

Jens Evald

Dansk servitutret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
1992

Dansk servitutret

© 1992 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf
er uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Tryk: Gentofte Tryk, Charlottenlund
Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 1992
ISBN 87-574-6490-1

FORORD

Genstanden for denne fremstilling er servitutter stiftet på privatretligt grundlag, det vil sige ved aftale eller hævd.

Det er således ikke hensigten med bogens titel »Dansk Servitutret« at antyde, at fremstillingen behandler alle servitutretlige spørgsmål. I bogen behandles spørgsmål om servitutters stiftelse, påtale, dispensation og den servituthjemlede fortolkningsret, ophør og fortolkning af servitutter.

Spørgsmål vedrørende servitutters tinglysning og prioritetsstilling behandles *ikke* i det følgende.

Bogen henvender sig først og fremmest til advokater, dommere og jurister ansat i den kommunale forvaltning.

Tak til Stig Jørgensen, der har gennemlæst manuskriptet og givet gode råd undervejs.

Der har ikke kunnet tages hensyn til materiale, som er fremkommet efter 1. oktober 1991.

Århus i oktober 1991

Jens Evald

INDHOLDSFORTEGNELSE

KAPITEL 1. EMNETS AFGRÆNSNING. GENERELLE BETRAGTNINGER OM SERVITUTRETEN	11
KAPITEL 2. SERVITUTBEGREBET I HISTORISK PERSPEKTIV	13
A. Det romerretlige servitutbegreb. Inddeling og arter	13
B. Den tidlige danske servitutret. Servitutbegrebet i støbeskeen	15
C. Nyere tid. Servitutbegrebet færdigstøbes	17
D. Genstanden for servitutter	18
E. Servitutters typiske anvendelsesområde	18
F. Servitutters afgrænsning overfor andre rettigheder	20
KAPITEL 3. STIFTELSE AF SERVITUTTER	22
A. Generelt om stiftelsesmåderne	22
B. Stiftelse ved aftale	23
1. Hvornår er servitutaftalen stiftet?	23
2. Stiftelseskompetence	23
3. Begrænsninger i stiftelsesadgangen. Betingelser for aftalens gyldighed	24
a. Forholdet til indehavere af begrænsede rettigheder	24
b. Forholdet til planlægningsloven. Forudgående samtykke	25
C. Stiftelse ved passivitet	26
D. Stiftelse ved hævde	28
1. Generelt om hævde	28
2. Hvilke servitutter kan erhverves ved hævde?	29
3. Kravet om god tro hos den hævde/rådende	30
4. Brugens karakter. Afbrydelse af hævde	33
5. Allemandshævde/gruppehævde	34
6. Hævdens retsvirkninger. T.L. § 26	35
KAPITEL 4. PÅTALE, DISPENSATION OG FORTOLKNING	36
A. Historik frem til tinglysningsloven	36
B. Tinglysningslovens § 10, stk. 6, og dens betydning for påtaleretten	38
C. Påtaleret og påtalepligt	42
1. U 1939.292 HD og den foreløbige fastlæggelse af påtalepligten	42
2. Den legale påtaleret efter planlægningslovens § 43 og den endelige fastlæggelse af påtalepligten	44

D.	Det civilretlige og det strafferetlige håndhævelsessystem. Valgfrihed eller samspil med muligheder?	45
E.	Fortolknings- og dispensationsrettens forhold til påtaleretten	46
1.	Nærmere om begreberne	46
2.	Påtalerettens betydning for fortolknings- og dispensationsretten	46
3.	Servitutten hjemler fortolknings- og dispensationsret	47
a.	Betydning	47
b.	Omfang og afgrænsning	48
4.	Tilbagekaldelse af dispensationer	49
5.	Offentlig og privat (med)påtaleret og betydningen for meddelelse af dispensation	50
a.	Privat (med)påtaleret	50
b.	Forholdet mellem den legale og private (med) påtaleret	50

KAPITEL 5. SERVITUTTERS OPHØR 52

A.	Historisk udvikling. Generelt om ophørsgrundene	52
B.	Helt eller delvist ophør	55
C.	Betydningen af at aftalen om ophør er gyldig	56
D.	Forpligtende passivitet	57
1.	Begrundelse og betingelser for at anerkende passivitet som ophørsgrund	57
2.	Den servitutberettigedes gode tro	58
a.	U 1985.1000 HD og den foreløbige fastlæggelse af kravet til god tro	58
b.	Konsekvensen af U 1985.1000 HD og den endelige fastlæggelse af kravet til god tro	60
3.	Omkostning og ulempe ved retablering	61
a.	U 1988.849 HD og beskyttelse af store økonomiske værdier	61
E.	Forholdet mellem passivitet og frihedshævd	63
1.	Betingelser for at anerkende frihedshævd som ophørsgrund	63
2.	Forskelle mellem passivitet og frihedshævd	64
F.	Interessebortfald	64
1.	Begrundelse for at anerkende interessebortfald som ophørsgrund	64
2.	Forudsætningslære eller reale begrundelser	65
G.	Frigørende umulighed	66
H.	Hæveadgangen ved misligholdelse	67

KAPITEL 6. FORTOLKNING AF SERVITUTTER 68

A.	Lidt om servitutter og fortolkning	68
B.	Teoretiske overvejelser	70

C.	Servitutfortolkning i historisk perspektiv	72
D.	Gældende dansk ret	75
1.	Servituttens ordlyd og/eller formål	75
2.	Forholdet mellem udvidende formålsfortolkning og byrde- forøgelse	77
3.	Servituttens form	79
4.	Parternes status	80
5.	De almindelige fortolkningsregler	80
6.	Udfyldning og/eller fortolkning	80
7.	Fortolkning og ugyldighed	81
8.	Hævd	81
DOMSREGISTER		83
LITTERATURLISTE		87
STIKORDSREGISTER		89

KAPITEL 1

EMNETS AFGRÆNSNING GENERELLE BETRAGTNINGER OM SERVITUTRETEN

Denne fremstilling behandler en række centrale servitutretlige spørgsmål; servitutters *stiftelse, påtale, dispensation og den servituthjemlede fortolkningsret, ophør og endelig fortolkning af servitutter*.

Dispositionen for fremstillingen er som følger:

I *kapitel 2* vil servitutbegrebet blive behandlet i et historisk perspektiv.

Servitutbegrebet stammer fra romerretten og i slutningen af det 18. århundrede adopteredes begrebet af danske forfattere som *Hurtigkarl, Nørregaard og Ørsted*. Servitutbegrebet var for dansk rets vedkommende i begyndelsen et rent systembegreb, hvilket betød dels en vis vilkårlighed i fastlæggelsen af begrebet, dels at alle romerretlige sondringer og inddelinger af servitutter uden videre blev overtaget af den danske retsteori.

Et markant træk ved udviklingen fra slutningen af 1790'erne frem til i dag er, at servitutbegrebet har måttet finde sin plads under en stadig tilpasningsproces til en ændret samfundsstruktur.

I *kapitel 3* vil spørgsmålet om, hvorledes servitutter stiftes, blive behandlet. Det er særligt stiftelse ved aftale, herunder passivitet, og hævde, der er af interesse.

I *kapitel 4* behandles problemer om påtale, dispensation og fortolkning. Det er vedrørende påtaleretten fundet vigtigt at undersøge, hvorvidt T.L. § 10, stk. 6, udtømmende gør op med, hvem der er påtaleberettiget. Der er her modstridende opfattelser i teorien, ligesom der ikke foreligger nogen domme, der klart tager stilling til spørgsmålet.

Det er ofte hævdet i teorien, at en kommunalbestyrelse og/eller en ejerforening, der er indsat som enepåtaleberettiget i henhold til en servitut, har en pligt til at påtale servitutoverskridelser. Som det vil fremgå, kan det, som hidtil har været betegnet som en påtalepligt, mere præcist betegnes som et krav om, at den offentlige myndigheds eller ejerforenings beslutning om at undlade påtale opfylder de regler og uskrevede retsgrundsætninger, myndigheden/ejerforeningen sædvanligvis er underlagt.

I *kapitel 5* servitutters ophør, har det navnligt været interessant at få konstateret, om og i bekræftende fald på hvilke betingelser en servitut kan ophøre på grund af passivitet. Modsat nogle forfatteres opfattelse stilles der ikke ved servitutter særlige betingelser for at anerkende passiviteten som forpligtende.

Kapitel 6 er et generelt afsnit om servitutters fortolkning. Ud over de fortolkningsproblemer, der sædvanligvis opstår ved fortolkning af aftaler, er der en række særlige fortolkningsproblemer ved servitutaftaler. Som eksempel kan nævnes det forhold, at en servitutaftale sædvanligvis er længerevarende/ vedvarende.

Næppe noget andet retsområde har et så nært og kompliceret samspil mellem *privatret* og *offentlig ret* som servitutretten.

Sondringen mellem disse to dele af juraen er gammel og handler om forskellen mellem de regler, der regulerer private borgeres indbyrdes forhold på den ene side, og de regler, der styrer det offentlige virksomhed, på den anden, både i forholdet mellem offentlige institutioner indbyrdes og mellem offentlige institutioner og private borgere.

Der skal ikke her forsøges opstillet en nærmere karakteristik mellem offentlig ret og privatret. Behovet for en karakteristik opstår kun, såfremt opdelingen har betydning for forståelsen af retten, det vil sige, at der knyttes særlige retsvirkninger til, om man henfører et retligt problem under den ene eller den anden kategori. Som det vil fremgå, kan der bl.a. konstateres en uenighed i teorien om, i hvilket omfang man skal trække privatretlige eller offentligretlige betragtninger ind ved løsning af tvivlsspørgsmål. Der er i vidt omfang parallelitet mellem de retsprincipper, der er udviklet i den del af den offentlige ret, der vedrører forvaltningsretten, og dele af privatretten. Dette kan ved løsning af servitutretlige problemer betyde, at det ikke er sikkert, at det konkrete resultat bliver så forskelligt om man vælger det ene eller andet retlige ståsted, jfr. nedenfor i kapitel 4, C.

For at opnå den fulde forståelse af gældende dansk servitutret er det fundet nødvendigt at se den i lyset af ældre ret. Dette går som en »rød tråd« gennem hele bogen.

KAPITEL 2

SERVITUTBEGREBET I HISTORISK PERSPEKTIV

Litteratur: P. G. Bang, Lærebog i den Romerske Ret, 1835, s. 147-206; A. Aagesen, Forelæsninger over Den Romerske Privatret, 1882, s. 506-556; Stig Juul, Grundrids af den Romerske Formueret, 1944, s. 77-79; Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 1785; Hurtigkarl, Den Danske og Norske Private Ret, 1814; Ørsted, Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed, Bind IV, 1831; Gram, Den Danske Formueret, 1858; Matzen, Forelæsninger over Den Danske Tingsret, 1884; Torp, Dansk Tingsret, 1892; Romerske Retskilder, A. Drachmann og H. Federspiel, 1918; J. A. Crook, Law and Life of Rome, 1970, s. 149-154; Declareuil, Rome the Law-Giver, 1927, s. 182-188; Ditlev Tamm, Romerret, 1980, s. 71; Sten Hillert, Formån och Last, 1960; Illum, Servitutter, 1944, s. 7-24.

A. DET ROMERRETLIGE SERVITUTBEGREB. INDDDELING OG ARTER

Grundtrækkene i den romerretlige opbygning af servitutrettighederne var præget af hensynet til ejendommenes frihed for byrder. Den romerske ejendomsret var endvidere *absolut* i den forstand, at man principielt ikke anerkendte, at flere kunne have ejendomsret til samme ting.

I den klassiske romerret regnede man dog med to typer af rettigheder over fast ejendom, nemlig ejendomsretten (*dominium, proprietas*) på den ene side, og på den anden side en ret til at overdrage begrænsede rettigheder til ejendommen (*jus in re aliena*). Baggrunden for en anerkendelse af begrænsede rettigheder over ejendommen skal formentlig findes i opdelingen af jorden i frie lodder. Ved denne opdeling kunne det ske, at en ejendom kom til at mangle visse for dyrkning af jorden nødvendige ting, f.eks. vand, grus eller en vejret. Da man ønskede en fællesbetegnelse for disse retsforhold, var det naturligt, at man med den nævnte indstilling til ejendomsretten valgte et udtryk som »servitus«. Dermed markerede man, at overdragerens ejendom i et sådant tilfælde befandt sig i en tilstand af ufrihed, i slaveri.¹⁾

Som en konsekvens af den valgte terminologi blev de to ejendomme betegnet

1. Jfr. Sten Hillert, Servitut Formån och Last, 1960, s. 15 f.

som »tjenende« og »herskende«.

Begrænsningerne i ejendomsretten kunne dels følge af retsordenens almindelige regler, dels være indrømmet ved ejerens viljesbestemmelse. Det var alene de *viljesbestemte* begrænsninger, som betegnedes servitutter, og tilmed anerkendte man kun et begrænset antal af disse.²⁾

Den romerske ret sondrede mellem to hovedformer for servitutter, personelle servitutter (*servitutes personales*) og reelle servitutter (*servitutes reales, servitutes prædiorum*).

Kendetegnende for de personelle servitutter var at, »de ere stiftede til Fordel for en eller flere bestemte Personer, saaledes, at Berettigelsen ikke er afhængig af, at Udøveren er Ejer eller Besidder af en anden fast Ejendom«. ³⁾ Blandt personalerservitutterne foretoges yderligere en opdeling i *usus, ususfructus, habitatio og operæ servorum*. For disse var det karakteristisk, at det drejede sig om brugsrettigheder, udstyrede med besiddelse. *Ususfructus*, der var den vigtigste af de romerske servitutter, betød, at, »den Berettigede kan tilegne sig enhver Frugt af Tingen, og overhovedet fuldstændigen bruge og benytte den, saavidt ske uden at forringe Substansen, og tilsidesætte den Eieren tilkommende Ret til igien at erholde fri Eiendomsraadighed over Tingen ...«. ⁴⁾ *Usus* var af mere begrænset indhold end *ususfructus*, idet den ikke gav ret til at oppebære frugterne af tingen, men kun en brugsret⁵⁾. *Habitatio* var (typisk) en testamenteret ret til at bebo et hus, og *operæ servorum* var rettigheden til at drage nytte af en fremmed slaves arbejde.⁶⁾

Karakteristisk for de reelle servitutter eller prædialservitutterne var, at de ikke blot krævede en fast ejendom som genstand, men også kun kunne tilkomme en fast ejendom som sådan. Herudover opstillede man tre *betingelser* for, at servitutter kunne stiftes.

Man krævede, at der forelå *utilitas fundo*, dvs. at retsforholdet var til nytte for den herskende ejendom, *perpetua causa*, dvs. at servitutudøvelsen måtte referere sig til væsentlige og blivende egenskaber ved den tjenende ejendom og ikke være afhængig af tilfældige begivenheder eller vilkårlige handlinger, og *vicinitas*, dvs. at den tjenende og herskende ejendom skulle være naboer.⁷⁾

De reelle servitutter opdeltes yderligere i servitutter, der gjaldt for landet (*servitutes prædiorum rusticorum*), og for byerne (*servitutes prædiorum urba-*

2. Se hertil Stig Iuul, *Romersk Formueret*, 1944, s. 77.

3. Jfr. Torp, *Dansk Tingsret*, 1892, s. 469.

4. Jfr. P. G. Bang, *Lærebog i Den Romerske Ret*, 1835, s. 150.

5. Jfr. Stig Iuul, *op.cit.*, s. 78 f.

6. Jfr. P. G. Bang, *op.cit.*, s. 162.

7. Jfr. Aagesen, *Den Romerske Privatret*, 1882, s. 509 ff og Sten Hillert, *Servitut*, 1984, s. 25 f.

norum). Der er imidlertid nogen tvivl om, hvilken betydning denne inddeling har haft. Forskellen går tilbage til ejendommens beliggenhed på landet eller i byen. Men efterhånden tabte den geografiske beliggenhed sin betydning, således at enhver ejendom uden hensyn til beliggenhed kaldtes *prædium urbanum*, når den alene bestod af bygninger eller servitutters hovedbestemmelse knyttede sig til sådanne.⁸⁾

Blandt de reelle servitutter skelnede man yderligere mellem *de positive* og de såkaldt *negative*. Til de negative servitutter hørte navnlig retten til at have lysning fra, eller udsigt over, en andens grund eller gård, og til de positive retten til f.eks. at hente vand, grus mv.⁹⁾ De reelle servitutter inddeltes atter i de *positive synbare*, som udøvedes gennem en særligt for deres skyld værende indretning, f.eks. en vandledning, og de *positive usynbare*, hvor dette ikke var tilfældet, f.eks. en ret til at færdes på en af naboen anlagt vej over dennes ejendom.¹⁰⁾

B. DEN TIDLIGE DANSKE SERVITUTRET. SERVITUTBEGREBET I STØBESKEEN

Låneordet »servitut« findes ikke i Christian den Femtes Danske Lov. Trods Danske Lovs tavshed antages det, at servitutretten i det hele er nået til anerkendelse på lovens tid, selv om det som nævnt nedenfor først er retslitteraturen i det 18. århundrede, der giver den dens nærmere udformning. Ordet optræder første gang i »Almindeligt Sportel-Reglement for Retsplejen og de hermed forbundne Forretninger i Danmark af 22. Marts 1814«, § 25, og i »Forordning angående Registerne over Skjøde- og Panteprotokollerne af 28. Marts 1845«, § 9 og § 11. Begge steder nævnes ordet kun lejlighedsvist, uden at der gives noget væsentligt bidrag til bestemmelsen af servitutbegrebet.

I *administrativ praksis* slog betegnelsen servitut allerede igennem omkring år 1800. Efter Københavns brand i 1795 havde staten tvunget byen til at sælge ud af en del af sine jorder. Byen fik dog indført servitutter om, at magistratens samtykke skulle indhentes til enhver bebyggelse. Grundene fik en rød signatur på en plan hos stadskonduktøren, hvorfor de fik betegnelsen de »røde servitutter«.¹¹⁾

I *retspraksis* begyndte betegnelsen servitut formentlig at blive almindelig anvendt omkring 1840. Denne konklusion er imidlertid forbundet med en vis usikkerhed, idet domme fra denne periode kun er gengivet sporadisk i det af P. C.

8. Jfr. Aagesen, op.cit., s. 513.

9. Jfr. Aagesen, op.cit., s. 516 f.

10. Jfr. Jul. Lassen, Lærebog i Romersk Privatret, 1924, s. 219.

11. Jfr. Tim Knudsen, Storbyen støbes, København mellem kaos og byplan 1840-1917, 1988, s. 114.

Müllers udarbejdede realregister for årene 1840-47. Realregistret er udarbejdet i 1877, og anvendelse af ordet servitut i indholdsfortegnelsen kan betyde, at denne betegnelse først vinder indpas på dette (senere) tidspunkt.

I den ældre danske retslitteratur var den romerretlige påvirkning stærkt fremtrædende.¹²⁾ Såvel Nørregaard som Hurtigkarl bestemte en servitut som »en Ret i en Andens Ting, i Følge hvilken enhver Tingenes Eier er pligtig at taale, eller foretage, eller ikke foretage Noget i sin Ting til Fordel for den person eller Ting, som har rettigheden«. ¹³⁾ Begge forfattere tog afstand fra begreber som brug, ejendomsbyrde, herlighed eller rettighed til at fastlægge servitutbegrebet med den begrundelse, at det var betegnelser, som »passer sig ikke blot paa Servituter, men er Ord, som strækker sig uendelig videre«. ¹⁴⁾

Både Nørregaard, Hurtigkarl og Ørsted skelnede mellem personalservitutter og realservitutter og henregnede de almindelige brugsrettigheder til servitutter.¹⁵⁾

Forfatterne anvendte endvidere de ovenfor nævnte betegnelser *usus*, *ususfructus*, *habitatio*, *utilitas*, *vicinitas* og *perpetua causa* uden i øvrigt at gøre sig klart, hvilken praktisk betydning dette havde for retslivet. Forfatterne var imidlertid enige om, at den romerretlige underinddeling af realservitutterne i servitutter, der gjaldt for henholdsvis land og by, »vel er tænkelig hos os, men ikke af nogen praktisk Nytte«. ¹⁶⁾

Det første egentlige forsøg på at afgrænse og fastlægge servitutbegrebet i dansk ret blev gjort af Algreen-Ussing i værket »Læren om Servitutter og andre hermed beslægtede Eiendomsbyrder efter de Danske Love«, 1836. Algreen-Ussing var stærkt inspireret af fransk ret og hentede sin servitutdefinition næsten direkte fra Code civil Art. 637.

Algreen-Ussings fastlæggelse af servitutbegrebet afveg på væsentlige punkter fra de hidtil givne. For det første bestemte Algreen-Ussing servituttens som en *ejendomsbyrde*. Begrundelsen herfor var, at det stemte bedst med »Ordets Etymologie, som med den Betydning, hvori det almindelig tages«. ¹⁷⁾ For det andet mente han, at servitutlæren alene skulle omfatte realservitutter, fordi hvis »ikke

12. Se Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 1785, s. 387 ff, Hurtigkarl, den Danske og Norske Ret, 1814, s. 385 ff, Ørsted, Den Danske og Norske Lovkyndighed, 1831, s. 643 ff, Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836 og Gram, Den Danske Formueret, 1858, s. 445.

13. Jfr. Nørregaard, op.cit., s. 387 og Hurtigkarl, op.cit., s. 385.

14. Jfr. Hurtigkarl, op.cit., s. 385.

15. Se til eksempel Nørregaard, op.cit., s. 389, »Personel servitus er, naar en Eiers Ting må tiene en Person. F.eks. naar en Eier af et Hus maa taale, at en Person haver i samme disse Værelser fri til Beboelse«.

16. Se hertil Hurtigkarl, op.cit., s. 387.

17. Jfr. Algreen-Ussing, op.cit., s. 2.

dette sker, giver Man Begrebet en saadan vide, at Man herunder indbefatter mangfoldige personlige Afbenyttelser af en fast Eiendom, som dog ikke passende kunne henregnes til Servitutter«. ¹⁸⁾

C. NYERE TID. SERVITUTBEGREBET FÆRDIGSTØBES

Såvel Matzen som Gram og Torp var enige med Algreen-Ussing om, at servitutter kun opstod på privatretligt grundlag (aftale/hævd). Disse forfattere gjorde det tilmed til et led i servitutdefinitionen, at servituten hvilede på privatretlig adkomst. ¹⁹⁾

Allgreen-Ussing blev imidlertid stærkt kritiseret af *Matzen*, der dels tog afstand fra indskrænkningen af servitutlæren til alene at omfatte realservitutter, dels var af den opfattelse, at den negative servitut burde betegnes som en *fordring*. ²⁰⁾ Det var her Matzens opfattelse, at den negative servitut »ytrer sig i en Fordring mod selve Besidderen af den paa at undlade, hvad der er i Strid med Servitutretten og, for saa vidt denne Forpligtelse maatte være overtraadt, at gjenoprette den lovlige Tingenes Tilstand«.

Betegnelsen fordring for de negative servitutter blev imødegået af *Torp*. Torps indvending var, at rettens indhold netop *ikke* behøvede at være begrænset, således at den *kun* viste sig virksom overfor de af ejeren af den tjenende ejendom foretagne handlinger, men netop gav ret til at få fjernet enhver hindring uden hensyn til om den skyldtes handlinger fra ejerens side eller ikke. ²¹⁾

Torp opstillede imidlertid ikke selv noget præcist og alment servitutbegreb. Dette skete først ved *Illums* undersøgelse af servitutbegrebet i værket »Servitutter« fra 1944. Her defineres servitut som »en på særligt retsgrundlag hvilende ret til at råde over en fast ejendom i begrænset omfang eller til at kræve opretholdt en given tilstand på ejendommen«.

Definitionen opretholder hovedsondringen mellem positive og negative servitutter, eller *rådighedsservitutter* og *tilstandsservitutter*, som Illum foretrækker at kalde dem. En terminologi som nu anvendes såvel i lovsproget som af senere forfattere, se til eksempel planlægningsloven § 15, stk. 2, nr. 16.

I modsætning til tidligere forfattere henregner Illum også de tilfælde, hvor en *offentlig myndighed* med hjemmel i loven kan fastsætte rådighedsindskrænkninger over fast ejendom, under servitutbegrebet. I sådanne tilfælde foreligger der en

18. Se Algreen-Ussing, op.cit., s. 6.

19. Jfr. Gram, op.cit., s. 447, Matzen, op.cit., s. 402, og Torp, op.cit., s. 486 ff.

20. Jfr. Matzen, op.cit., s. 401 f.

21. Jfr. Torp, op.cit., s. 467.

*offentlig servitut.*²²⁾

Som *eksempel* på en offentlig servitut kan nævnes byfornyelseslovens § 29, hvorefter kommunalbestyrelsen skal pålægge private ejendomme, der omfattes af et byfornyelsesprojekt, de »som følge heraf nødvendige servitutter om udlæg af fællesarealer og indretning af fællesanlæg for områdets bebyggelse og drift af de omhandlede fællesanlæg«. Er forholdet derimod det, at vedkommende myndighed blot skal konstatere, om lovgivningens krav er opfyldt, foreligger der ikke en offentlig servitut.²³⁾

I det følgende vil det af Illum fastlagte servitutbegreb blive lagt til grund.

D. GENSTANDEN FOR SERVITUTTER

Traditionelt har der blandt de ovenfor nævnte forfattere været enighed om, at servitutter alene kan stiftes over fast ejendom og *ikke* løsøre. Dette er ligeledes forudsat i lovgivningen.²⁴⁾ Der synes dog ikke at være noget til hinder for at kalde en rådighedsindskrænkning i løsøre for servitut. Betinget den, som låner B penge til køb af lastvogn, sig, at lastbilen ikke bruges til transport af nærmere specificerede varer, foreligger der en rådighedsindskrænkning, der med rimelighed kan kaldes en servitut. Det må imidlertid haves i tankerne, at aftaler, der indskrænker ejerens råden over en løsøregenstand, ikke nyder beskyttelse overfor ejerens kreditorer og godtroende aftaleerhververe, der afleder deres ret fra ejeren.²⁵⁾ Det må derfor være på sin plads at forbeholde servitutbetegnelsen for fast ejendom.

