

MRF 2022C.2

Bachelorprojekt om, i hvilket omfang servitutter om fordeling af byggeret er retligt beskyttet.

Af stud. jur. Christine Sandbeck

Forord af Peter Pagh og Rasmus Grønved Nielsen

Dette bachelorprojekt belyser handel mellem bygherre og grundejer med ”byggeretter”, hvormed der menes bebyggelsesgrad på de enkelte matrikler fastsat i en privatretlig servitut. Sådanne aftaler er almindelige ved især større byudviklingsprojekter, hvor flere bygherre er involveret, og aftalerne vil typisk repræsentere en større økonomisk værdi for den bygherre, der ved aftalen erhverver byggeretter. Der er imidlertid betydelig juridisk usikkerhed om, i hvilket omfang bygherren med aftalen er retligt beskyttet mod, at kommunen ved lokalplan kan ophæve den erhvervede byggeret og afvise at meddele byggetilladelse henholdsvis VVM-tilladelse. Indtil nu ses dette ikke besvaret klart i retspraksis og er kun sparsomt behandlet i juridisk teori. Et af de grundlæggende problemer er, at en privatretlig servitut om byggeret kan ophæves ved lokalplan efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 21, medmindre en sådan ophævelse undtagelsesvis må anses for ekspropriation, jf. U 2015.902 H. Konsekvenserne af sådanne myndighedsindgreb i den indbyrdes relation mellem de handlende er heller ikke afklarede.

Bachelorprojektet undersøger mere indgående, hvordan denne handel med byggeret fungerer i praksis, hvilket sammenholdes med teori og praksis om samspil mellem lokalplaner og privatretlige servitutter. Undersøgelsen med eksempler fra konkrete lokalplaner viser, at der er eksempler på, at kommuner i lokalplan forudsætter og nærmest regulerer en sådan handel med byggeretter med et illustrativ eksempel s. 14. Sandbeck konkluderer bl.a., at for større udviklingsprojekter, der er lokalplanpligtige, har kommunen efter planlovens § 42, ikke mulighed for at meddele samtykke til privatretlige servitutter om fordeling af byggeret, når der ikke er vedtaget lokalplan. Er der ikke meddelt byggetilladelse, er byggeretten derfor næppe beskyttet mod planmæssige indgreb fra kommunen. Har kommunen meddelt samtykke efter planlovens § 42 til den aftalte fordeling af byggeretten på forskellige ejendomme, hindrer samtykket ikke, at kommunen vedtager en ny lokalplan, hvorfor byggerettens beskyttelse mod planmæssige indgreb må baseres på berettigede forventninger og evt. bindende forhåndstilsagn, hvilket må afvejes over for hensyn til tredjeparter. Nævnes kan eksempelvis MAD 2013.557 Nmk, hvor en kommune var forhindret i at meddele afslag på byggetilladelse til byggeri, der var i strid med lokalplanen, fordi kommunen blot 11 måneder forinden havde meddelt samtykket til en servitut, der regulerede det pågældende byggeri. Er den servitutmæssige aftale om fordeling af byggeret i modstrid med en gældende lokalplan, kan kommunen ikke give samtykke efter § 42, da det vil være i modstrid med planlovens § 18. I forlængelse heraf drøftes muligheden for, at kommunens samtykke efter planlovens § 42 til privatretlige servitutter om byggeret meddelt efter forudgående dispensation fra en gældende lokalplan efter planlovens § 19.

Bachelorprojektet har interesse for alle jurister, der rådgiver om større udviklingsprojekter, hvor der indgås aftaler med byggeretter, samt for kommunalt ansatte, der befatter sig med planlægning.



Bachelorprojekt:

En undersøgelse af i hvilket omfang servitutter om fordeling af byggeret er retligt beskyttet

Fagområde: Fast ejendom - regulering, forurening og køb

Navn	KU-brugernavn	KU-mail	Afsnit/kapitel/side
Christine Sandbeck			

Antal tegn: 70.195	Afleveringsdato: 1. juni 2022 (opdateret version d. 8. august 2022)
---------------------------	--

Abstract

The purpose of this project is to investigate the extent to which trade with building rights is legal protected. In the study of this, the legal dogmatic method will be used.

The assignment is structured as an empirical study of the extent to which district planning provide opportunities for trade of building rights. Then, the plan theory basis for the assignment will be reviewed, after which a comparison of empirical data and theory will be made. Finally, the assignment will assess whether municipal councils have the option of revoking state easements with new district plan, for which they have given consent in accordance with section 42 of the Danish Planning Act.

The assignment will discuss the extent to which the municipal councils have authority at all to give consent to easements on the distribution of the building right, as the local government cannot give consent to easements that require the adoption of new local planning. The question of when new district plan must be provided in accordance with section 13, subsection 2 of the Danish Planning Act, thus also has relevance, in particular the significance of changes in characteristics of the area. In some cases, however, the municipal councils will have the option of granting an exemption from the district plan pursuant to section 19 of the Planning Act, provided that there are only minor changes.

Thereafter, the council of the municipal councils' access to revoke state easements in the district plan will be dealt with. The starting point is that the municipal councils in district plans can revoke state easements, cf. the Danish Planning Act, section 15, subsection 1, no. 21. However, it may be questioned to what extent the municipal councils' consent to state easements pursuant to section 42 of the Planning Act can create a justified expectation. In the case U 2015.902 H, the Supreme Court concluded that the abolition of state easements in the district plan had an expropriation-like character, as the local government had given consent a few years earlier, pursuant to section 42.

The conclusion is, that the question of whether trade with building rights has legal force depends on the specific circumstances. The assessment must, among other things, include whether the building right has been sold in accordance with the applicable district plan, whether the building right has been used, whether an easement has been registered with the municipality's consent, or whether this has created a legitimate expectation.

Indholdsfortegnelse

1. INDLEDNING	4
1.1 PROBLEMFOMULERING.....	4
1.2 INDHOLD OG AFGRÆNSNING.....	4
1.3 METODE.....	6
2. PRAKSIS I FORHOLD TIL HANDEL MED BYGGERETTER	7
2.1 HVAD FORSTÅS VED BYGGERET?.....	7
2.2 FASTLÆGGELSE AF BYGGERETTEN I LOKALPLANER.....	9
2.3 HANDEL MED BYGGERET.....	11
2.3.1 Inden vedtagelse af lokalplan.....	12
2.3.2 I henhold til gældende lokalplan.....	13
2.3.3 Hvis der efterfølgende vedtages ny lokalplan.....	13
2.3.4 Eksempel.....	14
3. DEN PLANMÆSSIGE REGULERING	16
3.1 PLANLOVEN.....	16
3.1.1 Formål og planhierarki.....	16
3.1.2 Retsvirkningen af lokalplan.....	17
3.1.3 Forhold der kan reguleres i lokalplan, jf. § 15, stk. 2.....	18
3.1.4 Hvornår er der lokalplanpligt efter § 13, stk. 2?.....	18
3.1.5 Kommunens mulighed for at dispensere, jf. § 19.....	21
3.1.6 Nedlæggelse af forbud efter § 14.....	22
3.1.7 Mulighed for at ophæve tilstandsservitutter i lokalplan efter § 15, stk. 2, nr. 21.....	23
3.1.8 Kommunens samtykke til servitutter, jf. § 42.....	24
3.1.8.1 Inden vedtagelsen af lokalplan.....	25
3.1.8.2 På baggrund af vedtaget lokalplan.....	26
3.2 BYGGETILLADELSE.....	27
4. HVORLEDES STEMME PRAKSIS MED RETSGRUNDLAGET?	28
4.1 AFTALEKONSTRUKTIONEN.....	28
4.2 HJEMMELSGRUNDLAGET.....	28
4.3 DISPENSATION FRA LOKALPLAN ELLER LOKALPLANPLIGT.....	29
4.4 PLANREGULERING VED SERVITUTTER.....	31
5. ER HANDEL MED BYGGERETTER RETLIGT BESKYTTET?	33
5.1 PRIVATRETTLIGE AFTALEFORHOLD.....	33
5.2 PLANMYNDIGHEDENS PLANKOMPETENCE.....	34
5.2.1 Erstatningsfri planregulering.....	34
5.2.2 Planlægningsmæssig begrundelse.....	35
5.3 BERETTIGEDE FORVENTNINGER.....	35
5.4 U 2015.902 H.....	37
5.4.1.1 Analyse af dommen – hvad kan den anvendes til?.....	38
5.5 FORTRÆNGER NY LOKALPLAN HANDLEDE BYGGERETTER?.....	40
6. KONKLUSION	43
7. LITTERATURLISTE	45
BILAG	47
BILAG 1: EKSEMPEL PÅ OVERDRAGELSE AF GRUNDAREAL UDEN TILHØRENDE BYGGERET.....	48
BILAG 2: UDDRAG AF GRUNDEJERFORENINGSSERVITUT.....	51

1. Indledning

Værdifastsættelsen af en byggegrund er stærkt afhængig af den byggemulighed, der kan forventes på grunden. Handel med byggeretter uden tilhørende grundarealer er i praksis meget udbredt – særligt i forbindelse med større byggeprojekter, hvor tilkøb af byggeretter eksempelvis kan betyde, at en ejendomsinvestor kan sælge flere lejligheder eller leje et større areal ud og dermed opnå en større omsætning på sin grund. Byggeretter repræsenterer således en stor formueværdi og er derfor også et omsætteligt salgsobjekt. I den forbindelse opstår derfor spørgsmålet; i hvilket omfang handel med byggeretter er retligt beskyttet. Kan kommunen eksempelvis vedtage en ny lokalplan, der fortrænger handlede byggeretter? Og hvilken betydning har det, hvis kommunen efterfølgende vedtager en ny lokalplan, der ændrer fordelingen af byggeretter – skal tidligere handlede byggeretter så modregnes/tillægges byggeretten efter den nye lokalplan?

Ud over undersøgelsen af i hvilket omfang handel med byggeretter er retligt beskyttet, er det også interessant at undersøge kommunens rolle i forbindelse med deres samtykke til servitutter efter planlovens § 42, herunder om kommunen har kompetence til at meddele samtykke til overførsel af byggeretter, og i givet fald hvilken betydning samtykket har for køberen af byggeret.

Ovenstående er problemstillinger og spørgsmål, som nærværende opgave vil belyse.

1.1 Problemformulering

Opgaven har til formål at undersøge, om kommunen ved ny lokalplan kan fortrænge en privatretlig aftale om tilkøb henholdsvis frasalg af byggeret uden tilhørende grundareal. Problemformuleringen er som følger:

I hvilket omfang er handel med byggeretter retligt beskyttet?

1.2 Indhold og afgrænsning

Overordnet er opgaven struktureret således, at der først gennemgås hovedpunkterne af en empirisk undersøgelse af, hvordan handel med byggeret forholder sig i praksis. Herefter vil det planteoretiske grundlag blive gennemgået. I forlængelse heraf sammenholdes empiri og teori, hvilket fører til en vurdering af, om handel med byggeretter er retligt beskyttet, herunder om kommuner ved ny lokalplan kan ophæve tilstandsservitutter om fordeling af byggeretter, som de har givet samtykke til efter planlovens § 42.

Opgaven er afgrænset til at vedrøre handel med byggeretter i forbindelse med større byudviklingsprojekter. I opgaven vil fokus således være på store ejendomsinvestorer, der handler med byggeretter, og ikke på mindre private aktører.

Den empiriske undersøgelse af handel med byggeretter indeholder en gennemgang af, hvad der i praksis forstås ved en byggeret, og hvorledes byggeretter handles i praksis. Dette vil blive gennemgået i afsnit 2.

Afsnit 3 indeholder en redegørelse for grundstrukturen i planloven samt formålet og hensynene bag lokalplanlægning. Herudover vil kommunens mulighed for at meddele samtykke efter planlovens § 42 blive inddraget. Afsnittet har til formål at belyse, hvilket retsgrundlag der regulerer lokalplanlægning og handel med byggeret, samt kommunens rolle og kompetence i den forbindelse.

Herefter vil der i afsnit 4 blive foretaget en analyse af forholdet mellem empiri og teori med henblik på at bestemme, hvorledes praksis stemmer med retsgrundlaget. Det vil blive problematiseret, i hvilket omfang kommunen har hjemmel til at meddele samtykke efter § 42.

I afsnit 5 foretages en vurdering af, om handel med byggeretter er retligt beskyttet. Der vil blive foretaget en overordnet sondring mellem, om der er tinglyst en servitut eller ej, og om byggeretten er udnyttet eller ikke. Herudover gøres en række yderligere sondringer. Kommunen har som udgangspunkt mulighed for erstatningsfrit at ophæve tilstandsservitutter i en lokalplan, men i U 2015.902 H slog Højesteret fast, at ophævelse af tilstandsservitutter gennem lokalplan i nogle tilfælde vil have ekspropriationslignende karakter. Det vil derfor inddrages, om kommunens samtykke efter § 42 kan skabe en berettiget forventning. Spørgsmålet om kommunens mulige erstatningsansvar vil ikke blive inddraget.

Afslutningsvis vil afsnit 6 indeholde en konklusion på, om handel med byggeretter er retligt beskyttet, og om kommunen ved ny lokalplan kan ophæve servitutter om fordeling af byggeret.

1.3 Metode

Denne opgave har til formål at fastlægge gældende ret i forbindelse med handel med byggeretter ved brug af den retsdogmatiske metode. Retsdogmatik er en retsvidenskab, der har til formål at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret, for derved at beskrive retstilstanden, som den er.¹

Som nævnt ovenfor vil den empiriske undersøgelse, der danner grundlaget for opgaven, først blive præsenteret. Herefter vil relevant teori blive gennemgået. I forlængelse heraf vil den empiriske undersøgelse sammenholdes med det teoretiske grundlag med henblik på at bestemme, i hvilket omfang handel med byggeretter er retligt beskyttet.

Lovgivning, forarbejder og praksis vil blive analyseret i forbindelse med besvarelse af opgavens problemformulering. Opgaven vil endvidere inddrage retslitteratur og artikler. Der tages dog højde for, at det er omdiskuteret, i hvilket omfang juridisk litteratur udgør en retskilde, og opgaven vil derfor anlægge en kildekritisk vinkel af forfatterens udlægning af gældende ret.

¹ Blume: Retssystemet og juridisk metode, (4. udg.), 2020, s. 32 f.

2. Praksis i forhold til handel med byggeretter

Med henblik på at afdække praksis i forhold til handel med byggeretter, såvel privatretligt som offentligretligt, har jeg gennemgået en række nyere lokalplaner i hovedstadsområdet, gennemset købsaftaler og servitutter omhandlende køb og salg af byggeretter samt haft drøftelser med ejendomsudviklere og landinspektører om, hvorledes de i praksis omfordeler byggeretter indenfor et lokalplanområde.

Nærværende afsnit er baseret på den indvundne empiri, der loyalt anføres uden at problematisere, hvorvidt praksis er i overensstemmelse med planlovens bestemmelser m.v. Dette behandles nærmere i afsnit 4 og 5 efter en fremstilling af den planmæssige regulering i afsnit 3. I afsnit 2.1 inddrages imidlertid også planloven og bygningsreglementets bestemmelser med henblik på at fastlægge, hvad der forstås ved byggeret.

