

U.2017B.287

Miljøret 4.1, 4.2 - Pant og tilbageholdsret 15.2 (findes ikke) - Statsforfatningsret 31.1

Ophævelse af servitutter og erstatningsfri regulering - En kommentar til U 2015.905 H og U 2017.1851 H

♦ Højesteret har i to nylige domme taget stilling til, om ophævelse af en privatretlig servitut var ugyldig pga. ophævelsens ekspropriative virkning for den berettigede efter servituten. I U 2015.902 H fandtes en lokalplanbestemmelses ophævelse af en tilstandsservitut ugyldig pga. dens ekspropriative virkning. Derimod afviste U 2017.1851 H, at en kommunes beslutning efter privatvejloven om at ophæve en tinglyst færdselsret for en nabo havde karakter af ekspropriation. Artiklen drøfter de to dommes forskellige vurdering af, om den tvangsmæssige afståelse af et formuegode til en anden privat person var ekspropriativ samt konsekvenserne for hævde. Ligeledes omtales U 2015.2854 H om gæsteprincippet.

Af professor, dr. jur. Peter Pagh

1. Servitutters retlige status

En servitut er i teorien defineret som *en på særligt grundlag hvilende ret til at udøve en begrænset rådighed over en fast ejendom eller til at kræve opretholdt en tilstand på denne*.¹ Ved en servitut overgår en afgrænset del af de beføjelser, som ejeren har til at disponere over sin faste ejendom, til den, der er påtaleberettiget efter servituten, som hermed opnår en begrænset rettighed over den faste ejendom. Denne rettighed kan omfatte ret til en positiv råden over den tjenende ejendom (rådighedsservitut) og/eller ret til at kræve en bestemt tilstand på den tjenende ejendom (tilstandsservitut).

En servitut er udtryk for, at ejeren af en fast ejendom har overladt bestemte beføjelser over den faste ejendom til en anden, nemlig den påtaleberettigede efter servituten (ejeren af den herskende ejendom). Den i servituten indeholdte forpligtelse er *tinglig*, dvs. den er kendetegnet ved at hvile på ejendommen, også selv om den tjenende ejendom skifter ejer. For at opnå beskyttelse mod kreditorer og godtroende erhververe skal servituten tinglyses, jf. tinglysningslovens § 1.² Fremtidige ejere og panthavere skal derfor respektere den tinglyste servitut.

En servitut repræsenterer således en ejendomsret over fast ejendom, der giver den påtaleberettigede efter servituten et krav over for ejeren af den tjenende ejendom. Privatretlige servitutter etableres normalt ved aftale, og da ejeren af den tjenende ejendom med servituten giver afkald på en bestemt råden (tilstandsservitutter) og/eller overlader en bestemt råden over ejendommen til den påtaleberettigede (rådighedsservitutter), vil stiftelse af privatretlige servitutter typisk modsvares af, at ejeren af den tjenende ejendom opnår en modydelse fra ejeren af den herskende ejendom. Etableres servituten i forbindelse med salg, vil dette typisk komme til udtryk ved, at ejeren af den herskende ejendom opnår en mindre salgspris ved frasal af den tjenende ejendom.

Rådighedsservitutter kan også stiftes ved hævde, fx hvor en anden end ejeren opnår færdselsret, ret til græsning eller anden positiv råden. Rådighedsservitutter kan tillige etableres ved ekspropriation, hvor ejeren skal have fuld erstatning for det værditab, som rådighedsservituten påfører ejendommen.

Uanset om servituten er etableret ved aftale, ved hævde eller ved ekspropriation, indebærer servituten, at ejendomsretten over den tjenende ejendom nu er *delt* mellem ejeren af den herskende ejendom og den påtaleberettigede efter servituten, idet sidstnævnte alene har de ejerbeføjelser, der følger af servituten. Situationen er anderledes ved offentligretlige servitutter som fx vejbyggelinjer efter vejlovens § 40, der har karakter af en erstatningsfri regulering af ejendomsretten med de begrænsninger, der følger af reglerne om overtagelsespligt i vejlovens § 44.

Det er fast antaget, at servitutter og andre brugsrettigheder over fast ejendom er beskyttet efter grundlovens § 73.³ Det har derimod tidligere været omtvistet, i hvilken udstrækning det er muligt at ophæve servitutter ved byplanvedtægt som led i den kommunale

288

planlægning.⁴ Med kommuneplanloven i 1975 tog lovgiver imidlertid stilling til spørgsmålet, idet Folketinget under behandlingen af lovforslaget indføjede en regel i kommuneplanlovens § 18, hvorefter kommunen ved lokalplan kan ophæve tilstandsservitutter (nu planlovens § 15, stk. 2, nr. 17) som erstatningsfri regulering. I udvalgets betænkning over dette lovforslag blev det anført:

Den 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*.⁵

Forarbejderne til kommuneplanloven forudsætter dermed, at en tilstandsservitut ikke nyder samme beskyttelse i medfør af grundlovens § 73 som en rådighedsservitut. En tilstandsservitut kan fx bestå i, at ejeren af den tjenende ejendom forpligtes til ikke

1 Definitionen stammer fra *Illum: Servitutter*, 1943, s. 66, men gentages fast i nyere litteratur. Se f.eks. *W.E. von Eyben: Dansk Miljøret*, 1978, s. 318; *Lyng Andersen: Servitutter og lokalplaner*, 1984, s. 11; *Jens Evald: Dansk Servitutret*, 1992, s. 17; *P. Mortensen: Digital Tinglysnings*, 2007, s. 120; *Friis Jensen: Miljøretten 1* (2. udg.), 2006, s. 106, og Pagh: *Fast ejendom – regulering og køb* (2. udg.) 2013, s. 142.