E. SERVITUTTERS TYPISKE ANVENDELSESOMRÅDE

Retspraksis afspejler den udvikling, der har været for servitutternes anvendelsesområde fra begyndelsen af forrige århundrede frem til i dag.

Fra årene 1840 til 1896 eksisterer der godt 300 trykte servitutumme. Omkring 170 domme behandler spørgsmål i relation til *vej- og færdselsrettigheder*. Ca. 30 beskæftiger sig med spørgsmål om retten til at have *vindue i gavl* eller *facade*, og

22. Se nærmere om begrebet offentlig servitut i Lennart Lynge Andersen, *Servitutter og lokalplaner*, 1984, s. 77 ff.

23. Jfr. Illum, *Servitutter*, s. 66 f.

24. Se således Lynge Andersens gennemgang af særlovgivningen i relation til offentlige servitutter, op.cit., s. 82 ff.

25. Jfr. von Eyben, *Formuerettigheder*, 1983, s. 27.

29 domme vedrører spørgsmål om ret til *grus-/mergel- eller tørvegravning* og ret til at afhente *vand* i naboens brønd. Resten af dommene fordeler sig på spørgsmål om *græsningsret*, brug af naboejendommens »Locum og Brandport«, ret til at lade *taget dryppe* på naboejendommen mv. I denne periode, frem til slutningen af 1890'erne, har servitutterne således hovedsagelig tjent rent privatretlige interesser og overvejende reguleret et enkelt forhold.

Fra slutningen af 1890'erne skifter servitutterne gradvist anvendelsesområde. Servitutterne får et mere planlægningsorienteret sigte, og bliver brugt til en omfattende regulering af byområder.²⁶⁾ De såkaldte *villaservitutter*, der har til formål at sikre frit lav bebyggelse og hindre, at der drives virksomheder, som ved ilde lugt, larm eller røg kan genere de omboende, vinder således frem.²⁷⁾ Som ovenfor nævnt begynder Københavns kommune allerede omkring 1800 at pålægge visse ejendomme servitutter. Med industrialiseringen opstår imidlertid et behov for, at det offentlige i større omfang kan pålægge rådighedsindskrænkninger. En egentlig offentligretlig servitutregulering blev indført ved Byplanloven af 29.4.1938.

I perioden 1897 til 1916 er der henved 90 trykte servitutdomme, hvoraf 33 behandler tvister vedrørende *vej- og færdselsrettigheder*, og 26 behandler spørgsmål om *villaservitutter*, 4 domme vedrører *erhvervsservitutter*, der er en generel servitut rettet mod enhver form for erhvervsmæssig udnyttelse af ejendommen. Resten af dommene behandler spørgsmål vedrørende *jagtret, retten til at udvinde tørv eller grus mv.*

Denne udvikling holder sig indtil slutningen af 1940'erne. I perioden 1917 til 1946 er der således omkring 165 trykte domme, hvoraf 59 vedrører *vej- og færdselsret*, 52 vedrører *villaservitutter*, 9 angår *erhvervsservitutter*, og 17 vedrører servitutter, der regulerer forskellige *bebyggelsesforhold*, og resten vedrører retten til at drive *jagt, udgrave grus, tørv o.lign.*

Fra 1947 til 1971 findes 120 trykte domme. Af disse behandler 50 spørgsmål efter tinglysningsloven. Af de resterende domme er der 22 sager vedrørende *vej- og færdselsrettigheder*, 23 sager om *villaservitutter* og 9 sager angår *erhvervsservitutter*. Resten fordeler sig på spørgsmål om ret til at benytte naboens *brønd, udstykningsforbud mv.*

I perioden 1972 til 1990 er der 53 trykte domme, heraf udgør 26 domme rene tinglysningsafgørelser, 5 domme behandler spørgsmål vedrørende *vej- og færdselsrettigheder*, 2 domme vedrører *villaservitutter*, 4 domme angår *erhvervsservitutter*, 3 domme angår *udstykningsforbud*, 3 domme vedrører *byggeservitutter*, 2 domme vedrører *medlemskab af forsamlingshus*, 2 domme angår *forkøbsret*, 3 domme

26. Jfr. Lynge Andersen, op.cit., s. 13 f.

27. Jfr. N. Lassen i TfR 1897, s. 424.

vedrører *fjernvarmeservitutter*, 2 domme angår *konkurrenceservitutter*, der opstiller et generelt forbud mod anvendelsen af ejendommen til en bestemt type virksomhed, og 1 vedrører *jagtret*.

Som det ses, er udviklingen fra begyndelsen af 1950'erne frem til i dag karakteriseret ved, at antallet af, hvad man kan kalde de klassiske servitutsager (vej- og færdselsservitutter og villaservitutter), er faldende. Særligt tydeligt er dette i perioden fra omkring 1970. Forklaringen på det faldende antal sager er formentlig gennemførelse af lov nr. 287 af 26.6.1975 om kommuneplanlægning. En række hensyn af planmæssig, byggeteknisk og æstetisk karakter, som særligt villaservitutterne varetog, varetages nu gennem den offentlige planlægning. Hermed er der sket det, som *Illum* spåede, at der er skabt et »Retsforhold af en særegen Natur, som trænger de private Servitutter tilbage til et mindre Omraade«.²⁸⁾

F. SERVITUTTENS AFGRÆNSNING OVERFOR ANDRE RETTIGHEDER

Traditionelt afgrænses servitutter overfor *grundbyrder*, hvorved forstås en hæftelse på en fast ejendom, som indebærer, at ejeren som sådan skal gøre eller yde noget til fordel for en anden. Fra denne andens synspunkt er grundbyrden en rettighed, som giver ham adgang til at kræve en præstation (penge, naturalier o.lign.) fra den, som til enhver tid ejer den tjenende ejendom. Mens der ved andre begrænsede rettigheder, hvoraf brugsretten omtales nedenfor, er tale om, at ejeren af den tjenende ejendom skal finde sig i noget, tåle noget eller undlade noget, går grundbyrden ud på, at rettighedshaveren skal optræde *aktivt*.²⁹⁾ Siden Grundbyrdeloven af 28.9.1918 har det været *forbudt* at pålægge faste ejendomme grundbyrder.

Som eksempel på grundbyrder kan nævnes U 1969.888 VLK, hvor et skøde indeholdt en forpligtelse for køberen eller senere erhververe til i tilfælde af udstykning af byggegrunde fra ejendommen inden for de kommende 30 år at betale sælgeren eller dennes arvinger en nærmere fastsat pengeafgift.

Til yderligere illustration kan nævnes U 1947.767 VLD, hvor det blev antaget, at en bestemmelse i et skøde, hvorefter sælgeren for sig og sine arvinger forbeholdt sig halvdelen af nettoudbyttet ved en eventuel udvinding af råstoffer i ejendommens undergrund, måtte betragtes som omfattet af forbudet i Grundbyrdelovens § 7.

Man må imidlertid være opmærksom på, at en grundbyrde kan være så nært knyttet til en servitut, f.eks. en pligt til for en bruger at vedligeholde den vej eller bro, som han har ret til at benytte, at forholdet falder udenfor grundbyrdelovens forbud. Grundbyrden bliver her betragtet som *accessorisk*, således at den bedømmes sammen med det dominerende, servituten.

28. Jfr. *Illum*, *Servitutter*, s. 23.

29. Jfr. *Brækhus og Hærem*, s. 307 f.

Servitutbegrebet må også afgrænses overfor *brugsrettigheder*. Det fremhæves sædvanligvis, at brugsretten giver en *almindelig* adgang til at råde, hvorimod servitutten kun giver adgang til *en begrænset* brug.

Sondringen mellem brugsret og servitutter rejser forskellige afgrænsningsproblemer, og det vil som anført af *von Eyben* »komme til at bero på et skøn, hvornår der foreligger en brugsret, og hvornår der foreligger en servitut, og det er muligt, at dette skøn må falde *forskelligt ud i forskellige relationer*«. Afgrænsningen synes dog ikke at have voldt synderlige problemer i praksis.

KAPITEL 3

STIFTELSE AF SERVITUTTER

Litteratur: Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 1785, s. 395; Hurtigkarl, Den Danske og Norske Rets første Grunde, 1814, s. 390; Ørsted, Haandbog over den danske og Norske Lovkyndighed, 1831, s. 350-352 og 647 ff; Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836, s. 128-202; Gram, Den danske Formueret, 1858, s. 456-475; Aagesen, Forelæsninger over den Romerske Privatret, 1882, s. 531 ff; Matzen, Forelæsninger over den Danske Tingsret, 1884, s. 409 ff; Torp, Dansk Tingsret, 1905, s. 495 ff; Illum, Servitutter, 1944 s. 79-136; Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 435-480 og s. 525-540.

A. GENERELT OM STIFTELSESMÅDERNE

Romerretten anerkendte to måder, hvorpå servitutter kunne stiftes; ved *viljeserklæring*, dvs. retshandel og testamentariske dispositioner og ved *hævd*.

Den tidlige danske servitutret anerkendte endvidere, at servitutter kunne stiftes »ved lovene« og »ved Udlæg paa Skifter«. Der var med andre ord tale om, at »man kan erhverve Servitutter paa samme Maade, som man erhverver alle andre Rettigheder i Ting«. ³⁰⁾

Det fremgår af retspraksis, at der i perioden fra 1850'erne til i dag er over 200 sager vedrørende servituthævd. Af disse sager er omkring 150-160 at finde i perioden fra 1860'erne frem til omkring 1910-20. Omkring slutningen af 1920'erne sker der et mærkbart fald i antallet af sager vedrørende servituthævd. De fleste domme om servituthævd vedrører *vej- og færdselsrettigheder*. Geografisk er den overvejende del af disse sager knyttet til landet (i modsætning til byerne). Baggrunden for det faldende antal sager fra 1920'erne kan formentlig findes i det forhold, at titusinder af mennesker i disse år vandrede fra landet til byerne. ³¹⁾

Det tilsvarende tal for servitutter stiftet ved viljeserklæring er for perioden om-

30. Jfr. Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 1785, s. 395.

31. Se Gyldendals og Politikens Danmarkshistorie 1900-25, bind 12, 1990, s. 17.

kring århundredeskiftet frem til i dag under 20.³²⁾

B. STIFTELSE VED AFTALE

1. Hvornår er servitutaftalen stiftet?

Det er væsentligt for den følgende fremstilling at fastslå, at aftale om stiftelse af servitutter følger *dansk rets almindelige regler* om aftaleindgåelse. Dette betyder, at servituttens er stiftet på tidspunktet for aftalens indgåelse.

Tinglysning er således uden betydning for stiftelsestidspunktet.

Se nærmere nedenfor om planlægningslovens § 42 og betydningen af »forudgående samtykke«.

2. Stiftelseskompetence

Bendt Andersen³³⁾ anfører, at det er »den praktiske hovedregel«, at der til servitutpålæg i privatrettens former kræves kommunalbestyrelsens samtykke efter planlægningslovens § 42, jfr. nærmere nedenfor. Dette er dog alene det praktiske udgangspunkt. Indskrænkninger i adgangen til at stifte servitutter må have *særskilt hjemmel*. Det er derfor nyttigt og begrebsmæssigt velbegrunder at fastholde, at servitutter *frit* kan stiftes, såfremt kravene til *habilitet* og *kompetence* i øvrigt er opfyldt.

Hvad angår *habiliteten*, anførte Gram,³⁴⁾ »da retter den sig ganske efter de almindelige Regler om den personlige Evne og Myndighed til at forpligte sin Formue ved Kontrakt«.

Med hensyn til *kompetencen* mente Gram, at det »udfordres, at Overdrageren har en saadan Raadighed over den Eiendom, der skal bebyrdes, at han retlig kan paalægge den et saadant Baand«. Dette betød for Gram, at »den, der blot er Brugshaver, f.Ex. en Forpagter, kan saaledes aldeles ikke indrømme Nogen en Servitut paa Eiendommen; han kan end ikke ubetinget tilstedes Naboen en Servi-

32. Man må ved gennemgangen af realregistre fra årene 1840 og fremefter være opmærksom på, at et langt større antal domme end de angivne 20 er registreret under »Servitutters stiftelse ved viljeserklæring. Tinglysning.«

Der er imidlertid tale om at hovedparten af disse sager vedrører spørgsmålet om tinglysningens nødvendighed. Det vil med andre ord sige spørgsmålet om, hvorvidt servitutterne kan gøres gældende overfor 3. mand, typisk erhververen af den tjenende ejendom.

33. Jfr. Bendt Andersen og Ole Christiansen, Kommuneplanloven, 3. udg., s. 407.

34. Jfr. Gram, Den Danske Formueret, 1858, s. 458.

tutbeføjelse for sin Besiddelsestid«.

Hverken tidligere eller senere forfattere deler dog Grams indskrænkning af brugshaverens adgang til at stifte servitutter.

*Algreen-Ussing*³⁵⁾ anførte således, at »en Forpagter eller Leier af den vedkommende Eiendom, eller den, som for en længere Tid, f.Ex. paa Livstid, maatte være tilstaaet Brugsretten af samme, kan vel, naar det ikke strider imod Kontrakten, tilstaae en anden Eier en Afbenyttelse af Gjenstanden, der kan være af samme Beskaffenhed som en tilsvarende Servitut, f.Ex. Ret til at passere over en Vei paa Eiendommen eller hente Vand fra et sammesteds værende Vandsted«. Da imidlertid »dens Vedvaren er afhængig af den Overdragendes Brugsret og ophører samtidig med denne«, mente *Algreen-Ussing*, »kan den ikke ansees som nogen Servitut«.

*Senere forfattere*³⁶⁾ er alle af den opfattelse, at en bruger kan indrømme en servitutret begrænset til hans besiddelsestid. Som anført af *Illum*³⁷⁾, er der intet til hinder for, at en sådan ret, der er stiftet af en bruger, kan tinglyses, jfr. T.L. § 1, hvorfor det må være »rigtigst at antage en servitutret«.

Er den tjenende ejendom i *sameje* mellem flere, »kan den ene Medeier ikke eensidigen paalægge Eiendommen Servitutter. Da Gjenstaanden tilhører alle Eiere i Fællesskaab, udfordres der Alles Samtykke ligesaavel til at betyngne den med Servitutter som til at sælge, pantsætte eller paa anden Maade behæfte den«³⁸⁾.

Dette er imidlertid ikke i alle tilfælde ensbetydende med, at aftalen er ugyldig. Aftalens gyldighed kan som anført af *Illum*³⁹⁾ følge af almindelige regler om legitimation til at indgå aftaler med bindende virkning for andre som fuldmægtig eller lignende og, dersom aftalen tinglyses, af reglerne i T.L. §§ 1 og 27.

3. Begrænsninger i stiftelsesadgangen. Betingelser for aftalens gyldighed

a. Forholdet til indehavere af begrænsede rettigheder

Det ledende synspunkt må her være, at den rådighed, *ejeren selv har ret til at udøve*, kan han også overlade til andre.⁴⁰⁾

35. Jfr. *Algreen-Ussing*, *Læren om Servitutter*, 1836, s. 130 f.

36. Se således *Torp*, *Dansk Tingsret*, 2. udg., s. 496, *Matzen*, *Forelæsninger over den danske Tingsret*, 1884, s. 410, *Illum*, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 530.

37. Jfr. *Illum*, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 530, note 20.

38. Jfr. *Algreen-Ussing*, *op.cit.*, s. 135.

39. Jfr. *Illum*, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 531.

40. Jfr. *Brækhus og Hærem*, *Norsk Tingsret*, 1964, s. 213.

Som udgangspunkt vil ældre rettigheder over ejendommen derfor ikke være til hinder for, at nye servitutter kan stiftes. En tredjemand tilkommende køberet, forkøbsret eller genkøbsret vil således ikke være til hinder for at der stiftes en vej- eller færdselsret.⁴¹⁾ Det samme må gælde overfor ejendommens panthavere.

Visse servitutter kan dog indebære en ikke ubetydelig (økonomisk) risiko for indehavere af begrænsede rettigheder over ejendommen. Det gælder særligt *rådighedsservitutter*, som giver servituthaveren adgang til at angribe ejendommens substans. Som anført af *Brækhus og Hærem*⁴²⁾ hjælper det en panthaver »lite at hans rett er prioriteret foran en uthugstrettighed eller en rettighed i et sandtak, når træerne er hugget eller sandtaket er tømt«.

Dette må derfor betyde, at ejeren ikke kan stifte sådanne servitutter uden panthaverens samtykke.

I teorien begrundes resultatet ofte med, at en servitut »kun er gyldig [min udhævnin] for saa vidt dette er foreneligt med de for Tredjemand stiftede Rettigheder over ejendommen«. ⁴³⁾ Denne begrundelse er næppe særlig præcis. Der er snarere tale om, at servitutaftalen lider af en *retlig mangel*. Der foreligger med andre ord vanhjemmel. Hvad enten resultatet begrundes i ugyldighed eller vanhjemmel, er resultatet dog det samme.

Panthaveren vil endvidere efter retsplejelovens kapitel 57 kunne få nedlagt fogsforbud mod udnyttelse af servituten.

b. Forholdet til planlægningsloven. Forudgående samtykke

Efter planlægningslovens § 42, stk. 1, første punktum, kan en ejer af fast ejendom kun med forudgående samtykke fra kommunalbestyrelsen gyldigt pålægge ejendommen servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Planlægningslovens samtykkeordning har i vidt omfang været behandlet i teorien, hvortil der henvises for en mere udførlig behandling.⁴⁴⁾

41. *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 135 f, mente, at en forkøbsret eller genkøbsret i mangel af holdepunkt for det modsatte, var til hinder for vedvarende servitutstiftelse uden samtykke fra indehaveren af en sådan ret. Se i overensstemmelse hermed *Illum*, op.cit., s. 530.

Dette synspunkt forekommer at være for rigoristisk. Det henstår ganske ubegrundet, hvorfor forfatterne mener, at der her er forskel på forkøbsret/genkøbsret og andre begrænsede rettigheder.

42. Jfr. *Brækhus og Hærem*, op.cit., s. 213.

43. Jfr. *Torp*, Dansk Tingsret, 2. udg., s. 496.

44. Jfr. således *Illum*, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 525-528, *Lyng Andersen*, Servitutter og Lokalplaner, 1984, s. 21-66, *Bendt Andersen m.fl.*, Kommuneplanloven, 3. udg., s. 405-421, *Blok*, Ejerlejligheder, 2. udg., s. 341 ff, *Trolle*, U 1973 B 311 og *Ole Christiansen*, Landindspektøren, 1986, s. 9-18.

Det har i forbindelse med kravet om, at kommunalbestyrelsens samtykke skal være »forudgående«, været drøftet, hvilke juridiske konsekvenser dette har inter partes (ejer - servituthaver).

Nogle forfattere har med henvisning til bemærkningerne til lovforslaget støttet den antagelse, at »samtykke skal foreligge, før servituten kan få gyldighed også mellem de oprindelige aftaleparter«.⁴⁵⁾

Denne antagelse, der strider mod dansk rets almindelige regler om aftaleindgåelse, er fra andre forfatters side blevet stærkt kritiseret.⁴⁶⁾ Særlig skarpt har kritikken lydt fra *Spleth*,⁴⁷⁾ der helt bortser fra lovmotiverne. Det er Spleths opfattelse, at »den der har skrevet under på en forpligtelse til at bygge på en bestemt måde inden for lovens rammer, således efter dansk rets almindelige regler er bundet af aftalen ...«. Godkendelsen af servituten har, som fremhævet af Spleth, kun betydning for spørgsmålet om fremtidige erhververe skal respektere den.⁴⁸⁾

Til trods for denne usikkerhed om bestemmelsens rækkevidde har *lovgiveren* ikke i forbindelse med den nye planlægningslov fundet det fornødent at ændre eller tydeliggøre bestemmelsen.

C. STIFTELSE VED PASSIVITET

Ældre forfattere som *Algreen-Ussing* og *Gram* anerkendte passivitet som ophørsgrund, men ikke som stiftelsesmåde.

Algreen-Ussing var ganske vist af den opfattelse, at en servitut kunne stiftes ved »stiltiende Indrømmelse«, men hermed mente forfatteren »Servituters Erhvervelse ved tyveaarig hævde og ved en fra umindelige Tider fortsat Brug«.⁴⁹⁾

45. Se FT 1974/75, Tillæg A, sp. 2792, von Eyben, Dansk Miljøret 4, s. 326 f og Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 526, note 5, der mener, at en aftale om servitutpålæg under alle omstændigheder forpligter parterne til at søge respektive tåle, at godkendelse søges.

46. Jfr. t.eks. Lynge Andersen, Servitutter og Lokalplaner, s. 59, der mener, at kravet om forudgående samtykke formentlig er så upraktisk, at dagligdagen ikke kan leve op til det.

47. Jfr. Spleth, U 1979 B 49 ff.

48. Se i samme retning Ole Christiansen i Landindspektøren, 1986, hvor det anføres, at »mon ikke den mest sandsynlige retstilstand på dette område er, at parterne selvfølgelig indbyrdes er bundet af servitutaftalen fra aftalens indgåelse, medmindre de udtrykkeligt har aftalt andet?«

49. Jfr. Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836, s. 128 f.

*Torp*⁵⁰⁾ anførte derimod, at »den paa Servitutens Stiftelse rettede Viljeserklæring behøver naturligvis lige saa lidt som andre retsstiftende Viljeserklæringer at være udtrykkelig; ogsaa en saakaldt "stiltiende" Indrømmelse kan forekomme«.

Torps udsagn kan umiddelbart virke overraskende, da samme forfatter helt frakender passivitet virkning som ophørsgrund, jfr. nedenfor i kapitel 4. Uoverensstemmelsen er imidlertid kun tilsyneladende. *Torp* var således af den opfattelse, at »stiltiende Indrømmelse« vel kunne forekomme, men »hertil er dog lige saa lidt som i andre Forhold en blot Passivitet overfor en uberettiget Udøvelse af Servituten nok«. ⁵¹⁾ Hvorledes »stiltiende Indrømmelse« herefter skal forstås, undlader *Torp* helt at tage stilling til.

*Illum*⁵²⁾ tager afstand fra denne opfattelse og betegner den som »rent fiktiv«. Som mere udførligt beskrevet nedenfor i kapitel 4, anerkender *Illum* passivitet som stiftelsesmåde og opstiller nogle almindelige betingelser herfor.

Servitut kan stiftes gennem passivitet, siger *Illum*, når en ejendomsbesidder uden at møde indsigelse har sat sig i en *betydelig udgift* til foranstaltninger, der går ud over hans ret til at råde over egen eller nabos ejendom. Herudover kræves, at den handlende part er i *god tro*. Endvidere må der tages hensyn til, om det vil være til *væsentlig ulempe* for den handlende at retablere den lovlige tilstand, og om den forulempede part var *bekendt* med de foranstaltninger, der blev foretaget, og har *udvist forsømmelighed* ved ikke at rejse indsigelse.

Retspraksis er sparsom. Siden århundredeskiftet er der afsagt 3 domme vedrørende spørgsmålet, om passivitet er servitutstiftende, jfr. U 1936.397 VLD, U 1946.713 VLD og VLT 1951.221.

U 1936.397 VLD lægger særligt vægt på, at den forulempende var bekendt med de foranstaltninger, der blev foretaget, og at der var udvist forsømmelighed ved ikke at rejse indsigelse.⁵³⁾

I U 1946.713 VLD *nægtede* landsretten at anerkende en vejservitut, uanset at ejeren af vejområdet gennem 9 år havde tolereret andres benyttelse af vejen, der tidligere havde ligget på begge sider af vejen, men nu var blevet udlagt alene over den ene ejendom.

I VLT 1951.221 havde den færdselsberettigede efter at have opført en garage

50. Jfr. *Torp*, op.cit., s. 496.

51. Jfr. *Torp*, op.cit., s. 496.

52. Jfr. *Illum*, *Servitutter*, s. 90 og *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 538 f.

53. U 1936.397 VLD anerkendte servitutstiftelsen i et tilfælde, hvor de daværende ejere undlod at protestere, men hvor dette muligt skyldtes, at de anså samtykke fra deres side for unødvendigt, og hvor sagen alene drejede sig om placering af en kloakledning i en vejs ene side eller i grøften i samme side. Se von Eyben, *Fast Ejendoms Regulering*, 3. udg., 1971, s. 594 f.

upåtaget benyttet arealet på naboejendommen - i omkring 30 år - i videre udstrækning, hvilket en senere erhverver af denne måtte finde sig i.

Skal man på dette spinkle grundlag forsøge at drage en *konklusion*, må det være den, som også anført af *von Eyben*,⁵⁴⁾ at passivitet kun under særdeles strenge betingelser kan føre til stiftelse af servitutter.

Er dette resultat rigtigt, er retsstillingen i dag den, at servitutter kun vanskeligt kan *stiftes* gennem passivitet, medens dette ikke er tilfældet ved servitutters *ophør*, hvor der ikke antages at gælde særlige passivitetsregler, jfr. nedenfor i kapitel 4.

Se om forholdet mellem passivitet og (friheds-) hævd, nedenfor i kapitel 4.

D. STIFTELSE VED HÆVD

1. Generelt om hævd

Hævdsinstituttet opfattes nok i dag af mange som en retsantikvititet. Retsantikvititet eller ej, bliver spørgsmål vedrørende hævd dog fra tid til anden forelagt domstolene.

Fra begyndelsen af dette århundrede og frem til i dag eksisterer der således 78 trykte domme vedrørende hævd. 18 af disse domme vedrører servituthævd. Den største gruppe af domme er tidsmæssigt placeret i årene fra omkring århundredeskiftet frem til slutningen af 1940'erne, ialt 68, hvoraf 10 vedrører servituthævd. Af de resterende 10 domme vedrører 8 således servituthævd.

Baggrunden for denne udvikling er, som i anden sammenhæng anført af *Illum*, at »efterhaanden som sikre Oplysninger om de Retsforhold, der er knyttet til de faste Ejendomme, kan faas gennem Tinglysningen og Kortlægningen, jo mindre er i og for sig trangen til Hævdsregler«.

Hovedreglen om hævd findes i DL 5-5-1, hvorefter det gælder, at det »Guds og Ejendom nogen haver haft i Haand og Hævd i tyve aar Ulast og Ukært til Tinge, det beholder hand, uden anden Adkomst at fremvise«. Bestemmelsen fastlægger hævdstiden til 20 år og fremhæver sagsanlæg som den almindelige afbrydelsesmåde, jfr. nærmere nedenfor.

