

Advokatpartnerselskab  
Skt. Clemens Stræde 7  
Postboks 623  
8000 Aarhus C

info@clemenslaw.dk  
www.clemenslaw.dk

Tlf. 87 32 12 50  
Fax 86 12 50 12  
CVR-nr. 32 67 65 61

**Sendt pr. e-mail**

[johannesjacobsen@privat.dk](mailto:johannesjacobsen@privat.dk)

Sølystparkens Ejerlaug

Att.: Formand, Johannes Jacobsen

Søsvinget 38

8250 Egå

**ADMINISTRATION OG HÅNDHÆVELSE AF TINGLYST SERVITUT OM BEBYGGELSESFORHOLD - SØLYSTPARKENS EJERLAUG**

Ifølge aftale med ejerlaugets formand fremsendes hermed en kort redegørelse for hvordan jeg juridisk vurderer den måde kommunen har udøvet sin påtaleret og påtalepligt, herunder administration og håndhævelse, iht. byggeservitut tinglyst den 9.8.1963 med tillæg af 15.6.1965, der er gældende for de ejendomme, som er omfattet af ejerlaugets geografiske område.

Jeg har modtaget kopi af diverse korrespondance mellem ejerlauget og kommunen vedrørende parternes respektive syn på fortolkning, administration og håndhævelse af byggeservitutten. Desuden har jeg i tingbogen indhentet kopi af byggeservitutten samt ejerlaugets gældende vedtægter. Materialet danner baggrund for min redegørelse ndf.

1. Ejerlauget er stiftet på grundlag af byggeservitutten og har udover de formål, som er angivet i byggeservitutten, dvs. drifts- og vedligeholdelsesopgaver vedrørende fællesarealer og kontrol med at bebyggelse holdes i en ordentlig stand, til formål at varetage medlemmernes (grundejerens) fælles interesser ifht. byggeservitutten. I forhold til at kunne anlægge retssager mod kommunen med påstand om at kommunen ikke administrerer og håndhæver byggeservitutten på korrekt vis, er det min vurdering, at ejerlauget vil have en retlig interesse heri på vegne medlemmerne, jf. MAD 1998.925, der vedhæftes.
2. Byggeservitutten, der er af privatretlig karakter, vurderes at have samme formål som en lokalplan, nemlig at sikre en overordnet fælles regulering af bebyggelse, benyttelse mv. af ejendomme beliggende i et bestemt geografisk område.

**DATO**

13. november 2019

**JOURNAL NR.**

PHE-55753

**PARTNER**

Peter Hyldahl Ebbesen

**SEKRETÆR**

Mette Harder

meh@clemenslaw.dk

Direkte tlf. +45 86 32 12 76

Håndhævelse og administration af byggeservituten er konkret henlagt til kommunen, der er enepåtaleberettiget iht. byggeservituten. Det rejser selvsagt en række spørgsmål, nemlig hvilke beføjelser (rettigheder) og pligter kommunen har ifht. at administrere og håndhæve indholdet af/bestemmelserne i byggeservituten.

Dette skal ansues dels ud fra en offentligretlig synsvinkel, jf. planlovens § 43, hvor kommunen har en lovbestemt (legal) ret til at håndhæve private servitutter, dels ud fra en privatretlig synsvinkel, idet kommunen har enepåtaleret iht. byggeservituten, og dermed i et vist omfang en pligt til at påtale byggeservituten.

3. Ifølge planlovens § 43 har kommunen som offentlig myndighed ret (men ikke pligt) til at håndhæve privatretlige servitutter, uanset om kommunen er tillagt påtaleret iht. servituten. Kommunen kan ved **påbud eller forbud** sikre overholdelse omkring forhold, der kunne have været reguleret i en lokalplan.

Det er kommunens beslutning om denne hjemmel skal bringes i anvendelse.

