholdt grundstørrelseskravet, ikke kunne modsætte sig udstykning, der ikke respekterede dette krav - tilsvarende U 1967. 748 ØLK samt 1969.481 ØLK, som anerkendte påtaleret, men afviste påtale som følge af manglende interesse, se også U 1951.36 HD. Også den påtaleberettigedes beføjelser er underlagt dette krav, jf. U 1970.556 ØLD, som henset til den ganske ubetydelige arealmangel fandt, at den påtaleberettigede ikke kunne modsætte sig, at der blev foretaget udstykning.

På baggrund af ovenstående afgørelser er det vanskeligt at udtrække klare linjer for, hvordan tinglysningsdommeren skal forholde sig til de materielt berettigede i forbindelse med tinglysning af servitutændringer. Og der i teorien også forskellige holdninger til dette spørgsmål, se *Jens Evald*: Dansk servitutret, (Jens Evald, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992) s. 38 ff, hvor de forskellige opfattelser gengives. Det er dog væsentligt at fastholde, at tinglysning er baseret på skriftlig sagsbehandling, og at tinglysningsdommerens stillingtagen principielt sker - og kun skal ske - på grundlag af en vurdering af det fremsendte dokument sammenholdt med tinglysbogen og de på ejendommen i forvejen lyste dokumenter.

I forhold til servitutter, der er lyst efter TL, kan dommeren holde sig til den påtaleberettigede. Det gælder også, selv om der fremsættes indsigelse med den foretagne tinglys-

ning, jf. U 1995.555 ØLK, som accepterede aflysning på begæring af den påtaleberettigede, da den, der mente sig materielt berettiget, ikke havde godtgjort at have påtaleret. Såfremt den materielle berettigelse efterfølgende anerkendes ved dom, og tinglysningen findes uberettiget, kan et eventuelt erstatningskrav dog ikke rettes mod dommeren, såfremt tinglysningen er foretaget korrekt på grundlag af den påtaleberettigedes anmodning. Den materielt berettigede vil dog, hvis dennes indsigelse afvises af tinglysningsdommeren, kunne tinglyse en stævning mod den påtaleberettigede, jf. TL § 12, stk. 4.

Større tilbageholdenhed med tinglysning må anbefales i forhold til servitutter, der er lyst før TL, særligt i tilfælde, hvor ingen er anført som påtaleberettiget. Tinglysning bør da forudsætte, at der er tilvejebragt fyldestgørende dokumentation for den tinglysningsmæssige legitimitet. Indsigelse mod en effektueret tinglysning fra én, der påstår at være materielt berettiget, må ske i form af kære. Inden kæresagen kan gennemføres, kan det være nødvendigt at få den materielle berettigelse anerkendt ved de almindelige domstole.

Dommeren skal ikke af egen drift foranstalte undersøgelser med henblik på at afklare materielle spørgsmål, f.eks. om der måtte findes materielt berettigede, eller om der er grundlag for påtale.

4. Påtalerettens udøvelse

Fornelt er der ikke forskel på den håndhævelsesadgang, der tilkommer den eksplicit påtaleberettigede og de implicit påtaleberettigede. Påtale kan ske direkte over for servitutkrænkeren, men må om fornødent ske gennem et civilt søgsmål. Der er ikke noget til hinder for, at en materielt berettiget forsøger at formå den eksplicit påtaleberettigede til at ud-

øve påtale, hvilket kan være praktisk, fordi den eksplicitte påtaleret er utvivlsom og derfor forlener en indsigelse med større faktisk autoritet end en påtale, der fremsættes af en materielt berettiget. Men de materielt berettigede kan også vælge at påtale selv; og fører det ikke til, at den servitutstridige adfærd ophører, må der skrides til civilretlig håndhævelse som anført ovenfor pkt. 1.2.

Reagerer den påtaleberettigede ikke på en servutkrænkelse, er der risiko for, at håndhævelsesadgangen fortabes ved passivitet som følge af, at den berettigede undlader at håndhæve servituten.