2.1 Hvad forstås ved byggeret?

Omsætning af fast ejendom har traditionelt været med afsæt i et bestemt grundareal,² der udgør en matrikel³ eller udstykses som sådan, og hvor ejendommens tilhørende rettigheder og forpligtelser medfølger.⁴ og ⁵ Retten til at bebygge en ejendom i henhold til gældende plangrundlag (såfremt man opnår byggetilladelse, jf. nedenfor) er dermed som udgangspunkt en del af det, man erhverver, når man køber en fast ejendom.

I byudviklingsområder, som er hovedfokus for nærværende opgave, har omfanget af retten til at bebygge et grundareal i praksis større betydning end grundarealets størrelse, eftersom det er den bebyggelse, der kan opføres på grundarealet, der er bestemmende for ejendommens værdi. Derfor ser man også, at købesummen for ejendomme, der handles i byudviklingsområder, ikke fastsættes på baggrund af grundarealets størrelse, men derimod på baggrund af byggerettens størrelse.

² Her ses bort fra ejerlejligheder, der også udgør en fast ejendom jf. § 26, stk. 1, i lov om ejerlejligheder.

³ Se udstykningslovens § 2, stk. 1.

⁴ Standardvilkår for Dansk Ejendomsmæglerforenings købsaftale afsnit 1 ”Ejendommen overtages med de samme rettigheder, byrder, servitutter og forpligtelser, hvormed den har tilhørt sælger og tidligere ejere, i det omfang denne handel ikke ændrer disse forhold”.

⁵ Se tinglysningslovens § 38: ”Når en bygning er opført, helt eller delvis, og når ledninger, varmeanlæg, husholdningsmaskiner eller lignende er blevet indlagt i bygningen på ejerens bekostning til brug for bygningen, kan særskilt ret over bygningens materialer og over nævnte tilbehør ikke forbeholdes, være sig som ejendomsret eller på anden måde. Tinglyst pantebrev i en ejendom omfatter uden særlig vedtagelse også dette tilbehør”.

I praksis handles byggeret indenfor samme lokalplanområde også uden tilhørende grundareal, således at byggeret overføres fra et grundareal til et andet grundareal, hvorpå byggeretten forventes udnyttet. Byggeretten er således et selvstændigt handelsobjekt, der handles løsrevet fra den fysiske ejendom,⁶ om end byggeretten i sagens natur skal tilknyttes en ejendom for at kunne udnyttes.⁷ Ligeledes ser man, at ejendomme overdrages uden tilhørende byggeret, eksempelvis hvis de skal anvendes til formål, der ikke kræver byggeret. Små grundarealer til forsyningsselskabernes bygningsværker, der ikke kræver byggeret, overdrages ofte uden tilhørende byggeret. Grunde udlagt til rekreative områder, som ikke må bebygges, overdrages ofte til f.eks. en grundejerforening uden tilhørende byggeret.⁸

Den byggeret der handles, er ikke en umiddelbar *ret* til at opføre byggeri. Ud fra selve ordlyden 'byggeret' opstår en forventning om, at man opnår *ret* til at bygge, men dette er ikke tilfældet, idet der først skal tilvejebringes en byggetilladelse, jf. BR18 § 7, før der må påbegyndes byggearbejder,⁹ jf. nærmere afsnit 3.2. Byggeretten er derimod en forudsætning for at kunne opnå byggetilladelse, til de i opgaven omhandlede byggeprojekter.

Det følger af BR18 § 168, at "[b]yggeretten er retten til at opføre bygninger på en grund, såfremt bestemmelserne i §§ 170-186 om bebyggelsesprocent, grundens størrelse, etageantal, højde- og afstandsforhold overholdes. Byggeretten indebærer, at kommunalbestyrelsen ikke kan nægte at godkende bygninger, der overholder bestemmelserne om byggeretten." Imidlertid er bestemmelserne i BR18 kap. 8 ikke gældende, hvis en lokalplan, en byplanvedtægt eller en reguleringsplan fastsætter andre bestemmelser om de pågældende forhold, jf. BR18 § 166. I byudviklingsområder hvor der skal gennemføres større bygge- og anlægsarbejder, skal der tilvejebringes en lokalplan, jf. planlovens § 13, stk. 2, jf. nærmere afsnit 3.1.4, og i disse områder er det derfor lokalplanens bygningsregulerende bestemmelser, der skal overholdes.¹⁰

⁶ Byggeretten er på en naturlig måde forbundet med jordarealet og udgør herved en naturlig bestanddel af den faste ejendom. Først når enkelte bestanddele udskillelse fra jordarealet, bliver de til løsøre, jf. Mortensen: Digital tinglysning for studerende, (2. udg.), 2019, s. 27 f. Når byggeretten sælges bliver den løsrevet fra et jordareal, for så at blive tilknyttet et andet jordareal.

⁷ Byggeretten kan dog i visse tilfælde også udnyttes på en husbåd.

⁸ Se bilag I som eksempel på skøde vedrørende overdragelse af grundareal uden tilhørende byggeret til grundejerforening.

⁹ Undtagelse til kravet om byggetilladelse gælder for anlæg til trafikale formål samt mindre bygninger m.v. jf. BR18 § 4 og 5.

¹⁰ Se endvidere afsnit 3.1.6 om kommunalbestyrelsen mulighed for at nedlægge forbud mod opførelse af byggeri, der kan hindres ved en lokalplan jf. planlovens § 14.

Byggeretten er således udtryk for den byggemulighed, plangrundlaget (lokalplanen) giver mulighed for at udnytte (ved ansøgning om byggetilladelse), såfremt man overholder de heri fastsatte bygningsregulerende bestemmelser.

I praksis er den byggeret, der handles, ofte ikke i overensstemmelse med det gældende plangrundlag, og der skal derfor i mange tilfælde opnås dispensation fra gældende lokalplan eller tilvejebringes en ny lokalplan, der muliggør udnyttelse af byggeretten, jf. nærmere afsnit 3.1.4 og 3.1.5.

Ved byggeret forstås i praksis således retten til at opføre byggeri i overensstemmelse med de bygningsregulerende bestemmelser, forudsat der opnås eventuelt nødvendige dispensationer fra gældende lokalplan eller ny lokalplan, og der på dette grundlag opnås en bindende byggetilladelse, jf. BR18 § 37.

Hvorvidt sælger eller køber er ansvarlig for opnåelse af det planmæssige grundlag, der muliggør udnyttelse af byggeretten, beror på den privatretlige aftale indgået mellem parterne.

2.2 Fastlæggelse af byggeretten i lokalplaner

Ved lokalplanlægning af nye byudviklingsområder vil udviklingen ofte foregå over en længere årrække, og der er derfor behov for en vis fleksibilitet i lokalplanen, samtidig med at lokalplanen skal give et retvisende billede af områdets fremtidige karakter.

Lokalplanen regulerer bebyggelsens omfang og placering på flere forskellige måder og med forskellig detaljeringsgrad. Byggeretten kan således være angivet med en gennemsnitlig bebyggelsesprocent for et større område eller delområde, og/eller den kan være tildelt som en fast mængde for delområder eller byggefeltet i lokalplanen. Hertil kommer supplerende bestemmelser om blandt andet byggegrænser, og hvor meget der højst må bygges.

Byggeretten angives ofte som en udnyttelsesgrad i lokalplanen. Angivelse af en bebyggelsesprocentsats for den enkelte matrikel inden for lokalplansområdet, vil ofte ikke være tilstrækkeligt til at regulere bebyggelsens omfang. Derfor kan anvendes byggefeltet og/eller

byggelinjer suppleret af en angivelse af maksimal bebyggelse inden for et givent delområde eller underområde til at give et bedre billede af områdets fremtidige karakter.¹¹

I en lokalplan kan det være anført, at bebyggelsesprocenten ikke må overskrides, men med en bemærkning om, at der kan ske dispensation, hvis der tinglyses en servitut herom. Som eksempel herpå kan henvises til lokalplan 310 "Teglværkshavnen" med tillæg nr. 3 og 8,¹² hvor der på ejendomme inden for lokalplanen maksimalt må opføres bygninger svarende til en bebyggelsesprocent på 150. Der gives dog i lokalplanens kommentar til § 6, stk. 1 om bebyggelses omfang og placering mulighed for at overskride bebyggelsesprocenten på den enkelte matrikel, idet Teknik- og Miljøudvalget vil, "såfremt de berørte grundejere er enige, være indstillet på at dispensere til en højere bebyggelsesprocent på den enkelte ejendom under forudsætning af, at der ved tinglyst deklaration skrives, at bebyggelsesprocenten for de berørte ejendomme under ét som helhed ikke overstiger 150."

I andre tilfælde er bebyggelses omfang opgjort som en fast mængde med angivelse af det maksimale samlede etageareal. Angivelsen kan både ske på matrikelniveau, det kan være tildelt et byggefelt, og det kan være inden for hele lokalplansområdet eller en kombination heraf.

Som eksempel kan henvises til lokalplan 410 "Artillerivej Syd" med tillæg nr. 1 og 2,¹³ hvor bebyggelses omfang i § 6, stk. 1 er opgjort som ét maksimalt etageareal for hele lokalplansområdet, samtidig med at der er angivet maksimale etagearealer for underområde I-V. I kommentaren til § 6, stk. 1 er det endvidere anført at "[d]a byggeretten inden for område II-V ikke fordeles i forhold til de nuværende ejerforhold, sikres de enkelte grundejeres byggeret ved, at disse præciseres i dokumenter i henholdsvis den forudsatte grundejervedtægt og den til lokalplanen forudsatte redegørelse for lokalplanens baggrund". I redegørelsen for lokalplanen er i overensstemmelse hermed indsat et afsnit om fordeling af byggeret, hvor to skemaer angiver henholdsvis fordeling af byggeret på eksisterende matrikler og den fastlagte fordeling i den kommende nyudvikling, og samtidig er det anført, at "[u]dnyttelse af den fastlagte byggeret forudsætter, at grundejerne inden for det pågældende område har erhvervet den pågældende byggeret."¹⁴

¹¹ Vejledning om lokalplanlægning (2009), s. 58

¹² [Lokalplan 310 "Teglværkshavnen" med tillæg nr. 3 og 8](#)

¹³ [Lokalplan 410 "Artillerivej Syd" med tillæg nr. 1 og 2](#)

¹⁴ Lokalplan 410 "Artillerivej Syd" med tillæg nr. 1 og 2, s. 24

I andre tilfælde kan bebyggelsens omfang være angivet både som en procentsats og som en fast mængde. Som eksempel herpå kan henvises til § 5, stk. 1 i lokalplan 555 "Postgrunden" med tillæg nr. 1,¹⁵ hvorefter bebyggelsesprocenten ikke må overstige 450, beregnet for lokalplanområdet under ét, samtidig med at der for hvert delområde i lokalplanen er angivet et maksimalt etageareal.

I tillæg nr. 2 til lokalplan 425 "Krimsvvej"¹⁶ er det i § 5, stk. 1, litra a fastsat, at bebyggelsesprocenten for lokalplanområdet under ét ikke må overstige 130. Samtidig er det under samme lokalplanbestemmelse anført, at "[n]ybyggeri eller ombygning kan indebære en bebyggelsesprocent, der er højere end 130 på den enkelte ejendom. Det kræver, at det dokumenteres, at der er erhvervet byggeret fra en anden ejendom i lokalplanområdet således, at bebyggelsesprocenten overholdes for lokalplanområdet under et." I overensstemmelse hermed er det i redegørelsen anført, at "[n]ogle steder vil det være nødvendigt at købe byggeret fra andre ejendomme indenfor lokalplanens område, hvis byggemulighederne på den enkelte ejendom skal udnyttes fuldt ud."¹⁷

Ovenstående afsnit er til illustration af, at reguleringen af bebyggelsens omfang i lokalplaner kan være vidt forskellig. Både hvad angår måden bebyggelsens omfang opgøres på, og om byggeretten tildeles hele lokalplanområdet, et delområde eller begge dele. Samtidig illustreres det, at der i flere lokalplaner lægges op til, at de enkelte grundejere handler byggeret med hinanden.

2.3 Handel med byggeret

Ved udvikling af nye byområder vil der i planlægningen, og den deraf afledte lokalplan, indgå varierende bygningshøjde og drøjde, være forskellig bebyggelsestæthed reguleret gennem byggefelter og maksimalt etageareal m.v. samt udlægges rekreative fællesområder, således at der skabes et attraktivt, varieret og dynamisk bymiljø. Imidlertid skaber det ofte problemer i planlægningsfasen og under lokalplanlægningen, at det nye byudviklingsområde, der skal lokalplanlægges, er ejet af forskellige grundejere, der hver især ønsker tildelt mest mulig byggeret, for derved at opnå højst mulig værdi af deres ejendom. Alle grundejere kæmper imod, at der udlægges rekreative fællesarealer på netop deres ejendom; men er i øvrigt enige om, at det er værdifuldt for området med rekreative fællesområder.

¹⁵ [Lokalplan 555 "Postgrunden" med tillæg nr. 1](#)

¹⁶ [Lokalplan 425 "Krimsvvej"](#)

¹⁷ Lokalplan 425 "Krimsvvej", s. 62

Med henblik på at imødegå denne problemstilling er det i praksis almindeligt, at ejendomme tildeles samme bebyggelsesprocent, uanset om byggeretten kan udnyttes på de enkelte ejendomme. Byggeret der ikke kan udnyttes, sælges til andre ejendomme inden for lokalplanområdet, der på baggrund af den i lokalplanen angivne byggemulighed kan udnytte byggeretten, og ejendommene ligestilles dermed i forhold til værdien af den byggeret, der tilvejebringes i forbindelse med lokalplanlægningen. Som det fremgår af foregående afsnit, indgår denne model i flere lokalplaner, og i stedet for at ejerne alene varetager egne interesser i forhold til at opnå mest mulig byggeret, kan de samarbejde med kommunen om at skabe den samlede bedste byudviklingsplan for området.

Udviklingen af nye byområder foregår ofte over en længere årrække, og mange af de projekter, der skal realiseres, er ikke projekterede på tidspunktet for lokalplanlægning. Der kan derfor være behov for en vis fleksibilitet i forhold til tilpasning af byggeretten, og i praksis handles byggeret mellem ejendomme indenfor lokalplanområdet med henblik på at opnå en tilpasning af byggeretten til de konkrete projekter, der ønskes realiseret på de enkelte ejendomme.

Nedenfor redegøres kort for forskellige situationer, hvor der handles med byggeret. I praksis indgår ofte samme model for handel med byggeret, men der sondres mellem nedenstående situationer, da der juridisk kan indgå forskellige aspekter i forhold til, på hvilket grundlag handel med byggeret finder sted.

2.3.1 Inden vedtagelse af lokalplan

Som nævnt ovenfor kan det i forbindelse med udvikling af nye byområder være hensigtsmæssigt, at grundejerne indenfor lokalplanområdet kan handle byggeret med hinanden, og eksempler på lokalplaner der muliggør dette fremgår af afsnit 2.2. Imidlertid kan det være vanskeligt at handle byggeret på baggrund af en forventet kommende lokalplan og samtidig opnå sikkerhed for, at en aftale herom vil være retligt beskyttet.

Et eksempel på hvorledes det i praksis er håndteret, er udviklingen af det nye byområde ved Artillerivej og Islands Brygge i henhold til lokalplan 410 "Artillerivej Syd" med tillæg nr. 1 og 2. Her blev der, forud for lokalplanens indgåelse, indgået en privatretlig forhåndsaftale mellem grundejerne om fordeling og handel med byggeret, som var afstemt med kommunen, og efter

vedtagelse af lokalplanen tinglyst en grundejerforeningsservitut i overensstemmelse med den privatretlige aftale mellem grundejerne. Uddrag af servitutten er vedlagt som bilag 2.