2 Lejef aftaler og visse andre brugsrettigheder nyder dog beskyttelse uden tinglysnings, jf. tinglysningslovens § 3. Offentligretlige servitutter forpligter også uden tinglysnings godtroende erhververe.

3 Se *Jens Peter Christensen m.fl.: Grundloven*, 2015, s. 452; *Zahle: Dansk forfatningsret 3*, 2003, s. 184; *Max Sørensen v. Germer: Statsforfatningsret* (2. udg.), 1973, s. 400; *Ross v. Espersen: Dansk Statsforfatningsret*, 1983, s. 646.

4 Se uddybende *Lennart Lyng Andersen: Servitutter og lokalplaner*, 1983, s. 97 ff.

5 FT 1974/75 B, sp. 676 - min fremhævelse.

at plante eller bygge over en bestemt højde, at bestemte arealer skal holdes fri for bebyggelse, eller at en bestemt anvendelse som fx dagligvareudsalg må undlades. Selv om en tilstandsservitut oprindeligt har repræsenteret en formueværdi for ejeren af den herskende ejendom, kan tilstandsservitutter normalt ophæves ved lokalplan som erstatningsfri regulering vedrørende forhold, der kan reguleres ved lokalplan, jf. udtrykkeligt planlovens § 15, stk. 2, nr. 17. Derimod viser det ovennævnte citat fra forarbejderne til kommuneplanloven, at det samme ikke gælder rådighedsservitutter, der ikke kan ophæves ved lokalplan, men alene kan ophæves ved ekspropriation efter planlovens § 47 på grundlag af en lokalplan.⁶ Dette er yderligere understreget i U 1997.756/2 H, hvor Højesteret til spørgsmålet om, hvorvidt en servitut på færdselsret var bortfaldet som følge af modstrid med byplanvedtægt (lokalplan), generelt udtalte:

»Færdselsretten efter servitutens litra b kan allerede som følge af sin karakter af rådighedsservitut ikke anses for bortfaldet ved vedtagelsen af byplan 21«.

Såfremt en ejendom med en rådighedsservitut eksproprieres til fx en vej, skal den udmålte erstatning for ejendommen derfor både omfatte erstatning til ejeren for værdien af ejendommen med fradrag af rådighedsservitutens værdi og erstatning til den påtaleberettigede efter rådighedsservitutten for værdien af rådighedsservitutten, jf. ekspropriationsproceslovens § 2, nr. 3, om ekspropriation til erhvervelse eller ophævelse af brugsrettigheder og servitutrettigheder samt andre rettigheder over fast ejendom.⁷ Dette illustreres af U 2005.1301 H, hvor indehaveren af rådighedsservitut med ret til råstofudnyttelse blev tilkendt fuld erstatning for manglende mulighed for råstofindvinding, som følge af at lokalplan udlagde intern vej til privat fælles vej.

Har rådighedsservitutten karakter af ledningsservitut, følger det dog af gæsteprincippet i vejlovens § 77, at ledningsejer må betale for udgift til flytning af ledninger nødvendiggjort af vejmyndighedens arbejder, medmindre andet er særligt bestemt i aftale eller ekspropriationskendelse. Rækkevidden af denne deklaratoriske regel er dog omtvistet, jf. nærmere neden for om gæsteprincippet.

Sammenfattende er tinglyste servitutter etableret ved aftale, hævd eller ekspropriation af en ejendomsretligt værnet dispositionsret over fast ejendom for den berettigede efter servitutten., hvilket ved *rådighedsservitutter* er en positiv dispositionsbeføjelse, og ved *tilstandsservitutter* er en negativ dispositionsbeføjelse. Selv om tilstandsservitutter i udgangspunktet er omfattet af begrebet *ejendomsret* i grundlovens § 73, er det i teori, lovforarbejder og praksis antaget, at tilstandsservitutter kan ophæves ved lokalplan uden erstatning.⁸ Omvendt er det efter planloven kun muligt at ophæve rådighedsservitutter ved ekspropriation efter planlovens § 47.⁹ Ledningsservitutter indtager en særstilling som følge af gæsteprincippet i vejlovens § 77.

Med baggrund i flere nyere højesteretsdomme må det imidlertid overvejes, om dette fuldtud kan fastholdes. Først omtales U

2015.902 H om ophævelse af tilstandsservitut ved lokalplan, herefter U 2015.2854 H om gæsteprincippet og sidst U 2017.1851 H om ophævelse af

289

rådighedsservitut (færdselsret) efter den tidligere privatvejslovs § 53 (nu privatvejsloven § 72).