4.1 Påtalepligt?

Det er i teorien antaget, at der - navnlig i tilfælde, hvor påtalen er tillagt kommunen eller et organ, der repræsenterer fællesskabet, f.eks. en grundejerforening - dels kan være pligt til at påtale servutkrænkelser, dels at påtaleretten må udøves under hensyntagen til en beskyttelsesværdig fællesinteresse, se *Jens Evald*: Dansk Servitutret, s. 42 f, og *Illum*: Dansk Tingsret, s. 555.

Forudsætningen for, at der kan foreligge påtalepligt, må være, at man afviser, at der tilkommer de materielt berettigede påtaleret. At man altså opfatter den eksplicitte påtaleret som udtømmende. Påtalepligten kan da forklares med, at påtalebeføjelsen må udøves, når det er påkrævet af hensyn til varetagelsen af de materielt berørtes interesser, og den kan opfattes som en kompensation for fravær af påtaleret i kredsen af materielt berettigede. Men når det som i denne fremstilling lægges til grund, at den materielle berettigelse afføder en selvstændig påtaleret, er der ikke behov for, at der skulle være pligt til at udøve påtale med henblik på varetagelse af interesserne i

denne kreds. Det må dog bemærkes, at kommunen som eksplicit påtaleberettiget har en indiskutabel legitimitet, hvilket taler for, at det er kommunen, der påtaler servutkrænkelsen; og der er naturligvis intet til hinder for, at kommunen udøver sin påtaleret på anmodning af og under hensyntagen til de materielt berettigedes interesser.

Der foreligger flere afgørelser, der vedrører spørgsmålet om en påtaleberettiget kommunes udøvelse af påtalebeføjelsen. U 1939.292 HD (U 1938.664 ØLD) angik nogle påtænkte dispositioners overensstemmelse med en servitut, der var lyst på flere ejendomme med kommunen som påtaleberettiget. Her udtalte Højesteret, at kommunen ved udøvelsen af sine beføjelser har "visse forpligtelser over for appellanterne". I U 1948.285 ØLD fandt landsretten, at kommunen ubeføjet havde meddelt tilladelse til en fravigelse af servituten, og udtalte, at en materielt berettiget, hvis ejendom var omfattet af en villadeklaration, havde "en sådan særlig interesse i servitutternes opretholdelse, at magistraten må være pligtig efter påstand herom at bringe sin påtaleret til udøvelse". Tilsvarende U 1993.72 HD, hvor kommunen ikke i tilstrækkeligt omfang havde håndhævet en deklaration for et tilstødende erhvervsområde, som indeholdt en bestemmelse om, at der ikke måtte etableres virksomhed, der efter kommunens skøn "medfører gener for nærliggende villaområder". Selv om den påtaleberettigede i dette tilfælde ikke havde meddelt dispensation fra servituten, medførte den manglende påtale, at der blev etableret en tilstand, der svarer til, at kommunen havde overskredet sin dispensationskompetence.

Ovennævnte domme er udtryk for, at kommunen skal udøve sin påtale

under hensyntagen til servitutternes baggrund og sigte, og at kommunen derfor ikke står ganske frit i tilfælde, hvor den er enepåtaleberettiget i forhold til villaservitutter. Kommunens påtaleret i forhold til sådanne servitutter, som normalt har et indhold, der svarer til lokalplaner og lignende bindende forskrifter, vil ofte netop være begrundet i servitutternes planregulerende karakter, hvorfor domstolspraksis korresponderer udmærket med det forhold, at kommunens dispensationsmulighed i forhold til lokalplaner og lignende jf. planlovens § 19, stk. 1 skal respektere planens principper.

Men man kan næppe af disse afgørelser konkludere, at kommunen har pligt til at udøve påtale, hvilket f.eks. kan undlades, såfremt kommunen vurderer, at servituten ikke mere er tidssvarende. Det var situationen i U 1999.1630 VLD, hvor landsretten tilsluttede sig byrettens opfattelse, at kommunen "må være berettiget til indenfor grænserne for forsvarligt og sagligt skøn at disponere over servituten", og i det omfang disse grænser respekteres, kan kommunen "ikke tilpligtes at påtale servitutternes bestemmelser". Tilkendegivelsen angik et tilfælde, hvor kommunen på trods af en grundejerforenings anmodning ikke ønskede at påtale en servitut, der begrænsede udlejning.