Grundejerforeningsservitutten, som kommunen har meddelt samtykke til efter § 42, har følgende bestemmelse i afsnit 18.1 under 'Byggeretter': "Byggeretten er fordelt efter areal i henhold til Bilag 4 og Bilag 6", og følgende bestemmelse i afsnit 18.2: "Den enkelte grundejer er alene berettiget til at udnytte en byggeret på 110 procent [ændret ved lokalplantillæg nr. 2] af sit eget grundareal eller det højere procenttal, som ejeren enten har erhvervet til det pågældende areal fra grundejerforeningen/andet medlem inden for grundejerforeningen eller har overført til arealet i forbindelse med, at ejeren har overført byggeret fra et andet af ham ejet areal – eksempelvis i forbindelse med at dette areal er overgået til Vigen, vejareal eller anden anvendelse uden byggeret i henhold til lokalplan nr. 410. Eventuel uudnyttet byggeret kan videreoverdrages til andre arealer."

2.3.2 I henhold til gældende lokalplan

Ved handel med byggeret i henhold til gældende lokalplan er plangrundlaget fastlagt; men i nogle tilfælde kræver handlen en dispensation til lokalplanen, eftersom bebyggelsesprocenten overskrides for det enkelte område i forbindelse med handel med byggeret.

Et eksempel herpå er udviklingen af Sluseholm i henhold til lokalplan 310 "Teglværkshavnen" med tillæg nr. 3 og 8, hvor det i lokalplanens kommentar til § 6, stk. 1 anføres, at Teknik- og Miljøudvalget vil "såfremt de berørte grundejere er enige, være indstillet på at dispensere til en højere bebyggelsesprocent på den enkelte ejendom under forudsætning af, at der ved tinglyst deklaration skrives, at bebyggelsesprocenten for de berørte ejendomme under ét som helhed ikke overstiger 150." I henhold til denne bestemmelse er der tinglyst servitutter, som kommunen har meddelt samtykke til i henhold til planlovens § 42, hvor byggeret overføres fra en ejendom til en anden, hvorved der opnås en højere bebyggelsesprocent på den ejendom, der modtager byggeret.

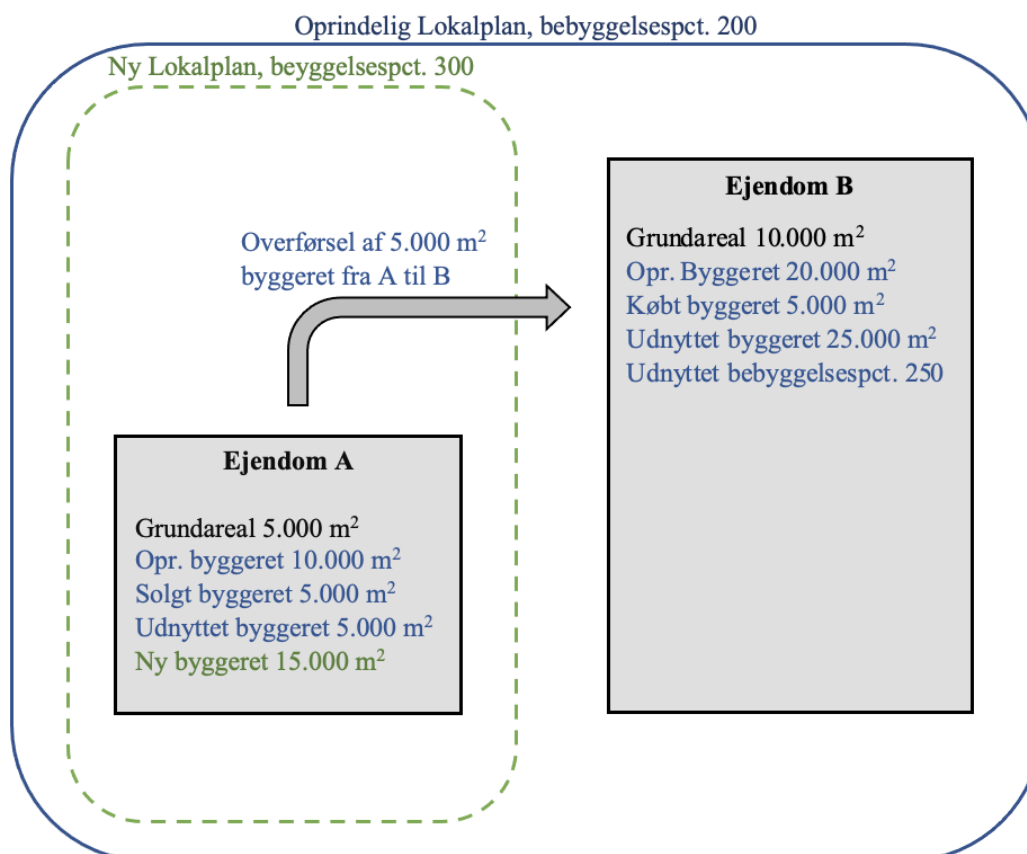
2.3.3 Hvis der efterfølgende vedtages ny lokalplan

I udgangspunktet er situationen analog til situationen ovenfor, hvor der overføres byggeret i henhold til gældende lokalplan.

Imidlertid ændres situationen ved, at der efter overførsel og eventuel udnyttelse af byggeret vedtages en ny lokalplan, som fastlægger nye byggeretter. Eksempelvis kan ny infrastruktur i form af en metrostation medføre, at der for en del af det oprindelige lokalplanområde ønskes en bebyggelsesmæssig fortætning. I den situation ophæver den nye lokalplan den oprindelige lokalplan, i henhold til hvilken der er overført byggeret, og den nye lokalplan fastlægger nye byggeretter, der i praksis ikke fraregnes de allerede overførte og eventuelt udnyttede byggeretter i henhold til den oprindelige lokalplan.

2.3.4 Eksempel

Nedenfor vil blive gennemgået et eksempel, der illustrer nogle af de problematikker, der kan opstå i forbindelse med handel med byggeret. Der vil blive refereret til dette eksempel i opgaven nedenfor.



Figur 1

Ejendom A, der har et grundareal på 5.000 m², og ejendom B, der har et grundareal på 10.000 m², er begge beliggende indenfor den oprindelig lokalplan, hvor bebyggelsesprocenten for

lokalplanområdet under ét udgør 200. Ejendom A har således en byggeret på 10.000 m² og ejendom B en byggeret på 20.000 m².

Byggemulighederne indenfor lokalområdet varierer i forhold til byggefelter, maks. antal etager samt rekreative områder, og i forhold til disse bestemmelser kan der på ejendom A kun opføres 5.000 m², hvorimod der på ejendom B kan opføres 25.000 m².

Ejeren af ejendom A bygger 5.000 m² og sælger den resterende byggeret på 5.000 m² til ejeren af ejendom B. I overensstemmelse med lokalplanens bestemmelser tinglyses en servitut herom, som kommunen har meddelt samtykke til efter planloven § 42.

Ejeren af ejendom B opnår byggetilladelse og bygger 25.000 m² svarende til oprindelig byggeret på 20.000 m² og tilkøbt byggeret på 5.000 m², der i art og omfang svarer til den omkringliggende bebyggelse.

Der vedtages herefter en ny lokalplan som omfatter ejendom A men ikke ejendom B, hvor bebyggelsesprocenten for lokalplanområdet under ét udgør 300, samtidig med at byggemulighederne på ejendom A forøges, således at der nu kan opføres 15.000 m².

3. Den planmæssige regulering

3.1 Planloven

3.1.1 Formål og planhierarki

Planloven regulerer den planmæssige styring af fremtidige arealanvendelse. Formålet er at sikre, at arealanvendelsen udvikles planmæssigt under hensyn til samfundsinteresser. Den bærende idé i planlovens system er, at der skal foretages en helhedsvurdering af arealanvendelsen.¹⁸

Overordnet bygger planloven på fire grundlæggende principper. For det første *zoneinddeling*, som er betegnelsen for opdeling mellem by- og landzone samt sommerhusområder. For det andet princippet om *rammestyring*, hvorefter en plan på et trin lavere niveau ikke må stride imod en plan på et trin højere niveau. For det tredje gælder et princip om *decentralisering*, hvorefter det primært er kommunen der fastlægger det nærmere indhold af planerne. Det fjerde princip bygger på *inddragelse af offentligheden*.¹⁹

Planloven åbner muligheden for et vidtgående skøn, idet planmyndighederne skal foretage en helhedsvurdering, men det er ikke ubegrænset, da skønnet skal holde sig indenfor den *nødvendige planlægningsmæssige begrundelse*.

Planlægningen bygger på et rammestyringssystem i tre niveauer: Landsplanlægning, kommuneplanlægning og lokalplanlægning. Selvom inddelingen principielt er hierarkisk, gælder dog nogle modifikationer hertil. Dels er landsplanlægningen ikke samlet bindende, og dels er en kommuneplan kun i et vist omfang bindende for lokalplanen.²⁰ Lokalplanen må ikke være i direkte modstrid med kommuneplanen, jf. planlovens § 13, stk. 1, nr. 1, men kommunalbestyrelsen skal alene ”virke for” kommuneplanens gennemførelse, jf. planlovens § 12, stk. 1.

Gennem planlægning har kommunen mulighed for at fastlægge de overordnede rammer for, hvad forskellige arealer skal anvendes til, og hvad der må bygges. Lokalplaner regulerer arealanvendelsen i det område, der er omfattet af planen – f.eks. et byudviklingsområde indenfor kommunen. Lokalplaner kan således anvendes til detaljeret at regulere, hvorledes enkelte matrikler må anvendes.

¹⁸ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 285 ff.

¹⁹ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 288 f.

²⁰ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 316 ff.

I modsætning til landsplanlægning og kommuneplaner er lokalplaner umiddelbart bindende for ejerne af de berørte ejendomme, jf. planlovens § 18.

Der er vide rammer for, hvad der kan reguleres i en lokalplan, og hvor stort et område en lokalplan gælder for, men formålet med lokalplaner er, at de mere detaljeret skal fastlægge arealanvendelsen for en del af en kommune. I den forbindelse skal det fremgå, hvad hensigten med den fremtidige anvendelse af arealet er.²¹

3.1.2 Retsvirkningen af lokalplan

Retsvirkningen af vedtagelsen af en lokalplan er blandt andet fastsat i planlovens § 18. Vedtagelsen af en lokalplan giver ikke berørte borgere et retskrav,²² og hvis der skal opføres byggeri i henhold til lokalplanens bestemmelser, skal der indhentes en byggetilladelse, jf. nedenfor. En offentliggjort vedtaget lokalplan har retsvirkning for enhver inden for lokalplansområdet, og der må ikke retligt eller faktisk foretages dispositioner i modstrid med lokalplanen, jf. planlovens § 18. Lokalplanen udløser dog ikke en handlepligt, men ændret anvendelse eller tilstand medfører krav om overholdelse af den nye lokalplan, dog forudsat ændringen er planlægningsmæssigt relevant, idet kun planlægningsmæssige relevante dispositioner er omfattet af bestemmelsen.

Bestemmelsen i § 18 om, at der ikke må foretages dispositioner i strid med lokalplanen, vedrører kun fremtidige dispositioner. En byggetilladelse eller et bindende forhåndstilsagn meddelt inden lokalplanens offentliggørelse, vil derfor ikke komme i konflikt med planlovens § 18.²³

Lokalplanens virkeliggørelse forudsætter tilladelse efter anden lov (f.eks. VVM-tilladelse eller byggetilladelse), og kommunen kan ikke meddele tilladelse i modstrid med lokalplanen, jf. planlovens § 18 (medmindre der kan ske dispensation efter § 19, jf. hertil afsnit 3.1.5). Tilsvarende kan kommunen ikke give samtykke til servitutter i strid med gældende lokalplan.

²¹ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 325

²² Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 349

²³ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 438 f.

3.1.3 Forhold der kan reguleres i lokalplan, jf. § 15, stk. 2

Kommunen lokalplansbeføjelse er en beføjelse og ikke en forpligtelse.²⁴ Kommunen har derfor som udgangspunkt ikke pligt til at vedtage en lokalplan, jf. dog afsnit 3.1.4 om lokalplanpligt.

Kommunens hjemmel til at regulere anvendelsen af fast ejendom gennem lokalplan, er fastsat i planlovens § 15, stk. 2, nr. 1-29. Særligt relevant for nærværende opgave er at fremhæve nr. 6 om bebyggelsers beliggenhed på grundene, nr. 7 om bebyggelsers omfang og udformning samt nr. 21 om ophør af tilstandsservitutter.

Det må i den forbindelse nævnes, at hvis det ikke udtrykkeligt fremgår, at bebyggelsesprocenten gælder for et område som helhed, vil udgangspunktet være, at den maksimale bebyggelsesprocent bliver fortolket således, at der gælder den samme bebyggelsesprocent for de enkelte delområder og matrikler inden for området.²⁵

Ud over at angive bebyggelsens omfang, kan lokalplanen også indeholde bestemmelser om byggefelter, byggehøjde, antal etager, bygningsfrie arealer og lignende – de såkaldte bebyggelsesregulerende bestemmelser. Dette kan medføre, at en ejer slet ikke har mulighed for at udnytte hele den angivne byggemulighed, jf. hertil afsnit 2.3.

Som ovenfor nævnt må lokalplanen ikke være i strid med kommuneplanen. Lokalplanlægning skal være planlægningsmæssigt begrundet,²⁶ hvilket må fortolkes i lyset af proportionalitetsprincippet.²⁷ En lokalplan kan derfor ikke stille personelle krav eller krav til ejerforhold, da dette ikke er planlægningsmæssigt begrundet.²⁸

3.1.4 Hvornår er der lokalplanpligt efter § 13, stk. 2?

Muligheden for at vedtage en lokalplan er som udgangspunkt en beføjelse tillagt kommunalbestyrelsen. I nogle tilfælde er det imidlertid en pligt for kommunalbestyrelsen at

²⁴ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 326

²⁵ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 386

²⁶ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 329

²⁷ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 333

²⁸ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 291 f. Der gælder dog en undgåelse for så vidt angår almene boliger, idet kommunen efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 9 i lokalplan kan fastsætte bestemmelser om, at op til 25 pct. af boligmassen skal være almene boliger.

frelægge forslag til en lokalplan.²⁹ Det følger således af planlovens § 13, stk. 2, at kommunalbestyrelsen skal tilvejebringe en lokalplan forinden gennemførelse af ”større udstykninger eller større bygge- eller anlægsarbejder”, eller hvis det i øvrigt er ”nødvendigt for at sikre kommuneplanens virkeliggørelse”.