2. Ophævelse af tilstandsservitut ekspropriativ - U 2015.902 H McDonald

I U 2015.902 H tog Højesteret for første gang stilling til, om en ophævelse ved lokalplan af en tilstandsservitut var ekspropriation. Baggrunden for sagen var, at McDonald som tidligere ejer af den tjenende ejendom i 1994 havde fået tinglyst servitut om, at der ikke på den tjenende ejendom måtte drives konkurrerende virksomhed. I 2006, i forbindelse med at man afgav forkøbsret til den tjenende ejendom, havde McDonald fået tinglyst servitut med forbud mod at drive servicestationer, dagligvarer, restauranter og fastfood på den tjenende ejendom for at undgå konkurrence på McDonalds forretning på naboejendommen.

Med henvisning til kommuneplanen fra 2009 vedtog Rebild Kommune i 2010 en ny lokalplan for området, hvor den tjenende ejendom blev udlagt til bl.a. serviceerhverv for bl.a. fastfoodforretninger. Lokalplanen ophævede samtidigt de to servitutter med henvisning til planlovens § 15, stk. 2, nr. 16 (nu 17). McDonald påklagede dette til Natur- og Miljøklagenævnet, der lagde til grund, at beslutningen om at udlægge ejendommen til fastfood var saglig og planlægningsmæssigt begrundet, men herefter ophævede nævnet lokalplanens bestemmelse om annullation af de to servitutter som ugyldig med følgende begrundelse:

»Ophævelse af servitutter efter planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, er som altovervejende hovedregel erstatningsfri reguleringer. Det er dog et spørgsmål, 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. [...] Selv om det næppe vil kunne forventes, at den omhandlede ejendom i al fremtid vil skulle friholdes for til McDonald's konkurrerende virksomhed, må tidsperspektivet tillægges en vis betydning. Den senest tinglyste servitut blev stiftet i 2006 i forbindelse med, at McDonald's - efter forudgående drøftelse med og ifølge McDonald's advokat på initiativ fra Nørager Kommune - gav afkald på sin forkøbsret til grunden - en forkøbsret, som ligeledes var etableret af konkurrencemæssige hensyn. [...] Formodningen taler for, at McDonald's ville have opretholdt eller udnyttet sin forkøbsret, dersom det havde kunnet påregnes, at kommunen få år efter ville søge servitutten ophævet ved udarbejdelse af en lokalplan [...] i den udtrykkelige hensigt at give adgang til etablering af fastfoodrestauranter. [...] Natur- og Miljøklagenævnet finder, at Rebild Kommune - udover at forfølge det lovlige, planlægningsmæssige formål at ville indarbejde de udvidede detailhandelsbestemmelser i den ny lokalplan og give flere anvendelsesmuligheder - med formålet om at skabe uforenelighed mellem lokalplanen og de tinglyste servitutter og med vedtagelsen af bestemmelsen i § 10 om ophør af servitutter, der må anses for at være af væsentlig værdimæssig betydning, har foretaget et indgreb af ekspropriationslignende karakter i forhold til McDonald's.«

6 Dele af teorien har ganske vist anført, at en ikke udnyttet rådighedsservitut kan bortfalde erstatningsfrit ved lokalplan (*Bendt Andersen & Ole Christiansen*: Kommuneplanlovkommentaren, 1989, s. 351 f., og *Boeck*: Planlovskommentar, 2002, s. 206), hvor som eksempel nævnes en ikke udnyttet rådighedsret til råstofindvinding. Antagelsen savner støtte i motiverne og er afvist U 2005.1301 H om servitut om råstofindvinding og tilsvarende MAD 2005.1198 Ø om færdselsret.

7 Se tilsvarende vejlovens § 98, stk. 1, nr. 4, der finder anvendelse ved de fleste kommunale ekspropriationer.

8 Dette gælder dog ikke, hvor servitutten har væsentlig værdimæssig betydning, jf. *Friis Jensen*: Miljøretten, bd. 1, 2006, s. 111, og tilsvarende *Pagh*: Juristen 2012, s. 79, samt *Pagh*: Fast ejendom - regulering og køb, 2013, s. 303.

9 Det var derfor korrekt, at Natur- og Miljøklagenævnet i MAD 2016.183 NmK afviste klage over, at lokalplan var i modstrid med privatretlig rådighedsservitut om adgang til ejendom. Afvisningen skete dog med den uheldige begrundelse, at »modstrid mellem en rådighedsservitut og en lokalplan er [...] et privatretligt spørgsmål«, hvorved bemærkes, at retsvirkningen af modstrid mellem en privat rådighedsservitut og en lokalplan er afgjort i motiverne og ikke er et privatretligt, men et offentligt spørgsmål.

Annullation af lokalplanens ophævelse af de to servitutter pga. indgrebet ekspropriative karakter blev tiltrådt af landsret og Højesteret, der lagde til grund, at lokalplanen var saglig begrundet, og at ophævelsen af en tilstandsservitut ved lokalplan er en erstatningsfri regulering, medmindre der foreligger ganske særlige omstændigheder, der kan give ophævelsen karakter af ekspropriation. Som begrundelse for, at der forelå sådanne særlige omstændigheder, henviste landsretten til de to servitutters væsentlige økonomiske værdi for McDonald's og tidsperspektivet, dvs. at de to servitutter var etableret 16, henholdsvis 4, år før lokalplanens ophævelse. Dommen og dens begrundelse blev tiltrådt af Højesteret.