Formålet med bestemmelsen er at give kommunen mulighed for at håndhæve byplanmæssigt relevante servitutbestemmelser. Ved et påbud eller forbud gøres servituten således til en del af den offentligretlige regulering, dvs. manglende overholdelse bliver strafbar.

Kommunens udnyttelse af § 43 er underlagt visse betingelser. Der skal 1) være tale om private (ikke offentlige) servitutter, 2) påbud eller forbud skal dreje sig om forhold, der kunne reguleres i en lokalplan, 3) der skal være tale om at kommunen har en aktuel, offentlig og planmæssig interesse i at håndhæve servituten, og 4) servituten skal være klart og entydigt formuleret.

Et påbud eller forbud har karakter af en offentligretlig afgørelse, så derfor skal kommunen overholde almindelige forvaltningsretlige regler og grundsætninger ved deres afgørelse. Passivitet kan føre til at kommunen ikke kan benytte § 43, idet borgeren kan have indrettet sig i tillid til en bestemt tilstand.

Kommunen kan benytte § 43 uanset om man er påtaleberettiget iht. en servitut eller ikke. Da der er en klar forskel på om kommunen håndhæver en servitut som myndighed efter § 43 eller som påtaleberettiget iht. servituten skal det fremgå klart af en afgørelse fra kommunen om der er tale om et påbud eller forbud efter § 43, og der skal vedlægges klagevejledning.

Når kommunen ofte vælger at benytte § 43 frem for udnyttelse af en servituthjemlet påtaleret, er det fordi det er mere smidigt for kommunen, idet klagesager behandles i det offentlige klagesystem og ikke som udgangspunkt ved domstolene.

Det antageligt derfor kommunen i deres korrespondance henviser til at man enten tillader fravigelser af byggeservituten (iht. deklarationen som påtaleberettiget) eller nedlægger forbud/udsteder påbud efter § 43 fremfor bare at meddele, at man ikke ønsker at fravige byggeservituten. Det hænger sammen med at det i praksis er fastslået, at et afslag på dispensation må sidestilles med et forbud/påbud efter § 43, som kan påklages efter reglerne i planloven, hvorfor kommunen i konsekvens heraf ofte vælger at bringe § 43 i anvendelse.

4. Hvis kommunen er indsat som enten enepåtaleberettiget eller medpåtaleberettiget i en privat servitut har kommunen en selvstændig servituthjemlet ret til at håndhæve og administrere servituten. I de tilfælde kan man ikke overføre kommunens skønsmæssige beføjelser omkring påtale, jf. § 43, til kommunens forpligtelser som påtaleberettiget efter servituten.

Hvis kommunen er påtaleberettiget, har kommunen ikke fri adgang til at tillade fravigelser af servituten. Påtaleretten skal udøves under respekt af, at kommunen er offentlig myndighed, herunder med hensyn til krav om saglighed, lighed og objektivitet.

Kommunen skal også tage hensyn til servituttens baggrund og sigte, og berettigede forventninger, som servituten har skabt for de servitutberettigede (dem hvis interesser beskyttes af servituten). Der må dog samtidigt foretages en konkret vurdering, hvor der bl.a. henses til servituttens ordlyd, evt. adgang til at tillade afvigelse, omfanget og betydningen af en overskridelse ifht. de servitutberettigede, samt den tids- og samfundsmæssige udvikling siden servituten blev oprettet.

Det er i praksis antaget, at der tilkommer kommunen en ret til som enepåtaleberettiget at tillade visse fravigelser af en servitut med respekt af servituttens formål, jf. ovf.

Hvis kommunen omvendt undlader at sikre overholdelse af servituten (både ved at undlade påtale og ved at meddele dispensationer), kan det føre til erstatningsansvar for kommunen. Højesteret har i U.1939.292, jf. vedhæftede, fastslået, at der i en situation, hvor en kommune er enepåtaleberettiget iht. en servitut, består en egentlig påtalepligt for kommunen, hvis de servitutberettigedes interesser krænkes i særlig grad. Det kunne f.eks. være sikring af udsigtsforhold.