Begrebet ”større” skal forstås i relation til det pågældende nærområde. Byggeriets fysiske dimissioner er i den forbindelse ikke udslagsgivende for, om der er lokalplanspligt. Vurderingen af om der er lokalplanspligt beror på en samlet vurdering af den relative ændring,³⁰ herunder den ændring som projektet vil medføre i området. I den forbindelse er det afgørende, om projektet vil medføre en *væsentlig ændring i det bestående miljø*. Tærsklen for, om der foreligger lokalplanspligt, er således også afhængig af områdets karakter.³¹

Desuden skal projektets konkrete visuelle, funktionelle og miljømæssige virkninger inddrages i vurderingen. Det er ikke afgørende, om det pågældende projekt vil have en positiv indvirkning på området.³²

Pligten til at vedtage en lokalplan må ses i lyset af, at et af hovedformålene med lokalplanlægning er at sikre offentlig høring, jf. også ovenfor, for derved at sikre offentlig debat om udviklingen i et bestemt område. Offentlighedens interesse i at blive orienteret og inddraget i projektet gennem lokalplanlægning må også inddrages i vurderingen af, om der foreligger lokalplanspligt.³³

Det følger af betænkningen til kommuneplanloven, at ”opførelse af bebyggelse, der i art og omfang ikke afviger væsentligt fra den bebyggelse, der allerede findes i det pågældende område, som altovervejende hovedregel vil kunne foretages uden lokalplan. Opførelse af ny bebyggelse i et blandet område vil derimod normalt udløse lokalplanspligt, medmindre byggeriet i sig selv er af beskedent omfang.”³⁴

²⁹ Kommunalbestyrelsen er dog ikke forpligtet til at vedtage forslaget.

³⁰ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 335

³¹ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 352

³² Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 352

³³ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 351

³⁴ Folketingstidende, 1974-75, 2. samling, tillæg B, spalte 654-655

Ifølge lokalplanvejledningen skal der også lægges vægt på, om projektet ”i omfang og art [...] afviger væsentligt fra den bebyggelse, der allerede findes i det pågældende område.”³⁵ Desuden skal det ifølge vejledningen indgå, om udformningen af byggeriet f.eks. med hensyn til højde og etageantal, er indpasset i lokalplanen.³⁶

Et projekt kan være omfattet af lokalplanspligten, selvom det ikke er i strid med lokalplanens principper at dispensere til projektet, da det kan medføre så væsentlige ændringer i det bestående miljø, at det alligevel udløser lokalplanspligt, jf. hertil MAD 2014.15 Ø om opførslen af Cirkelbroen over Christianshavns Kanal.

Supplerende er i planlovens § 13, stk. 3 fastsat, at kommunalbestyrelsen på begæring af en bygherre er forpligtet til snarest at udarbejde forslag til lokalplan, hvis et projekt er i overensstemmelse med kommuneplanen. Kommunen vil dog ikke være forpligtet til at vedtage lokalplansforslaget.

Yderligere må fremhæves, at lokalplanspligten kan tilsidesættes, såfremt en allerede vedtaget og eksisterende lokalplan indeholder nærmere regler om det lokalplanpligtige projekt, jf. planlovens § 13, stk. 5, eller hvis det fremgår af andre bestemmelser, jf. stk. 6.

Hvorvidt en eksisterende lokalplan (eller en anden plan) indeholder ”nærmere regler” om projektet efter planlovens § 13, stk. 5, beror på, om det ud fra den eksisterende plan har været muligt for offentligheden at forestille sig området med hensyn til bebyggelsens art og omfang m.v., når planen er gennemført. Dette betyder dog ikke ifølge Naturklagenævnet, ”at det i enkeltheder skal fremgå, hvorledes planen vil blive udmøntet, ligesom der heller ikke kan stilles de samme krav til alle lokalplaner.”³⁷ I den citerede sag fandt Naturklagenævnet, at en lokalplans angivelse af ”bebyggelsesprocent, byggefeltet med højdeangivelse, byggelinjer, vejadgangsforhold, parkeringsforhold, bebyggelsens fremtræden og beplantning og ubebyggede arealer”,³⁸ opfyldte planlovens krav om nærmere regler for det ellers lokalplanpligtige projekt. Dette på trods af, at lokalplanen ikke indeholdte etageangivelse eller antal af bygninger.

³⁵ Vejledning om lokalplanlægning (2009), s. 18

³⁶ Vejledning om lokalplanlægning (2009), s. 18

³⁷ Naturklagenævnets afgørelse af d. 13. september 2010 (jf. nr. NKN-33-03800)

³⁸ Naturklagenævnets afgørelse af d. 13. september 2010 (jf. nr. NKN-33-03800)

3.1.5 Kommunens mulighed for at dispensere, jf. § 19

Dispositioner der retligt eller faktisk afviger fra en lokalplan, kræver som udgangspunkt dispensation fra lokalplanen af kommunalbestyrelsen. Hensigten med bestemmelsen er at sikre en vis fleksibilitet i administrationen, således kommunalbestyrelsen kan tillade mindre afvigelser fra lokalplanen, så længe formålet med lokalplanen overholdes.³⁹ Der kan ikke meddeles dispensation til videregående afvigelser fra lokalplanen, idet der i så fald skal vedtages ny lokalplan, således at lokalplanlægningen og inddragelsen af offentligheden ikke gøres illusorisk.

Der kan ikke meddeles dispensation til dispositioner i strid med lokalplanens principper, herunder formåls- og anvendelsesbestemmelser. Fordelingen mellem friarealer og bebyggede arealer anses som en del af lokalplanens principper. Som udgangspunkt henregnes bebyggelsesregulerende bestemmelser ikke som en del af en lokalplans principper, undtagen hvis de klart er en del af formålet eller på anden vis udgør en væsentlig forudsætning i lokalplanen.⁴⁰

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at fra ”de bestemmelser, som mere detaljeret regulerer bebyggelsens omfang, udformning og placering [...] vil der som hovedregel kunne meddeles dispensation efter en konkret vurdering, medmindre de detaljerede regler netop er fastlagt for at fastholde en særlig udformning af bebyggelsen f.eks. i et bevaringsværdigt område.”⁴¹

Det er i praksis antaget, at meddelelse af byggetilladelse i visse tilfælde kan fungere som en stiltiende dispensation fra lokalplanen. Som udgangspunkt er man dog ikke fritaget fra at søge dispensation efter § 19, ved at ansøge om byggetilladelse.⁴²

Dispensationer fra lokalplaner efter planlovens § 19 er en forvaltningsakt og således omfattet af forvaltningslovens regler.⁴³ Kommunalbestyrelsen kan først meddele dispensation efter § 19 to uger efter, at ejere og brugere inden for lokalplansområdet samt naboer og lokale foreninger er blevet skriftligt underrettet, jf. planlovens § 20, medmindre en forudgående orientering efter kommunalbestyrelsens skøn er af underordnet betydning, jf. planlovens § 20, stk. 2.

³⁹ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 345

⁴⁰ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 454 f.

⁴¹ Folketingstidende, 1984-85, spalte 1326

⁴² Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 450

⁴³ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 337, note 93

3.1.6 Nedlæggelse af forbud efter § 14

Efter planlovens § 14 kan kommunalbestyrelsen ”nedlægge forbud mod, at der retligt eller faktisk etableres forhold, som kan hindres ved en lokalplan.” Afgrænsningen af hvad der kan nedlægges forbud mod, svarer til, hvad der efter planlovens § 15, stk. 2 kan vedtages bestemmelser om i en lokalplan. Forbuddet kan meddeles, uagtet det er i overensstemmelse med gældende lokalplan. Der kan dog ikke nedlægges forbud i klar modstrid med kommuneplanen,⁴⁴ og et forbud efter § 14 skal være planlægningsmæssigt begrundet.

Med adgangen til at nedlægge forbud efter § 14 kan kommunalbestyrelsen tillægge en fremtidig lokalplan forudgående virkning. Kommunalbestyrelsen skal have til hensigt at udarbejde en lokalplan, men det er ikke en betingelse for nedlæggelse af § 14-forbud, at der senere udarbejdes og vedtages en lokalplan.

Allerede lovligt etablerede forhold kan ikke hindres ved lokalplan, og derfor heller ikke meddeles forbud imod. I forhold til planloven vil et forhold normalt anses for lovligt, hvis der ikke kræves yderligere tilladelser eller anmeldelser efter planloven eller byggeloven.⁴⁵ Der kan derfor ikke nedlægges forbud mod et byggeri, som har en gyldig byggetilladelse. Det er nødvendigt at varsle et § 14-forbud senest samtidigt med afslag på byggetilladelse, da byggeloven giver en byggeret,⁴⁶ når visse betingelser er opfyldt.⁴⁷

I forhold til § 14 sidestilles et bindende forhåndstilsagn om en byggemulighed med en byggetilladelse,⁴⁸ og ⁴⁹ og tilsvarende kan andre særligt kvalificerende omstændigheder afskære kommunalbestyrelsens mulighed for at nedlægge forbud efter § 14.⁵⁰ Gyldigheden kan dog være påvirket af manglende høring.

⁴⁴ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 349. Dette er dog genstand for diskussion, jf. Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 365

⁴⁵ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 366

⁴⁶ 'Byggeret' forstås i denne forbindelse som et retskrav.

⁴⁷ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 367.

⁴⁸ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 348

⁴⁹ Se EMD's dom trykt i MAD 2006.437 hvor den private ejendomsret var krænket som følge af nægtelse af byggetilladelse, da der forinden var givet forhåndstilsagn, på trods af at forhåndstilsagnet var meddelt uden tilstrækkelig høring af naboer.

⁵⁰ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 367

Kommunens nedlæggelse af forbud efter planlovens § 14 er en forvaltningsakt, og skal således overholde de forvaltningsretlige regler.⁵¹ Forbuddet kan højst nedlægges for en periode på et år.⁵² Hvis kommunalbestyrelsen ikke inden for perioden har udarbejdet et forslag til lokalplan, kan der ikke nedlægges et nyt forbud efter perioden er udløbet.⁵³

3.1.7 Mulighed for at ophæve tilstandsservitutter i lokalplan efter § 15, stk. 2, nr. 21

Adgangen til at ophæve servitutter i lokalplan er forskellig, afhængigt af om der foreligger en tilstandsservitut eller en rådighedsservitut. Rådighedsservitutter kan kun på grundlag af lokalplan ophæves ved ekspropriation efter planlovens § 47, mens retsstillingen er væsentligt anderledes hvad angår tilstandsservitutter, jf. U 1997.756/2 H.

I 1975 indførte Folketinget en regel i kommuneplanlovens § 18, hvorefter kommunen ved lokalplan har mulighed for at ophæve tilstandsservitutter som erstatningsfri regulering. Reglen er nu videreført i planlovens § 15, stk. 2, nr. 21. Efter bestemmelsen kan kommunen i lokalplan vedtage bestemmelser om ophør af tilstandsservitutter, der er i strid med lokalplanens formål, hvis servituten ikke allerede bortfalder i medfør af planlovens § 18. Det er en forudsætning for ophævelse af servituten, at der udtrykkeligt er fastsat bestemmelse herom i lokalplanen, så servituten kan identificeres.⁵⁴

Ved ophævelse af en tilstandsservitut gennem lokalplan bliver de påtaleberettigede efter servituten underrettet om ophævelsen og får mulighed for at gøre indsigelse mod forslaget.⁵⁵ Formålet med ophævelse af tilstandsservituten skal være planlægningsmæssigt begrundet.⁵⁶

Ud over at der i lokalplan kan ske ophævelse af en privatretlig servitut, der er i strid med lokalplanens formål, bortfalder en servitut der indholdsmæssigt er uforenelig med lokalplanen, ved lokalplanens offentliggørelse. Det fremgår således af motiverne til kommuneplanlovens § 31 (nu planlovens § 18), ”at eventuelle bestående tilstandsservitutter i realiteten bortfalder, hvis de er i strid med lokalplanen.

⁵¹ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 348

⁵² Ved den seneste praksis er der sket en skærpelse af 1 års-fristen, således at eventuel sagsbehandlingstid inden meddelelse af § 14-forbuddet også skal medregnes i gyldighedsperioden, i hvert fald når lang sagsbehandlingstid skyldes kommunens forhold, jf. hertil MAD 2020.156 Nmk og MAD 2021.229 Nmk.

⁵³ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 369

⁵⁴ Evald: Servitutretten (1. udg.), 2021, s. 246

⁵⁵ Planlovens § 26, stk. 2

⁵⁶ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 211

[...] Derimod fremgår det modsætningsvis [...], at planen i sig selv ikke i øvrigt gør indgreb i bestående forhold.”⁵⁷ og ⁵⁸ Bortfald af privatretlige tilstandsservitutter er således en undtagelse til udgangspunktet i § 18 om, at bestemmelsen kun vedrører fremtidige dispositioner.

Muligheden for erstatningsfrit at ophæve tilstandsservitutter i lokalplan kan dog diskuteres efter Højesterets praksis. Nedenfor i afsnit 5.4 vil således blive gennemgået og analyseret dommen U 2015.902 H, hvor Højesteret fandt, at ophævelse af en tilstandsservitut i en lokalplan havde ekspropriationslignende karakter.

3.1.8 Kommunens samtykke til servitutter, jf. § 42

En servitut udgør retten til at udøve en begrænset rådighed, eller til at kræve en bestemt tilstand opretholdt over den tjenende ejendom. Servituten skal angive, hvem der er påtaleberettiget, og hvilken rådighed den berettigede tillægges, eller hvilken tilstand den påtaleberettigede kan kræve opretholdt på den tjenende ejendom. Servituten skal tinglyses efter tinglysningslovens § 1 for at opnå prioritetsbeskyttelse og kunne gøres gældende mod godtroende fremtidige ejere af den tjenende ejendom.⁵⁹

Selvom udgangspunktet for privatretlige aftaler er, at der er aftalefrihed, kræves dog kommunens samtykke efter planlovens § 42 til servitutter omkring forhold, der kan reguleres ved lokalplan efter planlovens § 15, stk. 2. Formålet med bestemmelsen er, at kommunen sikres en indsigt i privatretlige servitutter med henblik på at vurdere servitutternes planmæssige betydning.⁶⁰ Kommunalbestyrelsen kan dog ikke meddele § 42-samtykke til servitutter vedrørende forhold, hvor der efter § 13, stk. 2, er lokalplanpligt. Hvis samtykke meddeles, skal det være angivet, at det ikke er påkrævet at tilvejebringe ny lokalplan, jf. planlovens § 42, stk. 2. Herved sikres, at byudvikling og større anlægsprojekter sker via lokalplanlægning, som blandt andet sikrer offentlig høring.⁶¹ Servitutter kan ligne og fungere som lokalplanregulering, men det er en anden tankegang og terminologi, der ligger bag. Lokalplaner vedtages offentligretligt af kommunen, mens servitutter som udgangspunkt stiftes på baggrund af en

⁵⁷ Folketingstidende, 1974-75, 2. samling, tillæg A, spalte 2783

⁵⁸ Planlovens § 18 har dermed et snævert anvendelsesområde, jf. U 1997.756/2 H, hvorefter en tilstandsservitut ikke bortfaldt, da lokalplanen ikke kan pålægge en handlepligt, og der derfor ikke var modstrid med servituten.

⁵⁹ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 168 f.

⁶⁰ Evald: Servitutretten (1. udg.), 2021, s. 100 f.

⁶¹ Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 696

privatrethligt aftale. Privatrethlige servitutter kan dog via planlovens § 43 'adopteres' ind i det offentlige system.

Meddelelse af eller afslag på samtykke efter § 42 er en forvaltningsretlig afgørelse og derfor omfattet af de almindelige forvaltningsretlige regler. Kommunen har et vidt skøn for så vidt angår, om der skal meddeles samtykke, men et afslag skal være planlægningsmæssigt begrundet.⁶²

Det er omtvistet, i hvilket omfang kommunens samtykke inter partes er en gyldighedsbetingelse for en servitut.⁶³ Det er dog efter retspraksis fastslået, at samtykket er en gyldighedsbetingelse for tingsretlig beskyttelse af servituten.⁶⁴

Nedenfor vil blive foretaget en sondring mellem kommunens meddelelse af samtykke inden vedtagelsen af lokalplan og på baggrund af gældende lokalplan.