Dommen viser *for det første*, at selv om ophævelse af tilstandsservitutter ved lokalplan som udgangspunkt er erstatningsfri regulering, må dette fraviges i ganske særlige tilfælde, hvor der først og fremmest tages hensyn til servituttens *økonomiske værdi* for den påtaleberettigede, men tillige indgår den *tid*, der er gået mellem servituttens stiftelse og lokalplanens vedtagelse.

Dommen er i overensstemmelse med de momenter, der efter teori og praksis (fx U 1972.189 Ø og U 2014.1627 Ø) er centrale for, om et indgreb skal anses for ekspropriation eller erstatningsfri regulering (konkret/generel; begrænset råden eller overgivelse af formuegode til andet retssubjekt, intensiteten af indgrebet og begrundelsen).¹⁰ Ophævelsen af de to tilstandsservitutter ved lokalplan er *konkret og individualiseret*, ved ophævelsen af servitutter *overføres* et formuegode fra McDonald som påtaleberettiget til ejeren af den tjenende ejendom, og indgrebet var pga. servituttens økonomiske værdi for McDonald meget *intensivt*, hvor der ved bedømmelsen tillige indgår en tidsfaktor, hvorfor disse tre faktorer taler for ekspropriation. I begrundelsen blev det lagt til grund, at indgrebet var begrundet i saglige planlægningsmæssige hensyn, hvilket må sammenholdes med, at det modsatte i sig selv vil føre til ugyldighed.

Da hovedreglen også efter dommen er, at ophævelse af tilstandsservitutter ved lokalplan er erstatningsfri regulering, blev den økonomiske værdi af servituten afgørende for udfaldet, men suppleret af tidsfaktoren. Det

290

fremgår derimod ikke af dommen, om det er tillagt selvstændig betydning, at ophævelsen af servituten samtidigt *overførte* en større økonomisk værdi fra McDonald til indehaveren af den tjenende ejendom. Dette må formentlig forstås således, at overførselsmomentet ikke i relation til lokalplaner kan tillægges større betydning, fordi lokalplaner ofte i sig selv kan medføre formueforskydninger mellem berørte ejendomme, da lokalplaner ofte er til fordel for nogle ejendomme, men generende for andre ejendomme. Henvisningen til tidsfaktoren må forstås på den måde, at det afgørende er størrelsen af den økonomiske værdi af tilstandsservituten for den påtaleberettigede, mens tidsfaktoren indgår som en afspejling af indretningshensyn. Dette må formentlig betyde, at for ældre tilstandsservitutter vil ophævelsens

ekspropriative karakter forudsætte en større økonomisk værdi af servituten for den påtaleberettigede end for nyere servitutter.

For det andet viser dommen, at retsvirkningen af ophævelsens ekspropriative karakter ikke er erstatning, men at lokalplanbestemmelsen om ophævelse af servitutter er ugyldig, mens den øvrige del af lokalplanen består. Det følger heraf, at kommunen efterfølgende kan ophæve servituten ved ekspropriation efter planlovens § 47. Men det følger også heraf, at kommunen på grundlag af lokalplanen vil kunne meddele byggetilladelse til en fastfoodforretning, fordi kommunen ikke har pligt til at håndhæve servituten efter planlovens § 43, idet det herefter er op til McDonald som påtaleberettigede at afgøre, om servituten skal håndhæves ved civilt søgsmål, jf. MAD 2011.2520 Nmk. Den omstændighed, at kommunen på grundlag af lokalplanen har meddelt byggetilladelse til en fastfoodforretning, afskærer således ikke den påtaleberettigede efter servituten fra at hindre servitutstridigt byggeri eller servitutstridig anvendelse ved civilt søgsmål, jf. U 2007.1975 V, MAD 2000.599 Ø, MAD 2016.92 V og MAD 2016.143 V, der alle anerkendte, at den påtaleberettigede efter en servitut kan hindre byggeri, hvortil kommunen gyldigt havde meddelt tilladelse.

Efter min opfattelse er dommen i U 2015.902 H velbegrundet. Natur- og Miljøklagenævnet fortjener ros for ikke i prøvelsen at have ladet sig begrænse af, at forarbejderne til kommuneplanloven tog forbehold for, at ophævelse af tilstandsservitutter i særlige tilfælde kan medføre en så vidtgående formueforskydning, at ophævelsen må anses for ugyldig pga. dens ekspropriative karakter.

3. Den retlige beskyttelse af ledningservitutter - U 2015.2854 H (Vintappersagen)

Nedlæggelse af kloakledninger, vandforsyningsledninger mv. på fremmed ejendom er et indgreb i ejendomsretten, der til forskel fra lokalplaner ikke kan ske uden ekspropriation,¹¹ medmindre ejeren giver samtykke. Begrundelsen er, at nedlæggelsen kræver, at ledningsejeren har en begrænset rådighed over den faste ejendom, hvilket samtidigt begrænser ejerens rådighed. Ved ekspropriation til nedlæggelse af ledninger vil ledningsejeren derfor få tinglyst en rådighedsservitut, som beskytter ledningen mod fysiske indgreb, og som typisk også vil give ledningsejeren ret til at vedligeholde ledningen. Etableres ledningen på grundlag af aftale med ejeren, vil beskyttelse af ledningsejerens rådighed mod fremtidige godtroende aftaleerhververe kræve, at der tinglyses en ledningsservitut, som typisk vil have samme indhold.