DL 5-5-2 fastslår, at der også kan vindes hævd på »Brug«. Skønt ordet »Brug« ikke er entydigt med ordet »servitut«, antages det i såvel teori som praksis at »indbefatte i det Mindste visse af de Afbenyttelser af fremmed Eiendom, som indeholdes i Servitutbegrebet«.⁵⁵⁾

54. Jfr. von Eyben, Fast Ejendoms Regulering, 3. udg., 1971, s. 595.

55. Jfr. Gram, Den danske Formueret, 1858, s. 461.

Ingen af de netop nævnte bestemmelser i Danske Lov tager stilling til, *hvilke* servitutter der kan erhverves ved 20-årig hævde, *hvilke krav* der skal stilles til *rådigheden*, eller *hvilke subjektive krav* der skal stilles til den hævde/rådende.

Ved siden af den 20-årige hævde, der betegnes *ordinær hævde*, findes den såkaldte *alderstidshævde*. Ved *alderstid* forstås »en saa lang Tid, som nulevende Menneskers Erindring rækker«. ⁵⁶⁾ Som anført af *Illum* ⁵⁷⁾ er det ikke tilstrækkeligt til at godtgøre alderstidshævde, at »ingen kan erindre en Tilstand forud for Brugens Paabegyndelse; det positive Vidensbyrd om Brugens maa tillige angaa en meget lang Arrække, ca. 45-50 år«.

2. Hvilke servitutter kan erhverves ved hævde?

Der kan kun vindes hævde på *positive servitutter*. ⁵⁸⁾

Det var efter *Matzens* ⁵⁹⁾ opfattelse »en Følge af Hævdgrundlagets Beskaffenhed, at der ikke kan blive Spørgsmaal om en Hævdserhvervelse af alle servitutter, men kun af dem, ved hvilke en fortsat faktisk Udøvelse af Servitutraadighedens Indhold kan finde Sted.« Der var således efter *Matzens* opfattelse »ikke nogen retlig Mulighed for at kunne vinde hævde paa negative Servitutter«. ⁶⁰⁾

Ifølge *Ørsted* ⁶¹⁾ var DL 5-5-2 kun anvendelig på positivt synbare servitutter, »der forkynde sig formedelst vedvarende synlige Indretninger«. ⁶²⁾ Hvad angik de usynbare servitutter, der »ikke knytte sig til en vedvarende synlig Indretning«, kunne hævde efter *Ørsteds* opfattelse kun erhverves ved udøvelse gennem alderstid.

Flere *senere forfattere* ⁶³⁾ har påpeget, at *Ørsteds* opfattelse er uhistorisk, da der hverken i teori eller praksis forud for *Ørsted* gøres nogen sontring mellem synbare og usynbare servitutter. Ikke desto mindre har teorien vundet tilslutning

56. Jfr. *Illum*, *Servitutter*, s. 96.

57. Se foranstående note.

58. Se nærmere om sontringen mellem positive og negative servitutter ovenfor i kapitel 1.

59. Jfr. *Matzen*, *Den Danske Tingsret*, 1884, s. 415.

60. Det samme antages af *Illum*, der antager dette for at være en »ren selvfølge«, jfr. *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 431-32.

61. Jfr. *Ørsted*, *Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed*, 1831, s. 350 f.

62. Se om sontringen mellem synbare og usynbare servitutter ovenfor i kapitel 1.

63. Se således *Cohn*, *Juridisk Tidsskrift*, 1915, s. 511 ff, og 1917, s. 18 ff, *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten*, s. 563 ff, og *Illum*, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 423.

i teori og praksis,⁶⁴⁾ og må i dag anses for hjemlet ved *retssædvane*.⁶⁵⁾

Hvilke servitutter der må anses som synbare henholdsvis usynbare, afhænger som netop nævnt af, om servitutrådigheden udøves gennem en særlig for dens skyld værende indretning. Som anført af *Torp*⁶⁶⁾ er dette ikke tilfældet, »naar den paagældende Indretning, Vej, Port osv. maa antages ogsaa at have tjent Ejerne af den tjenende Ejendom til Afbenyttelse, samt naar den ikke fremtræder som anbragt særligt for en eller flere bestemte Personer eller Ejendomme, men har tjent til almindelig Afbenyttelse«.

3. Kravet om god tro hos den hævdennde/rådende

Som anført af *Thøger Nielsen*⁶⁷⁾ betyder god tro i sin skarpeste form »en begrundet Formodning om, at det Gode, som man raader over, ogsaa tilhører en, for Eksempel god Tro paa, at det er blevet erhvervet ved en efter sin Art ejendomsretsoverførende Retshandel«.

God tro i streng forstand indsnævrer, som påpeget af *Thøger Nielsen*⁶⁸⁾ »Hævdsmulighederne overordentlig meget, og det kan derfor siges at være et af de mest betydningsfulde Spørgsmaal i Hævdslæren, om et saadant Krav skal gennemføres«. Som det vil fremgå af det følgende, stiller domstolene i dag krav om god tro hos den hævdennde. Det er herefter af interesse, at se hvorledes dette resultat er fremkommet.

I perioden fra Ørsted/Hurtigkarl frem til i dag har de teoretiske spørgsmål om godtroskravet, været genstand for stadig diskussion.

*Gram*⁶⁹⁾ tog afstand fra *Hurtigkarls*⁷⁰⁾ opfattelse, at »enhver beviist Mangel eller Uregelmæssighed ved Besiddelsesadkomsten maatte hindre Hævd«. *Gram* indtog det radikale standpunkt helt at slette kravet til god tro, idet selv »en saadan kvalificeret uretmæssig Adkomst [som tyveri og røveri] efter vor Ret ikke i og for

64. Se fra nyere praksis, U 1978.988 VLD, hvor landsretten udtaler, at »det tiltrædes, at den i sagen omhandlede »nordlige« vej i relation til indstævntes ejendom under hensyn til forholdene på stedet er anset som en synbar servitutindretning«.

65. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 423.

66. Jfr. *Torp*, Dansk Tingsret, 2. udg., s. 503.

67. Jfr. *Thøger Nielsen*, Studier Over Ældre Dansk Formueretspraksis, 1951, s. 161 ff.

68. Jfr. *Thøger Nielsen*, op.cit., s. 162.

69. Jfr. *Gram*, op.cit., s. 180 ff.

70. Jfr. *Hurtigkarl*, Den Danske og Norske Private Rets første Grunde, 1814, s. 216 f.

sig er til Hinder for Hævdserhvervelsen«.

*Matzen*⁷¹⁾ var enig med Gram i, at hævdserhvervelse ikke var udelukket, »selv om Besidderen ved eller dog burde have vidst, at en anden er bedre berettiget til Tingen«. *Matzen* mente, at det frembød tvivl, om man ved et tilregneligt retsbrud kunne vinde hævd. *Matzen* var dog af den opfattelse, at der eksisterede en almindelig retsregel om, at »man ikke kan opnaa en Ret over Tingen saa lidt som andre Rettigheder i Kraft af et tilregneligt Retsbrud«. Denne regel måtte efter *Matzens* opfattelse føre til, at »man nægter den, hvis Besiddelse udgjør en ham tilregnelig Uret imod Ejeren, Adgang til at vinde Hævd«.

Den vægtigste undersøgelse af emnet blev foretaget af *Torp*.⁷²⁾ *Torp* mente, at *Matzens* argument førte for vidt, »da enhver Besiddelse af en uberettiget er et Retsbrud mod Ejeren, vilde Slutningen konsekvent føre til, at al Hævdserhvervelse var udelukket«. Ud fra DL 5-2-89 og Forordningen 11. september 1839 antog *Torp* i stedet, at »Hævd er udelukket, hvor Besiddelsen skyldes en Uredelighed, fra Besidderens side«. Med »Uredelighed« mente *Torp* »et forsætlig, retsstridigt Forhold, hvorved han er sig bevidst, at han til egen Fordel uretmæssigt tilføjer en anden en materiel Retskrænkelse«.

*Illum*⁷³⁾ opstiller den hovedregel, at der ved »Servituthævd ikke stilles Krav om god Tro«. *Illum* antager, at såvel ejendomshævd som servituthævd er udelukket, hvor besidderen har kendt sin mangel på berettigelse, og »det herefter vilde stride mod almindelig Hæderlighed at gøre Hævdens gældende«.

Illums synspunkter er i overensstemmelse med *Torps* uredeligheds kriterium.

Retspraksis er også her sparsom. Ingen domme behandler således spørgsmålet om god tro i relation til servituthævd. 4 domme, U 1932.39 HD, U 1946.132 VLD, U 1948.258 VLD og HRT 1954.115, behandler spørgsmålet i forhold til ejendomshævd.

Dommene giver på ingen måde sikker vejledning til forståelse af spørgsmålet om god tro ved servituthævd.

I dommen U 1932.39 HD (U 1931.127 VLD) havde en arbejdsmand uden adkomst af nogen art taget et jordstykke i besiddelse og rådede over det som ejer. Grunden var blevet solgt ved købekontrakt i 1900, men skødet blev først udfærdiget til køberen i 1919, og denne foretog sig iøvrigt intet over for besidderen. I 1928 blev ejendommen overdraget ved arveudlægsskøde, og den nye ejer gjorde nu krav på besiddelsen af det solgte. Det blev antaget i såvel landsretten som højesteret, at besidderen måtte være vidende om at grundstykket ikke tilhørte ham

71. Jfr. *Matzen*, Den Danske Tingsret, 1884, s. 301 f.

72. Jfr. *Torp*, op.cit., s. 407 f.

73. Jfr. *Illum*, Servitutter, s. 126.

selv. Landsretten mente ikke at denne viden var tilstrækkelig til at nægte ham hævds erhvervelse, »idet det derhos efter det oplyste maa antages, at Sagsøgtes Besiddelse og Udnyttelse af Grundstykket har været ganske åbenlys«.

Til landsrettens dom er føjet en *dissens*, hvorefter hævde måtte være udelukket, da besidderen havde gjort sig skyldig i »et forsætligt retsstridigt Forhold, hvorved han var sig bevidst, at han til egen Fordel uretmæssigt tilføjede Grundens Ejer en Materiel Retskrænkelse«. Som anført af Thøger Nielsen,⁷⁴⁾ var dissensen en ordret gengivelse af Torps lære, men at »det formentlig var en Misforståelse af Torps Mening at anvende det af ham formulerede Kriterium som Grundlag for at nægte Hævd i det foreliggende Tilfælde«.

Dissensen fik imidlertid medhold i *højesteret*, med den generelt formulerede begrundelse, at han »med Lethed kunde have skaffet sig Oplysning om Ejeren«.

Højesteretsdommen er vidtgående. Dommen betyder nemlig, at hævde i realiteten overalt skulle være udelukket, hvor fremmed fast ejendom tages i besiddelse uden en eller anden form for adkomst. Som anført af Thøger Nielsen,⁷⁵⁾ må nemlig en »Usurpator, bortset fra Grænseoverskridelser som Følge af Vildfarelse, saa at sige altid vide, at Ejendommen ikke er hans«.

I U 1946.132 VLD havde den hævde i 1918 erhvervet en ejendom. I forbindelse med købet udtalte ejeren, at »der kunde blive Vrøvl fra Brogaard Christensens Side angaaende Ejerforholdet«. Det udtales i dommen, at samtalen mellem ejeren og den hævde ikke havde bragt den hævde »i en sådan ond tro med hensyn til hans berettigelse«, at det udelukkede hævde.

HRT 1954.115 (U 1954.484 HD) anerkendte hævde, uanset at der forelå kendskab til en dom, som havde fastslået, at den havedes forgænger, hans fader, ikke havde vundet hævde.

Landsretten udtaler, at den hævde, der kendte dommen, »allerede af den grund« måtte være afskåret fra at kunne vinde hævde på det pågældende areal.

Højesteret tillagde imidlertid ikke denne viden betydning. I *højesteret* hedder det således, at »det bemærkes herved, at hans kendskab til den i 1925 afsagte dom, der med hensyn til havedsspørgsmålet *alene statuerede, at appellantens fader og tidligere ejere af matr.nr. 90 ikke havde godtgjort at have benyttet det med blåt skraverede areal som helhed på en måde, der kunne begrunde havedserhvervelse* [min udhævning] eller hans kendskab til forholdene i øvrigt, ikke kan anses at udelukke haveden«.

Som det fremgår af det citerede, er højesterets afgørelse i modsætning til landsrettens, *konkret begrundet*.

74. Jfr. Thøger Nielsen, op.cit., s. 170.

75. Jfr. Thøger Nielsen, op.cit., s. 171.

U 1932.39 HD, U 1946.132 VLD og HRT 1954.115 viser, at domstolene varierer godtroskravet efter den *almindelige skala*: viden, grov og simpel uagtsomhed.

Den blotte viden om ejerforholdene er således ikke fornødent til at bringe den hævde i ond tro.

4. Brugens karakter. Afbrydelse af hævde

Brugen må være udøvet *uafbrudt* gennem hele hævdstiden, med en vis *regelmæssighed* og i væsentlig *uforandret skikkelse*.⁷⁶⁾

Ved *synbare servitutter* kræves, at den indretning, som tjener servituten, må have eksisteret uafbrudt i 20 år.

Ved *usynbare servitutter*, f.eks. en færdselsret, er brugen, som anført af *Illum*,⁷⁷⁾ af en mere periodisk karakter. Kravet om stadighed i udøvelsen har derfor en ganske anden beskaffenhed. For eksempelvis at begrunde en almindelig ret til færdsel, må brugen have haft en regelmæssig karakter, jfr. fra nyere praksis, U 1978.988 VLD og U 1987.845 VLD.⁷⁸⁾

Som ovenfor nævnt er hævdstiden for usynbare servitutter alderstid. Hævdstiden kan ikke med nøjagtighed fastlægges. Baggrunden er, som det fremgår af ordet »alderstid« - der undertiden betegnes »arildstid«, »gammel tid«, »ældre tid« eller »umindelig tid« - at hævde er udelukket »naar endnu levende Personer erindre, at Forholdet har været et andet«.⁷⁹⁾

Spørgsmålet om, hvorledes hævde kan *afbrydes*, har nøje sammenhæng med hævdsbetingelserne i øvrigt. Hævds erhvervelse kan således afbrydes såvel *faktisk* som *retligt*. Ejeren af den tjenende ejendom kan afbryde rådigheden ved at afspærre den vej, ad hvilken færdslen finder sted. Den hævde er på denne måde afskåret fra at opfylde betingelserne for erhvervelse af hævde.

Endvidere vil hævden kunne afbrydes ved indbringelse af sagen for retten, jfr. DL 5-5-1.

76. Jfr. Torp, op.cit., s. 512, og Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 443 f.

77. Jfr. Illum, op.cit., s. 441.

78. I U 1978.988 VLD lægger landsretten således vægt på, at vejen »siden 1955 til stadighed er blevet benyttet ...«.

I U 1987.845 VLD hedder det i præmisserne, at »det findes envidere godtgjort, at benyttelsen har været stadig og regelmæssig ...«.

79. Jfr. Torp, op.cit., s. 510.

5. Allemands-/gruppelhævd

Det antages sædvanligvis i dag, at hævd ikke kan stiftes *til fordel for almenheden*.⁸⁰⁾

Omkring midten af forrige århundrede var man dog i såvel teori som praksis enig om, at ret til færdsel for almenheden, navnlig stier, kunne erhverves ved almindelig brug.

Torp⁸¹⁾ forfægtede således den tese, at »ogsaa uden positiv Lovhjemmel kan der til Fordel for Almenheden være sat Grændser for Ejerens Raaden. Det anerkendes navnlig, at der ved Alderstidshævd til Fordel for det offentlige: alle og enhver kan være stiftet en Beføjelse, ifølge hvilken Ejeren maa finde sig i en vis Benyttelse af Ejendommen ...«. Særligt praktisk var, at der var stiftet en ret til fri passage over ejendommen.

Ved højesteretsafgørelsen U 1868.467 HD ændredes denne praksis radikalt. Det hedder således i afgørelsen, at »det ikke er godtgjort, at der ved Siden af den almindelig benyttede Færdsel, *der ikke kan hjemle Citanten nogen særlig Ret for hans Ejendoms Vedkommende* [min udhævning], er af de tidligere Besiddere af denne udøvet nogen saadan selvstændig Raadighed over Stien, eller at denne har været til en saadan *særlig Brug og havt en saadan særegen Betydning for Eieren af Citantens Eiendom fremfor Andre* [min udhævning], at der paa en saadant i en lang Aarrække stedfundet Forhold kunde uanset bestemmelsen i Lov af 4de Juli 1850 begrundes en slig vedvarende Servitut«.

Som anført af Illum⁸²⁾ har højesteret siden fulgt denne linie.

Baggrunden for denne ændrede opfattelse af allemandshævd skal formentlig findes i opløsningen af landsbyfællesskabet, hvor det var almindeligt at fællesrettigheder, som f.eks. græsningsret, stiftedes for alle landsbyens beboere. Som anført af Illum,⁸³⁾ er der efter opløsningen af landsbyfællesskabet, ikke tilsvarende formodning for rettighedsudøvelse af et i nyere tid opstået fællesbrug. Dette fører således til, at »udøvelsen af en større kreds synes derfor, på samme måde som hvor brugen udøves af almenheden, normalt ikke at kunne give anledning til hævd«.

Derimod kan hævdserhvervelse ske ved en *nærmere afgrænset personkreds*. Denne hævdserhvervelse adskiller sig fra sædvanlig hævdserhvervelse derved, at alle medlemmer af personkredsen vinder hævd, jfr. U 1987.845 VLD.

80. Jfr. Illum, op.cit., s. 460 ff.

81. Jfr. Torp, Dansk Tingsret, 2. udg., s. 180.

82. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 463.

83. Jfr. Illum, op.cit., s. 468.

6. Hævdens retsvirkninger. T.L. § 26

Det fremgår af T.L. § 26, stk. 1, at en allerede vundet, men utinglyst hævdbortfalder, såfremt den ikke gøres gældende inden 2 år efter, at den senere erhverver af den tjenende ejendom har fået sin ret tinglyst.

§ 26, stk. 2, fastlægger, hvad der inden for de sidste 2 år af hævdstiden skal til for at afbryde en endnu ikke vunden hævdbortfalder. Efter stk. 2 opnår erhververen visse lettelser mht. at afbryde en endnu ikke vundet hævdsret, idet en udenretlig påmindelse er tilstrækkelig.⁸⁴⁾

Efter § 26, stk. 3, bortfalder alle i ejendommen værende rettigheder, der ville være i strid med den hædvundne brug.

84. Se nærmere Lene Pagter Kristensen, Tinglysningsloven, 1984, s. 249.

KAPITEL 4

PÅTALE, DISPENSATION OG FORTOLKNING

Litteratur: Lennart Lyngé Andersen, Servitutter og lokalplaner, 1984, s. 67-76; Betænkning om Villaservitutter, U 1948 B 301 ff; N.H. Bache, Om Raadigheden over de moderne Byggeservitutter, U 1896 B 249 ff; Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 541 ff; Viggo Vasegaard, Dansk Bygningsret, 1945, s. 339 ff.

A. HISTORIK FREM TIL TINGLYSNINGSLOVEN

Før tinglysningsloven af 31.3.1926 fandtes der ingen bestemmelser om, at servitutter altid skulle angive den eller de påtaleberettigede.

Når spørgsmålet rejstes om, hvem der var berettiget til at påtale overtrædelse af servitутten, lå det nært at antage, at dette måtte bero på, hvad der var bestemt i servitутten. Imidlertid savnede ældre (særligt villa-) servitutter ofte bestemmelse om påtaleretten. Hertil kom, at stridigheder vedrørende servitутten ikke sjældent opstod mellem parter, der ikke selv havde deltaget i aftalen, men først mange år efter erhvervede enten den tjenende eller herskende ejendom. Det er selvsagt, at disse parter ikke kunne yde bidrag til forståelsen af de oprindelige parters hensigt.

I dag betragtes det som en selvfølgelighed, at det offentlige i vidt omfang har interesse i og mulighed for at påtale overholdelsen af en servitut. Denne interesse, som er af en noget anden karakter end den gennemsnitlige grundejers, kom, som tidligere nævnt, allerede til udtryk efter Københavns brand i 1795.

Som anført af Vasegaard,⁸⁵⁾ måtte staden København efter branden nødtvungent afhænde grunde, der lå i de såkaldte udenbys kvarterer. Dette var nødvendigt for at kunne betale den gæld, som byen havde pådraget sig ved opkøb af jord til brug for gadeudvidelser. Af kongen blev der den 20. april 1796 nedsat en kommission for de fonde, der skulle varetage administrationen af udbetalingen. Denne kommission pålagde de udenbys grunde forskellige forpligtelser. Det hed således i servitutternes § 3, at »Til ethvert Byggefortagende skal Magistratens Samtykke indhentes, og der maa ikke paa Grunden gøres noget Anlæg eller nogen Indretning, som enten for det almindelige eller for de tilstødende Beboere ikke kan tilledes«.

85. Viggo Vasegaard, Dansk Bygningsret, 1945, s. 419 ff.

De »røde servitutter«, som de kaldtes, blev i starten brugt meget forsigtigt. Det var først omkring 1890, at kommunen begyndte at bruge dem til at stille krav til nybyggeriet.⁸⁶⁾

Omkring samme tidspunkt blev det almindeligt at indsætte *kommunalbestyrelsen* som påtaleberettiget. Ofte var det en følge af, at kommunen havde stillet servitutpålæg som betingelse for godkendelse af projekterede veje. Men også private indsatte på eget initiativ kommunalbestyrelsen. Dette skete navnlig i de såkaldte villaservitutter. Hvad grundejernes motiver var hertil, kan man i dag kun gisne om, men det skal formentlig ses i sammenhæng med villaservitutternes *formål*.

Efterhånden som København udvidedes, steg grundpriserne således stærkt på de grunde, der lå i eller op til byen. Motivet for at pålægge servitutter, der sikrede frit liggende lav bebyggelse til beboelse, har derfor utvivlsomt været, at grundejerne ad denne vej hurtigst og fordelagtigst kunne få afhændet grundene. Samtidig har det formentlig været af væsentlig betydning for ejerne at sikre, at de fortsat kunne blive boende i landlige omgivelser. Det var derfor naturligt at indsatte kommunerne som påtaleberettigede dels pga. sammenfaldende interesser,⁸⁷⁾ dels fordi kommunerne i forvejen varetog næsten tilsvarende opgaver efter byggeloven.

Det er for den følgende fremstilling af påtaleretten vigtigt at have for øje, at kommunalbestyrelsen dengang som nu *ikke lovligt* kan indsættes som påtaleberettiget, såfremt servituten kun varetager private interesser. Kommunalbestyrelsen kan således ikke indsættes som påtaleberettiget, såfremt servituten eksempelvis regulerer spørgsmål om, hvor kompost eller mødding skal ligge på grunden, om naboen har ret til at hente vand fra nabogrunden etc. Servituten skal regulere forhold også af offentlig interesse. Hvad de netop nævnte villaservitutter utvivlsomt gjorde.

I de tilfælde, servituten ikke angav den påtaleberettigede, måtte den eller de berettigede udfindes ved en *fortolkning* af servituten. Afgørende her var servitutens *formål* og *parternes retlige interesse* i at påtale servitotoverskridelsen.

I de tilfælde, servituten indeholdt bestemmelser om, hvem der var påtaleberettiget, kunne der ikke herske tvivl, om at *hovedreglen* var den, at servitutdokumentet skulle fortolkes efter ordlyden, jfr. VLT 1936.85. Det betød, at det var den eller de nævnte, der var berettigede til at påtale krænkelse af servituten. I så fald havde den påtaleberettigede, hvad der her er valgt at kalde, en *eksklusiv rådighed*,

86. Jfr. Tim Knudsen, *Storbyen Støbes*, s. 114 og 124.

87. De omliggende kommuners bestræbelser gik således på den ene side ud på at drage den velhavende del af Københavns beboere ud til sig og dermed få styrket skattegrundlaget, og på den anden side at holde den fattige del af befolkningen borte for dermed at spare på de sociale ydelser. Et virksomt middel i denne politik var netop byggeindskrænkninger, jfr. hertil Lassen i TfR 1897, nr. 10, s. 425.

som betød, at andre parcelejere måtte tåle, at »den paataleberettigede undlader at paatale Overtrædelser af Servitutten, selv om disse Overtrædelser medfører en fuldstændig Ændring af hele Kvarterets Karakter og/eller er til Ulempe for een eller flere af Parcelejerne«. ⁸⁸⁾

Denne hovedregel måtte imidlertid i visse henseender modificeres.

Dette kom klarest til udtryk ved domstolenes anerkendelse af den *gensidige påtaleret*. Villaservitutterne affødte pga. deres til tider *mangelfulde affattelse* vedrørende påtaleretten en række problemer. Typisk var kun ejeren af stamparcellen angivet som påtaleberettiget. Spørgsmålet opstod nu, om en villaejer kunne påtale en anden villaejers servitutoverskridelse. Domstolene nåede i en række sager omkring århundredeskiftet til det resultat, at enhver af villaejerne havde en selvstændig påtaleret, »naar det ved Servitutts Stiftelse maa antages at have været en kendelig væsentlig Forudsætning for den Enkeltes Paatagelse af Servitutforpligtelsen, at der blev lagt ensartede Villaservitutter paa samtlige Grunde, sigtende til at bevare Kvarterets Karakter af Villakvarter«. ⁸⁹⁾

B. TINGLYSNINGSLOVENS § 10, STK. 6, OG DENS BETYDNING FOR PÅTALERETTEN

Ved tinglysningslovens indførelse i 1928 bestemtes det i samme lovs § 10, stk. 5 (nu § 10, stk. 6), at et servitutdokument altid skal angive den eller de påtaleberettigede. Spørgsmålet er, om bestemmelsen *udtømmende gør op med, hvem der er påtaleberettiget*. Motiverne er tavse herom.