3.1.8.1 Inden vedtagelsen af lokalplan

Nærværende afsnit tager sigte på at undersøge, i hvilket omfang der kan stiftes en servitut om overførsel af byggeret inden vedtagelsen af en lokalplan.

Henses først til den privatrethlige aftale må nævnes, at det obligationsretlige udgangspunkt for aftaler indgået mellem private parter i Danmark er aftalefrihed. Obligationsretligt er der således ikke umiddelbart noget til hinder for, at to parter aftaler overførsel af byggeret fra en matrikel til en anden under forudsætning af, at der vedtages en lokalplan, der muliggør overførslen.

Sikringsakten for aftalen er stiftelse af en servitut, der skal tinglyses, jf. tinglysningslovens § 1, stk. 1, og som nævnt tidligere er det i den forbindelse en forudsætning, at kommunen giver samtykke efter planlovens § 42. Som nævnt i afsnit 3.1.8, kan kommunen ikke meddele samtykke, hvis det kræver vedtagelse af lokalplan i henhold til planlovens § 13, stk. 2. Af § 13, stk. 2 fremgår, at der blandt andet skal tilvejebringes ny lokalplan ved gennemførsel af større bygge- og anlægsarbejder, som nærværende opgave netop omhandler. Kommunen kan derfor først meddele samtykke efter

⁶² Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 177

⁶³ Til diskussionen herom henvises til Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s.174 ff., Evald: Servitutretten (1. udg.), 2021, s. 102 ff. og Anker: Planloven med kommentarer (1. udg.), 2013, s. 693

⁶⁴ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 175 f.

planlovens § 42, når der er vedtaget en lokalplan. Såfremt der allerede er en gældende lokalplan, og man ønsker at handle med byggeret på baggrund af en ny forventet lokalplan, må det ligeledes afvises, at kommunen kan give samtykke efter § 42, dels fordi der efter § 13, stk. 2 kan være lokalplanpligt, og dels fordi kommunen efter planlovens § 18 ikke kan meddele samtykke i strid med gældende lokalplan.

3.1.8.2 På baggrund af vedtaget lokalplan

Herefter må ses på kommunens kompetence til at meddele § 42-samtykke i en situation, hvor byggeriet kan gennemføres inden for rammerne af den gældende lokalplan eventuelt med dispensation efter § 19.

Der er som udgangspunkt ikke noget til hinder for, at kommunen meddeler samtykke til en servitut, der ligger inden for rammerne af gældende lokalplan eller eventuelt kræver dispensation fra lokalplanen efter § 19. Dog kan der være nogle planlægningsmæssige betænkeligheder ved at meddele samtykke til servitutter, der overfører byggeret fra en ejendom til en anden. Servitutter kan i praksis fungere som lokalplanlægning, og der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, i hvilket omfang kommunen kan 'planlægge' gennem privatretlige servitutter, jf. hertil afsnit 4.4.

Såfremt servituten får særlig betydning for tredjeparter, skal der ske partshøring efter forvaltningslovens § 19, men herved sikres hensynet til den brede offentlighed imidlertid ikke. Det må fremhæves, at det af forarbejderne til bestemmelsen fremgår, at "[u]d fra hensynet til at sikre offentligheden og borgernes medindflydelse i planlægningen bør kommunalbestyrelsen tillige overveje, om servitutindholdet – selvom der ikke foreligger lokalplanpligt, og selvom servituttens indhold kan accepteres – vil have en sådan væsentlig betydning for det pågældende områdes anvendelse og udformning, at der i stedet bør tilvejebringes lokalplan."⁶⁵ Kommunen bør således overveje, om servitutter om handel med byggeretter af hensyn til offentligheden bør lokalplanlægges, på trods af at de har et vidt skøn i forhold til at meddele samtykke efter § 42, jf. nærmere afsnit 3.1.8.

⁶⁵ Folketingstidende, 1974-75, 2. samling, tillæg A, spalte 2793

3.2 Byggetilladelse

En byggetilladelse skal som udgangspunktet opfylde kravene i BR18 samt det gældende plangrundlag med angivelse af formål, arealanvendelse samt bebyggelsesregulerende bestemmelser. Der kan dog i nogle tilfælde gives dispensation fra BR18, jf. byggelovens § 22, og tilsvarende kan der som anført i afsnit 3.1.5 i nogle tilfælde gives dispensation fra lokalplanen, jf. planlovens § 19.⁶⁶

En byggetilladelse er ikke personel, men den til enhver tid værende ejer er berettiget af den. Såfremt det byggeri der opnås byggetilladelse til, ikke er igangsat senest et år efter modtagelse af tilladelsen, bortfalder tilladelsen, jf. byggelovens § 16, stk. 10.

Byggetilladelse er en begunstigende forvaltningsakt, der giver modtageren et retskrav, jf. hertil BR18 § 37, stk. 1.⁶⁷ Byggerettens udnyttelse kommer således først til udtryk, når der opnås en byggetilladelse (eller andre tilladelser, der på tilsvarende vis skaber et retskrav, f.eks. en VVM-tilladelse).

⁶⁶ Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 278 f.

⁶⁷ Er byggetilladelsen i modstrid med anden lovgivning, og er ejeren i ond tro herom, har han dog muligvis ikke en berettiget forventning, jf. hertil U 2007.456 H, hvor ejer blev påbudt at fjerne opført bygning i overensstemmelse med byggetilladelse, der dog var i modstrid med anden lovgivning.

4. Hvorledes stemmer praksis med retsgrundlaget?

4.1 Aftalekonstruktionen

I forbindelse med sammenstillingen af praksis og teori, er det relevant at gøre en række sondringer i forhold til, hvorledes aftalen er konstrueret.

Der kan ikke tinglyses en servitut om overdragelse af byggeret fra sælger til køber ud fra fremtidig lokalplan, idet en sådan aftale kræver vedtagelse af ny lokalplan efter planlovens § 42, stk. 1, 2. pkt. Hvis der allerede er vedtaget en lokalplan, men man forventer vedtagelse af en ny, kan kommunen heller ikke give samtykke til omfordeling af byggeretten i den forventede lokalplan, dels fordi det kræver vedtagelse af en lokalplan, og dels fordi der disponeres i strid med gældende lokalplan, jf. planlovens § 18. Denne konstruktion er således ikke mulig.

Køber og sælger kan derimod godt inter partes aftale, at når der er vedtaget en lokalplan, vil de aftale, at sælger overdrager en andel byggeret til køber i overensstemmelse med lokalplanen. Aftalen kræver dog kommunens samtykke efter planlovens § 42, når lokalplanen er vedtaget, såfremt man ønsker den beskyttet mod tredjeparter.

Tilsvarende er der ikke noget til hinder for, at køber og sælger indgår en aftale om overdragelse af byggeret i overensstemmelse med gældende lokalplan, eventuelt med dispensation fra lokalplanen efter planlovens § 19. Ligeledes kræves her kommunens samtykke efter planlovens § 42 for at opnå beskyttelse mod godtroende tredjeparter.

4.2 Hjemmelsgrundlaget

Som det fremgår ovenfor af afsnit 3.1.3, kan kommunen godt i lokalplanen fastlægge bebyggelsesregulerende bestemmelser herunder om byggeret inden for delområder. Som anført tidligere vil angivelse af den maksimale bebyggelsesprocent for hele lokalplansområdet eller for et delområde blive fortolket således, at bebyggelsesprocenten gælder for hver enkelt matrikel der er omfattet af lokalplanen eller delområdet, og der kan derfor som udgangspunkt ikke ske en omfordeling af byggeretten mellem matriklerne. Dette vil i hvert fald ofte kræve dispensation efter planlovens § 19, og ved større omfordelinger, der vil ændre karakteren af området, vil det kræve ny lokalplan, så offentligheden får mulighed for at komme med bemærkninger til forholdet.

Der kan dog være en situation, hvor den tildelte byggeret er for lav til at kunne udnytte den byggemulighed, der ved byggefelt og etageantal er defineret i lokalplanen, jf. f.eks. lokalplan 425 ”Krimsvvej” omtalt i afsnit 2.2. I denne situation ændres områdets karakter ikke i forhold til lokalplanen, da det netop er denne bebyggelsesmulighed, som er angivet i lokalplanen (med undtagelse af bebyggelsesprocenten, men det er i lokalplanen angivet, at denne kan tilkøbes).

Det kan diskuteres, hvorvidt det har betydning, at lokalplanen angiver omfordeling af byggeret som en mulighed, og hvorvidt lokalplanen overhoved skal forholde sig til dette. Som anført i afsnit 3.1.3, kan lokalplanen ikke tage stilling til ejerforhold, da det ikke er et planlægningsmæssigt relevant forhold, og som tidligere nævnt giver lokalplanen ikke en *ret*, hvorfor man ikke på baggrund af lokalplanen opnår en *ret* til at omfordele byggeretten. Derfor vil adgangen til at omfordele byggeretten muligvis være den samme, uanset om lokalplanen angiver muligheden herfor, idet der – uanset hvad – skal indgås en aftale herom, ligesom der ofte kræves dispensation efter planlovens § 19 til omfordelingen, hvis ikke dispositionen udløser lokalplanspligt efter § 13, stk. 2. Som nævnt ovenfor kan der dog være tilfælde, hvor lokalplanen angiver en byggemulighed,⁶⁸ men hvor der inden for byggeområdet ikke er tilstrækkelig byggeret, hvorfor der i lokalplanen lægges op til handel med byggeret. I dette tilfælde er offentligheden bekendt med, at den i lokalplanen umiddelbart angivne byggeret kan blive fordelt anderledes i praksis i overensstemmelse med den i lokalplanen angivne byggemulighed.⁶⁹ Oplysningen om byggemuligheden udgør således en del af høringsgrundlaget, hvilket kan have betydning for, om der kan gives dispensation til en overskridelse af bebyggelsesprocenten, jf. planloven § 19.

4.3 Dispensation fra lokalplan eller lokalplanpligt

Ved sammenstillingen mellem praksis og teori er det desuden relevant at problematisere, i hvilket omfang omfordelingen kræver vedtagelse af ny lokalplan, eller om den kræver dispensation fra lokalplanen.

⁶⁸ Byggeretten kan være begrænset af en generel fastsat bebyggelsesprocent samtidig med, at byggemuligheden er større iht. fastlagt maksimalt etageareal for delområdet, byggefelter og etageantal jf. også lokalplan 425 ”Krimsvvej”.

⁶⁹ Der evt. er understøttet af et maksimalt etageareal for et delområde, som oversigter den generelt fastsatte bebyggelsesprocent

Tages udgangspunkt i det nævnte eksempel i afsnit 2.3.4, må indledningsvist sættes spørgsmålstegn ved, om en omfordeling af 5.000 etagemeter kræver ny lokalplan, eller om der kan ske dispensation fra den lokalplan, der var gældende, da servituten blev vedtaget.

Hvorvidt en omfordeling af 5.000 etagemeter er en *mindre ændring*, eller om der sker en *væsentlig ændring i det bestående miljø*, vil bero på de konkrete omstændigheder i lokalplansområdet. Der er således ikke en fast ramme for, hvornår der er lokalplanpligt, jf. afsnit 3.1.4

Først kan der opstilles en række argumenter for, at der i eksemplet er lokalplanpligt. Ejendom A sælger 50 pct. af sin byggeret til ejendom B. Den tilkøbte byggeret udgør 20 pct. af B's samlede byggeret efter tilkøb af byggeret. På trods af at de fysiske dimissioner ikke er afgørende for lokalplanpligten, taler dette for, at der sker en relativ stor ændring, hvilket alt andet lige må ændre områdets karakter, herunder bygningstæthed m.v. Yderligere må fremhæves, at det af forarbejderne til planlovens § 42 fremgår, at "[u]d fra hensynet til at sikre offentligheden og borgernes medindflydelse i planlægningen bør kommunalbestyrelsen tillige overveje, om servitutindholdet – selvom der ikke foreligger lokalplanpligt, og selvom servitutens indhold kan accepteres – vil have en sådan væsentlig betydning for det pågældende områdes anvendelse og udformning, at der i stedet bør tilvejebringes lokalplan." I forlængelse heraf kan nævnes MAD 2014.15 Ø hvor der var lokalplanpligt, selvom det ikke var i strid med lokalplanens principper at dispensere til projektet, da det medførte så væsentlige ændringer i det bestående miljø, at projektet alligevel udløste lokalplanpligt, jf. hertil afsnit 3.1.4

Modsat kan også anføres en række argumenter der taler imod, at der er lokalplanpligt, og at der således alene er behov for dispensation efter § 19. Det må tillægges betydning, om lokalplanen indeholder nærmere bestemmelser om det lokalplanpligtige projekt, jf. § 13, stk. 5. Desuden må der lægges vægt på, om udformningen af byggeriet med hensyn til højde og etageantal, kan indpasses i lokalplanen. I eksemplet er selve byggemuligheden angivet i lokalplanen i form af byggefelter og etageantal, og ud fra dette grundlag er der mulighed for at bygge 5.000 etagemeter mere, end der i lokalplanen er givet byggeret til. Yderligere må fremhæves, at det af forarbejderne til § 13, stk. 2 fremgår, at der som udgangspunkt ikke er lokalplanpligt for bebyggelse, der ikke i art og omfang afviger væsentligt fra den bebyggelse, der allerede findes i det pågældende område. Endvidere fremgår af forarbejderne til § 19, at der som udgangspunkt kan meddeles dispensation til

bebyggelsesregulerende bestemmelser. Disse forhold taler alle for, at der ikke er lokalplanpligt i eksemplet, men at der kan ske dispensation fra den i lokalplanen fastsatte bebyggelsesprocent.

Hvorvidt der er lokalplanpligt, beror på en konkret vurdering, der kan være svær at foretage, når der ikke er flere oplysninger, end de i eksemplet angivne. Generelt vil der dog kunne lægges vægt på de ovenfor angivne forhold. Konkret i eksemplet lægges det til grund, at mest taler for, at der ikke er lokalplanpligt, særlig henset til at lokalplanen i eksemplet angav byggemuligheden, og byggeriet i art og omfang blev opført i overensstemmelse med den omkringliggende bebyggelse, men det er nødvendigt at dispensere fra lokalplanen efter § 19, idet bebyggelsesprocenten overskrides.

4.4 Planregulering ved servitutter

Efter planlovens § 42, stk. 1, 2. pkt. kan kommunen ikke give samtykke til en servitutbestemmelse, der kræver vedtagelse af en ny lokalplan. Dette skyldes hensynet til, at denne form for planlægning skal ske gennem lokalplansproceduren, som blandt andet tilgodeser offentligheden. Endvidere kan kommunen ikke give samtykke til servitutter i strid med gældende lokalplan, jf. planlovens § 18.

I eksemplet, jf. afsnit 2.3.4, er givet samtykke til en servitut om fordeling af byggeret, og det lægges ligeledes til grund, at der er sket dispensation fra lokalplanen efter § 19.

Når der vedtages en ny lokalplan gældende for ejendommen A (som er sælger af byggeret), men ikke for ejendommen B (som er køber af byggeret), må det undersøges, hvilken betydning de tidligere solgte byggeretter skal tillægges.

Som det fremgår af eksemplet, er der allerede opnået byggetilladelse til den tilkøbte byggeret på ejendom B, og eftersom ny lokalplan ikke ændrer på eksisterende forhold, har vedtagelsen af en ny lokalplan ikke betydning for ejendom B. Spørgsmålet er derfor, hvilken betydning de solgte byggeretter har for ejendom A (sælgeren).