Da forsyningsledninger udgør en del af infrastrukturen, og ledningsejere ofte (tidligere) var sammenfaldende med vejmyndigheden, er ledningen typisk placeret i offentlig vej. Her gælder det særlige gæsteprincip, hvorefter ledningsejeren som »gæst« i vejen må betale for de nødvendige udgifter til omlægning af ledninger i forbindelse med vejarbejder, medmindre andet udtrykkeligt er aftalt. Gæsteprincippet blev udviklet i retspraksis i 1930'erne og i 1957 lovfastsat i vejbestyrelseslovens § 57, der blev

¹⁰ Se *Jens Peter Christensen m.fl.*: Dansk Statsret (2. udg.), 2016, s. 318 ff.; Zahle: Dansk forfatningsret 3, 2003, s. 192; *Max Sørensen v. Germer*: Statsforfatningsret (2. udg.), 1973, s. 407 ff.; *Ross v. Espersen*: Dansk Statsforfatningsret, 1983, s. 655; *Friis Jensen*: Grundlovscommentaren, 2006, s. 470 f.; *Friis Jensen*: Miljøretten 1 (2. udg.), 2006, s. 56 ff.; *Bo von Eyben m.fl.*: Fast ejendom, 2003, s. 197 ff.; *Rytter*: Individets grundlæggende rettigheder, (2. udg.), 2016, s. 371 ff.

¹¹ Som eksempel kan nævnes ekspropriation til kloakledninger efter miljøbeskyttelseslovens § 58, til vandforsyningsledninger efter vandforsyningslovens § 37, stk. 1, nr. 2, til el-ledninger efter lov 2015/525 om sikkerhed ved elektriske anlæg § 27, til varmforsyningsledninger efter varmforsyningslovens § 16 samt § 1 i lov om graveadgang, etablering og udnyttelse af infrastruktur til telekommunikationsformål samt udnyttelse af infrastruktur på tværs af forsyningssektorer.

videreført i den tidligere vejlovs § 106 og nu fremgår af vejlovens § 77 og privatvejlovens § 70.¹²

For den foreliggende problemstilling er det relevante spørgsmål, om gæsteprincippet også gælder, hvis ledningsejeren har en tinglyst servitut. I U 2009.2978 H fastslog Højesteret, at gæsteprincippet er:

»en udfyldende regel, der finder anvendelse i tilfælde, hvor der uden vederlag er givet tilladelse til at anbringe en ledning på en ejendom. Reglen indebærer, at ledningsejeren som »gæst« skal bære ledningsarbejder, der er nødvendiggjort af arealejerens ændrede benyttelse af det areal, hvor ledningen er anbragt. [...] Gæsteprincippet har fundet udtryk i vejlovens § 106.

291

Denne bestemmelse omfatter arbejder, der er iværksat af vejmyndigheden inden for rammerne af de formål, som myndigheden kan varetage. Det er ubestridt, at udvidelsen af Motorring 3 ligger inden for sådanne formål. Der er ikke grundlag for at antage, at vejlovens § 106 indskrænker gæsteprincippet, således at vejmyndigheden skulle være afskåret fra at påberåbe sig princippet i tilfælde, hvor ledningen ligger i et areal, som ikke var vejareal inden erhvervelsen.« (min fremhævelse).

Dette betød, at ledninger, der oprindeligt på grundlag af tinglyst servitut var placeret på privat ejendom, som efterfølgende var eksproprieret til udvidelse af motorvej, var omfattet af gæsteprincippet. *Søren H. Mørup* har i TfL 2010.139 anført, at dommen må betyde, at gæsteprincippet også gælder, hvor en privat ejer har givet ledningsejer tilladelse til at nedlægge ledning, når ejeren ikke har fået vederlag, så reglen også gælder, hvis ejeren vil opføre et hus på sin ejendom. Selv om præmisserne i U 2009.2978 H kan forstås på denne måde, kan dommen også læses med den reservation, at gæsteprincippet alene regulerer konflikter mellem ledningsejere og *vejmyndighedens arbejder*, så reglen alene regulerer de tilfælde, hvor *vejmyndighedens arbejder* kommer i konflikt med ledningsejer. Og selv om Højesteret i U 2006.1391 H, U 2007.3009 H og U 2010.570 H har fastslået, at vejmyndighedens arbejder omfatter andet og mere end vejarbejder, kan dette næppe udstrækkes til en ejers private byggeri.

Uanset om gæsteprincippet er begrænset til at regulere konflikter med ledningsejer og vejarbejder i meget bred forstand, giver princippet anledning til at overveje den retlige status af tinglyste ledningsservitutter.