Når kommunens påtalekompetence vedrører servitutter, der er pålagt en flerhed af ejendomme, må påtale udøves under hensyntagen til de forventninger, servituten har skabt. I den udstrækning sådanne forventninger tilsidesættes - hvad enten det sker som accept til at fravige eller som manglende påtale af servutkrænkelser - vil kommunen kunne pådrage sig erstatningspligt over for de grundejere, der i den anledning måtte have lidt et tab, jf. den ovenfor omtalte afgørelse U 1993.72 HD,

hvor kommunens manglende servituthåndhævelse affødte erstatning til grundejere, hvis berettigede forventninger var blevet krænket. Tilsvarende må det antages, at grundejerforeninger o.lign. som eksplicit påtaleberettiget i henhold til en servitut, der vedrører foreningens medlemmer, må udøve påtaleretten i respekt af medlemskredsens interesser.

4.2 Fortabelse af påtaleret

Servitutter kan bortfalde frihedshævd, som forudsætter, at den servitutforpligtede i mindst 20 år har rådet i strid med servituten, jf. *Illum.*: Dansk Tingsret, s. 476 ff. I så fald bortfalder naturligvis også muligheden for at påtale servutkrænkelsen. Ved frihedshævd vil der også kunne ske begrænsning af eller forandring i servitutens indhold. Frihedshævd vil formentlig særligt kunne tænkes i tilfælde, hvor kredsen af påtaleberettigede er ubestemt, jf. U 1917.866 HD, som anerkendte bortfald af en stiforpligtelse, eller under andre særlige omstændigheder, jf. U 2000.2486 VLD, hvor der var rådet i strid med en servituts forpligtelse til at friholde det areal, en vejret vedrørte. Frihedshævd ikke kan vindes ved, at den berettigede undlader at udnytte retten, jf. U 1959.815 ØLD, som udtalte, at en stiret ikke var bortfaldet ved, at den endnu ikke var udøvet, se også *Illum.*: Dansk Tingsret, s. 479 og Fast Ejendom, s. 226, men modsat *W.E. von Eyben*: Dansk Miljøret, s. 366. Det må derfor antages, at frihedshævd i ovennævnte U 2000.2486 VLD næppe ville være vundet, såfremt vejretten var formuleret uden friholdelsesforpligtelsen, men alene som en ret til på forlangende at kunne udøve færdsel over det angivne areal.

Ved servitutkrænkelser vil adgangen til håndhævelse også kunne fortabes

som følge af passivitet. I særdeleshed hvor der drejer sig om servitutter med et specifikt indhold, stiftet til fordel for én eller få berettigede ejendomme. Krænkelsens karakter og grovhed sammenholdt med, hvad man normalt måtte forvente, en sådan krænkelse afstedkommer, er det centrale, når der skal tages stilling til, om passivitet er indtrådt.

Betegnelsen "passivitet" dækker over rettighedsfortabelse som følge af manglende indsigelse, hvad enten det skyldes, at den berettigede har, eller burde have kendskab til servitutkrænkelsen, jf. KFE 1997.197 hvor kommunen, der nedlagde påbud i h.t. planlovens § 43, ifaldt passivitet i forhold til påtale af en servitutkrænkelse, kommunen havde haft kendskab til i godt tre år. Det må dog bemærkes, at passiviteten kun omfatter den del af servituten, der er blevet krænket.

Det er en betingelse for rettighedsfortabelsen, at den servitutstridige adfærd er foregået i god tro, eller i hvert fald at den pågældende med føje kunne forvente, at adfærden ville blive accepteret. Videre er det en forudsætning, for at der foreligger passivitet, at den påtaleberettigede har (eller burde have) et sådant kendskab til servitutkrænkelsen, at påtale under normale omstændigheder måtte forventes, og at håndhævelse havde været mulig. Herved får den manglende reaktion karakter af et stiltiende samtykke, jf. U 1985.1000 HD, hvor den påtaleberettigede kommune ifaldt passivitet, fordi den i en længere årrække havde haft kendskab til en virksomhed, der blev udøvet i strid med en tinglyst deklaration, se også nedenfor U 1988.849 HD, samt *Jens Evald*: Dansk Servitutret, s. 57. Der kan dog næppe stilles alt for store krav til kendskabsniveauet, når påtaleretten er tillagt kommunerne. Både fordi

kommunen er påtaleberettiget i h.t. mange private servitutter, og fordi den ikke fører et detaljeret, dækkende geografisk tilsyn med hele kommunens område.