Både von Eyben⁹⁰⁾ og Lynge Andersen⁹¹⁾ er af den opfattelse, at opregningen

88. Jfr. Vasegaard, op.cit., s. 354.

89. Jfr. Vinding Kruse, Ejendomsretten 1, 1929, s. 305. Vinding Kruses henvisning til forudsætningssynspunkter, som begrundelse for at anerkende en *gensidig påtaleret*, har støtte i en række forskellige domme, jfr. U 1908.873 LHSD, U 1909.422 HD og U 1909.954 HD.

Udsagnet er imidlertid for unuanceret og tilslører, at retspraksis gav *forskellige begrundelser* for den gensidige påtaleret, jfr. t.eks. U 1890.176 LHSD, hvor resultatet begrundes i forholdets natur, og U 1902.715 LHSD, hvor man anerkender en gensidig påtaleret, »da det efter det Oplyste maatte antages at have været Hensigten at stifte Servitutterne til Fordel for hver især af samtlige Parcelejere ...«.

Forudsætningssynspunkter synes heller ikke at kunne antages med samme sikkerhed, for senere erhververe ifølge arv, jfr. hertil Vasegaard, Bygningsret, s. 349.

90. Jfr. Dansk Miljøret 4, s. 329.

91. Jfr. Lynge Andersen, Servitutter og Lokalplaner, s. 69.

i servitutdokumentet er udtømmende.⁹²⁾ Lyng Andersen anfører endvidere, at »herom synes der i dag at være enighed i dansk ret«. Medens det første udsagn er tvivlsomt, er det sidst citerede ukorrekt.

von Eyben mener at have støtte for sit synspunkt i to domme, U 1931.790 ØLD og U 1938.398 HD. Hvad angår den sidstnævnte dom - der ukritisk gentages af Lyng Andersen - er der antageligt tale om en fejlcitering, da den ikke behandler servitutrelevante spørgsmål.⁹³⁾ Med hensyn til U 1931.790 ØLD afviser domstolen et servitutdokument fra tingbogen, da det dels indeholdt bestemmelsen om, at en nærmere angivet person var påtaleberettiget, dels udtalte, at retten tilkom den nævnte person og »efterfølgende ejere«. Hermed forelå der en modsigelse i dokumentet. Dommen fastslår således ikke andet end, at § 10, stk. 6, er en ubetinget ordensforskrift, der kræver, at den påtaleberettigede udtrykkeligt angives. Der synes således ikke at være dækning i den henviste retspraksis for de to forfatteres synspunkt.

Skal bestemmelsen forstås i overensstemmelse med von Eybens og Lyng Andersens opfattelse, betyder det endvidere, at en række parcelejere efter tinglysningslovens indførelse har fået en betydelig ringere retsstilling end efter den tidligere retspraksis. Det gælder således for de parcelejere, som forud for tinglysningsloven havde en gensidig påtaleret. Det kan næppe umiddelbart - uden særlig begrundelse - tænkes at have været tilsigtet.

Andre forfattere er af den opfattelse, at bestemmelsen i § 10, stk. 6, ikke endeligt gør op med, hvem der er påtaleberettiget. *Illum*⁹⁴⁾ anfører, at § 10, stk. 6, indebærer, »at servitutdokumentet i noget højere grad end tidligere må fortolkes efter ordlyden, men bringer dog ingen løsning på de tvivlsspørgsmål, der fortsat kan opstå«.⁹⁵⁾

Spørgsmålet om forståelsen af § 10, stk. 6, har ikke været forelagt domstolene. En række domme er imidlertid blevet påberåbt til støtte for begge resultater.

*Vasegaard*⁹⁶⁾ er af den opfattelse, at U 1939.292 HD, som også behandles i det følgende afsnit, U 1939.357 VLD og VLT 1936.85 alle bygger på den forudsætning, at § 10, stk. 6, udtømmende gør op med, hvem der er påtaleberettiget. For de to sidsnævnte dommes vedkommende vedrører de servitutter, der er stiftet

92. Se af samme opfattelse John Knox, U 1935 B 242 f.

93. U 1938.398 ØLD, der som angivet er en landsretsdom og ikke som angivet af forfatterne en højesteretsdom, behandler spørgsmålet om, hvorvidt der var opstået et ejerpant, hvori konkursboet kunne indtræde efter T.L. § 40.

94. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 546. Se i overensstemmelse hermed Harald Petersen, U 1965 B 197-198.

95. Se også Vasegaard, Dansk Bygningsret, s. 355, og W. Thalbitzer, Dispensation fra udstykningsforbud, U 1971 B 76 ff.

96. Vasegaard, op.cit., s. 354 f.

før tinglysningslovens ikrafttræden. Mens VLT 1936.85 ikke ses at kunne anføres til støtte for forfatterens antagelse, forholder det sig anderledes med U 1939.357 VLD. Her fik en nu ophævet haveforenings medlemmer medhold i, at de havde en selvstændig påtaleret, selv om det alene var kommunen, der i servitutten var angivet som påtaleberettiget. Det hed bla. i landsrettens præmisser, »... og da det ikke før Tinglysningslovens Ikrafttræden var foreskrevet [min udhævning], at Servituddokumenter skulde indeholde Angivelse af den paataleberettigede, kan det ikke udelukkes, at Meningen med Deklarationen har været af særlige Grunde⁹⁷⁾ at tillægge Kommunen en den ellers tilkommende Paataleret, uden at dette skulde have indflydelse paa den parcelejerne normalt tilkommende Ret i saa Henseende.« Læser man det udhævede »ikke før Tinglysningslovens Ikrafttræden var foreskrevet« i sammenhæng med »da kan det ikke udelukkes«, kan man næppe komme til andet resultat end, at det her er landsrettens opfattelse, at parcelejerne ikke ville have haft påtaleret, såfremt servitutten var stiftet efter tinglysningslovens ikrafttræden.

Den ofte citerede U 1939.292 HD (U 1938.664 ØLD) støtter tilsyneladende Vasegaards antagelse. I sagen var nogle arealer i Vedbæk i forbindelse med udstykning pålagt villa- og ulempeservitutter. Sognerådet var påtaleberettiget, og det var bestemt i servitutten, at sognerådet endeligt afgjorde tvivlsspørgsmål om forståelsen af servitutterne. Retssagen, der var anlagt af to naboer, kom i stand, efter at sognerådet havde besluttet at erhverve en del af det udstykkede areal med henblik på anlæg af tennisbaner. Sognerådet blev som bekendt frikendt. Det hedder bl.a. i *højesterets præmisser* at, »Den Omstændighed, at Paataleretten alene er tillagt Søllerød Sogneraad, jfr. Tinglysningslovens § 10, 5. stk. [nu stk. 6] ...«. Dette kan læses på to måder. For det første kan henvisningen til § 10, stk. 6, betyde, at højesteret er af den opfattelse, at § 10, stk. 6, udtømmende gør op med, hvem der er påtaleberettiget. For det andet kan henvisningen betyde, at det er højesterets opfattelse, at § 10, stk. 6, er en kodifikation af den ovenfor nævnte retspraksis, at den i servituddokumentet anførte som hoveregel var eneberettiget til at påtale.

Thalbitzer⁹⁸⁾ er af en anden opfattelse end Vasegaard. Denne nævner således U 1969.481 ØLK, U 1969.800 ØLK, U 1969.802 ØLK og U 1970.556 ØLD som domme, der tyder på, at »der også for tiden efter tinglysningsloven kan indfortolkes gensidig påtaleret«.

Det er særdeles tvivlsomt, om der i de tre sidstnævnte domme kan hentes støtte

97. De særlige grunde, landsretten taler om, var, at kommunen alene var indsat som påtaleberettiget i servitutten for at opnå en dispensation i henhold til bygge Lovgivningen. For at opnå en sådan dispensation skulle kommunen efter indenrigsministeriets cirkulære af 30. november 1920 være angivet som påtaleberettiget.

98. Jfr. Thalbitzer, op.cit., s. 78 f.

for den nævnte antagelse. U 1969.800 ØLK og U 1969.802 ØLK vedrørte således servitutter, der var stiftet *før tinglysningsloven*. U 1970.556 ØLD behandlede spørgsmålet om, hvorvidt den, som var angivet i servitutdokumentet som påtaleberettiget, havde retlig interesse i at påtale servitutten, hvilket ikke blev antaget. Dommen tog derimod ikke stilling til det, som havde været interessant, nemlig om naboerne havde medpåtaleret.

I U 1969.481 ØLK havde den påtaleberettigtede i henhold til servitutdokumentet godkendt en udstykning i strid med servitutten. Landsretten anførte som en del af begrundelsen for sit resultat, at kærende (der ikke var angivet i servitutten), ikke kunne modsætte sig udstykningen under henvisning til servituttens angivelse af mindstemålet, idet kærendes egen parcel var mindre.

Hvis landsretten *ikke* havde antaget, at der var gensidig påtaleret, ville det have været tilstrækkeligt at henvise til, at den påtaleberettigedes samtykke forelå.

Den netop nævnte antagelse svækkes dog i nogen grad af, at landsretten ikke i sine præmisser henviser til nogle i sagen indhentede samtykkeerklæringer.

Sammenfattende kan det udledes, at der i såvel teori som praksis ikke er enighed om forståelsen af § 10, stk. 6.

Tidligere retspraksis synes at have været tilbøjelig til at antage, at § 10, stk. 6, er udtømmende, mens det synes at forholde sig modsat med senere retspraksis. Nogen nærliggende forklaring på denne uoverensstemmelse forekommer ikke.

Ved de forskellige forfatteres forsøg på at besvare det ovenfor stillede spørgsmål er der visse forhold, der ikke forekommer at have været genstand for tilstrækkelig opmærksomhed.

For det første kan servitutter stiftes *uden tinglysning*.

Som eksempel kan nævnes U 1990.678 ØLD, hvor en ejer af et parcelhus i 1974 gav tilladelse til placering af en fællesantennemast på sin grund, og der blev i et hjørne af haven opført en 46 m høj antennemast. Tilladelsen blev ikke tinglyst.

For det andet vil det i visse situationer stadig være aktuelt at *fortolke* servitutten for at finde ud af, hvem, der er påtaleberettiget. Som eksempel kan nævnes servitutter stiftet ved hævde.

Resultatet er, som anført af Illum, at § 10, stk. 6, ikke løser alle tvivlsspørgsmål, der måtte opstå.

Der er således vægtige grunde, der taler for at antage, at § 10, stk. 6, ikke udtømmende gør op med hvem der er påtaleberettiget.

C. PÅTALERET OG PÅTALEPLIGT

1. U 1939.292 HD og den forløbige fastlæggelse af påtalepligten

Som tidligere omtalt er hovedreglen, at kun den, der er angivet i servitutdokumentet, har *ret til* at påtale. Som en refleks heraf antog man tidligere, at den påtaleberettigede *ikke* havde nogen *påtalepligt*.⁹⁹⁾

Det er hidtil antaget, at den ovenfor nævnte dom, U 1939.292 HD, afgørende brød med dette princip. Det hedder således i dommen, at »den Omstændighed, at Paataleretten alene er tillagt Søllerød Sogneraad, jfr. Tinglysningslovens § 10, 5. stk., udelukker ikke, at Sogneraadet har visse Forpligtelser overfor Appellanterne med Hensyn til Udøvelse af Paataleretten [min udhævning]«.

Dommen rejser flere spørgsmål, end den giver svar på.

For det første fremgår det ikke af højesterets præmisser, hvad sognerådets påtalepligt *begrundes* med. Der siges blot, at sognerådet har »visse Forpligtelser«. For det andet giver dommen ikke svar på, om påtalepligten gælder for *andre* end kommunalbestyrelsen. Først disse to spørgsmål er besvaret, er det ikke muligt nærmere at afgrænse påtalepligtens *omfang*.

Påtalepligtens begrundelse. Senere retspraksis pålægger på linie med 1939-dommen det offentlige en påtalepligt, jfr. U 1948.285 ØLD og U 1972.918 VLD. Begge domme vedrører spørgsmålet, om en kommunalbestyrelse/magistrat har påtalepligt, hvilket antages i begge tilfælde. Ingen af dommene begrundes påtalepligten.

Som tidligere anført, er der i situationer, hvor en kommunalbestyrelse/magistrat er indsat som påtaleberettiget, et *sammenfald af offentlige og private interesser*. Medens det offentlige interesse er af planmæssig karakter, har den private interesse i at servituten efterleves, således at kvarteret ikke skifter karakter. Når kommunalbestyrelsen/magistraten gennem administrationen af servituten forfølger sådanne offentlige interesser, skal dette naturligvis ske under behørig hensyntagen til de regler myndigheden *sædvanligvis er underlagt*. Der er da også i *teorien* enighed om, at den kommunale påtalepligt hviler på reglerne om *saglig forvaltning*.¹⁰⁰⁾

99. Jfr. Vasegaard, op.cit., s. 353.

100. Jfr. således *Lynge Andersen*, op.cit., s. 70, og *Illum*, op.cit., s. 556, note 55, der antager, at resultatet bliver det samme, hvad enten man tager udgangspunkt i almindelige forvaltningsretlige grundsætninger eller i *privatretlige mandatregler*.

Vasegaards, op.cit., s. 380, opfattelse, at magistraten »synes at måtte have den samme Pligt til at påtale Overholdelsen af Servitutterne som Bygningslovgivningen i øvrigt«, forekommer noget afvigende. *von Eyben*, Dansk Miljøret 4, s. 329, anfører uden argumentation, at påtalepligten er en »selvfølge«.

Heraf følger samtidig, at påtalepligten ikke er ubegrænset.

Gælder påtalepligten for andre end offentlige myndigheder? Det er her nærliggende at rejse spørgsmålet, om grundejerforeninger/ejerforeninger har en tilsvarende påtalepligt. Givet er, at en eventuel påtalepligt ikke kan begrundes i reglerne om saglig forvaltning, da disse regler kun gælder for offentlige myndigheder.

Spørgsmålet ses ikke at have været behandlet i *retspraksis*.

*Blok*¹⁰¹⁾ antager, at ejerforeningen »i et vist omfang må have pligt til at håndhæve forbudet til beskyttelse af den enkelte lejlighedsejers rimelige interesser«. Blok begrundet ikke denne påtalepligt, men henviser til U 1939.292 HD. Samtidig modificerer Blok den netop citerede antagelse. En konsekvens af denne påtalepligt, siger Blok, implicerer først et sagsanlæg mod foreningen og dernæst et sagsanlæg mod den krænkende lejlighedsejer, hvori den interesserede lejlighedsejer ikke er part. Man bør derfor, fortsætter han, efter omstændighederne anerkende en selvstændig påtaleret for de enkelte lejlighedsejere, selv om disse ikke er angivet som påtaleberettigede i den tinglyste påtalebestemmelse.

Selv om Bloks løsning formentlig er særdeles *praktisk*, er den dog langt fra at være et tilfredsstillende svar på, hvad begrundelsen for denne påtalepligt er.

Det er samtidig vanskeligt at se meningen med, at forfatteren på den ene side mener, at ejerforeningen har en påtalepligt, og på den anden side anerkender en selvstændig påtaleret for de enkelte lejlighedsejere.

Det må antageligt være rigtigst at fastslå, at en ejerforening kan undlade at påtale en servitutkrænkelse, såfremt en sådan beslutning ikke strider mod grundsætningen om *majoritetsmisbrug* og/eller *lighedsgrundsætningen*.¹⁰²⁾

Sammenfattende kan det *foreløbigt* udledes, at det, der hidtil har været betegnet som en påtalepligt, mere præcist kan betegnes som et krav om, at den offentlige myndigheds eller ejerforenings beslutning om at undlade påtale opfylder de regler og uskrrevne retsgrundsætninger, myndigheden/ejerforeningen sædvanligvis er underlagt.

101. Se Blok, *Ejerlejligheder*, 1982, s. 336 f., særligt note 21.

102. *Majoritetsmisbrug* foreligger, såfremt en eller flere lejlighedsejere, som råder over det fornødne antal stemmer på generalforsamlingen i kraft heraf træffer en beslutning, som skaffer flertallet selv eller andre en urimelig fordel på mindretallets eller ejerforeningens bekostning.

I *lighedsgrundsætningen* ligger, at generalforsamlingen ikke må træffe en beslutning, som uden saglig og rimelig grund forskelsbehandler lejlighedsejerne, jfr. Blok, *op.cit.*, s. 569.

2. Den legale påtaleret efter planlægningslovens § 43 og den endelige fastlæggelse af påtalepligten

Den legale påtaleret efter planlægningslovens § 43 er i vidt omfang behandlet i teorien.¹⁰³⁾ Efter § 43 kan kommunalbestyrelsen ved påbud eller forbud sikre overholdelsen af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

§ 43 svarer ordret til den tidligere kommuneplanlovs § 37 og i princippet til de tidligere bestemmelser i landsbyggeloens § 4, stk. 4, og den københavnske bygge-lovs § 4, stk. 1 og 2. § 43 har imidlertid et videre anvendelsesområde, idet bygge-lovenes § 4 kun angik private byggeservitutter.

Som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, har kommunalbestyrelsen *ikke pligt* til at søge servituttens overholdt ved anvendelse af § 43-beføjelsen.

Det betyder, at det alene beror på kommunalbestyrelsens *skøn*, om påtale skal ske. Heri ligger dog ikke, at kommunalbestyrelsen er ganske frit stillet. Kommunalbestyrelsen er naturligvis stadig underlagt reglerne om *saglig forvaltning*.¹⁰⁴⁾

Der er således *sammenfald* mellem det regelgrundlag, der gælder for den legale påtaleret, og den servituthjemlede påtaleret.

Selv om det i begge situationer er det samme regelgrundlag, der finder anvendelse, må man imidlertid være opmærksom på, at resultatet ikke (nødvendigvis) vil være det samme.

Medens den typiske situation ved den legale påtaleret således er den, at kommunalbestyrelsen har en *medpåtaleret*, er situationen ved den servituthjemlede påtaleret, at kommunalbestyrelsen er *enepåtaleberettiget*.

Ved den konkrete afvejning af, om kommunalbestyrelsen bør påtale en servitutkrænkelse, bliver der et *særligt hensyn* at tage til de beboere, der er afskåret fra at påtale pga., at kommunalbestyrelsen er enepåtaleberettiget.¹⁰⁵⁾ Dette resultat underbygges muligvis af retspraksis. Det hedder således i begge de to tidligere nævnte domme, U 1948.285 ØLD og U 1972.918 VLD, at beboerne i det foreliggende tilfælde har en sådan *særlig interesse* i påtalerettens udøvelse, at de er berettiget til under en sag mod kommunen at søge fastslået, om denne har handlet i strid med servituttens. Det fremgår således inddirekte af dommene, at kommunalbestyrelsen har en pligt til at tage hensyn til disse særlige interesser ved afvejningen af, om der bør påtales.¹⁰⁶⁾

103. Se således Lyng Andersen, op.cit., s. 67 ff, Illum, op.cit., s. 525 f, og Bendt Andersen, Kommenteret kommuneplanlov, 3. udg., 1989, s. 427 ff.

104. Se Jens Garde i Forvaltningsret Almindelige emne, 2. udg, s. 217 ff.

105. Se hertil Bent Christensen, Forvaltningsret, hjemmelsspørgsmål, 1980, s. 149 f.

106. Man må her være opmærksom på, at der dels er tale om, at retten vurderer, om beboerne har en *retlig interesse* i søgsmålet, dels en efterfølgende vurdering af om

Det følger af det netop anførte, at kommunalbestyrelsen kan undlade at påtale mindre servitutkrænkelser, f.eks. mindre overskridelser af byggeprocenten.

Der er således en nøje sammenhæng mellem dispensationsret og påtaleret, jfr. nærmere nedenfor i afsnit E.

Det er antaget ovenfor, at en *grundejer-lejerforening* kan undlade at påtale, såfremt en beslutning herom ikke strider mod reglen om majoritetsmisbrug og/eller lighedsgrundsætningen. I disse uskrevne regler ligger *ikke*, at foreningen har en pligt til at tage hensyn til et medlems eneinteresser, men at foreningen ikke må træffe beslutning som uden saglig og rimelig grund forskelsbehandler ejerne.¹⁰⁷⁾

Den situation, at foreningen er påtaleberettiget, adskiller sig væsentligt fra den situation, hvor påtaleretten ligger hos kommunalbestyrelsen. Således foreligger der ikke en konflikt mellem på den ene side offentlige interesser og hensyn og på den anden side private interesser. Et andet forhold er, at samtlige ejere er medlemmer af foreningen, og derigennem har mulighed for indflydelse på beslutningen om at påtale/undlade påtale af servitutkrænkelser.

D. DET CIVILRETTLIGE OG DET STRAFFERETTLIGE HÅNDHÆVELSES-SYSTEM. VALGFRIHED ELLER SAMSPIL MED MULIGHEDER?

Det antages såvel i teori som i administrativ praksis at kommunen har *valgfrihed* mellem det civilretlige og strafferetlige håndhævelsessystem.¹⁰⁸⁾

Dette betyder, at kommunalbestyrelsen, hvor den i servitutten er angivet som påtaleberettiget, kan forlange servitutten overholdt efter planlægningslovens § 43. Undladelse af at efterkomme forbudet/påbudet er strafbart efter planlægningslovens § 64, stk. 1, nr. 4, og omfattet af lovliggørelsesreglerne i § 63.

Det forekommer i dag at være *hovedreglen*, at kommunalbestyrelserne vælger den billigste løsning, dvs. påtale efter § 43.

Ganske frit står kommunerne imidlertid ikke. Afgørende for, at påtale kan ske, er, at der er knyttet en offentlig interesse til servitutens overholdelse.¹⁰⁹⁾ Hensigten med § 43 er endvidere, at kommunalbestyrelsen kan håndhæve private servitutter af *byplanrelevans*. Hermed kan kommunalbestyrelsen benytte servi-

kommunalbestyrelsen har opfyldt sin forpligtelse til ved afvejningen af, om der bør påtales, at tage hensyn til beboernes særlige interesser.

107. Se Blok, op.cit., s. 569.

108. Jfr. Bendt Andersen m.fl., Kommenteret kommuneplanlov, s. 425 f, og Lyng Andersen, op.cit., s. 67 ff.

109. Jfr. Lyng Andersen, op.cit., s. 73,

tutten som administrationsgrundlag for området på samme måde som en lokalplan.¹¹⁰⁾

Det er næppe heller rimeligt eller hensigtsmæssigt at kommunerne over alt, hvor der angives 2 løsninger, vælger den strafferetlige.

For det første fordi der hermed, som anført af *Spleth*,¹¹¹⁾ sker en kriminalisering af servitutkrænkelsen og efterfølgende stigmatisering af servitutkrænkeren. For det andet, fordi der ofte i sager om servitutoverskridelser er tvivl om den rette forståelse af servitutten. Den fortolkning, der herefter skal foretages, bør foretages i den borgerlige retsplejes former og ikke strafferettens.

E. FORTOLKNINGS- OG DISPENSATIONSRETTENS FORHOLD TIL PÅTALERETTEN

1. Nærmere om begreberne

Ved *dispensationsret* forstår *Vasegaard*¹¹²⁾ »en Beføjelse til med bindende Virkning for alle interesserede at tillade Afvigelser fra Servitutens Bestemmelser«. Udsagnet er, som det vil fremgå nedenfor, misvisende, idet en given dispensation ikke nødvendigvis er bindende for alle interesserede.

Ved *fortolkningsret* forstås beføjelsen til at afgøre spørgsmål om forståelsen af servitutten. En sådan fortolkning må ses i sammenhæng med den fortolkningsvirk-somhed, domstolene i øvrigt udøver vedrørende servitutter, jfr. kapitel 5. I dette afsnit behandles derfor kun spørgsmålet om *fortolkningens grænser*, dvs. spørgs-målet om, i hvilket omfang der er plads til fortolkning.

2. Påtalerettens betydning for fortolknings- og dispensationsretten

Det kan være nyttigt indledningsvist at gentage den ovenfor nævnte hovedregel; at den, som i servitutdokumentet er angivet som påtaleberettigede, har en eksklusiv rådighed over servitutten. Dette indebærer, som tidligere nævnt, at den påtaleberettigede kan give afkald på påtaleretten.

Hvor den påtaleberettigede har den fulde og udelukkende ret over servitutten, betyder dette derfor, at denne, *uden at dette er hjemlet i servitutten*, frit kan dispensere fra servitutten, jfr. dog nedenfor under 5. b.

Som tidligere nævnt gør servitutten ikke altid udtømmende op med, hvem der er

110. Jfr. Ole Christiansen, *Landinspektøren* 1986, bind 33, s. 9.

111. Jfr. *Spleth*, U 1979 B 41.

112. Jfr. *Vasegaard*, op.cit., s. 357.

påtaleberettigede. I denne situation vil et afkald på påtaleretten fra den i servituddokumentet angivne, *ikke være bindende for de øvrige påtaleberettigede*.¹¹³⁾ Heraf følger, at den der er angivet i servituddokumentet som påtaleberettiget, naturligvis kan dispensere fra servituttens, men denne dispensation har kun *virkning for ham selv*. Den er *ikke* bindende for de øvrige påtaleberettigede, jfr. U 1930.495 ØLD, hvor det hedder, »Den Omstændighed, at de sidstnævnte ved Paategning paa Appellantens Skøde samtykkede i, at Appellanten og fremtidige Ejere og Brugere drev Automobilværksted og Salg, uden at der ved Skødets Tinglysning skete Retsanmærkning, kan kun have Betydning for de *paagældende personlig, men kan ikke berøve Indstævnte hans Ret til at paatale Overtrædelse af Servituttens efter dens oprindelige indhold* [min udhævning]«.

3. Servituttens hjemler fortolknings- og dispensationsret

a. Betydning

Det fremgår ofte af servituddokumentet, at den påtaleberettigede har en fortolknings- og dispensationsret.¹¹⁴⁾ Dette indebærer i hovedsagen to ting. For det første, at den som efter servituddokumentet har en fortolknings- og dispensationsbeføjelse, i et vist (mindre) omfang kan fortolke og dispensere fra servituttens bestemmelser, *uanset* om der i øvrigt måtte være *andre påtaleberettigede*. For det andet betyder det en (*aftalt*) *begrænsning* i den ovenfor fastslåede frie fortolknings- og dispensationsadgang. Antog man nemlig her, at den, der efter servituttens har en fortolknings- og dispensationsret, har en videre adgang til at fortolke og dispensere fra servituttens end den, der er angivet i servituttens, ville servitutbestemmelsen herom være aldeles overflødig. At dette skulle være tilfældet, har formodningen imod sig.