Overførslen af de 5.000 m² fra A til B er sket under den oprindelige lokalplan, og servitutten relaterer sig til denne. Når der vedtages en ny lokalplan for A, erstatter denne den oprindelige lokalplan, og servitutten om handel mellem A og B har ikke længere betydning, fordi den ikke udspringer af den nye lokalplan. Da byggeretten er solgt og udnyttet på et andet grundareal udenfor det nye

lokalplansområde, skal den ikke modregnes i den nye lokalplan for A. Byggeretten relaterer sig til det areal, der ligger inden for lokalplansområdet. Ved ny lokalplan opnår A byggeret på 15.000 m² (hvori skal modregnes udnyttet byggeret på A), og herudover oppebærer han fortsat fortjeneste ved salg af byggeret på 5.000 m² til B. Hvis det modsat blev lagt til grund, at servitutten fortsat skulle have betydning, ville konsekvensen være, at kommunen havde givet samtykke til en servitut i modstrid med planlovens § 42, stk. 1, 2. pkt.

På baggrund af princippet om offentlig høring, bør kommunen i den nye lokalplan formentlig oplyse om, at der ved servitutten er overført byggeret i henhold til den oprindelige lokalplan, således at offentligheden bliver hørt om det nye lokalplansforslag på et oplyst grundlag. Såfremt kommunen ikke oplyser herom, vil der i princippet (såfremt der opnås de relevante tilladelser) være bygget 5.000 etagemeter mere inden for det oprindelige lokalplansområde, end det har været muligt at se på baggrund af den oprindelige og nye lokalplan.

Som allerede anført er dette ikke i harmoni med planloven, idet der reelt sker planregulering gennem servitutter, hvilket udvander lokalplansprocessen. Eksemplet illustrerer, hvordan kommunen gennem tiltrædelse af servitutter kan disponere på en måde, der minder om lokalplanlægning. Nok sikres kommunens indsigt i privatretlige servitutter gennem samtykkereglen i § 42, og der skal ske partshøring efter forvaltningslovens § 19, hvis servitutten får særlig betydning for tredjeparter, men et af hovedformålene med lokalplanlægning – nemlig offentlig høring – sikres ikke. Der er i lokalplanlægningen en fast procedure for offentliggørelse af lokalplansforslaget således relevante synspunkter kan inddrages, før den endelige beslutning træffes, men denne kortsluttes i en vis udstrækning ved den praksis, der i nogle tilfælde er konstateret.

5. Er handel med byggeretter retligt beskyttet?

På baggrund af den ovenstående analyse af forholdet mellem praksis og teori, hvor aftalekonstruktionen blandt andet inddrages, er det herefter relevant at undersøge, i hvilket omfang handel med byggeret er retligt beskyttet, og i den forbindelse om kommunen ved ny lokalplan kan ophæve den privatretlige aftale om handel med byggeret.

5.1 Privatretlige aftaleforhold

I forbindelse med handel med byggeretter er der et sammenfald mellem offentligret og privatret. I tilfælde hvor der sker handel med byggeret inden for planlovens rammer, er det privatretlige aftaleforhold selvfølgelig gyldigt.

I tilfælde hvor der privatretligt er indgået en aftale om handel med byggeret, der ikke er i overensstemmelse med planloven – eksempelvis fordi kommunen har givet § 42-samtykke, hvor der var lokalplanpligt, uden at vedtage ny lokalplan – er den privatretlige aftale ikke nødvendigvis ugyldig. Efter dansk ret er en aftale i modstrid med offentligretlige regler således ikke nødvendigvis ugyldig.

Den privatretlige aftale må derfor som udgangspunkt opretholdes trods modstrid med planlovens rammer. Herved skal købssummen for byggeretten som udgangspunkt erlægges, men uden at der nødvendigvis kan gøres brug af den tilkøbte byggeret, og køber vil derfor muligvis kunne gøre mangelsindsigelser gældende, afhængig af det konkrete aftaleforhold. Dog kan der eventuelt være opstået en berettiget forventning ved, at kommunen har meddelt samtykke til fordelingen, jf. hertil afsnit 5.3, hvilket muligvis fører til, at der skal ske retlig lovliggørelse ved at kommunen vedtager en lokalplan i overensstemmelse med servitutten. Såfremt forholdene ikke muliggør vedtagelse af en lokalplan i overensstemmelse med servitutten, kan kommunen afhængig af de konkrete omstændigheder være erstatningsansvarlig, såfremt samtykket efter § 42 har skabt en berettiget forventning. Det ligger dog uden for rammerne af opgaven at drøfte dette nærmere.

5.2 Planmyndighedens plankompetence

Kommunen har kompetence til i lokalplan at fastlægge planregulering, såfremt de handler i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet,⁷⁰ varetager saglige hensyn og planlægningen er planlægningsmæssigt relevant, uagtet om private aktører har indgået aftaler. Kommunen har således kompetence til at afvise at meddele samtykke til en servitut om omfordeling af byggeret, ligesom kommunen kan vælge ikke at meddele byggetilladelse til et projekt, der inkluderer handlede byggeretter, såfremt der er en planlægnings begrundelse herfor. Hvis ansøgningen om byggetilladelse er i overensstemmelse med gældende lokalplan, kræver afvisning nedlæggelse af § 14-forbud, jf. U 2009.1202/2 H og afsnit 3.1.6.

To private aktører kan godt indgå en aftale, men denne aftale kan ikke tilsidesætte planmyndighedens plankompetence – dette ville udvande hele idéen med planlægning, herunder lokalplanlægning.

5.2.1 Erstatningsfri planregulering

Som udgangspunkt er kommunens planregulering erstatningsfri, og kommunen kan således som udgangspunkt erstatningsfrit ophæve tilstandsservitutter gennem lokalplanlægning, jf. hertil afsnit 3.1.7. I forarbejderne til kommuneplanlovens § 18 (nu svarende til planlovens § 15, stk. 2, nr. 21), er angivet, at "[d]en foreslåede tilføjelse til § 18, stk. 1, er begrænset til at omfatte tilstandsservitutter, således at rådigheds- og tilegnelsesservitutter fortsat kun kan bringes til ophør ved ekspropriation."⁷¹ Heraf følger, at tilstandsservitutter ikke nyder tilsvarende beskyttelse efter grundlovens § 73, som rådighedsservitutter. Dette på trods af, at en tilstandsservitut kan repræsentere en stor formueværdi for ejeren af den herskende ejendom. Tilsvarende følger det modsætningsvist af U 2015.902 H, at kommunens mulighed for at ophæve tilstandsservitutter som udgangspunkt er erstatningsfri.

Imidlertid er udgangspunktet om erstatningsfri regulering ikke undtagelsesfrit, hvilket vil fremgå af afsnit 5.3 og 5.4.

⁷⁰ Se hertil MAD 1998.925 V, hvor fysisk lovliggørelse (delvis nedrivning) af ulovligt sommerhus var i strid med proportionalitetsprincippet.

⁷¹ Folketingstidende, 1974-75, tillæg B, spalte 676

5.2.2 Planlægningsmæssig begrundelse

Som det fremgår af afsnit 3.1, skal der foreligge en planlægningsmæssig begrundelse for dispositioner i en lokalplan.

Herved kan kommunalbestyrelsen ikke blot uden en planlægningsmæssig begrundelse fastsætte bestemmelser, der særligt tilgodeser enkelte grundejere eller modsat særligt forringer enkelte grundejere. Tilsvarende skal der foreligge en planlægningsmæssig begrundelse, når kommunen selv er grundejer. Kommunen kan ikke uden saglig begrundelse tildele sig selv usædvanligt gunstige vilkår i lokalplanen, f.eks. en langt højere bebyggelsesprocent, uden at der foreligger en særlig planlægningsmæssig grund herfor.

Princippet medvirker til, at kommunalbestyrelsen handler inden for sin saglige kompetence, hvilket skal modvirke magtfordrejning.

5.3 Berettigede forventninger

Det kan være genstand for diskussion, i hvilket omfang kommunens samtykke efter planlovens § 42 skaber en berettiget forventning, og i givet fald om den berettigede forventning nyder retsbeskyttelse.

I vurderingen af hvorvidt der foreligger en berettiget forventning, må indledningsvis fremhæves, at denne skal være opstået på baggrund af en forvaltningsmyndigheds handlinger.

På trods af at hverken lokalplanen eller § 42-samtykket giver en direkte *ret* til at opføre bebyggelsen, og samtykket således ikke er en indeståelse for, at servituttens indhold kan effektueres, kan der argumenteres for, at samtykket kan give en berettiget forventning. Kommunen har et vidt skøn, når den skal meddele samtykke eller afslag på en servitut efter § 42. Kommunen må således alt andet lige have vurderet, om den – på det tidspunkt hvor den tager stilling til samtykke efter § 42 – har en forventning om, at servituttens indhold kan effektueres, da det vil være indholdsløst at meddele samtykke efter § 42, hvis kommunen allerede på det tidspunkt ved, at servituten er betydningsløs. Hertil skal dog bemærkes, at afslag på samtykke efter § 42 skal være planlægningsmæssigt begrundet. Ejeren må på denne baggrund alt andet lige have en forventning om at kunne effektuere den servitut, som kommunen meddeler samtykke til. Når kommunen meddeler sit samtykke, tager den stilling til, om servituten er i overensstemmelse med de planlægningsmæssige overvejelser på

anmeldelsestidspunktet.⁷² Dette taler for, at det – på dette tidspunkt – i hvert fald ikke er de planmæssige forhold, der kan være begrundelse for kommunens eventuelle afslag på byggetilladelse. I MAD 2013.557 Nmk anerkender Natur- og Miljøklagenævnet også, at samtykke efter § 42 kan give en berettiget forventning. Den planlægningsmæssige situation vil dog ofte udvikle sig over tid, og kommunen har derfor mulighed for at ændre holdning til, om den mener, at der er planlægningsmæssig begrundelse for afslag på samtykke efter § 42. Sagens øvrige omstændigheder skal også tillægges betydning, herunder forudgående drøftelser med kommunen, lokalplanens bestemmelser m.v. Med udgangspunkt i ovenstående vurderes, at kommunens samtykke efter § 42 til omfordeling af byggeret som udgangspunkt skaber en berettiget forventning på det tidspunkt, hvor afgørelsen meddeles.

Noget andet er, om der kan støttes ret på den berettigede forventning. Der må i den forbindelse foretages en konkret afvejning af, om hensynet til varetagelse af de planlægningsmæssige hensyn i modstrid med den berettigede forventning skal vægtes tungere end hensynet til at kunne indrette sig i tillid til en berettiget forventning.

Afvejningen bør inddrage, hvor stærkt hensynet er til de planlægningsmæssige forhold og til beskyttelse af forventningen.⁷³ I den forbindelse kan indgå den psykologiske indrettelse, om adressaten har handlet i tillid til afgørelsen, herunder afgørelsens karakter og den økonomiske betydning, en intensitetsvurdering, tidsmomentet og om afgørelsen har karakter af aftale.⁷⁴

I forbindelse med handel med byggeretter vil særligt det økonomiske moment være af betydning for køber og sælger, men her må dog igen fremhæves, at afgørelsen ikke har givet ejeren en direkte ret til byggeprojektet. Tidsmomentet er tilsvarende af væsentlig betydning for, om den berettigede forventning nyder retsbeskyttelse. Igen kan nævnes MAD 2013.557 Nmk, hvor Natur- og Miljøklagenævnet ophævede kommunens afslag på byggetilladelse, da kommunen 11 måneder tidligere havde meddelt samtykke til en servitut, hvorefter byggeri kunne placeres i modstrid med lokalplanen. Kommunen var derfor på baggrund af berettigede forventninger forpligtet til at meddele

⁷² Pagh: Fast Ejendom – Regulering og Køb (3. udg.), 2017, s. 178

⁷³ Mørup: Berettigede forventninger i forvaltningsretten (1. udg.), 2005, s. 163

⁷⁴ Mørup: Berettigede forventninger i forvaltningsretten (1. udg.), 2005, s. 164 ff.

dispensation efter planlovens § 19. Sidst må nævnes, at det også kan tillægges betydning, om forventningen udspringer af en indgået aftale med kommunen.

På baggrund af ovenstående kan udledes, at samtykke efter planlovens § 42 til handel med byggeretter formentligt vil skabe en berettiget forventning, men om denne forventning nyder retsbeskyttelse vil bero på en konkret vurdering, hvor blandt andet indretningshensyn, tidsmomentet og økonomisk betydning må tillægges vægt.

5.4 U 2015.902 H

Dommen U 2015.902 H modificerer udgangspunkt i planlovens § 15, stk. 2, nr. 21, hvorefter kommunen erstatningsfrit kan ophæve tilstandsservitutter i lokalplan.

Sagen vedrørte McDonalds (M) der i 1994 havde fået tinglyst en konkurrenceklausulsservitut på naboejendommen, som M havde forkøbsret til. Da naboejendommen i 2005 blev solgt, gav M afkald på sin forkøbsret, men fik til gengæld i 2006 tinglyst en servitut om forkøbsret til en del af grunden. Desuden blev der i 2006 tinglyst en servitut som forbød konkurrerende virksomhed samt servicestation eller ubemandet tankanlæg for salg af motorbrændstof, dagligvarer, fastfood m.v. Servitutterne blev tiltrådt af kommunen efter planlovens § 42. Det omhandlede område blev i 2008 i lokalplan udlagt til centerformål, f.eks. motel/hotel, restaurant, servicestation, kiosk og lignende til betjening af vejtrafikken. Da ejeren (E) af den tjenende ejendom (grunden hvorpå servitutterne var tinglyst) ønskede at etablere to fastfoodrestauranter, vedtog kommunen i 2010 en ny lokalplan, der i formålsbestemmelsen udtrykkeligt fastslog, at der forelå uforenelighed mellem lokalplanen og de to servitutter, og lokalplanen fastsatte derfor, at servitutterne skulle ophøre.

M påklagede kommunens vedtagelse af lokalplanen, og gjorde blandt andet gældende, at ophævelse af servitutterne til fordel for en anden privat virksomhed udgjorde magtfordrejning.

D. 14. december 2011 traf Natur- og Miljøklagenævnet afgørelse i sagen, og anførte i den forbindelse, at ophævelse af tilstandsservitutter efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 (nu nr. 21), som klart udgangspunkt er erstatningsfri regulering. Herefter angav nævnet, at spørgsmålet er, ”om servitutter med væsentlig værdimæssig betydning uden videre kan ophæves med deraf følgende tab, eller om indgrebet må udløse erstatning. Ved vurderingen af, om indgrebet har ekspropriationslignende

karakter, må der bl.a. lægges vægt på, om indgrebet rammer uforholdsmæssigt hårdt.” Nævnet fandt, at M næppe kunne forvente i al evighed at blive holdt fri for konkurrence, men at tidsperspektivet i den forbindelse måtte tillægges betydning. Herefter anførte nævnet, at formodningen talte for, at M ville have opretholdt eller udnyttet sin forkøbsret, hvis man havde vidende om, at kommunen kort tid efter ville ophæve servitutterne ved lokalplan. Nævnet kom derfor frem til, at ophævelsen af servitutterne var ”et indgreb af ekspropriationslignende karakter i forhold til [M]”, og at lokalplanen derfor var partielt ugyldig.