Dette spørgsmål tog Højesteret stilling til i U 2015.2854 H (Vintappersagen), hvor ledningsejeren havde en tinglyst servitut, der bl.a. anførte, at der i en afstand af 1 meter på hver side af kabelanlægget ikke må »etableres veje eller foretages terrænændringer, hverken ved afgravning eller påfyldning uden efter nærmere aftale med« ledningsejer. I forbindelse med en motorvejsudvidelse var det nødvendigt at iværksætte sådanne arbejder. Spørgsmålet var nu, om ledningsejeren eller Vejdirektoratet skulle betale for den bekostelige omlægning af ledningerne. Flertallet i Højesteret lagde til grund, at

gæsteprincippet fandt anvendelse og fremhævede, at det ikke var godtgjort, at ledningsejeren havde betalt ejeren for servituten, at der var tale om en standardservitut, og at ledningsejeren som koncipist af servituten ikke udtrykkeligt havde præciseret, at gæsteprincippet var fraveget. Mindretallet fandt derimod med henvisning til servitutens ordlyd, opbygning og formål, at kommunen som grundejer havde »påtaget sig en begrænsning i adgangen til at råde faktisk over det areal, der befinder sig i beskyttelsesbæltet«, og at gæsteprincippet derfor ikke fandt anvendelse. Der var således enighed om, at servituten bestod. Uenigheden begrænsede sig til fortolkning af servituten – eller mere præcist, om den i tilstrækkelig grad præciserede, at det deklaratoriske gæsteprincip var fraveget. Flertallets begrundelse tyder dog på, at dette fortolkningsspørgsmål inddrager en rimelighedsvurdering, dvs. om ejeren havde modtaget betaling for servituten.¹³

4. Færdselsret over privat ejendom

Færdselsret over anden mands private ejendom er i dansk ret reguleret på flere måder. Den ene er, når en tredjemand ved servitut har opnået en eksklusiv færdselsret over fremmed ejendom, hvilket kan være etableret ved aftale eller ved hævde. Den anden er, når et areal er udlagt som privat fællesvej eller fællessti efter privatvejsloven. Den tredje er offentlighedens adgang til private arealer efter naturbeskyttelseslovens §§ 22-26 a. Her fastslog U 1972.189 Ø, at de tidligere delvis modsvarende regler i naturfredningen om offentlighedens adgang til skovstier ikke er ekspropriation med den begrundelse, at reglerne:

»(1) generelt og (2) på sagligt grundlag giver almenheden de samme begrænsede rettigheder over enhver skov og strand i privat eje og ethvert udyrket areal, der ikke er forsvarligt indhegnet, og da disse rettigheder (3) ikke indebærer, at en del af ejerens råden fratages denne og overføres til andre eller ophører, men alene medfører et indgreb i ejerbeføjelsen af (4) ringe intensitet, findes der at måtte gives sagsøgte medhold i, at der foreligger en almindelig regulering af ejendomsrettens grænser. Herefter, og da naturfredningsloven ikke hjemler ret til erstatning, men henviser de enkelte ejere, der ved den skete regulering måtte blive påført specielle tab eller gener, til at søge dispensation fra reglerne eller – når der er tale om væsentlige gener – til at begære skoven overtaget af staten, vil sagsøgtes frifindelsespåstand være at tage til følge.«¹⁴

Efter naturbeskyttelseslovens § 26 a kan gennemgående veje og stier nedlægges af ejeren, hvis kommunen ikke inden fire uger gør indsigelse, men nedlæggelsen af

292

private veje og stier efter § 26 a er uden præjudice for, om vejen/stien nedlægges efter privatvejsloven, jf. MAD 2014.93 Nmk.

Efter privatvejslovens § 11 foretages vejudlæg af ejeren af den tjenende ejendom, men private fællesveje kan efter § 10, nr. 8, også udlægges ved lokalplan, ved ekspropriationskommissionens

12 Vejlovens § 77, stk. 1 og 2 lyder: »Arbejder på ledninger i eller over offentlige veje og stier, herunder om nødvendigt flytning af ledninger, i forbindelse med arbejder, der iværksættes af vejmyndigheden inden for rammerne af de formål, som vejmyndigheden kan varetage, betales af ledningsejeren. Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis andet er særligt bestemt ved aftale, kendelse afsagt af en ekspropriationskommission nedsat i henhold til lov om fremgangsmåden ved ekspropriation vedrørende fast ejendom eller afgørelse truffet af en kommunalbestyrelse efter vandforsyningslovens §§ 37 og 38, jf. § 40.« Om Gæsteprincippet se tillige *Mørup*: TfL 2010.139; *Lene Pries*: MAD 2016.257; *Bo von Eyben*: Juristen 2008, s. 19, og *Ramhøj*: Private Fællesveje (2. udg.), 2016, s. 205.

13 Denne rimelighedsvurdering indgik tillige i MAD 2016.365, hvor ekspropriationskommission afviste, at gæsteprincippet fandt anvendelse på ledningsservitut, da ejeren i 1972 havde modtaget sædvanlig betaling for servituten. Se tillige U 2017.75 H, hvor servitut om fravigelse af gæsteprincippet blev tilsidesat som ugyldig, fordi servituten var begrundet i omgængelseshensyn, som skulle sikre kommunen større betaling ved de nødvendige ledningsomlægninger ved anlæg af ny jernbanestrækning mellem København og Ringsted.