Det er herefter interessant at få fastslået, om den servituthjemlede dispensationsret også indbefatter en *pligt til at udøve beføjelsen*.

113. Jfr. også Vasegaard, op.cit., s. 357.

114. Jfr. således til illustration, U 1976.849 VLD »Den påtaleberettigede kan foretage eller tillade mindre afvigelser fra bestemmelserne i denne deklaration ...«, U 1975.488 ØLD »Mindre betydende lempelser i bestemmelserne i denne vedtægt kan indrømmes af kommunalbestyrelsen«, U 1948.285 ØLD »... og Forstaaelsen af disse afgøres endelig af den samlede Magistrat, der desuden i paakommende Tilfælde kan indrømme mindre Lempelser i Tilfælde, hvor den skønner, at der derved kan opnaas bedre Løsninger af Bebyggelsesforholdene« og U 1939.292 HD (U 1938.664 ØLD) »at Sogneraadet endeligt afgør Tvivlsspørgsmål om Forstaaelsen af Servitutterne, at Sogneraadets Erklæring med Hensyn til Servitutternes Overholdelse skal være inappellabel ...«.

Udgangspunktet er klart. En beføjelse til at dispensere giver *ikke* eventuelle grundejere ret til at få meddelt dispensation. Imidlertid må dette udgangspunkt uddybes.

Er det kommunalbestyrelsen, der efter servituddokumentet er påtaleberettiget, står denne ikke ganske frit mht. at afslå en dispensationsanmodning. Som tidligere nævnt, er kommunalbestyrelsen ved skønnet over, om dispensation bør gives eller ej, underlagt reglerne om *saglig forvaltning*. Det må endvidere antages, at kommunalbestyrelsen her som i andre sammenhænge ud fra almindelige forvaltningsretlige principper er pligtig at udøve sit skøn.

For den private påtaleberettigede gælder, at denne skal have en retlig interesse i at nægte dispensation. Har den påtaleberettigede ikke det, kan dispensation ikke nægtes, jfr. U 1983.667 ØLK, U 1970.556 ØLD og U 1969.481 ØLK.

b. Omfang og afgrænsning

Ofte tales der i servitutterne om »beboelse«, »kælder«, »etage« mv. Sådanne begreber, der begrebsmæssigt er fastlagt i bla. byggelovgivningen, levner ikke megen plads til fortolkning. For en selvstændig fortolkning bliver der således kun plads i det omfang, servituten er tavs eller anvender ord, som ikke er autoritativt fastlagt andetsteds. Se nærmere herom, kapitel 6.

Omfanget af dispensationsadgangen beror i første omgang på servituttens indhold.

Når det, som anført af Illum,¹¹⁵⁾ »let kan give anledning til vanskelige spørgsmål ved afgørelsen af, om der foreligger en blot lempelse eller en utilstedelig opgivelse af servitutternes væsentlige indhold«, skyldes dette ikke mindst servitutternes ofte bredt formulerede dispensationsbestemmelser. Ikke sjældent møder man i servitutter formuleringer som, »berettiget til at tilstå lempelser«,¹¹⁶⁾ »indrømme afvigelser fra de givne regler«,¹¹⁷⁾ »give de fornødne dispensationer«¹¹⁸⁾ og »bemyndiget til at indrømme mindre betydende lempelser fra bestemmelserne«.¹¹⁹⁾

Ved anvendelsen af sådanne vage bestemmelser kræves et betydeligt element af skøn.

Af den relativt beskedne retspraksis, er det imidlertid ikke muligt at opstille faste og sikre grænser for, hvornår en dispensationsbestemmelse anses for overtrådt eller ej.

115. Jfr. Illum, op.cit., s. 556.

116. Jfr. U 1930.261 HD og U 1948.285 ØLD.

117. Jfr. U 1938.111 HD og U 1976.849 VLD.

118. Jfr. U 1943.301 HD.

119. Jfr. Vejledning i kommuneplanlægning nr. 6, 1979, s. 12, nr. 2.

Derimod kan der udledes en række *kriterier*, som domstolene har inddraget ved vurderingen af, om dispensationsbestemmelsen var overtrådt.

Domstolene har navnlig lagt vægt på, om en dispensation vil betyde en *ændring i områdets ydre karakter*.¹²⁰⁾ Herudover ses på, om en dispensation vil medføre særlige ulemper i henseende til *støjplage e.lign.*¹²¹⁾

Er dispensationen reelt en ophævelse af servituten, er dispensationen naturligvis ikke retmæssig, blot fordi den ikke medfører ulemper for andre, jfr. U 1948.285 ØLD, hvor det siges, at »det ikke findes af afgørende betydning ... at [der kan] paavises særlige Ulemper for Indstævnte i Henseende til Støjplage e.lign.«

Endvidere skønner domstolene, om den givne dispensation overskrider, hvad der er *rimeligt og påregneligt* i forhold til ejendommens beliggenhed.¹²²⁾

4. Tilbagekaldelse af dispensationer

Det antages sædvanligvis, at en offentlig myndighed med hjemmel i uskrevne forvaltningsretlige grundsætninger, kan tilbagekalde en gyldig¹²³⁾ forvaltningsakt.

Ved vurderingen af, om tilbagekaldelse bør anerkendes, ser man på *forvaltningens grunde for at ønske tilbagekaldelse, indgrebets betydning for borgeren og forvaltningsaktens karakter*.¹²⁴⁾

Viser det sig, at kommunalbestyrelsen har foretaget et fejlskøn, således, at tilladelsen er til ulempe for de omboende, er der tale om, at de til grund for tilladelsen liggende forudsætninger er bristet. Som eksempel kan nævnes, at man i et villakvarter har tilladt, at en ejendom benyttes som moské. Det viser sig, efter at

120. Se U 1939.292 HD, hvor hverken det påtænkte anlægs formål eller den måde, hvorpå det i enkelthederne var planlagt, fandtes at »være stridende mod Arealets Karakter af Villakvarter..«, og U 1930.261 HD, hvori det statueres, at en dispensation fra en villaservitut til opførelse af en bygning, der foruden lagerkældre indeholdt en stueetage med 4 butikker og en 1. og 2. sals etage med tilsammen 4 beboelseslejligheder, samt en tagetage tildels med beboelsesværelser, ikke var retmæssig.

121. Se U 1931.719 HD, hvor det i præmisserne hedder, »at Børnenes Ophold på legepladsen vel medfører nogen Støj, men at den deraf følgende Ulempe for Beboerne ikke er større end den, som maatte ventes, hvis Huset var beboet af familier med Børn«.

122. Se U 1938.111 HD, hvor der allerede i 1892 var indrømmet andre parcelejere lempelser fra servituten.

123. Har kommunalbestyrelsen således overskredet sin dispensationsbeføjelse, er der ikke tale om en gyldig forvaltningsakt. I en sådan situation taler man i stedet om, at den ugyldige forvaltningsakt annulleres, jfr. Claus Haagen Jensen i Forvaltningsret, Alm. emner, 2. udg., s. 455.

124. Jfr. Claus Haagen Jensen i Forvaltningsret, Alm. emner, s. 472 ff.

moskéen er taget i brug, at den benyttes i et langt større omfang end forudset, hvilket pga. den megen trafik er til væsentlig gene for områdets beboere. Spørgsmålet er nu, om det berettiger det offentlige til at tilbagekalde tilladelsen.

Såfremt forholdet *kun* var mellem det offentlige på den ene side og grundejeren på den anden, ville almindelige forvaltningsretlige grundsætninger føre til, at den meddelte tilladelse, under forudsætning af en vis god tro hos adressaten, ikke kan tilbagekaldes.¹²⁵⁾ Dette resultat synes utvivlsomt, eftersom det er kommunalbestyrelsens skøn, der er afgørende for tilladelsen overhovedet. Endvidere har kommunalbestyrelsen haft mulighed for at undgå problemet ved at betinge tilladelsen.

Imidlertid er der her hensyn at tage til en kreds af grundejere, hvis interesser navnlig skal varetages gennem det offentlige skøn. Som anført af Vasegaard,¹²⁶⁾ må der i interesseafvejningen på den ene side tages hensyn til grundejeren, der i tillid til den ubetingede tilladelse har indrettet sig, og på den anden side de omboende, der kræver aktiviteten bragt til ophør under påberåbelse af servitutens bestemmelse.

Hvilke af de to interesser, der skal have fortrin må afgøres ud fra, hvem der bør bære risikoen for kommunalbestyrelsens forkerte skøn. Her bliver det formentlig afgørende, at den grundejer, der har fået tilladelsen, kender servituten og ved, at en virksomhed/aktivitet, der er til ulempe, ikke kan tillades.

5. Offentlig og privat (med)påtaleret og betydningen for meddelelse af dispensation

a. Privat (med)påtaleret

Det forekommer, at det offentlige og den private er indsat som påtaleberettiget i samme servitut. Givet er, at såvel det offentlige som den private hver især kan påtale servitutkrænkelser.

Derimod kan der kun meddeles dispensation fra servituten, såfremt begge påtaleberettigede samtykker hertil, jfr. U 1930.261 HD.

b. Forholdet mellem den legale og private (med)påtaleret

§ 43 giver kommunalbestyrelsen hjemmel til »ved påbud eller forbud at sikre overholdelsen af servitutbestemmelser ...«. Der er således efter bestemmelsens egen ordlyd *ikke* hjemmel til at meddele dispensation fra servitutbestemmelserne.

Spørgsmålet, der rejser sig, er imidlertid, om kommunalbestyrelsen er bundet af den private påtaleberettigedes dispositioner vedrørende fortolkning og dispensation.

125. Jfr. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 5. udg. s. 506 f.

126. Jfr. Vasegaard, op.cit., s. 404 f.

Bestemmelsen i § 43 kan anvendes, når der foreligger en servitutkrænkelse.

Hjemler servitutten således en fortolknings- og dispensationsret for den private, er kommunalbestyrelsen bundet af den private dispositioner i det omfang, der ikke er tale om en servitutkrænkelse. Er der tale om en overskridelse af servitutens dispensationsbeføjelse, må kommunalbestyrelsen være berettiget til at påtale efter § 43.

Selv om servitutten ikke indeholder bestemmelser om fortolknings- og dispensationsret, må den private påtaleberettigede i et vist mindre omfang være berettiget til at tillade fravigelser fra servitutten. Antog man ikke det, ville det i realiteten betyde, at man helt fjernede dispensationsbeføjelsen. Hermed ville den servituthjemlede fortolknings- og dispensationsret i realiteten betyde en *udvidelse* af fortolknings- og dispensationsadgangen i forhold til § 43.¹²⁷⁾

127. Jfr. ovenfor under pkt. 3. a.

KAPITEL 5

SERVITUTTERS OPHØR

Litteratur: Nørregaard, Forelæsninger over den Danske og Norske Ret, 1785, s. 395-397; Hurtigkarl, Den Danske og Norske Rets første Grunde, 1814, s. 391-392; Ørsted, Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed, 1831, s. 653-655; P. G. Bang, Lærebog i den Romerske Ret, 1835, s. 187-197; Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836, s. 202-235; Gram, Den danske Formueret, 1858, s. 480-487; Aagesen, Forelæsninger over Den Romerske Privatret, 1882, s. 541-549; Matzen, Forelæsninger over den Danske Tingsret, 1884, s. 434-452; Torp, Dansk Tingsret, 1892, s. 496-510; Jul. Lassen, Lærebog i Romersk Privatret, 1924, s. 226-228; Illum, Servitutter, 1944, s. 238-272; Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 599-628.

A. HISTORISK UDVIKLING. GENERELT OM OPHØRSGRUNDENE

Allerede i *romerretten* opstilledes en række ophørsgrunde for servitutter.

For det første antog man, at en servitut bortfaldt ved *eftergivelse (remissione)*, »naar nemlig den her herskende Tings eier ... renuncerer paa den dem tilkommende Servitus«. ¹²⁸⁾

For det andet bortfaldt servituten, når den herskende eller tjenende ejendom *gik til grunde*. ¹²⁹⁾

For det tredje antog man, at servituten ophørte ved *konfusion*, dvs. »naar Ejendomsret og Servitutret ved gyldig Erhvervelse komme paa samme Haand«. ¹³⁰⁾

For det fjerde antog man, at servituten ophørte ved *dereliktion*, dvs. når ejeren

128. Jfr. Nørregaard, Forelæsninger over den danske og Norske Private Ret, 1785, s. 395.

Eftergivelse dækkede i romerretten og den tidlige danske servitutret også de tilfælde, hvor servituthaveren og ejeren af den tjenende ejendom indgik aftale om servitutens ophør, jfr. hertil Aagesen, Den Romerske Privatret, 1882, s. 541.

129. Se til eksempel P. G. Bang, Lærebog i den Romerske Ret, 1835, s. 187.

130. Jfr. Jul. Lassen, Lærebog i Romersk Privatret, s. 226.

Aagesen antog, op.cit., s. 542, at konfusion »i Kraft af Ejendomsrettens Væsen« medførte servitutens ophør.

af den tjenende ejendom opgiver det grundareal, hvortil servituten er knyttet, til fordel for ejeren af den herskende ejendom.¹³¹⁾

For det femte antog man, at servituten bortfaldt ved *præscription*, dvs. at »den berettigede undlader at udøve sin Ret i en vis foreskreven Tid«.¹³²⁾

En sjette ophørsgrund var, at ophør var særligt *vedtaget i servituten*.¹³³⁾

Endelig antog man som en syvende ophørsgrund, at »Personelle Servituter ophører i Almindelighed ved den herskende Persons Død«.¹³⁴⁾

Den tidlige danske servitutret var stærkt præget af romerretten. Såvel Nørregaard som Hurtigkarl mente således uden særlige forbehold, at de netop nævnte ophørsgrunde også var gældende i dansk ret.

Nogen selvstændig behandling af ophørsreglernes *omfang* og *rækkevidde* blev først foretaget af Ørsted¹³⁵⁾ og Algreen-Ussing.¹³⁶⁾ Der var imidlertid mere tale om en *justering* af de romerretlige ophørsgrunde end et egentlig forsøg på at opstille regler, der var praktisk anvendelige i dansk ret.¹³⁷⁾

Med den *øgede retspraksis* i begyndelsen af dette århundrede viste det sig imidlertid, at de romerretlige ophørsregler ikke dækkede det praktiske retslivs behov for at kunne bringe en servitut til ophør.

Dette kom tydeligst til udtryk i domme, der vedrørte bortfald af *villa- og udstyknings-servitutter*.

Som omtalt i kapitel 3, blev ensartede, eller i det væsentlige ensartede, *villa-servitutter* ofte pålagt et større antal parceller indenfor ét område. I tidens løb

131. Jfr. Aagesen, *Den Romerske Privatret*, 1882, s. 541 f, og Illum, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 618 f.

132. Jfr. P. G. Bang, *Lærebog i den Romerske Ret*, 1835, s. 190.

Under betegnelsen »ikke-udøvelse« henregnede man i romerretten også frihedshævd, jfr. Jul. Lassen, *op.cit.*, s. 227.

133. Herunder hørte også det tilfælde, at servituten fra først af var stiftet som tidsbestemt eller knyttet til en betingelse, jfr. Torp, *Dansk Tingsret*, 1892, s. 498. Dette betyder dengang som nu, at servituten bortfalder ved tidsfristens udløb eller betingelsens indtræden.

134. Jfr. Nørregaard, *op.cit.*, s. 397.

135. Jfr. Ørsted, *Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed*, 1831, s. 653 f.

136. Jfr. Algreen-Ussing, *Læren om Servitutter*, 1836, s. 202 ff.

137. Det er således kendetegnede for begge forfattere, at de vier særlig opmærksomhed til spørgsmålet om en servitut ophører ved konfusion. En ophørsgrund, som formentlig heller ikke dengang havde nogen større praktisk betydning.

skete det, at servitutten blev slettet på nogle af parcellerne, men ikke på andre.¹³⁸⁾ Eller der var sket det, at der på en række parceller var bygget i strid med villaservitutten, uden at dette var blevet påtalt.¹³⁹⁾

Ofte blev der i forbindelse med større *udstyknings* pålagt parcellerne servitutter, der forbød yderligere udstykning.¹⁴⁰⁾ Imidlertid skete det, at nogle parceller i strid med servitutten blev yderligere udstykket, uden at dette påtaltes.

For såvel villaservitutterne som udstykningsservitutterne rejstes spørgsmålet, om servitutterne fortsat hvilede på de ejendomme, hvor der ikke var bygget i strid med servitutten eller udstykket i strid med servitutten. Spørgsmålet var med andre ord, om servitutterne bortfaldt pga. *forholdenes forandring*.

Som det vil fremgå af det følgende, har man i teorien ukritisk begrundet dommenes resultater ud fra læren om *bristende forudsætninger*.

Retspraksis fra begyndelsen af dette århundrede frem til i dag afspejler med al tydelighed nogle af ophørsreglernes *manglende* praktiske anvendelighed. Der ses således ikke i dansk retspraksis at have foreligget sager om servitutbortfald begrundet i *konfusion*, *dereliktion*, *hævebegrundende misligholdelse*,¹⁴¹⁾ eller at den *tjenende/herskende ejendom* gik til grunde.¹⁴²⁾

Derimod har retspraksis, som det vil fremgå af det følgende, i en række tilfælde taget stilling til, om servitutter var bortfaldet som følge af *passivitet* fra den påtaleberettigedes side.

Sammenfattende må det være berettiget at konkludere, at en række af de romerretlige ophørsgrunde overvejende har akademisk interesse. Dette har dog ikke afholdt nyere forfattere, som Matzen,¹⁴³⁾ Torp¹⁴⁴⁾ og Illum¹⁴⁵⁾ fra at diskutere disse

138. Jfr. t.eks. U 1951.36 HD, U 1939.390 ØLD og U 1931.439 HD.

139. Jfr. t.eks. U 1951.36 HD og U 1936.94 HD.

140. Jfr. således U 1970.556 ØLD, »... fra parcellen må ikke udstykkes parceller med mindre areal end 2000 al²«, U 1969.481 ØLK, »Den solgte grund må ikke uden ejerens samtykke udstykkes i mindre parceller end 4000 kv.alen«, U 1967.423 ØLK, »Ingen yderlige udstykning af parcellen i mindre dele end 3500 kv.alen ...« og U 1965.595 HD (U 1966.198 ØLK), »Yderligere Udstykning af Parcellerne må ikke finde sted«.

141. Jfr. om hæveadgangen ved misligholdelse af servitutaftalen, Illum, op.cit., s. 610 f.

142. I et enkelt tilfælde, U 1931.439 HD, blev det gjort gældende, at en servitut var *personlig* og derfor var bortfaldet ved den påtaleberettigedes død. Det blev dog med rette antaget, at servitutten ikke var bortfaldet, da den var reel.

143. Jfr. Matzen, Forelæsninger over Den Danske Tingsret, 1884, s. 452-469.

144. Jfr. Torp, Dansk Tingsret, 1892, s. 496-510.

ophørsgrundens omfang og rækkevidde.

Det er her fundet relevant særligt at behandle de spørgsmål om servitutters bortfald, som har været forelagt domstolene.

Vedrørende de øvrige ophørsgrunde vil de blive behandlet summarisk og kun i det omfang, de antages at have nogen praktisk betydning.

Ved lov nr. 287 af 26.6.1975 om kommuneplanlægning, der trådte i kraft 1.2.1977, fastsættes der regler, hvorefter en servitut, der er uforenelig med bestemmelser i en lokalplan eller med en hensigtsmæssig opnåelse af planens formål, enten kan eksproprieres eller bortfalde uden erstatning. Med en enkelt nydannelse i § 18, stk. 6 (nu planlægningslovens § 15, stk. 1, nr. 16), svarede kommuneplanlægningslovens regler i princippet til de bestemmelser, der tidligere fandtes i byplanlovens § 10, stk. 2, byggelovens § 51 eller den københavnske byggelovs § 38.

Planlægningslovens bortfalds system vil ikke blive behandlet i det følgende.

Der henvises til Lyng Andersen, Lokalplaner og Servitutter, 1984.

B. HELT ELLER DELVIST OPHØR

Man må i det følgende have for øje, at servitutten kan ophøre *helt* eller *delvist*. Det kan formuleres således, at *ophøret kun strækker sig, så vidt ophørsgrunden rækker*.¹⁴⁶⁾ Er umuligheden, som omtales nedenfor, t.eks. kun delvis, afføder den kun delvist ophør.

*Illum*¹⁴⁷⁾ formulerer det således, »... at Servitutretten kun anses for ophørt i det omfang, hvori den fortsatte Bestaaen ikke med Rimelighed kan forenes med den berettigedes Handlemaade«.

Drives der således i strid med en villaservitut vognmandsforretning fra en parcel i et villakvarter, og den påtaleberettigede ved passivitet har mistet adgangen til at påtale servitutkrænkelsen, indebærer dette *ikke* (nødvendigvis) servitutens *fuldstændige* bortfald. I servitutten hedder det, at »ingen bygning på parcellen må indrettes til fabriksvirksomhed, stald eller lignende ... eller anden benyttelse, som kan medføre ulemper for kvarteret, særlig med hensyn til røg, larm eller ilde lugt. Parcellen må ikke benyttes til losseplads, oplagsplads, holdeplads eller offentlig parkering for automobiler eller vogne ...«.¹⁴⁸⁾

145. Jfr. *Illum*, Servitutter, 1944, s. 238-272, og Dansk Tingsret, 3. udg., s. 599-624.

146. Jfr. således *Jul. Lassen*, Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, 3. udg., s. 823.

147. Jfr. *Illum*, Servitutter, 1944, s. 239.

148. Eksemplet er hentet fra U 1985.1000 HD.

Da den påtaleberettigede pga. af passivitet er afskåret fra at forbyde vognmands-virksomheden, kan vognmanden fortsætte driften. Servituttens er hermed *delvist* bortfaldet. Benytter vognmanden efterfølgende parcellen som »losseplads« eller »offentlig parkeringsplads«, vil den påtaleberettigede således ikke være afskåret fra at påtale servitutkrænkelsen.

C. BETYDNINGEN AF AT AFTALEN OM OPHØR ER GYLDIG

Hvor ophøret beror på en *aftale* mellem servituthaveren og ejeren af den tjenende ejendom, må denne naturligvis opfylde de almindelige betingelser for retshandlers gyldighed, navnlig være afgivet af en habil og kompetent person.

Er aftalen *gyldig*, har det betydning i forhold dels til den *legale påtaleret* i henhold til planlægningslovens § 43, dels til andre indehavere af *begrænsede rettigheder*.

Den legale påtaleret: Frem til 1.2.1977 krævede landsbyggelovent § 4 og den københavnske byggelov § 4, som beskrevet i kapitel 3, *samtykke* til ophævelse af (visse) servitutter. Efter kommuneplanlovens gennemførelse kræves ikke længere samtykke fra kommunalbestyrelsen.¹⁴⁹⁾

At samtykke ikke længere kræves, må endvidere betyde, at kommunalbestyrelsen heller ikke har ret til at påtale en aftale om servituttens ophør.¹⁵⁰⁾

Hermed opstår der et *afgrænsningsproblem* overfor de tilfælde, hvor den private servituthaver i en kortere eller længere periode har forholdt sig passiv overfor en servitutkrænkelse. Antages det nemlig, at servituttens er bortfaldet ved passivitet, kan kommunalbestyrelsen *ikke* påtale. Er servituttens derimod ikke bortfaldet pga. passiviteten, kan kommunalbestyrelsen påtale servitutkrænkelsen efter § 43.

Andre indehavere af begrænsede rettigheder: Efter T.L. § 11, stk. 1, kræver ud-slettelse eller forandring af servitutter kun samtykke fra *ejeren af den herskende ejendom*.

*Illum*¹⁵¹⁾ anfører, at bestemmelsen synes at »måtte påvirke det materielle retsforhold mellem ejeren af den tjenende og den herskende ejendom i den for-stand, at aftalen mellem dem er gyldig, selv om samtykke ikke er indhentet fra panthavere og andre rettighedshavere«. Dette indebærer således, at panthavere og

149. Se Lynge Andersens kritik af de ændrede regler, Servitutter og lokalplaner, 1984, s. 63.

150. Se Illum, op.cit., s. 599 med note 2.

151. Se Illum, Servitutter, s. 205 f, Dansk Tingsret, s. 602 f, og Tinglysning, 6. udg., s. 148.

brugere eventuelt (*kun*) vil kunne kræve *erstatning* eller *hæve* brugskontrakten/-kræve pantekapitalen indfriet.

D. FORPLIGTENDE PASSIVITET

1. Begrundelse og betingelser for at anerkende passivitet som ophørsgrund

Ældre forfattere antog, at man af den »herskende Eiers Ikke-Indsigelse kan være berettiget til at udlede et stiltiende Samtykke til Servitutens Ophævelse, uden at Man behøver at oppebie den Tid, der er nødvendig til at vinde Hævd på en sådan Forandring«. ¹⁵²⁾

Torp og Matzen tog skarpt afstand fra denne opfattelse. Særligt Torp ville helt frakende passiviteten virkning som ophørsgrund, idet »Hans Passivitet medfører først Rettens Bortfald, naar Betingelserne for Frihedshævd foreligge«. ¹⁵³⁾ Matzen sekunderede ved at understrege, at »Frihedshævd vilde derefter være overflødig i alle de Tilfælde, hvor de angivne Betingelser forelaa; men til at statuere saadant, savnes der enhver Hjemmel. Retsbrugen har formentlig heller ikke godkjendt den her bestridte Betragtning«. ¹⁵⁴⁾

Begge forfattere underkendte således det, som senere er anerkendt i såvel teori som praksis, at der kan indtræffe *særlige omstændigheder*, der gør det rimeligt at kræve aktivitet fra servituthaverens side. ¹⁵⁵⁾

Illum ¹⁵⁶⁾ begrundet passiviteten som ophørsgrund med, at »Når det antages, at en servitut kan stiftes ved passivitet [min udhævning], må det så meget mere antages, at retten kan bortfalde ved den servitutberettigedes undladelse af at udøve sin påtaleret ...«.