Når det skal vurderes, om påtaleretten er fortabt, er de konkrete omstændigheder afgørende for, hvor lang tids passivitet der skal til, for at påtaleretten bortfalder. I U 1951.36 HD kunne manglede indskriden over for servitutstridig bebyggelse i kvarteret ikke indebære, at påtaleretten var mistet. I den henseende har det bl.a. betydning, hvor åbenbar krænkelsen er for den berettigede, og hvilke retlige forventninger der ligger i retsforholdet mellem parterne. Perioden kan være meget kort, som det fremgår af U 1988.849 HD, hvor påtaleretten vedrørende en konkurrenceklausul ikke kunne gøres gældende som følge af godt syv måneders passivitet, dels fordi tilsidesættelsen var åbenbar, dels fordi den fandt sted i en periode, hvor der var forhandling om muligheden for at etablere en virksomhed, der ikke respekterede klausulen - se til dommen U 1988.B423. I U 1993.821 HD kunne det forhold, at en ejendom i en årrække ikke som foreskrevet i en servitut havde været anvendt til beboelse, og at kommunen havde registreret denne anvendelse i BBR-registret, ikke begrunde passivitet, se også KFE 1994.101, hvor naturklagenævnet fandt, at passivitet ikke var ifaldet som følge af, at et påbud blev nedlagt to måneder efter, at forholdet var konstateret ved tilsyn.

Ovenstående afgørelser angår passivitet i forhold til en legal- eller eksplicit påtaleberettiget, men ingen saglige grunde taler mod, at ikke også implicit påtaleberettigede kan ifalde passivitet.

5. Konsekvenser

I langt de fleste tilfælde er der kun

én materielt berettiget til en servitutret, som også er den, påtaleretten tilkommer. I det begrænsede antal tilfælde, hvor kredsen af materielt servitutberettigede omfatter andre end den, der er anført i servituddokumentet, fremgår det af foranstående, at der også kan tilkomme denne kreds påtaleret i forhold til servitutten. Det kan komplicere den praktiske servituthåndhævelse for parterne, deres radgivere og tinglysningsdommerne.

Er servitutten lyst efter 1927, kan dommeren i tinglysningsanliggender holde sig til den eksplicit påtaleberettigede. Det gælder også servitutter lyst før TL, hvis påtaleretten vurderes at være udtømmende. I modsat fald, eller hvis der er tvivl om den retlige dispositionsbeføjelse, vil afvisning normalt være at foretrække, indtil spørgsmålet om, hvem påtaleretten tilkommer, er afklaret, hvortil bemærkes, at det påhviler den, der påberåber sig implicit påtaleret, at

dokumentere sin materielle berettigelse - om formodent på grundlag af et civilt søgsmål.

Som eksplicit påtaleberettiget i henhold til servitutten må kommuner udøve påtale under hensyntagen til de forventninger, servitutten har skabt i kredsen af materielt berettigede.

Z-Xtreme Instant-RTK

GPS System

Ventetiden er forbi...

1 til 5 sek for en fixed solution.

Ashtech Z-Xtreme kombinerer de nyeste algoritmer og den nyeste hardware til en dramatisk reduction af ventetiden for en RTK løsning - stadig med den samme høje kvalitet og præcision som forventes af Ashtech Precisions Produkter.

Z-Xtreme - den bedste GPS investering - fra Magellan.







EIVA a/s
 Tegstvej 8-10
 DK-8361 Hesselager
 Tlf.: +45 8628 2011
 Fax: +45 8628 2111
 e-mail: info@eiva.dk
 http://www.eiva.dk