14 Min nummerering af de fire kriterier – se tilsvarende U 1972.192 Ø. Med naturbeskyttelsesloven blev muligheden for at kræve overtagelsespligt ophævet, hvilket var baggrunden for, at Naturklagenævnet i KFE 1995.242 ophævede lovliggørelsespåbud til ejer af dambrug om at åbne privat vej for offentligheden, idet nævnet fandt, at offentlighedens adgang medførte for store gener for dambruget. Se *Friis Jensen*: Miljøretten 1, 2006, s. 56, og *Pagh*: Fast ejendom – regulering og køb, 2013, s. 540.

beslutning og ved kommunens beslutning efter lovens § 72. Begrebet »privat fællesvej« er imidlertid kædet sammen med rådighedsservitutter, idet »privat fællesvej« i privatvejslovens § 10, nr. 3, er defineret som en ret til at færdes over fremmed mands ejendom, der med loven samtidigt er tillagt offentligretlig status med de forpligtelser, der følger af privatvejsloven. Det følger videre af privatvejslovens § 72, at kommunen kan beslutte at nedlægge en privat fællesvej, hvis ejeren af den tjenende ejendom anmoder herom, medmindre den private fællesvej er eneste adgangsvej eller er af vigtighed for den herskende ejendom.

Hermed opstår det principielle spørgsmål, om en kommune på grundlag af privatvejsloven erstatningsfrit kan ophæve en privatretlig rådighedsservitut om færdsel, eller om en sådan ophævelse må ske ved ekspropriation på grundlag af lokalplan efter planlovens § 47.

Dette spørgsmål tog Højesteret stilling til i U 2017.1851 H i relation til den dagældende privatvejslovs § 53 (nu § 72).¹⁵

4.1 U 2017.1851 H

Baggrunden for U 2017.1851 H var et kompliceret forløb, hvor sagen fire gange blev behandlet af landsretten, hvilket var en del af baggrunden for, at Procesbevillingsnævnet meddelte 3.-instansbevilling.¹⁶ Sagen startede med, at naboen N i 2004 rejste en sag om hævd på færdselsret over E's ejendom. N fik medhold i byretten, hvilket landsretten stadfæstede i marts 2005,¹⁷ hvorefter N fik tinglyst færdselsretten over E's ejendom. På E's anmodning besluttede kommunen nogle måneder senere at nedlægge markvejen som privat fællesvej efter den dagældende privatvejslovs § 53. N indbragte afgørelsen for taksationskommissionen, der ophævede beslutningen, hvilket E indbragte for Overtaksationskommissionen, der i MAD 2006.1772 stadfæstede kommunens beslutning. N indbragte herefter denne afgørelse for byretten i form af sagsanlæg mod kommunen og mod E. Byretten gav N medhold og ophævede beslutningen om at nedlægge vejstykket som privat fællesvej. Kommunen accepterede dommen, men E ankede til landsretten, hvilket endte med, at landsretten i MAD 2009.2424 V gav E medhold i, at N skulle anerkende, at vejstykket ikke var privat fællesvej efter privatvejsloven.

Herefter anlagde E sag mod N med påstand om, at N skulle aflyse den tinglyste servitut på færdselsret. Med henvisning til, at N i 2005 havde fået dom for at have vundet hævd på færdselsret, blev N frifundet af byretten, hvilket blev stadfæstet i MAD 2011.2211 V med henvisning til retskraften af de tidligere domme.

Efter ny anmodning fra E besluttede kommunen i 2012 igen at nedlægge vejen efter privatvejslovens § 53, hvilket efter klage fra N blev stadfæstet af Vejdirektoratet. Herefter anlagde N sag mod kommunen og Vejdirektoratet med påstand om, at nedlæggelsen af vejen var et uhjemlet ekspropriativt indgreb i lyset af den tidligere hævdsdom, hvilket byretten tiltrådte. Landsretten afviste derimod, at nedlæggelsen af vejen var ekspropriativ eller afskåret af

retskraften af de tidligere domme. Dette blev stadfæstet af Højesteret i U 2017.1851 H, der stadfæstede kommunens ophævelse af vejen som privatvej efter privatvejsloven og samtidigt ophævede den tinglyste færdselsret med følgende begrundelse:

»Efter privatvejslovens § 2 foreligger der en privat fællesvej, hvis en anden end grundejeren har en ret til at færdes på en ikke offentlig vej. Efter lovens § 53 skal kommunen efter anmodning fra en grundejer træffe afgørelse om, hvorvidt en sådan vej skal nedlægges som privat fællesvej, hvis betingelserne herfor er opfyldt. Efter lovens § 56, stk. 2, skal nedlæggelse af private fællesveje berigtiges i tingbogen. Højesteret finder, at det følger af disse regler om nedlæggelse af en privat fællesvej, at retten for en anden end grundejeren til at færdes på vejen ophører, hvis vejen nedlægges. Spørgsmålet om at nedlægge en privat fællesvej beror efter privatvejslovens § 53, stk. 1, på en skønsmæssig afgørelse med afvejning af de modstående interesser. Efter § 53, stk. 2, må en vej dog ikke nedlægges, hvis den er af vigtighed for en ejendom med ret til at færdes på vejen. Det vil således være i strid med privatvejsloven at nedlægge en sådan vej. Højesteret finder, at en vejmyndigheds skønsmæssige afgørelse om at nedlægge en privat fællesvej ikke udgør ekspropriation, hvis privatvejslovens betingelser er opfyldt, idet nedlæggelse af den private fællesvej da ikke vil gå ud over, hvad man må tåle som erstatningsfri regulering. Spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne i lovens § 53, stk. 2, for at kunne nedlægge den omhandlede vej som privat fællesvej er opfyldt - herunder bl.a., om vejretten er af vigtighed for N's ejendom - er som nævnt afgjort af taksationsmyndighederne i medfør af lovens § 54. Denne sag angår ikke dette spørgsmål.