Landsretten anførte i en efterfølgende retssag, at tilvejebringelse af ny lokalplan har planlægningsmæssig relevans, og dette ikke i sig selv er et usagligt formål. Herudover anførte Landsretten i sine præmisser, at ”[e]n lokalplans ophævelse af en tilstandsservitut efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 [nu nr. 21], er en erstatningsfri regulering, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder, således at ophævelsen får karakter af ekspropriation.” I den forbindelse anførte Landsretten, at ”[v]ed vurderingen af, hvorvidt der er tale om et indgreb af ekspropriationslignende karakter, skal der bl.a. lægges vægt på, hvilken vægt eller intensitet indgrebet har i forhold til [M]” (herunder økonomisk værdi). I nærværende tilfælde var der tinglyst en servitut om forbud mod konkurrerende virksomhed samt forkøbsret, og kommunen havde meddelt samtykke efter § 42. Endvidere anførte Landsretten, at ”[t]idsperspektivet må tillægges en vis betydning i vurderingen af, hvorvidt der er tale om et indgreb af ekspropriationslignende karakter”, og lagde i den forbindelse vægt på, at M formodes at have udnyttet sin forkøbsret, hvis man havde været bekendt med kommunens ophævelse af servitutterne få år efter. Landsretten fandt herefter i overensstemmelse med Natur- og Miljøklagenævnet, at ophævelse af de omhandlede servitutter i lokalplan udgjorde ”et indgreb af ekspropriationslignende karakter i forhold til [M]”.

I en efterfølgende retssag tiltrådte Højesteret Landsrettens præmisser og resultat.

5.4.1.1 Analyse af dommen – hvad kan den anvendes til?

Dommen er den første, hvor Højesteret har taget stilling til, om ophævelse af en tilstandsservitut gennem lokalplan var ekspropriation.

Dommen er principiel, idet Højesteret åbner muligheden for, at ophævelse af tilstandsservitutter ved lokalplan kan have karakter af ekspropriation, hvis der *foreligger ganske særlige omstændigheder*

(og ændrer herved ikke på, at ophævelse af tilstandsservitutter gennem lokalplan som det helt klare udgangspunkt er erstatningsfri regulering). Der må i den forbindelse lægges afgørende vægt på servitutens økonomiske værdi for den påtaleberettigede, samt den tid der er gået fra servitutens vedtagelse (som kommunen har tiltrådt efter planlovens § 42) til lokalplanens vedtagelse.

Dommen angiver ikke direkte, at M har fået en berettiget forventning ved kommunens tiltrædelse efter planlovens § 42, men i forbindelse med vurderingen af, om ophævelse af servitutterne har ekspropriationslignende karakter, lægges vægt på nogle af de samme momenter, som der gøres i forbindelse med vurdering af berettigede forventninger, jf. afsnit 5.3, herunder den økonomiske betydning, intensiteten, tidsfaktoren, og om servituten har karakter af aftale.

Desuden kommer det til udtryk i dommen, at retsvirkningen af ekspropriationslignende ophævelse af en tilstandsservitut gennem lokalplan ikke er erstatning, men partiel ugyldighed af lokalplanen. Kommunen kan således ved ekspropriation ophæve tilstandsservituten efter planlovens § 47. Kommunen vil dog også på grundlag af lokalplanen kunne give byggetilladelse til det servitutstridige forhold, og herefter vil det formentligt være op til M som påtaleberettiget at påtale det servitutstridige forhold ved civilt søgsmål – med henblik på at hindre servitutstridigt byggeri – idet kommunen ikke har pligt til at håndhæve servituten efter planlovens § 43.⁷⁵

Selvom dommen ikke handler om handel med byggeretter, kan den alligevel anvendes i forbindelse med vurderingen af, i hvilket omfang handel med byggeretter er retligt beskyttet. Dette understøttes også af, at Landsretten nævner tilstandsservitutter generelt, og nævner nogle generelle forhold der kan lægges vægt på i forbindelse med vurderingen af, om ophævelsen af tilstandsservituten i lokalplan har ekspropriationslignende karakter. Dog må fremhæves, at i denne sag havde M et alternativ til servitutterne, nemlig at købe grunden, og dette alternativ ville formentligt være udnyttet, såfremt man havde været bekendt med, at kommunen kort efter ville ophæve servitutterne i lokalplan. I forbindelse med servitutter om handel med byggeret, vil der som udgangspunkt ikke være et alternativ til servitutterne, hvilket taler for, at ophævelse af disse servitutter ikke i lige så høj grad vil have ekspropriationslignende karakter. At der ikke er et alternativ til en servitut om fordeling af

⁷⁵ Se tilsvarende Pagh U.2017B.287: Ophævelse af servitutter og erstatningsfri regulering - En kommentar til U 2015.905 H og U 2017.1851 H

byggeret er dog ikke lig med, at der ikke er opstået en berettiget forventning, jf. også MAD 2013.557 Nmk.

Sammenfattende

Af dommen kan udledes, at ophævelse af tilstandsservitutter i særlige tilfælde kan have ekspropriationslignende karakter, og i forbindelse med vurderingen heraf må blandt andet indgå servituttens økonomiske værdi for den påtaleberettigede, samt hvor lang tid det er siden, at kommunen har givet samtykke efter § 42. Yderligere må opsummerende bemærkes, at virkningen af, at ophævelsen af servitutterne har ekspropriationslignende karakter som udgangspunkt er, at lokalplanen partielt ophæves.

5.5 Fortrænger ny lokalplan handlede byggeretter?

I forbindelse med vurderingen af om en ny lokalplan fortrænger handlede byggeretter, kan der gøres en række sondringer. Overordnet må sondres mellem om der er tinglyst en servitut om aftalen eller ej, om der er disponeret i forhold til gældende lokalplanen, og om byggeretterne er udnyttede eller ikke udnyttede.

Såfremt der alene er indgået en privatretlig aftale om handel med byggeretter, uden der er tinglyst en servitut, og byggeretten endnu ikke er udnyttet, vil kommunen som planmyndighed kunne tilsidesætte denne, da formålet med lokalplaner netop er, at planmyndigheden skal have mulighed for at fastlægge en plan for den fremtidige arealanvendelse for et område, jf. hertil afsnit 3.1.1. I dette tilfælde vil ny lokalplan derfor fortrænge handlede byggeretter. Der må dog tages forbehold for, at der kan foreligge tilkendegivelser fra kommunen, der kan give en berettiget forventning, men dette vil i høj grad afhænge af de konkrete omstændigheder, og det ligger derfor uden for opgaven at undersøge dette nærmere.

I andre tilfælde kan der, før der er vedtaget en lokalplan, være indgået en forhåndsaf tale om at tinglyse en servitut, såfremt der vedtages en lokalplan inden for rammerne af aftalen. Som nævnt i afsnit 3.1.8.1, har kommunen ikke kompetence til at give samtykke til en servitut om fordeling af byggeret forud for vedtagelse af en lokalplan. Spørgsmålet er derfor, hvad retsstillingen er, hvis kommunen har givet tilsagn om at arbejde for en lokalplan i overensstemmelse med den privatretlige forhåndsaf tale med forventning om at samtykke til en sådan servitut, når lokalplanen er vedtaget. Det

kan i den forbindelse overvejes, om kommunen på baggrund af deres tilsagn er forpligtet til at vedtage en lokalplan, der muliggør aftalen. Det må udelukkes, at kommunen på baggrund af deres tilsagn er forpligtet til at vedtage en lokalplan, der muliggør aftalen. Pointen med at det var en forhåndsaf tale, mister sin effekt, hvis man med sikkerhed ved, at aftalen vil medføre, at lokalplanen vedtages. Dog vil kommunen muligvis være erstatningsansvarlige på grund af berettigede forventninger, men det ligger uden for rammerne af opgaven at undersøge dette nærmere.

En anden mulighed er, at der kan være tinglyst en servitut efter vedtagelse af en lokalplan (inden for plangrundlaget eventuelt med dispensation efter § 19) om handel med byggeret, uden at byggeretten endnu er udnyttet. I den forbindelse kan betydning af kommunens samtykke efter planlovens § 42 ligeledes overvejes. På den ene side kan anføres, at samtykket jo ikke i sig selv er en tilladelse til projektet, i modsætning til f.eks. en VVM-tilladelse eller en byggetilladelse der giver den berettigede et retskrav. På den anden side må med henvisning til afsnit 5.3 anføres, at samtykket alt andet lige skaber en forventning om, at projektet bliver muligt at gennemføre. At kommunens samtykke efter § 42 kan skabe en berettiget forventning, understøttes ligeledes af U 2015.902 H, gennemgået i afsnit 5.4, hvor Højesteret fastslog, at kommunen ikke kunne ophæve en tilstandsservitut, som havde stor økonomisk betydning for den påtaleberettigede, og som kommunen få år forinden havde givet samtykke til. Det vurderes således, at såfremt kommunen har givet samtykke til en servitut efter § 42 under henvisning til gældende lokalplan og projektet endnu ikke er gennemført, vil kommunen – afhængigt af de konkrete omstændigheder – ikke blot kunne ophæve servitutten i ny lokalplan, da der kan være opstået en berettiget forventning. Dog skal de berettigede forventninger afvejes i forhold til eventuelt nye tilkommende planmæssige forhold, og der kan endvidere være nogle forhold, som taler for, at der ikke foreligger en berettiget forventning, herunder hvor lang tid siden det er, at kommunen har meddelt sit samtykke, servitutens økonomiske betydning for den påtaleberettigede m.v., jf. hertil afsnit 5.3 og 5.4.

Uafhængigt af om handel med byggeret er fastsat i en servitut eller ej, vil retsstillingen som udgangspunkt være den samme, hvis byggeretten er udnyttet (og der således har været meddelt relevante tilladelser). Der foreligger i den forbindelse selvsagt en lokalplan, da en eventuel forhåndsaf tale først bliver aktuel ved vedtagelsen af en lokalplan. Efter planlovens § 18 følger, at vedtagelse af en ny lokalplan ikke ændrer på den hidtidige anvendelse af ejendommen, jf. hertil afsnit 3.1.2. Det ligger således fast, at kommunen ikke ved ny lokalplan kan ophæve en aftale om fordeling

af byggeret, hvis byggeretten allerede er udnyttet. Spørgsmålet er dog, hvornår en byggeret kan siges at være udnyttet: Er det når byggeretten er handlet, når der foreligger byggetilladelse eller VVM-tilladelse, når byggeriet er igangsat, når byggeriet er færdigt, eller når der foreligger ibrugtagningstilladelse? Det følger af afsnit 3.1.2, at en byggetilladelse meddelt inden lokalplanens offentliggørelse ikke kommer i konflikt med planlovens § 18. Herved må forstås, at allerede ved meddelelse af byggetilladelse eller VVM-tilladelse, ligger det fast, at kommunen umiddelbart ikke kan forhindre byggeriets gennemførelse. En byggeret kan således siges at være udnyttet allerede ved meddelelse af byggetilladelse (byggeriet skal dog igangsættes inden for et år) eller VVM-tilladelse.

Som det fremgår af afsnit 5.4.1.1, vil retsvirkningen af, at der vedtages en lokalplansbestemmelse om ophævelse af en tilstandsservitut i et tilfælde, hvor det ud fra ovenstående ikke er muligt, sandsynligvis være, at lokalplanen ophæves partielt, således at servituten forsat gælder. Hvis kommunen har givet samtykke til en servitut, de ikke har kompetence til at meddele samtykke til, og byggeretten endnu ikke er udnyttet, vil et rekursorgan eller en domstol eventuelt kunne forhindre byggeriets gennemførelse, hvis de planlægningsmæssige forhold ikke muliggør byggeriets gennemførelse. I den forbindelse vil kommunen muligvis blive erstatningsansvarlig, på baggrund af den berettigede forventning kommunen har skabt.

6. Konklusion

Kommunen har som udgangspunkt mulighed for erstatningsfrit at ophæve tilstandsservitutter i lokalplan. I U 2015.902 H åbnes dog op for, at ophævelse af tilstandsservitutter i lokalplan i nogle tilfælde vil have ekspropriationslignende karakter.

Det er i opgaven fastslået, at kommunen ikke har kompetence til at meddele samtykke til en servitut om fordeling af byggeret i fremtidig lokalplan, da dispositionen vil kræve vedtagelse af ny lokalplan. Tilsvarende kan kommunen ikke meddele samtykke til servitutter om fordeling af byggeret, hvis de er omfattet af lokalplanspligten i planlovens § 13, stk. 2. Det er i den forbindelse relevant at undersøge, om dispositionen ændrer områdets karakter.

Kommunen har derimod mulighed for at meddele samtykke til en servitut om handel med byggeret på baggrund af gældende lokalplan, såfremt servituten er i overensstemmelse med plangrundlaget, eller der gives dispensation fra lokalplanen efter § 19 for mindre afvigelser. I forbindelse med muligheden for dispensation fra lokalplanen, må man dog have for øje, at et af hovedformålene med lokalplanlægningen er inddragelse af offentligheden. Dispensationsadgangen skal således ikke blot give anledning til, at der reelt sker planlægning gennem privatretlige servitutter.

Hvis der allerede er givet byggetilladelse til en handlet byggeret, vil kommunen ikke kunne ophæve virkningen af servituten, idet ny lokalplan kun vedrører fremtidige dispositioner, jf. planlovens § 18.

Om kommunen kan ophæve servitutter om fordeling af byggeret, hvor der endnu ikke er givet byggetilladelse, vil bero på en konkret vurdering af, om § 42-samtykket har skabt en berettiget forventning. I den forbindelse må der lægges særlig vægt på, hvor lang tid siden det er, at kommunen har givet samtykke til servituten; servituttens økonomiske betydning for den påtaleberettigede og indretningshensyn. Andre momenter kan også indgå i vurderingen.

I tilfælde hvor kommunen vedtager en ny lokalplan, skal en servitut om handel med byggeret i henhold til tidligere lokalplan som udgangspunkt ikke tillægges betydning, da kommunen ikke kan give samtykke til fordeling af byggeret i fremtidig lokalplan. Dette ændrer dog ikke ved, at en overdraget byggeret i henhold til den oprindelige lokalplan forsat kan være retligt beskyttet,

eksempelvis hvis denne er udnyttet eller den nye lokalplan ikke omfatter køberens ejendom, jf. eksemplet i afsnit 2.3.4.

Sammenfattende må det anføres, at hvorvidt handel med byggeretter er retligt beskyttet, beror på de konkrete omstændigheder. Hvis byggeretten er udnyttet, vil den som udgangspunkt være retligt beskyttet. I tilfælde hvor byggeretten endnu ikke er udnyttet, og der ikke er tinglyst en servitut, vil den som udgangspunkt ikke være retligt beskyttet (der kan dog foreligge tilkendegivelser fra kommunen, der kan skabe en berettiget forventning, som kan medføre modsatte resultat). Hvis kommunen har givet samtykke efter planlovens § 42, kan dette skabe en berettiget forventning, der medfører, at handlen med byggeretten er retligt beskyttet. Dette vil dog bero på en konkret vurdering af de nærmere forhold.