Ved behandlingen af *stiftelse* af servitutter ved passivitet anfører Illum ¹⁵⁷⁾ imidlertid: »I dansk servitutpraksis forekommer flere eksempler på, at passivitet over for *servitutkrænkelser* [min udhævning] har medført tab af retten til at håndhæve servituttten. Der er imidlertid *ingen grund til at gøre forskel på servitutrets stiftelse og ophør i denne henseende, og det må derfor antages, at servitutret kan stiftes gennem passivitet efter dansk ret* [min udhævning]«.

152. Jfr. Algreen-Ussing, op.cit., s. 222. Se ligeledes Gram, Den Danske Formueret, 1858, s. 482.

153. Jfr. Torp, op.cit., s. 498.

154. Jfr. Matzen, op.cit., s. 440.

155. Jfr. således Ussing, Obligationsrettens Almindelige Del, 1967, s. 417.

156. Jfr. Illum, Servitutter, s. 239, Dansk Tingsret, s. 600.

157. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 538.

Som det fremgår af det citerede, bygger begrundelsen for at antage passivitet som ophørsgrund på en *cirkelslutning*. Under behandlingen af passivitet som ophørsgrund henvises der til servitutters stiftelse ved passivitet og vice versa.

Anerkendelsen af passivitet som ophørsgrund henstår således ganske ubegrundet.¹⁵⁸⁾

Af *særlige omstændigheder*, der skal foreligge, før end passiviteten kan tillægges betydning, anfører Illum,¹⁵⁹⁾ at »den servitutberettigede har været klar over, at trufne Foranstaltninger var stridende imod hans Ret; endvidere, at han efter samtlige foreliggende Forhold burde have forhindret eller standset Udførelsen. Særligt hensyn maa derfor tages til den Bekostning og Ulempe, som Retablering af servitutmæssige Tilstande paa den tjenende Ejendom vil medføre for den servitutforpligtede. Er den servitutforpligtede i ond Tro, vil han ordentligvis være forpligtet til at bringe Servitutkrænkelsen til ophør«.

Retspraksis omfatter et begrænset antal domme. Siden begyndelsen af dette århundrede har domstolene 7 gange taget stilling til spørgsmålet om passivitet var ophørsgrund.

Trods retspraksis' begrænsede omfang og kasuistiske karakter, er det fundet vigtigt nærmere at beskrive og forklare dommenes begrundelser og resultater for dermed at se, om retspraksis *underbygger* eller eventuelt *udbygger* de ovenfor gengivne teoretiske betragtninger.¹⁶⁰⁾

2. Den servitutberettigedes gode tro

a. U 1985.1000 HD og den foreløbige fastlæggelse af kravet til god tro

Den overvejende del af dommene anfører (bl.a.) til støtte for resultatet, at *servituthaveren var i god eller ond tro*.¹⁶¹⁾

Spørgsmålet er imidlertid, hvor langt betingelsen om god/ond tro hos servitutha-

158. Denne cirkelslutning forekommer kun i Dansk Tingsret, 3. udg., og ikke i forfatterens tidligere værk, Servitutter.

159. Jfr. Illum, Servitutter, s. 239 f.

160. En enkelt dom før århundredeskiftet, U 1876.153 VLD, er derfor i denne sammenhæng uinteressant. Dommen afviste uden nærmere begrundelse at tillægge passivitet nogen betydning, selv om servituthaveren i 13-14 år ikke havde brugt en vej, som den forpligtede havde opløjet.

161. Jfr. U 1988.849 HD, »... var vidende om Fakta-discount-forretningens etablering ...«, U 1985.1000 HD, »Den påtaleberettigede kommune har i hvertfald siden 1968 haft kendskab hertil ...«, U 1943.241 HD, »... siden 1919 aabenlyst drevne virksomhed« og U 1913.804 LHSD, »... skønt disse maa antages at have været ham bekendte«.

veren kan strækkes.

Kan det således antages, at en kommune - der *ikke* har kendskab til det servitutstridige forhold - 30 år efter etableringen af det servitutstridige forhold, efter klage fra områdets beboere, kan påtale servitutkrænkelsen? Spørgsmålet er kun relevant, hvor kommunen er påtaleberettiget efter servitutten, jfr. ovenfor under C.

Problemet var aktuelt i U 1985.1000 HD.

I sagen havde en vognmand siden 1950 drevet vognmandsvirksomhed fra en af de først bebyggede grunde i et udstykningsområde, hvor der var tinglyst servitut med forbud mod bl.a. sådan virksomhed. Efter klage fra en række beboere gav kommunalbestyrelsen i 1981 påbud om at bringe vognmandsvirksomheden til ophør.

Vognmanden gjorde ved såvel landsretten som højesteret gældende, »... at den pågældende bestemmelse i deklarationen er bortfaldet på grund af passivitet, ved at de påtaleberettigede uden indvendinger har tolereret virksomheden i mere end 30 år«.

Det hedder om passivitetsspørgsmålet i *landsrettens* præmisser, »... og da der ikke efter sagens oplysninger er grundlag for at antage, at sagsøgte [Århus kommune] har haft anledning til at søge virksomheden standset på et tidligere tidspunkt end sket ...«. Med »sagens oplysninger« henviser landsretten til kommunens anbringende om, at man »ikke har haft kendskab til sagsøgerens overtrædelse af deklarationen, før der blev klaget over sagsøgerens virksomhed«.

Ved højesteret blev der imidlertid fremlagt et brev af 9. juli 1968 fra Hjortshøj-Egå kommune til vognmanden, hvoraf det fremgik, at kommunen kendte til vognmandsvirksomheden.

Brevet fik afgørende betydning for sagen, og det hedder i *højesterets* præmisser, »Den påtaleberettigede kommune har i hvert fald siden 1968 haft kendskab hertil, men har efter det oplyste ikke fundet anledning til at reagere herimod før fremkomsten af nærværende sag. Uanset at benyttelsen har været i strid med servitutbestemmelserne, findes indstævnte under disse omstændigheder at måtte være afskåret fra nu at forbyde appellantens at benytte ejendommen på samme måde som hidtil«.

Som det fremgår af såvel landsrettens som højesterets præmisser var det afgørende, at kommunen havde kendskab til servitutkrænkelsen.

Selv om landsretten anerkender kommunens adgang til at påtale, må man være tilbageholdende med at slutte modsætningsvist fra højesterets afgørelse. Det er ikke givet, at højesteret ville have anerkendt kommunens adgang til at påtale, selv om kommunen havde været i den fornødne gode tro.

Tilbage står landsrettens klare afgørelse, som rejser nogle principielle spørgsmål.

b. Konsekvensen af U 1985.1000 HD og den endelige fastlæggelse af kravet til god tro

Dommen rejser særligt et spørgsmål. Kan det således antages, at den eller de *servitutberettigede* (parcelejerne), der gennem en længere årrække har haft kendskab til servitutkrænkelsen, kan henskyde sig under den *påtaleberettigedes* (kommunens) gode tro.¹⁶²⁾ Tager man dommen - særligt landsrettens afgørelse - for pålydende, vil svaret være bekræftende.

Et sådant resultat synes hverken rimeligt eller særligt velbegrunderet. Der synes heller ikke at være nogen særlige hensyn at tage til de parceller, der igennem en længere årrække har accepteret servitutkrænkelsen.

Problemet er opstået i kølvandet på kommunesammenlægningerne i 1970, hvorved de mindre sognekommuner blev sammenlagt med de større købstadskommuner. Som eksempel kan nævnes Århus området, som før kommunalreformen bestod af Århus købstadskommune og 15 sognekommuner.¹⁶³⁾

I servitutterne var det sædvanligvis *sognekommunen*, der var angivet som påtaleberettiget. Sognekommunen havde pga. dens størrelse, i *modsatning* til kommunerne i dag, langt bedre mulighed for at føre tilsyn med og påtale servitutkrænkelser. Der var således ikke grund til andet end at stille de *samme krav* til den påtaleberettigede *sognekommunes gode tro*, som man stillede til den *private påtaleberettigede*.

Med den ændrede kommunale struktur skete der en *centralisering* af forvaltningen, idet administrationen (af bl.a. servitutter) nu blev henlagt til kommunalbestyrelsen. Situationen vil derfor i dag *typisk* være den, at kommunen *intet ved* om servitutkrænkelsen før parceller klager.

Som påpeget af Illum,¹⁶⁴⁾ består der et *repræsentationslignende* forhold mellem den påtaleberettigede og den servitutberettigede.

Indenfor et beslægtet retsområde, *fuldmagtslæren*, gælder, at manglende god tro hos enten fuldmagtsgiver eller fuldmægtigen medfører løftets ugyldighed.¹⁶⁵⁾ Der sker med andre ord *identifikation* mellem fuldmagtsgiver og fuldmægtig.

Anvendelse af identifikationsprincippet på servitutområdet må imidlertid afvises. Det må således til stadighed have i erindring, at en kommune kun kan på-

162. Se om sondringen mellem påtaleret og servitutberettigelse, Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 556.

163. Jfr. Storbyproblemer, Århus byområde, Kommunalreformkommissionen 1969, s. 10.

164. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 556 med note 55.

165. Jfr. Ussing, Aftaler, 3. udg., s. 328 f.

tale en servitutkrænkelse, såfremt der hermed varetages en *offentlig interesse*, jfr. kapitel 4. Anvender man uden videre identifikationsprincippet, vil det betyde, at kommunen, såfremt parcedejerne har udvist passivitet, er afskåret fra at varetage denne offentlige interesse. At dette skulle være tilfældet, har formodningen imod sig.

Sammenfattende er besvarelsen på det ovenfor stillede spørgsmål bekræftende. De servitutberettigede (parcedejere) vil således kunne henskyde sig under den påtaleberettigedes (kommunens) gode tro. Men det får kun betydning, når der til overholdelsen af servitutten er knyttet en offentlig interesse.

Om kommunen her overhovedet er berettiget til at påtale servitutkrænkelsen, kan således ikke besvares ud fra passivitetsbetragtninger. Det skal i stedet ske ud fra en *afvejning* af det offentliges og servitutkrænkerens interesser. Hvilke af de to interesser, der skal have fortrin, må bero på et skøn, hvor det forhold, at servitutkrænkeren har *indrettet* sig i tillid til, at virksomheden kan fortsætte upåtalet, må have en vis vægt.

3. Omkostning og ulempe ved retablering

a. U 1988.849 HD og beskyttelse af store økonomiske værdier

De økonomiske konsekvenser ved at skulle genoprette den servitutmæssige tilstand får, som det fremgår af det følgende, betydning ved skønnet over dels om *servituthaveren burde have reageret*, dels *hvor hurtigt dette burde være sket*.

Problemet forelå i U 1988.849 HD, som er kommenteret af Erik Riis i U 1988 B 423.

I 1978 lejede FDB butiklokaler i et af entreprenør Kay Wilhelmsen opført butikscenter. FDB solgte samtidig naboejendommen, hvori FDB havde haft supermarked. På ejendommen tinglystes en servitut om, at der ikke måtte etableres købmandshandel eller supermarked. I slutningen af 1981 bad Kay Wilhelmsen om tilladelse til at udleje lokalerne til discountforretningen Fakta.

FDB afslog anmodningen den 7. december 1981. I begyndelsen af 1982 udlejede Kay Wilhelmsen alligevel lokalerne til Fakta, som den 1. april 1982 åbnede en discountforretning.

Fra december 1981 til juni 1982 forhandlede FDB og Kay Wilhelmsen om, på hvilke vilkår der kunne tilvejebringes grundlag for, at FDB ikke havde indvendinger mod forretningen. Dette lykkedes ikke, og den 1. september 1982 protesterede FDB overfor Kay Wilhelmsen mod discountforretningen. FDB protesterede ikke overfor Fakta, der først den 9. december 1982 fik kendskab til indsigelsen.

I sø- af handelsrettens dom, der blev stadfæstet i højesteret i henhold til grundene, hedder det, at FDB »var vidende om Fakta-discount-forretningens etablering, senest da forretningen åbnede den 1. april 1982, og ... først rejste indsigelse imod forretningen den 1. september 1982 ...

Ved således ganske at have undladt at reagere over for discount-forretningen *i en efter forholdene lang periode* [min udhævning] ... findes sagsøgeren [FDB] at have udvist en passivitet, der bevirker at sagsøgeren må anses for at have givet afkald på at gøre den ... tinglyste deklaration gældende«.

Det fremgår af Riis' kommentar, at sagen gav anledning til betydelig tvivl, og at afgørelsen blev *konkret begrundet*.

Riis anfører, at det var afgørende for højesterets afgørelse, at FDB i hvert fald fra åbningen den 1. april 1982 havde været klar over discountforretningens eksistens. Kay Wilhelmsen havde ganske vist ikke sendt FDB en bekræftelsesskrivelse om, at det var efter aftale med dem, at han havde udlejet lokaler til Fakta til indretning af discountforretningen, men han havde, siger Riis, »plantet discountforretningen lige i synet på FDB's forretning i Dragør, således at FDB ikke kunne undgå hver dag at se den som konkurrent«.

På denne baggrund var det, siger Riis med henvisning til Nørgaard m.fl., Aftaler og mellemmand s. 83-91, »nærliggende at statuere samme reklamationspligt som overfor ordrebekræftelser fra forretningsforbindelser«.

Afgørende var herefter »at der var så tæt en forretningsforbindelse mellem professionelle forretningsfolk om store økonomiske værdier, at passivitet under de i denne sag foreliggende omstændigheder ganske hurtigt måtte føre til, at påtaleretten efter servitutten faldt bort ...«.

Selv om afgørelsen er konkret begrundet, viser den, at højesteret er af den opfattelse, at der *ikke gælder særlige passivitetsregler* for servitutter. Som udtrykt af Riis, er det højesterets opfattelse, at »en påtaleret efter en servitut ikke kunne være vanskeligere at miste end andre rettigheder«.

Lyng Andersen¹⁶⁶ har efter »samtaler med praktikere« rejst kritik af gældende ret. Det er Lyng Andersen's opfattelse, at der skal meget til, før domstolene skridder ind overfor navnlig en kommunes passivitet.

Med den ovenfor nævnte dom, U 1985.1000 HD og den netop gennemgåede dom, U 1988.849 HD, kan kritikken næppe længere antages at have støtte i retspraksis.

166. Lyng Andersen, Servitutter og Lokalplaner, 1984, s. 76.

E. FORHOLDET MELLEM PASSIVITET OG FRIHEDSHÆVD

1. Betingelser for at anerkende frihedshævd som ophørsgrund

I dansk ret har det stedse været antaget, at servitutter kan bortfalde ved frihedshævd.

*Ældre forfattere*¹⁶⁷⁾ antog, at »dersom den herskende Tings Eier eller den herskende Person ikke allene har undladt at benytte sig af Servituten i hævdstid, men endog i saa lang Tid taalt, at den tjenende Tings Eier har foretaget Forandringer ved sin Ting, som gjøre Servitutens Udøvelse umuelig, maa han derved have tabt den ham forhen tilkommende Ret i Tingen«.

I denne sætning lå efter *Algreen-Ussings*¹⁶⁸⁾ opfattelse en »tredobbelt Unøjagtighed«. For det første var det, efter *Algreen-Ussing*, ikke nødvendigt, at »den tjenende Tings Eier skal have foretaget Forandringen«. For det andet var det ikke nødvendigt, at »Forandringen skal være foretagen ved den tjenende Ting«. For det tredje var det ikke nødvendigt, at denne »Forandring skal gjøre Servitutens Udøvelse umulig«.

*Senere forfattere*¹⁶⁹⁾ antager, at betingelserne for den ordinære frihedshævd¹⁷⁰⁾ er en i 20 år »fortsat, uafbrudt Frihedsbrug, der ikke skyldes Uredelighed og ikke udøves i Henhold til en genkaldelig eller tidsbegrænset Indvilgelse fra den berettigedes Side«.

Grundlaget for frihedshævd er således den af ejeren (af den tjenende ejendom) udøvede brug. Det vil som anført af *Illum*¹⁷¹⁾ sige, at ejeren gennem hævdstid har rådet over tingen på en sådan måde, hvormed servitutens fortsatte udøvelse ville være uforenelig. Heri ligger endvidere, at der ikke kan vindes hævd på en tilstand, men alene på en brug.

Det antages af såvel *Torp* som *Illum*,¹⁷²⁾ at frihedshævd kan vindes uden hen-

167. Jfr. *Hurtigkarl*, *Den Danske og Norske Private Rets Første Grunde*, 1814, s. 392.

168. Jfr. *Algreen-Ussing*, *Læren om Servitutter*, 1836, s. 208.

169. Jfr. *Matzen*, *Forelæsninger over den danske Tingsret*, 1884, s. 443 ff, *Torp*, *Dansk Tingsret*, 1892, s. 502 ff, og *Illum*, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 476 ff.

170. Der sondres nu, som tidligere, mellem den ordinære frihedshævd og alderstids-hævd. Den sidsnævnte ophørsmåde er dog af mindre betydning. For den vil der, som anført af *Torp*, op.cit., s. 502, »nemlig kun være Plads i de sjældnere Tilfælde, hvor den tjenende Ejendoms Ejer har udøvet en mod Servituten stridende Raaden, der har en saadan intermitterende Karakter, at den ikke forudsætter et fast Besiddelsesforhold, f.Ex. at han selv har udøvet Retten til Græsning, Høslet, Tørveskær o.l. der hvor den tilkom en anden«.

171. Jfr. *Illum*, op.cit. s. 476.

172. Jfr. *Torp*, op.cit., s. 503 note 16, og *Illum*, op.cit., s. 478.

syn til, om den hævde er i god eller ond tro.

2. Forskelle mellem passivitet og frihedshævd

Ud over den tidsmæssige forskel på, hvornår henholdsvis passivitet og frihedshævd virker retsstiftende, er der en række forskelle.

Ved passivitet kræves der i modsætning til frihedshævd *god tro*.

Ved skønnet over, om passiviteten er forpligtende, foretages der, som ovenfor nævnt, en *afvejning* af de involverede parter *interesser*. Ved denne afvejning lægger domstolene vægt på en række momenter. Ved frihedshævd er det den *blotte brug*, der virker retsstiftende. Der sker således ingen afvejning af parternes interesser.

Medens servituthaveren kan afbryde passivitet ved udenretligt at *rejse indsigelse* mod servitutkrænkelsen, kan servituthaveren som altovervejende hovedregel kun afbryde frihedshævd *faktisk* eller *indenretligt*, jfr. ordlyden af DL 5-5-1, »... Ulast og Ukært til Tinge ...«.

F. INTERESSEBORTFALD¹⁷³⁾

1. Begrundelse for at anerkende interessebortfald som ophørsgrund

En række domme tager stilling til spørgsmålet, om en servitut ophører ved interessebortfald.¹⁷⁴⁾

*Illum*¹⁷⁵⁾ begrundet bortfaldet med, at »I det øjeblik, hvor servituten ikke mere bidrager til at forhøje ejendommens samlede nyttevirkning, føles ejendomsindskrænkningen af ejeren som et snærende bånd; såvel samfundets som ejerens interesse taler da med ikke ringe styrke for at åbne en adgang til servitutforholdets opløsning ... For så vidt angår de kontraktlige servitutter vil det for dansk rets vedkommende være tilstrækkeligt at påberåbe sig synspunktet: bristende forudsætninger«.

Behovet for at bringe *overflødige* servitutter til ophør er også kommet til udtryk

173. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 604-608.

174. Jfr. således, U 1983.667 ØLK, »... ikke godtgjort nogen væsentlig retlig interesse«, U 1973.725 BRD, »... må antages at have en rimelig retlig interesse ...«, U 1970.556 ØLD, »[retten finder] ikke at appellantens har retlig interesse ...«, U 1967.423 ØLK, »... ikke antages at have nogen interesse i servituttens opretholdelse« og U 1902.715 LHSD, »Forholdene i og ved Rosenvænget ere [ikke] forandrede i en saadan Grad, at deres Opretholdelse mangler fornuftig Grund«.

175. Jfr. Illum, Servitutter, s. 244, og Dansk Tingsret, s. 605.

gennem lovgivningen. Eksempler herpå er *Lov nr. 67 af 14. april 1905 om Adgang til Erhvervelse af Mortifikationsdom paa Servitutter m.m.* (nu retsplejelovens § 477), *T.L. § 20*, hvorefter tinglysningsdommeren »skal slette rettigheder, der åbenbart er ophørt«, og *Bekendtgørelse nr. 536 af 19. juli 1989 om bemyndigelse af kommunalbestyrelsen til at udøve Boligministeriets beføjelser vedrørende ældre deklarationer og servitutter*.¹⁷⁶⁾

2. Forudsætningslære eller reale begrundelser?

Det skal ikke her diskuteres, om læren om bristende forudsætninger *kan* anvendes. Men når man vælger en juridisk begrundelse, må man gøre sig klart, om den juridiske term tjener til at afklare/gennemskueliggøre de faktiske forhold, som skal inddrages i problemløsningen.

Som anført af *Illum*¹⁷⁷⁾, vinder det ikke i klarhed ved at kendetegne alle spørgsmål om virkningen af forandrede forhold i tiden efter kontraktsindgåelsen som spørgsmål om virkningen af, at forudsætninger for aftalen er bristede.

Det må derfor være berettiget at antage, at der skabes større klarhed over retspraksis ved at se på, hvilke *momenter*, domstolene lægger vægt på ved behandlingen af spørgsmålet om interessebortfald.

Om en servitut er ophørt som følge af interessebortfald, beror på en (konkret) afvejning af parternes interesser.

Af *retspraksis* er det muligt at udlede en række momenter, domstolene har inddraget ved afvejningen.

Af de momenter, domstolene lægger vægt på, kan navnlig fremhæves, om *kvarteret har skiftet karakter*,¹⁷⁸⁾ de berørte *ejendommers beliggenhed i forhold til*

176. Det hedder således i forarbejderne til mortifikationsloven, at »Hensigten er kun at faa saadanne Servitutter, som i Virkeligheden ikke eksistere, eller som ingen længere lægge nogen Vægt paa, ud af Pantebøgerne«, jfr. RT 1903-04, Forhandlinger, sp. 222.

Formålet med T.L. § 20 er at undgå fejlagtigt og overflødigt stof i tingbøgerne, jfr. Pagter Kristensen, Tinglysningsloven, 1. udg., s. 217.

177. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 604, note 20.

178. Jfr. U 1967.748 ØLK, »... at den oprindelige stamparcel allerede er udstykket i en lang række parceller«, U 1967.423 ØLK, »... at den oprindelige stamparcel allerede er udstykket i en lang række parceller ...«.

Se også U 1951.36 HD, hvor kvarteret var forandret, men at der for »... de i sagen omhandlede parceller skønnes at være sådan samhörighed og ensartet bebyggelse ...«.

hinanden,¹⁷⁹⁾ omfanget og karakteren af servitutkrænkelsen,¹⁸⁰⁾ om den servitutberettigede selv har foretaget eller tålt servitutkrænkelser.¹⁸¹⁾

Det er vanskeligt at udtale sig med sikkerhed om, med hvilken vægt de forskellige momenter indgår ved skønnet. Årsagen er, at domstolene ofte angiver flere af momenterne som støtte for resultatet.

G. FRIGØRENDE UMULIGHED¹⁸²⁾

Det antages i teorien,¹⁸³⁾ at en servitut ophører, når servitutudøvelsen bliver umuliggjort ved begivenheder, der ikke kan tilregnes ejeren af den tjenende ejendom som brud på servitutforpligtelsen.

Dette vil især være tilfældet, »hvor Servituten knytter sig til Bygninger, som ved Ildebrand, Orkanstorm, Fiendehaand eller på anden Maade tilintetgjøres«. ¹⁸⁴⁾

Selv om bygningen let lader sig genopbygge, kan der ikke stilles krav herom. Det antages endda af *Illum*,¹⁸⁵⁾ at en servitutret ikke udelukker ejeren af den tjenende ejendom fra at nedrive bygningen, hvorved servituttens bortfalder. Som anført af *Matzen*¹⁸⁶⁾ »vil det være en meget betydelig Byrde at skulle lade en bygning staa til evige Tider blot for at Naboer f.Ex, kan føre en Tagrende ned ad den ...«.

Det af *Illum* og *Matzen* antagne synes umiddelbart at være uforeneligt med reglerne om frihedshævd. I stedet for at hævde ejendommen fri for servituttens nedriver ejeren blot bygningen, hvortil servitutindretningen er tilknyttet.

Det må på denne baggrund antages, at såfremt f.eks nedrivning af en bygning, hvorved servituttens bortfalder, er udtryk for *et bevidst brud på servitutfor-*

179. Jfr. U 1983.667 ØLK, »Kærende hvis ejendom ligger i nogen afstand fra ...« og U 1973.725 BRD, »Uanset beboelsens placering på hendes grund, må antages at blive direkte berørt«.

180. Jfr. U 1970.556 ØLD, »... under hensyn til den i forhold til servitutbestemmelsen ganske ubetydelige arealmangel«.

181. Jfr. t.eks. U 1968.481 ØLD, »Kærende hvis eget parcel er mindre [end det der krævedes efter servituttens]«.

182. Jfr. *Illum*, op.cit., s. 608.

183. Jfr. *Illum*, op.cit., s. 608 ff, Torp, Dansk Tingsret, 2. udg., s. 522, *Matzen*, op.cit., s. 435 f, og *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 225 ff.

184. Jfr. *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 225.

185. Jfr. *Illum*, op.cit., s. 609.

186. Jfr. *Matzen*, op.cit., s. 436.

pligtelsen, må ejeren af den tjenende ejendom som hovedregel være forpligtet til at retablere servituttilstanden. En anden opfattelse vil åbne vejen for *chikane*.

Imidlertid kan der selv i denne situation være behov for at fritage den servitutforpligtede for at retablere servituttilstanden. Er en retablering således forbundet med betydelig ulempe og omkostninger, må servituthaveren være henvist til at kræve erstatning. Det samme må formentlig gælde såfremt servitutindretningen er af underordnet betydning for den servitutberettigede.

Afgørelsen må i begge tilfælde bero på en afvejelse af parternes interesser.