5. I den konkrete sag er det min vurdering, at kommunen er forpligtet til at håndhæve og administrere byggeservitutten som enepåtaleberettiget, og sikre, at ingen servitutberettigede krænkes i særlig grad, ligesom kommunen i sin administration omvendt har ret til at forvalte byggeservitutten ud fra de momenter, der er anført under pkt. 4.

Og her er der ikke tvivl om at kommunen er mere lempelige i deres administration ifht. hvad ejerlauget (medlemmerne) finder rimeligt og stemmende med byggeservituttsens ordlyd og berettigede forventninger.

Det er min vurdering, at kommunen - at dømme ud fra praksis - vil have et vist frit skøn ifht. at fortolke og fravige deklARATIONEN som følge af navnlig den samfundsmæssige udvikling. Jeg finder det dog tvivlsomt om kommunen - uden at krænke byggeservitutten - kan give dispensation til at et byggeri som helhed opføres med pudsede facader, da det er klart i strid med byggeservitutten og er med til at give bebyggelsen et helt andet udtryk ifht. den i forvejen eksisterende bebyggelse.

Der synes således også at være modstrid mellem hvad kommunen har tilladt i konkrete byggesager ifht. den praksis, som kommunen selv oplyser, er gældende. Jeg hæfter mig særligt ved at kommunen i vedhæftede udtalelse anfører 'Om områdedeklarationen fra 1963 kan kommunen oplyse, at vi generelt håndhæver en række forhold i byggeservitutten. Det drejer sig f.eks. om etageantal (pkt. 1) og facade som murværk (pkt.1).'

Hvis kommunen har meddelt tilladelse til opførelse af ny bebyggelse eller tilladt eksisterende bebyggelse med pudsede facader (som helhed), vil det stå i direkte kontrast til den nævnte administrative praksis, der ud fra det citerede må opfattes på den måde, at kommunen ikke tillader (dispenserer fra) fravigelser af byggeservitutts krav om at den væsentligste del af facaden skal være blank mur. Kommunen har selv tiltrådt, at blank mur skal forstås som 'rå mursten'.

6. Min anbefaling vil være at ejerlauget fastholder ovf. kommunen, at formålet med byggeservitutten er at opretholde en ensartet bebyggelse og at kommunen ikke er berettiget til at gøre dette illusorisk ved at udstede dispensationer fra byggeservitutten eller fortolke denne på en måde, som er i direkte strid med ordlyd og formål, herunder at tillade opførelse af ny bebyggelse eller ændre eksisterende, så facader som helhed er pudsede. Det er i strid med kommunens egen praksis.

Desuden vil jeg anbefale, at ejerlauget ovf. kommunen fastholder at kommunen har en pligt til at påtale sådanne åbenbare overtrædelser af byggeservitutten, da det krænker de servitutberettigede ejendomssejere i særlig grad, da det er med til at fratage området karakter af bebyggelse med netop 'rå mursten'. Der kan til støtte herfor henvises til afgørelsen U.1939.292H om kommunens påtalepligt.

Målet hermed må være at kommunen får en større opmærksomhed og forståelse for ejerlaugets (medlemmernes) interesser, således at kommunen fremadrettet håndhæver og administrerer byggeservitutten mere restriktivt efter denne formål og indhold. Det vil være hensigtsmæssigt at kommunen forholder sig til synspunkterne ovf. og tilkendegiver om de er indstillede på at tage højde herfor i deres fremtidige håndhævelse og administration af byggeservitutten.

Jeg hører gerne om det anførte giver anledning til yderligere bemærkninger.

Med venlig hilsen

**CLEMENS**  
ADVOKATFIRMA



Peter Hyldahl Ebbesen  
Advokat (H), Partner, Mediator  
phe@clemenslaw.dk