7. Litteraturliste

Bøger og artikler

- Anker, Helle Tegner: Planloven med kommentarer, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2013
- Blume, Peter: Retssystemet og juridisk metode, 4. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020
- Evald, Jens: Servitutretten, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2021
- Mortensen, Peter: Digital tinglysning for studerende, 2. udgave, Karnov Group, 2019
- Mørup, Søren H.: Berettigede forventninger i forvaltningsretten, 1. udgave, udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005
- Pagh, Peter: Fast Ejendom – Regulering og Køb, 3. udgave, Karnov Group, 2017
- Pagh, Peter: Ophævelse af servitutter og erstatningsfri regulering - En kommentar til U 2015.905 H og U 2017.1851 H (U.2017B.287)

Love, bekendtgørelser og forarbejder

- Byggeloven, LBK nr. 1178 af 23/09/2016, Bekendtgørelse af byggeloven, Transport- og Boligministeriet
- Bygningsreglementet 2018 (BR18), BEK nr. 1399 af 12/12/2019, Bekendtgørelse om bygningsreglement 2018, Transport- og Boligministeriet
- Ejerlejlighedsloven, Lov nr. 908 af 18/06/2020, Lov om ejerlejligheder, Transport- og Boligministeriet
- Folketingstidende, 1974-75, 2. samling, tillæg A
- Folketingstidende, 1974-75, 2. samling, tillæg B
- Folketingstidende, 1984-85
- Forvaltningsloven, LBK nr. 433 af 22/04/2014, Bekendtgørelse af forvaltningsloven, Justitsministeriet
- Grundloven, Lov nr. 169 af 05/06/1953, Danmarks Riges Grundlov, Statsministeriet
- Kommuneplanloven, LBK nr. 918 af 22/12/1989, Bekendtgørelse af lov om kommuneplanlægning, Erhvervsministeriet
- Planloven, LBK nr. 1157 af 01/07/2020, Bekendtgørelse af lov om planlægning, Erhvervsministeriet

- Tinglysningsloven, LBK nr. 1075 af 30/09/2014, Bekendtgørelse af lov om tinglysning, Justitsministeriet
- Udstykningsloven, LBK nr. 769 af 07/06/2018, Bekendtgørelse af lov om udstykning og anden registrering i matriklen, Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet

Lokalplaner

- Lokalplan 310 "Teglværkshavnen" med tillæg nr. 3 og 8
- Lokalplan 410 "Artillerivej Syd" med tillæg nr. 1 og 2
- Lokalplan 425 "Krimsvvej" med tillæg 2
- Lokalplan 555 "Postgrunden" med tillæg 1

Domme og afgørelser

- U 1997.756/2 H
- U 2007.456 H
- U 2009.1202/2 H
- U 2015.902 H

- MAD 1998.925 V
- MAD 2006.437 EMD
- MAD 2013.557 Nmk
- MAD 2014.15 Ø
- MAD 2020.156 Nmk
- MAD 2021.229 Nmk

- Naturklagenævnets afgørelse af d. 13. september 2010 (jf. nr. NKN-33-03800)

Vejledninger og standardvilkår

- Standardvilkår for Dansk Ejendomsmæglerforenings købsaftale
- Vejledning om bygningsreglementets kapitel 8 - byggeret og helhedsvurdering, kapitel 20 - ubebyggede arealer ved bebyggelse og kapitel 23 – beregningsregler, 2021, Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen
- Vejledning om lokalplanlægning, 2009, Miljøministeriet

Bilag

Bilag 1: Eksempel på skøde hvorved grundareal overdrages til Grundejerforening som fællesareal uden tilhørende byggeret.

Bilag 2: Uddrag af grundejerforeningsservitut (uddraget indeholder forside samt s. 17 og 18, som der henvises til i opgaven).

Bilag 1: Eksempel på overdragelse af grundareal uden tilhørende byggeret

Skøde



Ejendom:

Adresse: Islands Brygge 99
2300 København S
Landsejerlav: Eksercerpladsen, København
Matrikelnummer: 0116

Sælger/overdrager:

Navn: CONDOR ISLANDS BRYGGE P/S
Langelinie Allé 43
2100 København Ø
Cvr-nr.: 35230912
Sælgerandel: 1/1

Køber/erhverver:

Navn: Grundejerforeningen Artillerivej Syd
Dirch Passers Allé 76
2000 Frederiksberg
Cvr-nr.: 32423345
Køberandel: 1/1

Ejendomskategori:

Andet
Fællesareal

Overdragelsen til Grundejerforeningen Artillerivej Syd sker som led i udviklingen af området, hvor arealet skal overdrages uden byggeret og benyttes som fællesareal og etablering af vej og fortov for Grundejerforeningen Artillerivej Syd. Købesummen omfatter ikke omkostninger til byggemodning, som i det hele afholdes af grundejerforeningen.

Type af handel:

Almindelig fri handel på markedsvilkår.

Areal der overdrages:

Idet der henvises til Landinspektørfirmaet LE34's rids af 11.2.2021, vedrører overdragelsen alene delnr. 4 af matr.nr. 116 Eksercerpladsen, København med et areal på 2.996 m², der arealoverføres til købers ejendom, matr.nr. 80a Eksercerpladsen, København.

Delnr. 4 af matr.nr. 116 Eksercerpladsen, København udgør

en del af Hilmar Baunsgaards Boulevard.

Dato for overtagelse:

01.01.2021

Købesum:

Kontant købesum:

0 DKK

Købesum i alt:

0 DKK

**Parterne har aftalt følgende
øvrige vilkår for handelen:**

Fællesareal

Handlen vedrører alene delnr. 4 af matr.nr. 116 Eksercerpladsen, København, af areal 2.996 m², der skal arealoverføres til købers ejendom - matr.nr. 80a Eksercerpladsen, København.

Skødet bedes lyst med frist til matrikulær berigtigelse samt noteret på den modtagende ejendom.

Overdragelsen til Grundejerforeningen Artillerivej Syd sker som led i udviklingen af området, hvor grundejerforeningen overtager ejendommen, og hvor arealet skal benyttes som fællesareal til anvendelse som fortov samt opholds- og fælles adgangforhold for Grundejerforeningen Artillerivej Syd.

Arealet overdrages uden byggeret, og arealet kan således alene i fremtiden benyttes som fællesareal for grundejerforeningens medlemmer.

Grundejerforeningen overtager ingen økonomiske forpligtelser med grundarealet, ej heller betaling af ejendomsskat efter overtagelsesdagen, idet byggeretten er overflyttet og udnyttet på sælgers andre ejendomme.

Grundejerforeningen afholder omkostninger til betaling af registreringsafgiften og berigtigelse af ejendomsrettens overgang.

**Følgende servitutter
respekteres:**

Servitutter tinglyst til og med 07.06.2021 respekteres.

Erklæringer:

Sommerhuserklæring - erhvervsøjemed, der ikke er omfattet af lov om sommerhuse og camping § 1 Erhververen erklærer under strafansvar, at ejendommen skal anvendes i

et erhvervsøjemed, der ikke er omfattet af lov om sommerhuse og camping § 1. Erhvervsøjemed er særskilt angivet.

Arealet skal benyttes som fællesareal til anvendelse som vej og fortov samt opholds- og fælles adgangsforhold for Grundejerforeningen Artillerivej Syd. Tilladelse fra Erhvervsstyrelsen er meddelt og vedlægges. Klagefristen i tilladelsen er udløbet.

Bilag:

Bilagsreference: 6c7dc30c-d784-49fd-beae-922904a2d501
Bilag referencekode: Andet.
Beskrivelse af bilag: Kortbilag LE34 11.2.2021

Bilagsreference: fd621763-a7f0-4109-8332-e87bf2f57dba
Bilag referencekode: Andet.
Beskrivelse af bilag: Referat generalforsamling 24.6.2021

Bilagsreference: 16d23831-fb2d-414b-a3cc-9e6ff674de35
Bilag referencekode: Andet.
Beskrivelse af bilag: Vedtægter for GAS - underskrevet

Bilagsreference: 103ce966-ade9-473d-a1aa-82cf9ffae9d4
Bilag referencekode: Andet.
Beskrivelse af bilag: Tilladelse til erhvervelse

Nedenstående anmelderoplysninger underskrives alene af anmelder.

Anmelder:

FOCUS ADVOKATER P/S
Englandsgade 25
5000 Odense C
34045666

Cvr-nr.:

Kontaktoplysninger:

Tina Bennetzen,
63142020
tlb@focus-advokater.dk

Anmelders sagsnummer:

37295-0004/tlb

Sendes også til:

E-mail: sommerhusloven@bpst.dk
Sagsnummer:

Tinglysningsafgift:
Afgift: 1.750 DKK
Afgiftspligtigt beløb: 0 DKK

Storkundenummer:
34045666
Tinglysningsafgift betalt i henhold til storkundeordning.

Resultat af tinglysning

Ejendom:
Adresse: Islands Brygge 99
2300 København S
Landsejerlav: Eksercerpladsen, København
Matrikelnummer: 0116

Status:
Tinglyst med frist

Tinglysningsdato:
07.12.2021 11:56:04

Dokumenttype:
Skøde

Dato/løbenummer:
07.12.2021-1013476950

Frist information:
Frist dato: 01.07.2022
alene delnr. 4 af matr.nr. 116 Eksercerpladsen, København med et areal på 2.996 m2, der arealoverføres til købers ejendom, matr.nr. 80a Eksercerpladsen, København. Tinglyst med frist til matrikulær berigtigelse.

Bilag 2: Uddrag af grundejerforeningsservitut

Ejerlav:

Eksercerpladsen, København

Matr.nr.:

72, 75, 80, 82, 83, 85, 111, 114, 115, 116,
117, 118, 119, 120, 121, 128, 132, 133,
134, 135, 148, 149, 150, 151, 152, 153,
154, 155, 164, 165, 166, 169, 179, 184
samt del af matr.nr. 1 aa,
umatrikulerede vand- og landarealer ibid.

Gade- og husnr.:

Islands Brygge
København

Retsafg. kr. 1.400,00

Akt: Skab: nr.:

(udfyldes af tinglysningkontoret)

Anmelder:

**Advokatfirmaet
Henning Moritzen
Det Gule Pakhus, Havnepladsen
5700 Svendborg -Tlf. 62 21 20 10
J.nr. 10700**

25. november 2008

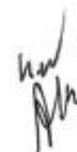
GRUNDEJERFORENINGSDEKLARATION

for Grundejerforeningen Artillerivej Syd

Undertegnede "Husbådelaug Artillerivej Syd" påtager sig hermed rettigheder og forpligtelser, ligesom undertegnede ejere af matr. nr. 72, 75, 80, 82, 83, 85, 111, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 128, 132, 133, 134, 135, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 164, 165, 166, 169, 179, 184 samt del af 1 aa, alt Eksercerpladsen, København samt umatrikulerede vand- og landarealer ibid. pålægger deres ejendomme samt alle parceller, der udstykkes herfra/tillægges hertil følgende:

DEKLARATION

ADVOKATFIRMAET HENNING MORITZEN
CVR-nr. 25 13 22 62



- 17.2.1 Beplantning
 - 17.2.2 Hegning
 - 17.2.3 Materialevalg til beplantninger, lysinstallationer m.v.
 - 17.2.4 Skiltning og reklamer
- 17.3 Campingvogne, både, lastbiler/hængere, trailere og lignende må ikke parkeres på areaerne, efter at udstykning er sket, ligesom der ikke langs bebyggelsen eller på andre arealer må ske nogen form for oplagring. Bestemmelsen omhandler ikke sædvanligt byggepladsmateriel i forbindelse med byggeri, jfr. endvidere bestemmelserne herom – pkt. 14.
- 17.4 Når ansøgning om skiltning, anbringelse af master m.m. indsendes til kommunen, skal kopi af denne ansøgning samtidig tilsendes grundejerforeningen, der herefter tager stilling til, om den vil kommentere sagen over for kommunen. Kommunen har i alle tilfælde den endelige afgørelse ved sagens behandling.

18 Byggeretter

- 18.1 Ifølge lokalplan nr. 410 vil bebyggelsesprocenten for området ikke kunne overstige 110, beregnet for området under ét, idet de to ejendomme, henholdsvis matr.nr. 121 og 128 Eksercerpladsen, København dog ikke indgår i denne beregning, idet disse to ejendomme allerede er bebygget med en højere procent. Byggeretten er fordelt efter areal i henhold til **Bilag 4 og Bilag 6**, hvor det samtidig anføres, hvilke arealer, der overføres til den enkelte grundejer fra vejlaugets vejarealer jfr. **Bilag 7**. Den maksimale byggeret inden for Grundejerforeningsområdet – underområde I, II, III og IV, jfr. lokalplanen – er 186.100 m² BR08-areal.
- 18.2 Den enkelte grundejer er alene berettiget til at udnytte en byggeret på 110 procent af sit eget grundareal eller det højere procenttal, som ejeren enten har erhvervet til det pågældende areal fra grundejerforeningen/andet medlem inden for grundejerforeningen eller har overført til arealet i forbindelse med, at ejeren har overført byggeret fra et andet af ham ejet areal – eksempelvis i forbindelse med at dette areal er overgået til Vigen, vejareal eller anden anvendelse uden byggeret i henhold til lokalplan nr. 410. Eventuel uudnyttet byggeret kan videreoverdrages til andre arealer. I forbindelse med overdragelse af byggeret henvises til pkt. 2.1, hvorefter det enkelte medlem er forpligtet til at give meddelelse til grundejerforeningens bestyrelse.

*h.w.
A/n*

- 18.3 I forlængelse af grundejerforeningens stiftelse har grundejerforeningen erhvervet 4.730 m² byggeret BR08 areal, og denne byggeret kan erhverves af foreningens medlemmer til samme pris, som grundejerforeningen har erhvervet denne for, dog med en regulering, der svarer til udviklingen i nettoprisindekset fra 1. januar 2009, og indtil betalingen finder sted. Denne regulering skal, jfr. det specielle bidrag dog som minimum svare til en regulering med en forrentning med CIBOR (løbetid 1 år + 2% p.a.). Erhvervelsen af byggeretten fra grundejerforeningen skal ske fra det enkelte medlems side ved igangsætning af byggeri på det enkelte matrikelnummer, således at medlemmet har den byggeret, der svarer til det maksimale antal BR08 areal, der kan opføres på det pågældende matrikelnummer, jfr. **Bilag 4** og **Bilag 7**. Denne forpligtelse gælder, så længe grundejerforeningen har byggeretter til salg og følger således princippet om, at den enkelte grundejer/det enkelte medlem skal have byggeretter, svarende til det maksimum antal m² BR08 areal, som det enkelte medlem betaler det specielle bidrag i henhold til, jfr. pkt. 2.5.
- 18.4 Opstår der på noget tidspunkt ret for et eller flere medlemmer af grundejerforeningen eller for grundejerforeningen til opfyldning i havnen (foretage landindvinding med byggeret til opførelse af yderligere bebyggelse inden for deklarationsområdet), kan en sådan ret alene udnyttes helt eller delvist efter tilladelse fra grundejerforeningen og efter særskilt, forudgående aftale med Københavns Havn A/S, herunder om grundpris og opfyldningernes udformning.

19 Friarealer

- 19.1 Friarealer på deklarationsområdet, herunder friarealet hidrørende fra vigen fordeles efter nærmere aftale.
- 19.2 Friarealet beregnes for området under ét, hvorfor den enkelte grundejer i forbindelse med projektudvikling og byggeri er indstillet på at medvirke til, at der i det omfang, det er muligt, indarbejdes taghaver og –terrasser m.v. i byggeriet med henblik på at forøge friarealmulighederne til fælles gavn for deklarationsområdets udvikling.
- 19.3 A-Huset – deklarationsområdet matr. nr. 121 og 128 Eksercerpladsen, København etablerer friareal inden for egen grund.

*h.w
AM*