H. HÆVEADGANGEN VED MISLIGHOLDELSE¹⁸⁷⁾

Der kan til servitutretten være knyttet en forpligtelse til at vedligeholde servitutindretningen eller betale vederlag for benyttelsen. I de situationer, hvor servituthaveren undlader at opfylde sin forpligtelse, vil ejeren af den tjenende ejendom i tilfælde af væsentlig misligholdelse være berettiget til at hæve servitutaftalen og eventuelt kræve erstatning.

187. Jfr. Illum, op.cit., s. 610.

KAPITEL 6

FORTOLKNING AF SERVITUTTER

Litteratur: Ørsted, Haandbog i den Danske og Norske Lovkyndighed, 1832; Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836, s. 88-128; Matzen, Forelæsninger over Den Danske Tingsret, 1884, s. 427 ff; Torp, Dansk Tingsret, 2. udg., 1925, s. 513 ff; Lennart Vahlén, Avtal och Tolkning, 1960; Stig Jørgensen, Kontraktsret 1, 1971, s. 167-207; Kristian Huser, Avtaletolkning, 1983; Aftaler og mellem-mænd, 2. udg., 1991, s. 395-442; Axel Adlercreutz, Avtalsrätt II, 3:e upplagen, 1991; Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 569 ff.

A. LIDT OM SERVITUTTER OG FORTOLKNING

I servitutretten er fortolkning, som anført allerede af *Algreen-Ussing*,¹⁸⁸⁾ særlig aktuel på grund af tvivl om »Servitutens Tilværelse, Omfang og Udøvelses-maade«. Hermed menes spørgsmålene om, hvorvidt servitut er *stiftet*, hvilken *ud-strækning* benyttelsen har, og hvilke *hensyn* der skal tages ved udøvelsen.

Disse tre områder afstedkommer også i dag fortolkningsproblemer. Imidlertid er der også fortolkningsproblemer indenfor andre områder af servitutretten, f.eks. i forbindelse med servitutters ophør, hvem der er servitutberettiget/-forpligtet, hvem der har påtaleret mv. Genstanden for den følgende fremstilling kan herefter i korthed beskrives som *de områder, der er beskrevet ovenfor i kapitel 3-5*.

Udgangspunktet for al servitutfortolkning er *stiftelsesgrundlaget*.

Som anført i kapitel 3, kan servitutter stiftes på samme måde, som man stifter alle andre rettigheder i ting; ved loven (ekspropriation), aftale eller hævd.

Er servituten eksempelvis stiftet ifølge byfornyelsesloven § 29,¹⁸⁹⁾ må servituten tolkes på *baggrund af* byfornyelseslovens regler. Er servituten stiftet ifølge *aftale*, rejser spørgsmålet sig om og i bekræftende fald hvilke af de *almindelige tolkningsregler/principper*, der finder anvendelse.

Ved *hævd* er det ofte den *faktiske brug*, der har været udøvet, der er afgørende for, om der er stiftet en servitut, og hvilket omfang servituten har.

188. Jfr. Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836, s. 97.

189. Jfr. ovenfor i kapitel 2, afsnit C, om bestemmelsens indhold.

Som konsekvens af behandlingen i de foregående kapitler er genstanden for den *følgende behandling* alene de servitutter, der er stiftet ved *aftale* og *hævd*.

Er en servitut stiftet ved *aftale*, antages det i såvel teori som praksis, at de almindelige aftaleretlige fortolkningsregler og principper som *udgangspunkt* finder anvendelse. I det følgende vil det blive undersøgt, *i hvilket omfang* de finder anvendelse.

En væsentlig faktor, som får betydning ved servitutfortolkning, er varigheden af aftaleforholdet. Servitutaftalen er sædvanligvis et *længerevarende* eller *vedvarende* aftaleforhold. Som anført af Huser,¹⁹⁰⁾ bygger de almindelige aftaleretlige fortolkningsregler først og fremmest på *kortvarige aftaleforhold*.

Servitutaftaler rejser således en række *specielle* problemstillinger.

For det første opstår tvisten om forståelsen af servituten, som tidligere nævnt, ofte mellem parter, der ikke selv har deltaget i aftalen, men først mange år efter servitutstiftelsen har erhvervet henholdsvis den tjenende eller den herskende ejendom.

For det andet er de faste ejendomme, som anført af Illum,¹⁹¹⁾ ikke uforanderlige, men er underkastet en stadig udvikling i henseende til bebyggelse, benyttelse, udstykning, sammenlægning mv. Disse forandringer må uundgåeligt påvirke servitutudøvelsen, der i større eller mindre udstrækning kan skifte karakter.

For det tredje er de udarbejdede servitutaftaler, som det vil fremgå af det følgende, ofte upræcist eller direkte skødesløst formuleret.

Brugen af *retspraksis* som *retskilde* rejser ydermere en række problemer. Et af de største problemer er, at *domstolenes præmisser* ofte ikke er særligt udførlige med hensyn til hvilke fortolkningsregler, der er anvendt. En af grundene er, at sagens parter kun undtagelsesvist procederer på indholdet af tolkningsreglerne.

En anden grund er, som anført af Huser,¹⁹²⁾ at normerne for tolkning ofte opfattes som vage og flydende.

Selv om de almindelige aftaleretlige fortolkningsregler, som netop nævnt, finder anvendelse, er der således ikke givet definitivt svar på, hvorledes domstolene (og andre) skal løse tvivlsspørgsmål. Fortolkningsreglerne er blot retningslinier, som tilmed er temmeligt svage.

190. Jfr. Kristian Huser, *Avtaletolkning*, 1983, s. 61 f.

191. Jfr. Illum, *Dansk Tingsret*, 3. udg., s. 569.

192. Jfr. Huser, *op.cit.*, s. 33.

B. TEORETISKE OVERVEJELSER

Ved enhver *aftalefortolkning* foretages, lidt forenklet, et valg mellem/udvælgelse af 1) forskellige *fortolkningsdata*, dvs. alle de i aftalesituationen foreliggende fakta,¹⁹³⁾ 2) hvilket *tidspunkt* (aftaletidspunkt eller senere), man skal lægge til grund, og 3) hvilke *almindelige tolkningsregler* (minimumsreglen, prioritetsreglen mv.), der finder anvendelse.

Ved valget mellem *forskellige fortolkningsdata* tager man sædvanligvis sit udgangspunkt i aftalens ordlyd.¹⁹⁴⁾ Det vil sige den naturlige eller sædvanlige forståelse af de anvendte formuleringer, når disse læses i en sammenhæng.

Fortolkningen vil, som det fremgår af det følgende, påvirkes af, hvilke *interesser og formål* servitutten varetager. En servitutaftale om ret til færdsel vil således ikke altid blive fortolket efter samme principper som en servitutaftale, der begrænser ejendommens brug til detailhandel.

En udtømmende oversigt over, hvilke bagved liggende formål/hensyn servitutretten beherskes af, kan næppe opstilles. En oversigt vil nødvendigvis være forenklet. Endelig kompliceres fremstillingen derved, at en servitut ofte varetager forskellige hensyn.

Lidt groft sagt varetager privat stiftede servitutter tre hovedhensyn.¹⁹⁵⁾

For det første varetager visse servitutter hensyn af *planmæssig, byggeteknisk og æstetisk karakter*.¹⁹⁶⁾

Andre servitutter varetager *konkurrencehensyn*. For at opnå dette mål foretages en indskrænkning i adgangen til at råde over ejendommen.¹⁹⁷⁾

193. Jfr. Stig Jørgensen, *Kontraktsret* 1, 1971, s. 180.

194. Jfr. Stig Jørgensen, *op.cit.*, s. 181.

195. I nyere tid er der set forsøg på at stifte servitutter, der alene fremtræder som *politiske manifestationer*, jfr. U 1983.306 HKK, hvor ejeren af en fast ejendom forsøgte at tinglyse en servitut, hvoraf det fremgik, at der på ejendommen ikke måtte opføres atomanlæg. Højesteret fandt i overensstemmelse med landsrettens begrundelse, at dokumentet hverken stiftede, forandrede eller ophævede en ret over ejendommen i noget forhold, som var undergivet ejerens beføjelse. Servitutten kunne derfor ikke tinglyses på ejendommen, jfr. T.L. § 10, stk 1.

196. Som eksempel kan nævnes *villaservitutter*. Se endvidere Lynge Andersen, *Servitutter og Lokalplaner*, 1984, s. 14 f.

197. Jfr. fra nyere praksis U 1983.599 VLK, hvor en servitut indeholdt bestemmelse om, at »ejendommen ingensinde må anvendes til brødfabrik«.

I U 1983.418 VLK indeholdt servitutten bestemmelse om, at »det lejede skal anvendes til detailforretning..«.

I U 1981.131 VLK hed det i servitutten, at »der må ingensinde på de nævnte

For det tredje varetager visse servitutter regulering af den juridiske og økonomiske anvendelse af ejendommen.¹⁹⁸⁾

Som det fremgår, varetager disse hensyn ikke kun private, men også offentlige interesser. Dette har, som omtalt i kapitel 4, medført, at det offentlige enten er *enepåtaleberettiget* eller har en *legal* og/eller *servituthjemlet medpåtaleret*. Dette har ikke alene betydning for fortolkningen, men - som det vil fremgå af det følgende - også for *udfyldningen*¹⁹⁹⁾ og den *interesseafvejning*, som også kommer til udtryk gennem fortolkningsvirksomheden.

Endvidere vil fortolkningen, som det vil fremgå af det følgende, være påvirket af *servituttens form*.

Mange servitutter er og bliver stadigvæk udarbejdet individuelt. En række servitutter typer ligner imidlertid på en række punkter *standardaftaler*. Det i en sådan grad, at man i såvel teori som praksis har benævnt disse servitutter; villaservitutter, ulempeservitutter, erhvervsservitutter og færdselsservitutter.

Herudover har *parternes status* betydning for fortolkningen.

Mange servitutter stiftes således alene med påtaleret for en *privat* person. I en sådan situation vil fortolkningen givetvis blive påvirket af *parternes kommercielle status*.²⁰⁰⁾ Som netop nævnt, har det også her betydning, om det offentlige er påtaleberettiget.

Som ovenfor anført er servitutaftalen typisk et længerevarende aftaleforhold. Dette får, som det vil fremgå af det følgende, stor betydning ved fastlæggelsen af, hvilket tidspunkt, der skal lægges til grund. Medens man ved kortere aftaleforhold ser på forholdene på aftaletidspunktet, ser man ofte ved servitutfortolkning, at det er forholdene på *fortolkningstidspunktet*, der lægges til grund.

I de situationer, hvor det skal afgøres om servitutaftale overhovedet er sluttet, f.eks. ved passivitet, lægges ingen af de nævnte tidspunkter til grund. Man taler i stedet om »*tolkning som forproces*«. ²⁰¹⁾ Det vil sige, at det i stedet bliver den

ejendomme eller parceller udstykkes heraf gøres skridt til fabrikation af cement, gasbeton, siporex, asbestcementproduktion og brændte teglvarer«.

198. Som eksempel kan nævnes forkøbsrettigheder, byggepligt mv.

199. Ved udfyldning forstås i overensstemmelse med den sædvanlige teoretiske opfattelse, »en juridisk virksomhed, som går ud på ud fra retlige overvejelser at afgøre, hvilke almindelige regler en erklæring eller aftale af den pågældende type skal suppleres med i tilfælde af, at den konkrete aftale ikke har taget stilling til problemet«, jfr. Stig Jørgensen, Kontraktsret, 1971, s. 168.

200. Jfr. Palle Bo Madsen i Aftaler og mellemmand, 2. udg., 1991, s. 440 f.

201. Jfr. Huser, op.cit., s. 101 ff.

faktiske benyttelse (af ejeren af den herskende ejendom)/manglende reaktion (fra ejeren af den tjenende ejendom), der bliver afgørende. Der henvises til behandlingen af passivitet ovenfor i kapitel 3 og kapitel 5.

De *almindelige fortolkningsregler* kan, som anført af Huser,²⁰²⁾ nærmest betragtes som »hevdvunne tommelfingerregler«. Disse fortolkningsregler antages normalt at omfatte *minimumsreglen*, dvs. løftet fortolkes i retning af den forståelse, der er mindst byrdefuldt for løftegiveren, *uklarhedsreglen*, dvs. at aftalen fortolkes mod affatteren, *prioritetsreglen*, som bestemmer rækkefølgen mellem modstridende dele af en aftale/kontrakt, og *gyldighedsreglen*, dvs. at der ved fortolkningen foretrækkes en løsning, der leder frem til, at en bindende aftale opretholdes.²⁰³⁾

C. SERVITUTFORTOLKNING I HISTORISK PERSPEKTIV

Hverken *Hurtigkarl* eller *Nørregaard* behandlede særskilt spørgsmålet om servitutfortolkning. *Nørregaard*²⁰⁴⁾ udtalte derimod generelt om aftalefortolkning, at aftaler »i Overensstemmelse med Fornuftlæren, bør forklares, deels efter Contractens klare Ord, deels efter Rimelighed og Billighed«.

Selv om ordlydens betydning her blev understreget sammen med hensynet til rimelighed, gik *Nørregaards* tolkningslære næppe længere end til at sætte navn på en række tolkningsmåder.

*Algreen-Ussing*²⁰⁵⁾ var, som ovenfor nævnt, den første forfatter, der for at »forebygge Tvivl om Servitutens Tilværelse, Omfang og Udøvelse« opstillede »de almindelige Regler, som Domstolene have at følge, hvor en saadan Uvished existerer«.²⁰⁶⁾

Efter *Algreen-Ussings* opfattelse var det, »forsaavidt Servituten grunder sig på en skreven Adkomst, først at tage Hensyn til denne«.²⁰⁷⁾

Var servitutten uklart formuleret, var det »Parternes formodede Villie, der maa søges udfundet«. Lod dette sig imidlertid ikke gøre, måtte »Sagen decideres efter andre Data, som ved Spørgsmaalets Afgørelse kunne komme i betragtning«. Disse data kunne imidlertid »være saa mange og saa forskjellige«, at de ikke lod sig

202. Jfr. Huser, op.cit., s. 93.

203. Jfr. Palle Bo Madsen i Aftaler og mellemmand, 2. udg., 1991, s. 417-426.

204. Jfr. *Nørregaard*, Forelæsninger over den danske og Norske Private Ret, Tredie Del, 1787, s. 31.

205. Jfr. *Algreen-Ussing*, Læren om Servitutter, 1836, s. 88-128.

206. Jfr. *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 97.

207. Jfr. *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 98.

angive. *Algreen-Ussing*²⁰⁸⁾ angav dog nogle eksempler, idet »snart vil det være Stedernes Stilling og forhold til hinanden, som vil komme i Betragtning«, ligesom man måtte tage hensyn til »den herskende Eiendoms oprindelige Beskaffenhed eller Omfang, da det er efter denne at Servituten maa antages afpasset«.

Det var endvidere *Algreen-Ussings*²⁰⁹⁾ opfattelse, at domstolene så vidt muligt skulle gå frem efter den regel, at »de søge at forene den begunstigede Eiendoms Fordeel med den betyngede Eiendom, og i Tvivlstilfælde bestemme, sig for det, der er fordeeltigst for denne sidste, uden dog at gjøre Servituten aldeles uden Nytte for den første«.

Denne regel burde især komme til anvendelse, hvor servitutten grundede sig på hævde, »thi her bør mere end ellers, sagen decideres i Faveur af den naturlige Frihed, hvorefter der ikke bør paalægges nogen Eiendom andre eller mere udstrakte Servitutbyrder, end der utvivlsomt paahvile Samme«.

Matzen opstillede i modsætning til *Algreen-Ussing* ikke nogle generelle fortolkningsregler. *Matzen*²¹⁰⁾ slog dog generelt fast, at »Servituten, naar dens Tilværelse er given, maa forstaas således, at den faar en virkelig fornuftig Betydning«.

Mere konkret anførte *Matzen* i forbindelse med spørgsmålet om »Raadighedens større eller mindre Udstrækning«, at det almindelighed kan fastholdes, at »Servituthaveren ikke kan udøve nogen videregaaende Raadighed end den, til hvilken særlig Hjemmel kan paavises, hvorfor han i Tvivlstilfælde maa nøjes med den mindre ret«.

*Torp*²¹¹⁾ var enig med *Algreen-Ussing* og *Matzen* om, at fortolkning ofte gav anledning til tvivl om den stiftede rets omfang. *Torp* var imidlertid af den opfattelse, at »en kasuistisk vejledning til Bestemmelsen af de forskellige Servituters Indhold maate blive meget udførlig og vilde blive højst ufuldstændig«. Alligevel angiver *Torp*²¹²⁾ »visse Hovedsynspunkter for Fortolkningen af de servitutstiftende Retshandler«. Synspunkter der dog efter *Torps* egen opfattelse »kun i ringe Grad ere særlige for disse Forhold«.

Hvor servitutten efterlod tvivl om rettens omfang, måtte opgaven være, at »udfinde, hvad der har været Formaalet med Servitutens Stiftelse«. I øvrigt måtte,

208. Jfr. *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 98 f.

209. Jfr. *Algreen-Ussing*, op.cit., s. 99.

210. Jfr. *Matzen*, Forelæsninger over Den danske Tingsret, 1884, s. 427.

211. Jfr. *Torp*, Dansk Tingsret, 2. udg., s. 513 ff.

212. Jfr. *Torp*, op.cit., s. 514.

sagde Torp,²¹³⁾ »de almindelige Regler om Retshandlers Fortolkning osv., komme til Anvendelse«.

Om *hævd* udtalte Torp,²¹⁴⁾ i overensstemmelse med såvel Algreen-Ussing som Matzen, at det her »altid vil være naturligt kun at anse Retten stiftet i det Omfang, i hvilket den bestemt kan konstateres at være udøvet«.

Ældre retspraksis viser, at de i teorien opstillede retningslinier for fortolkning i vidt omfang fandt anvendelse i praksis.

Flere ældre domme lægger således afgørende vægt på servitutens *ordlyd*.²¹⁵⁾

Servitutens ordlyd tillagdes dog mindre betydning, såfremt det kunne dokumenteres, hvad der havde været *tilsigtet* med servituten.²¹⁶⁾

En enkelt dom, U 1875.679 LHSD, er særlig velegnet til at illustrerer, hvorledes domstolene fortolkede uklart formulerede servitutter.

I sagen indeholdt et i 1854 udstedt skøde den bestemmelse, at »over Gaardens fraliggende Englod forbeholdes Vej i 12 Alens Bredde foruden Vejgrøfter til Inddæmningen ved Seddinge«. Parterne var *enige* om, at der tilkom sagsøgeren »Ret til Vej i 12 Alens Bredde foruden Vejgrøfter over [sagsøgt] Englod fra Vejen, der fører til Præsteembedets Enghave, til Inddæmningen ved Seddinge«.

Parterne var imidlertid *uenige* om »Vejens Retning over Lodden«. *Sagsøgeren/servituthaveren* var af den opfattelse, at »Retningslinien er et aabent Spørgsmål alene med Undtagelse af, at Vejen skal udgaa fra Punktet A paa Kortet ...«. *Sagsøgte/ejeren af den tjenende ejendom* mente derimod, at »Vejen allerede forlængst er udlagt efter Linien b-a paa Kortet, og at Spørgsmaalet om dens Beliggenhed hermed er afgjort«.

Retten udtalte, at »selv om Rigtigheden af [sagsøgt] Paastand ikke kan anses bevist ..., findes den af ham paastaaede Linie dog at maatte lægges til Grund ved Sagens Paadømmelse; thi den opfylder alle Betingelser ..., idet den gaar fra Vejen til Præsteembedets Enghave til Inddæmningen«. Om den uklare formulering af

213. Jfr. Torp, op.cit., s. 515.

214. Jfr. Torp, op.cit., s. 516.

215. Jfr. således t.eks., U 1870.875 HD, »... i Medfør af den anførte Bestemmelse i Citantens Skjøde ...«, U 1873.288 LHSD, »... finder ikke Hjemmel i de omfattende Udtryk, hvori Bestemmelsen i Skjødet af 1856 er affattet ...«, U 1873.302 LHSD, »... kunne disse Ord ej antages at sigte til ...«, og U 1878.602 HD, »... og at Indholdet af Skjødet endog taler imod ...«.

216. Jfr. t.eks., U 1875.205 LHSD, »... giver Føje til at det er tilsigtet ...«, U 1877.618 LHSD, »... thi vel findes Deklarationen efter sit Indhold ikke at hjemle ..., men efter hvad der under Sagen er oplyst ...«, U 1880.504 HD, »... det maa antages at have været Parternes Mening ...«, og U 1881.282 LHSD, »... uanset at de i sidstnævnte Skjøde benyttede Ord ...«.

skødet sagde retten, at »over Lodden, ikke nødvendigvis betyder tversover ..., men at Formodningen under den foreliggende mangel paa positiv Hjemmel for en bestemt Linie ..., *maa være for det for den Forpligtede mindst byrdefulde Resultat* [min udhævning]«. Retten nåede således det resultat, at der ikke kan »tilkjendes [sagsøgeren] nogen anden Linie end den, [sagsøgte] indrømmer ...«.

Retten begrundelse er på det nærmeste en ordret gengivelse af den af *Algreen-Ussing* opstillede *formodningsregel*, at domstolene i tvivlstilfælde skulle bestemme sig for hvad, der var »Fordeeltigst« for ejeren af den tjenende ejendom, jfr. ovenfor.

Som det fremgår, tog dommen *afstand* fra det, som senere antages i *teorien*, at det i mangel af holdepunkter for det modsatte er servituthaveren, som vælger, hvor han vil udøve servituten.²¹⁷⁾

D. GÆLDENDE DANSK RET

1. Servituttens ordlyd og/eller formål

Ved den følgende gennemgang må man stedse have i erindring, at de forskellige fortolkningsdata og fortolkningsregler *ikke indgår i nogen rangorden eller prioriteret orden*, men er *sideordnede*.

Som tidligere nævnt må man tage sit *udgangspunkt* i servituttens ordlyd, der udgør en afkræftelig formodning for servituttens indhold, jfr. U 1986.482 HD.

Sagen vedrørte spørgsmålet om fortolkning af en servitut, som fastlagde Københavns Havnevæsens ret til benyttelse af et kajanlæg ud for Hotel Admiral. Det hed bl.a. i servituten, at »Københavns Havnevæsen lader *passagerskibe* [min udhævning] (men ikke egentlige hotelskibe) fortøje ved den ud for ejendommene liggende kaj«. Endvidere fremgik det af servituten, at kajen kunne anvendes til ind- og udskibning af varer, som ikke havde karakter af egentlig losning eller lastning af fragtgods. I 1980 lod Københavns Havnevæsen i ca. en måned Bornholmerbådene fortøje ved kajen, således at til- og frakørsel af biler foregik fra skibets stævn ud til et areal, som ikke tilhørte Hotel Admiral. I dagtimerne blev bådene forhalet, således at de lå foran hotellet. Udgifterne til dette blev betalt af Hotel Admiral. Hotellet påstod nu Københavns Havnevæsen dømt til at erstatte disse udgifter under henvisning til, at det var i strid med servituten, at havnevæsenet lod Bornholmerbådene lægge til kaj ud for hotellet.

Det fremgår af landsrettens præmisser, der stadfæstes af højesteret, at »de i

217. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, 3. udg., s. 580, der dog anfører, »at opstille en almindelig formodningsregel i denne retning synes dog overvejende betænkeligt, idet løsningen i tvivlstilfælde synes at burde ske efter en afvejelse af begge parter interesser«.

sagen omhandlede skibe efter deres *betegnelse i henhold til lovgivningen som efter skibsbranchens og almindelig sprogbrug* [min udhævning] må anses som passagerskibe«. Herefter frifandtes Københavns Havnevæsen.

Imidlertid kan man ikke *alene basere* servitutforståelsen på ordlyden.

*von Eyben*²¹⁸⁾ udtrykker det på den måde, at servitutens indhold må bestemmes »under hensyn til mere objektive overvejelser over, hvorledes indholdet nærmere kan fastlægges efter *servitutformålet og parternes gennemsnitlige interesser*«. Formuleringen hos *Illum*²¹⁹⁾ er en anden, men er udtryk for det samme: »For at aftalens mangler ikke skal føre til en forringelse af servitutrettens betydning, vil det særligt hyppigt forekomme ved servitutaftaler, at man må søge bag om aftalens ord for at finde parternes ikke udtalte eller urigtigt udtrykte mening. I så henseende må en afvejelse af servitutens nytte for den berettigede og dens ulempe for den forpligtede få en særlig betydning«.

Disse synspunkter er fulgt i retspraksis, jfr. fra nyere retspraksis U 1989.1029 VLD, U 1987.267 HD og U 1985.199 HD.

Dommene illustrerer endvidere, hvorledes ordlydsfortolkning og formålsfortolkning *gensidigt supplerer* hinanden.

I U 1989.1029 VLD, der vedrørte en ejendom, hvorpå der i 1961 var tinglyst servitut om pligt til at aftage fjernvarme. I 1982/83 blev der frastykket en parcel, hvorpå der blev opført 4 ejerlejligheder. Spørgsmålet var herefter, om aftagepligten også vedrørte den frastykkede parcel. Det hedder i landsrettens afgørelse, at »en umiddelbar sproglig forståelse støtter den opfattelse, at aftagepligten vedrører beboelsesbygningen på det daværende matr nr. ... Heller ikke formålet med overenskomsten findes at tale for ...«.

Sagen U 1985.199 HD viser det samme billede. I sagen var der på en række selvstændigt matrikulerede villaer tinglyst servitut om, at samtlige parcelejere stedse skulle være forpligtet til at aftage deres forbrug af varme og varmt vand fra et fælles varmeanlæg. Spørgsmålet i sagen var, hvorvidt en villaejer var berettiget til at anvende den brændeovn, der var installeret i ejendommen. Dette spørgsmål blev i landsretten besvaret *benægtende*, da servitutten »såvel efter ordlyden ..., der ikke indeholder undtagelser eller begrænsninger, som under hensyn til formålet« måtte forstås som vedrørende det fulde varmeforbrug. Om formålet udtaler landsretten i øvrigt, at det »først og fremmest må antages at have været at sikre sagsøgeren [varmeforbruget], at levering af varme og varmt vand til de tilsluttede ejendomme til stadighed ville ske fra sagsøgerens varmecentral«. *Højesteret*, der når det modsatte resultat, siger om servitutten, at »den findes at pålægge appellant en pligt til at aftage den væsentligste del af sit varmeforbrug fra centralen, men den findes ikke at udelukke supplerende varmekilder såsom el-

218. Jfr. von Eyben, Dansk Miljøret 4, s. 336.

219. Jfr. Illum, op.cit., s. 569.

ovne, pejse eller mindre brændeovne, hvis betydning for ejendommens varmekforsyning må antages at være underordnet«. Dommens resultat er det tætteste, man kan komme en ordret gengivelse af *Illums* udsagn om, at der må ske »en afvejelse af servitutens nytte for den berettigede og dens ulempe for den forpligtede«. ²²⁰⁾

2. Forholdet mellem udvidende formålsfortolkning og byrdeforøgelse

Det er ofte blevet anført, at servitutter trods en tilsyneladende klar ordlyd må fortolkes *udvidende* i takt med den almindelige samfundsudvikling for dermed at tilgodese servitutens *formål*. ²²¹⁾ Heroverfor står en anden sætning, som i almindelighed opstilles, nemlig at »servituthaveren ikke må foretage noget, hvorved byrden forøges for den servitutforpligtede«. ²²²⁾

Begge sætninger gælder både servitutter stiftet ved aftale og hævd.

Det *klassiske eksempel* er, hvor en person i alderstid - eller ved en generelt indrømmet færdselsret - har benyttet en markvej til kørsel med hestevogn og senere går over til anvendelse af bil. Retspraksis fastslog allerede tidligt, at færdselsretten »maa anses erhvervet med det Indhold, at den kan udøves ved Benyttelse af de Køretøjer, som til enhver Tid almindelig er i Brug«, jfr. U 1933.571 ØLD. ²²³⁾

De ovenfor citerede sætninger forekommer ikke umiddelbart *forenelige*. Spørgsmålet er således, om domstolene vil tillade en udvidet færdsel begrundet i samfundsudviklingen, såfremt denne færdsel betyder en forøgelse af servitutbyrden. En enkelt dom tager klart stilling.

Det hedder således i U 1933.571 ØLD, at »selv om det maatte antages, at Kørsel med Automobiler er forbundet med noget større Ulempe for de tjenende

220. U 1987.267 HD ligger i forlængelse af de to citerede domme. Dommen vedrørte en servitut, hvori det bl.a. hed, at beboelsesbygninger højst måtte have én fuld etage og udnyttet tagetage samt kælder. Flertallets afgørelse i landsretten, der stadfæstedes af højesteret i henhold til grundene, er todelt. For det første siges det, at »efter ordlyden og sammenhængen gælder reglerne ... for enhver grund«. Dernæst anfører landsretten, at »selv om formålet ... ikke direkte har været at sikre en udsigt, indeholder reglerne om byggemåden dog inddirekte, at grundene bag strandparcellerne har kunnet opnå og bevare en vis udsigt«.

At landsretten her valgte at lægge vægt på servitutens *ordlyd* skyldtes, at det modsatte resultat, støttet på *formålsfortolkning*, kun kunne udledes »indirekte«.

221. Jfr. således Illum, op.cit., s. 577 og Palle Bo Madsen i Aftaler og mellemmand, 1987, s. 325 note 30.

222. Jfr. Illum, op.cit., s. 581, og Algreen-Ussing, Læren om Servitutter, 1836, s. 115 ff.

223. Jfr. også U 1969.981 VLD, U 1967.563 VLD (kommenteret af Illum i U 1970 B 250) og U 1963.756 HD (kommenteret af Spleth i U 1963 B 260).

Ejendomme end Kørsel med Hestekøretøjer ... findes Ret til Kørsel ikke at være indskrænket til Kørsel med Hestekøretøjer ...». I U 1967.563 VLD hedder det, at »den udvidelse af trafikken på vejen ..., findes, når henses til samfundsudviklingen, ikke at være af en så ekstraordinær karakter [min udhævning], at ... kan modsætte sig denne«. Hvad der nærmere ligger i vendingen »en så ekstraordinær karakter«, fremgår ikke direkte af sagen, men refererer sig utvivlsomt til servitutbyrdens omfang. Det fremgår således modsætningsvist af dommen, at havde forøgelsen af servitutbyrden været af ekstraordinær karakter, ville den servitutforpligtede kunne modsætte sig denne.

Dommene illustrere den omstændighed, at domstolene på den ene side anerkender, at servitutforpligtelsen i visse, særlige, situationer øges, selv om det er til ulempe for den servitutforpligtede, men at der på den anden side er en grænse for, hvor meget den servitutforpligtede skal acceptere.

Som en *variant* af det netop nævnte kan nævnes de tilfælde, hvor den servitutforpligtede kunne eller burde have *forudset* en udvidelse af servitutbyrden, jfr. U 1990.678 ØLD.

Sagen vedrørte bl.a. spørgsmålet, om en ejer skulle acceptere, at der på en fællesantennemast, som stod på hjørnet af hans grund, blev opsat en parabolantenne (diameter 1,5 m). En tidligere ejer havde i 1974 givet skriftlig tilladelse »til placering af fællesantennemast på den mig tilhørende grund ...«. Det hedder i dommens præmisser, at »opsætningen af parabolantennen går efter det oplyste ikke ud over de forpligtelser, som gennem ejererklæringen af 15. januar 1974 påhviler ejendommen, og som kunne være forudset, da appellerterne købte ejendommen i december 1985«.

Dommen kan næppe tillægges den opfattelse, at det generelt er den servitutforpligtede, der bør bære risikoen for de ændringer, den tekniske/samfundsmæssige udvikling fører med sig. Når retten alligevel er af den opfattelse, at det er den servitutberettigede, der her »kunne have forudset« behovet for at opsætte parabolantenne, må svaret være, at »parabolantenne« begrebsmæssigt kan rummes i ejererklæringens ordlyd - »antennemast«. At parabolantennen formentlig er almindeligt udbredt i 1985, må være uvedkommende. Det afgørende tidspunkt er aftaleindgåelsestidspunktet, 1974, hvor sådanne antenner endnu ikke var almindelige. Tillægges man tidspunktet 1985 nogen selvstændig betydning, ville dette indebære, at køberen ville være ringere stillet end sin hjemmelsmand. Dette kan næppe antages.

I *andre situationer* end de netop nævnte må der, som anført af Illum,²²⁴⁾ vises tilbageholdenhed med at anerkende, at servituthaveren kan foretage sig noget, hvorved byrden forøges for den servitutforpligtede.

224. Jfr. Illum, op.cit., s. 581 f.

3. Servituttens form

Indenfor servituttyperne forekommer, som tidligere nævnt, forskellige typer, som går igen i servituddokumenterne i *væsentlig ensartet* skikkelse. Man kunne her tale om standardservitutter.

Der er i det væsentlige tale om fire (hoved-) typer af standardservitutter; *villaservitutter*,²²⁵⁾ som omtalt i kapitel 4, *ulempeservitutter*,²²⁶⁾ *erhvervsservitutter*²²⁷⁾ og *færdselsservitutter*.

Ved fortolkning af særligt villaservitutter er der ofte en tendens til at *objektivere* fortolkningen.²²⁸⁾ Man fremhæver servituttens *generelle* betydning for området på bekostning af den *konkrete* betydning for den enkelte ejer.

Østre landsretsdommen U 1974.1053 illustrerer på en udmærket måde de synspunkter og overvejelser, som spiller ind ved domstolenes indstilling til villaservitutter. I sagen havde en kommune indrettet vuggestue med plads til 41 småbørn i en af kommunen erhvervet villa beliggende i et udpræget villakvarter og lod opføre en liggehal på ejendommen. Ejendommen var belagt med en villaservitut, hvori det bl.a. hed, at der på ejendommen alene måtte benyttes til »bebyggelse med villaer og dertil fornødne udhuse«. Det hedder bl.a. i landsrettens præmisser, at ejendommens anvendelse til vuggestue ikke findes »at forandre dens karakter af beboelsesejendom eller at bryde kvarterets præg af villakvarter [min udhævning]«. ²²⁹⁾

225. Ved villaservitut forstås i almindelighed en servitut, der sikrer frit liggende lav bebyggelse, der anvendes til beboelse, jfr. betænkning om villaservitutter, afgivet af Dansk Byplanlaboratorium, U 1948 B 301 ff.

226. En ulempeservitut kan have den udformning, at den forbyder »Indretning eller oplag eller andet, som ved ilde Lugt, Røg, Larm, ubehageligt Skue eller paa anden Maade kan være til Gene for de omboende«, jfr. Dansk Byplanlaboratoriums betænkning, U 1948 B 311.

227. Erhvervsservitutter angår begrænsninger i adgangen til erhvervsudøvelse og må i højere grad afpasses efter, hvilke typer virksomhed, der er tale om.

228. Se således Stig Jørgensen, op.cit., s. 54, hvor det siges, at man i sådanne situationer normalt vil anvende samme objektive fortolkningsprincipper som ved fortolkning af love.

229. Se ligeledes U 1971.91 HD og U 1971.87 HD, hvor det ligegyldende hedder, at det drevne hvilehjem »ikke kan anses at være til ulempe for omgivelserne eller at have berørt det præg af villakvarter med beboelse, som det må antages at være servitutbestemmelsens formål at bevare«.

Se også U 1967.742 ØLD, hvor det hedder, at »det tiltrædes, at ... bridge-turneringer ikke har ændret ejendommens karakter af beboelsesbygning« og U 1955.880 VLD, hvor det siges, »at det ikke findes at indfluere på ejendommens almindelige karakter af beboelsesbygning«.

Ved fortolkning af særligt ulempestervitutter ser man ofte domstolene anvende en *indskrænkende formålsfortolkning*, jfr. U 1967.742 ØLD, U 1951.29 HD, U 1946.581 HD og U 1943.241 HD. Det er i disse domme antaget, at forbud mod nærmere angivne virksomheder, der ved »røg, støj, lugt eller på anden måde kan volde naboerne ulempe«, kun omfattede virksomheder, der kunne godtgøres at volde ulempe.

4. Parternes status

Som ved al anden aftalefortolkning kan parternes status også have betydning ved fortolkning af servitutaftaler, jfr. U 1988.849 HD, som er behandlet ovenfor i kapitel 5. Det fremgår særligt af *Erik Riis'* kommentar i U 1988 B 423, at højesteret tillagde det betydning, at parterne var professionelle forretningsfolk.

Se om de tilfælde, hvor det offentlige er aftalepart, nedenfor i afsnit 6.

5. De almindelige fortolkningsregler

Afgørelser, der inddrager *prioritetsreglen* og *gyldighedsreglen* ved fortolkning af servitutter, ses ikke at foreligge i dansk retspraksis.

Derimod er *minimumsreglen* anvendt i nogle enkelte ældre domme, jfr. 1920.380 HD, U 1917.46 HD og U 1875.679 LHSD.²³⁰⁾

Uklarhedsreglen ses påberåbt i nogle få tilfælde i nyere retspraksis, jfr. t.eks. U 1986.482 HD og U 1985.199 HD, imidlertid uden at retten synes at lægge vægt på denne.

Når domstolene, som antydnet, øjensynligt ikke, eller kun i begrænset omfang, anvender de almindelige fortolkningsregler ved servitutfortolkning, skyldes det formentlig, at domstolene i stedet inddrager en *række andre fortolkningsmomenter*.

Af samme grund vil der være afgørelser, der forekommer at være i strid med de almindelige fortolkningsregler. Dette er ikke (nødvendigvis) tilfældet, da - som det er vigtigt at holde sig klart - disse regler er af sekundær betydning.

6. Udfyldning og/eller fortolkning

Udfyldning er, som tidligere nævnt, en supplerende af aftalen med deklatoriske regler. Udfyldningsreglerne må udledes af de almindelige retskilder, dvs. lov, retspraksis, kutymen, juridisk teori og reelle hensyn.²³¹⁾

230. Jfr. Illum, op.cit., s. 570 med note 5, der advarer mod anvendelsen af denne fortolkningsregel.

231. Jfr. Huser, op.cit., s. 127.

Som anført af Stig Jørgensen²³²⁾ giver en afgrænsning mellem fortolkning og udfyldning ikke nogen større praktisk vejledning, og samtidig er grænsen mellem fortolkning og udfyldning uklar og flydende. En sondring mellem tolkning og udfyldning skulle dog i princippet være mulig. Der er således en klar forskel mellem på den ene side at udlægge aftalens indhold eller tilstræbte betydning, og på den anden side at supplere aftalen med retsregler, der hvor den tier.

I praksis er der en nær tilknytning mellem fortolkning og udfyldning. Der er således en *stærk formodning* for, at servitutaftalen er i overensstemmelse med de deklaratoriske (udfyldnings-) regler, jfr. den ovenfor citerede U 1986.482 HD, hvor udtrykket »passagerskibe« i en servitut blev fortolket »såvel efter deres betegnelse i forhold til lovgivningen som efter skibsbranchens og almindelig sprogbrug«. Det samme gælder, hvor der i servitutter tales om »beboelse«, »kælder«, »etage« mv., alle begreber som omhandles i byggelovgivningen, jfr. ovenfor i kapitel 4.

Særligt indenfor visse områder af servitutretten, må servitutaftalen suppleres med udfyldningsregler. Dette gælder således vedrørende påtaleretten, jfr. ovenfor i kapitel 4. Er det således kommunalbestyrelsen, der er indsat som påtaleberettiget, suppleres aftalen af de *almindelige uskrevne retsgrundsætninger*, som t.eks. lighedsgrundsætningen, magtfordrejningslæren etc.

Er den påtaleberettigede f.eks. en ejerforening, suppleres servitutaftalen med de *uskrevne retsgrundsætninger*, som gælder her, f.eks. lighedsgrundsætningen og forbudet mod majoritetsmisbrug.

7. Fortolkning og ugyldighed

Som anført af Stig Jørgensen, kan utvetydige og klart fremhævede urimelige vilkår ikke imødegås ud fra fortolkningsprincipper.²³³⁾ Dette udsagn er også fuldt dækkende indenfor servitutretten, jfr. U 1991.4 HD (kommenteret af Hugo Wendler Pedersen i U 1991 B 151), hvor en administratorbestemmelse i en ejerforeningsvedtægt blev tilsidesat i medfør af aftl § 36, og U 1986.602 ØLD, hvor en servitut på en række ejendomme, hvorved nuværende og kommende ejere til den 1. januar år 2000 forpligtede sig til at lade ethvert salg eller lejemål formidle gennem et A/S eller ApS, blev tilsidesat efter aftl § 36.

8. Hævd

I tilfælde af hævd vil man, som tidligere anført, ikke have andet at bygge på end selve hævdsbrugen. Denne hævdsbrug lader sig selvsagt ikke fortolke på samme

232. Jfr. Stig Jørgensen, op.cit., s. 168.

233. Jfr. Stig Jørgensen, Foreløbig redegørelse om formuerettens generalklausul, 1974, s. 20.

måde som en aftale. Som anført af såvel *Illum*²³⁴⁾ og *Brækhus og Hærem*²³⁵⁾ må man i stedet spørge, hvilket indhold og omfang servituten ville have haft, såfremt den havde været stiftet ved aftale. Der vil ligeledes her skulle finde en interesseafvejning sted, hvor der bl.a. må tages hensyn til, hvor tyngende retten er for den tjenende ejendom, jfr. eksemplet ovenfor i afsnit 2.

234. Jfr. Illum, Dansk Tingsret, op.cit., s. 570.

235. Jfr. Brækhus og Hærem, Norsk Tingsret, 1964, s. 218.

DOMSREGISTER

UGESKRIFT FOR RETSVÆSEN (UfR)

U 1868.467 HD, s. 34

U 1870.875 HD, s. 74 note 215

U 1873.288 LHSD, s. 74 note 215

U 1873.302 LHSD, s. 74 note 215

U 1875.205 LHSD, s. 74 note 216

U 1875.679 LHSD, s. 74, 80

U 1876.153 VLD, s. 58 note 160

U 1877.618 LHSD, s. 74 note 216

U 1878.602 HD, s. 74 note 215

U 1880.504 HD, s. 74 note 216

U 1881.282 LHSD, s. 74 note 216

U 1890.176 LHSD, s. 38 note 89

U 1902.715 LHSD, s. 38 note 89, 64 note 174

U 1908.873 LHSD, s. 38 note 89

U 1909.422 HD, s. 38 note 89

U 1909.954 HD, s. 38 note 89

U 1913.804 LHSD, s. 58 note 161

U 1917.46 HD, s. 80

U 1920.380 HD, s. 80

U 1930.261 HD, s. 48 note 116, 49 note 120, 50

U 1930.495 ØLD, s. 47

U 1931.127 VLD, s. 31

U 1931.439 HD, s. 54 note 138 og note 142

U 1931.719 HD, s. 49 note 121

U 1931.790 ØLD, s. 39

U 1932.39 HD, s. 31, 33

U 1933.571 ØLD, s. 77

U 1936.94 HD, s. 54 note 139

U 1936.397 VLD, s. 27, note 53

U 1938.111 HD, s. 48 note 117, 49 note 122
 U 1938.398 ØLD, s. 39 note 93
 U 1938.664 ØLD, s. 40, 47 note 114
 U 1939.292 HD, s. 39, 40, 42, 43, 47 note 114, 49 note 120
 U 1939.357 VLD, s. 39, 40
 U 1939.390 ØLD, s. 54 note 138

 U 1943.241 HD, s. 58 note 161, 80
 U 1943.301 HD, s. 48 note 118
 U 1946.132 VLD, s. 31, 32, 33
 U 1946.581 HD, s. 80
 U 1946.713 VLD, s. 27
 U 1947.767 VLD, s. 20
 U 1948.258 VLD, s. 31
 U 1948.285 ØLD, s. 42, 44, 47 note 114, 48 note 116, 49

 U 1951.29 HD, s. 80
 U 1951.36 HD, s. 54 note 138 og note 139, 65 note 178
 U 1954.484 HD, s. 32
 U 1955.880 VLD, s. 79 note 229

 U 1963.756 HD, s. 77 note 223
 U 1965.595 HD, s. 54 note 140
 U 1966.198 ØLK, s. 54 note 140
 U 1967.423 ØLK, s. 54 note 140, 64 note 174, 65 note 178
 U 1967.563 VLD, s. 77 note 223, 78
 U 1967.742 ØLD, s. 79 note 229, 80
 U 1967.748 ØLK, s. 65 note 178
 U 1968.481 ØLD, s. 66 note 181
 U 1969.481 ØLK, s. 40, 41, 48, 54 note 140
 U 1969.800 ØLK, s. 40, 41
 U 1969.802 ØLK, s. 40, 41
 U 1969.888 VLK, s. 20
 U 1969.981 VLD, s. 77 note 223

 U 1970.556 ØLD, s. 40, 41, 48, 54 note 140, 64 note 174, 66 note 180
 U 1971.87 HD, s. 79 note 229
 U 1971.91 HD, s. 79 note 229
 U 1972.918 VLD, s. 42, 44
 U 1973.725 BRD, s. 64 note 174, 66 note 179
 U 1974.1053 ØLD, s. 79
 U 1975.488 ØLD, s. 47 note 114

U 1976.849 VLD, s. 47 note 114, 48 note 117

U 1978.988 VLD, s. 30 note 64, 33, note 78

U 1981.131 VLK, s. 70 note 197

U 1983.306 HKK, s. 70 note 195

U 1983.418 VLK, s. 70 note 197

U 1983.599 VLK, s. 70 note 197

U 1983.667 ØLK, s. 48, 64 note 174, 66 note 179

U 1985.199 HD, s. 76, 80

U 1985.1000 HD, s. 55 note 148, 58, note 161, 59, 60, 62

U 1986.602 ØLD, s. 81

U 1986.482 HD, s. 80, 81

U 1987.267 HD, s. 76, 77 note 220

U 1987.845 VLD, s. 33, note 78, 34

U 1988.849 HD, s. 58 note 161, 61, 62, 80

U 1989.1029 VLD, s. 76

U 1990.678 ØLD, s. 41, 78

U 1991.4 HD, s. 81

VESTRE LANDSRETS TIDENDE (VLT)

VLT 1936.85, s. 37, 39, 40

VLT 1951.221, s. 27

HØJESTERETS TIDENDE (HRT)

HRT 1954.115, s. 31, 32, 33

LITTERATURLISTE

- Axel Adlercreutz: Avtalsrätt II, 3:e upplagen, 1991.
- L. Lyng Andersen: Servitutter og lokalplaner, 1984.
- N. C. Bache: Om Raadigheden over de moderne Byggeservitutter i U 1896B.249 ff.
- P. G. Bang: Lærebog i den Romerske Ret, 1835.
- J. A. Crook: Law and Life of Rome, 1970.
- J. Declareuil: Rome the Law-Giver, 1927.
- A. Drachmann og H. Federspiel: Romerske Retskilder, 1918.
- F. T. J. Gram: Den Danske Formueret, 1858.
- Sten Hillert: Formån och Last, 1960.
- F. T. Hurtigkarl: Den Danske og Norske Private Ret, 1814.
- Kristian Huser: Avtaletolkning, 1983.
- Knud Illum: Servitutter, 1944. Dansk Tingsret, 3. udgave.
- Stig Iuul: Grundrids over den Romerske Formueret, 1944.
- Stig Jørgensen: Kontraktsret 1, 1971.
- Jul. Lassen: Lærebog i Romersk Privatret, 1924.
- Palle B. Madsen: Aftaler og mellemænd, 2. udgave 1991.
- Henning Matzen: Forelæsninger over Den Danske Tingsret, 1884.

Laurits Nørregaard:	Forelæsninger over den Danske og Norske Private Ret, 1785.
Ditlev Tamm:	Romerret, 1980.
Carl Torp:	Dansk Tingsret, 1892. Dansk Tingsret, 2. udgave, 1925.
T. Algreen Ussing:	Læren om Servitutter, 1836.
Viggo Vasegaard:	Dansk Bygningsret, 1945.
Lennart Vahlén:	Avtal och Tolkning, 1960.
A. S. Ørsted:	Haandbog over den Danske og Norske Lovkyndighed, Bind IV, 1831.
A. Aagesen:	Forelæsninger over den Romerske Privatret, 1882.

STIKORDSREGISTER

Aftale om servituts stiftelse, 23 ff
Afvejning af parternes interesser, 42, 50, 61, 63, 71
Allemandshævd, 34 f
Anvendelsesområde, 18

Brugers adgang til at stifte servitut, 23
Brugsrettigheder, 21
Byggeservitutter, 19
Byplanlov, 19
Byrdeforøgelse, 77 f

Chikane, 66

Dispensationsret, 46-51
- betydning, 47
- omfang og afgrænsning, 48
- tilbagekaldelse, 49 f

Ejendomsbyrde, 16
Ejendomsret, 13
Ejerforening, 43
Eksklusiv rådighed, 37
Ekspropriation, 68
Erhvervsservitutter, 19

Forbud, 44, 45
Forkøbsret, 19
Fortolkning af servitutter, 37, 46 f, 68-82
Fortolkningsdata, 70, 75 ff
Fortolkningsregler, 70, 72, 80
Forvaltningsretlige grundsætninger, 50
Frihedshævd, 63 f

Genstanden for servitutter, 18
God tro (jfr. ond tro)
- ved frihedshævd, 63
- ved hævdserhvervelse, 30 f.
- ved passivitet, 27, 58-61

Grundbyrde, 20
Gruppehævd, 34 f
Grus, 19
Græsningsret, 19
Gyldighedsreglen, se fortolkningsregler

Herskende ejendom, 14
Hævd (jfr. alderstidshævd), 28-35, 81 f
- afbrydelse af hævd, 33
- ejendomshævd, 31
- hævdens retsvirkninger, 35
- positive servitutter, 29

Indskrænkende formålsfortolkning, 80

Jagtret, 19, 20

Kommunesammenlægning, 60
Konkurrencservitut, 20
Kortvarige aftaleforhold, 69

Lighedsgrundsætning, 43 m. note 43

Majoritetsmisbrug, 43 m. note 43
Mergelgravning, 19
Minimumsreglen, se fortolkningsregler

Negative servitutter, 15, 16

Offentlig interesse, 37, 42
Offentligretlige servitutter, 18
Omkostning og ulempe ved retablering, 61 f
Ophør af servitutter, 52-67
- aftalt, 53
- dereliktion, 54
- eftergivelse, 52
- forholdenes forandring, 54
- frigørende umulighed, 66 f
- helt eller delvist ophør, 55
- hævebegrundende misligholdelse, 54, 67
- interessebortfald, 64
- konfusion, 52 m. note 137, 54

- passivitet, 54
- præscription, 53
- tjenende/herskende ejendom går til grunde, 54
- Ordlyds- eller formålsfortolkning, 75-77
- Overflødige servitutter, 64

Panthaver, 25
 Passivitet, 26-28, 54, 57-64
 Personalservitutter, 14, 16, 53
 Positive servitutter, 15

- synbare, 15
- usynbare, 15

Prioritetsreglen, se fortolkningsregler
 Påbud, 44, 45
 Påtale (jfr. kommunens påtale), 36-51

- enepåtaleberettiget, 44
- gensidig, 38
- legal/privat, 50 f
- medpåtaleret, 44, 50 f, 71
- servituthjemlet påtale, 44

Påtaleret og påtalepligt, 42-45

Realservitutter, 16, 17
 Reelle servitutter, 14
 »Røde servitutter«, 15, 37 f
 Rådighedsservitutter, 17, 25

Saglig forvaltning, 42, 44
 Sameje, 24
 Samspil mellem privat og offentlig ret, 12, 45
 Samtykke fra kommunalbestyrelsen, 23, 25 f

- begrænsninger i stiftelsesadgangen, 24
- stiftelseskompetence, 23

Servitutbegrebet, 13-18
 Servitutters form, 71, 79 f
 Standardservitutter, 71, 79 f

Tilstandsservitutter, 17
 Tjenende ejendom, 14, 63, 82
 Tørvegravning, 19

Udfyldning, 71, 80 f

Udstykningsforbud, 19, 53
Udvidende formålsfortolkning, 77 f
Ugyldighed, 81
Uklarhedsreglen, se fortolkningsregler
Ulempeservitut, 79

Vej- og færdselsrettigheder, 18, 22, 79
Villaservitut, 19, 36 f, 53, 79 f