293

Henset hertil og i øvrigt til oplysningerne i VLD af 27. oktober 2009, hvorefter den private fællesvej er uden nævneværdig betydning for driften af N's landbrugsvirksomhed, tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at antage, at nedlæggelsen af den private fællesvej er et indgreb, der har karakter af ekspropriation. På den anførte baggrund kan N ikke få medhold i, at Esbjerg Kommunes afgørelse om at nedlægge den private fællesvej og dermed ophæve hans færdselsret ikke har hjemmel i privatvejsloven.«

Højesterets begrundelse er opbygget med udgangspunkt i privatvejslovens definition af, hvad der forstås ved en privat fælles vej, nemlig som et areal, der giver andre end ejeren ret til færdsel på arealet.¹⁸ Højesterets prøvelse omfattede, om betingelserne i privatvejslovens § 53 for nedlæggelse af den fælles vej og dermed ophævelsen af N's rådighedsservitut var opfyldt, mens den ekspropriationsretlige vurdering var begrænset til en prøvelse af intensiteten, der alene blev prøvet efter privatvejslovens målestok, dvs. adgangsvejens betydning for N, hvilket svarer til betingelserne i § 53. Sammenholdes dette med dommens oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, må resultatet uden tvivl tiltrædes, da N havde anden adgangsvej, og færdsel over E's ejendom ikke efter det oplyste var afgørende for N's landbrugsvirksomhed.

4.2 Kommentarer til U 2017.1851 H

At dommen efter min opfattelse alligevel giver anledning til principielle betænkeligheder, skyldes *for det første*, at den betyder, at en tinglyst, individualiseret færdselsret kan ophæves efter privatvejsloven uden ekspropriation af *hensyn til ejeren af den tjenende ejendom*, mens en tilsvarende ophævelse af den tinglyste

¹⁵ Den dagældende privatvejslovs § 53, stk. 1 og 2, lød:

»Vejmyndigheden skal tage stilling til spørgsmålet om nedlæggelse eller omlægning af en privat fællesvej, såfremt der fremsættes anmodning herom fra en grundejer, der har den fornødne interesse i spørgsmålet. Vejmyndigheden kan af egen drift tage stilling til det nævnte spørgsmål.

Stk.2. Vejen skal helt eller delvis opretholdes som privat fællesvej, hvis den efter matrikelkortet er eneste adgangsvej til en ejendom eller nogen af dens lodder, og der ikke samtidig etableres anden vejadgang, eller hvis vejen i øvrigt er af vigtighed for en ejendom med vejret til vejen.«

¹⁶ Det må oplyses, at jeg efter anmodning fra den servitutberettigedes advokat har udarbejdet notat til Procesbevillingsnævnet om sagens principielle karakter, men at jeg ikke har været nærmere involveret i retssagen.

¹⁷ Vestre Landsrets dom af 15. marts 2005 (7. afd.), B-2864-03.

¹⁸ Definitionen af private fællesveje i den dagældende privatvejslovs § 2 lød: »Ved private fællesveje forstås i denne lov de veje, gader, broer og pladser, der uden at være offentlige, jf. § 1, tjener som færdselsareal for anden ejendom end den ejendom, hvorpå vejen er beliggende, når ejendommene er i særlig eje.« Definitionen er videreført i den gældende privatvejslovs § 10, nr. 3. I privatvejslovens § 10, stk. 1, nr. 4, er optaget en tilsvarende definition af stier for gående, cyklende og ridende færdsel, hvilket svarer til den tidligere privatvejslovs §§ 5 og 6.

færdselsret ved lokalplan kun kan ske ved ekspropriation, selv om en sådan ophævelse netop sker i almenhedens planlægningsmæssige interesser (som disse måtte komme til udtryk i lokalplanen). Dommen forudsætter dermed, at en ejers interesse i at blive frigjort fra en tinglyst rådighedsbegrænsning er bedre beskyttet end kommunens planlægningsmæssige interesser i at ophæve rådighedsbegrænsningen.

Denne forskel kan alene begrundes med, at betingelserne for ophævelse af en tinglyst færdselsret er forskellige i planloven og privatvejsloven, så det kun er efter planloven, at ophævelse kræver ekspropriation, mens det efter privatvejsloven kan ske ved en administrativ beslutning. Til støtte herfor kan naturligvis anføres, at der ikke i planloven er hjemmel til at opstille intensitetsbetingelser for ophævelsen, mens dette netop er tilfældet efter privatvejsloven. Men derved er det kommunens lovvalg, der afgør, om en administrativ beslutning er ekspropriativ, da det i den foreliggende sag var muligt at opnå samme resultat efter planloven, men så skulle der ske ekspropriation. Efter min opfattelse er dette betænkeligt, selv om der findes fortillfælde.¹⁹

Den anden betænkelighed skyldes, at Højesteret i U 2017.1851 H ved prøvelse af den ekspropriationsretlige indsigelse ikke tog stilling til betydningen af, at indgrebet alene var *begrundet* med hensynet til E's interesse i at kunne bruge sin ejendom fuldt ud, og at der med indgrebet *overføres* en formueværdi fra N til E. Til sammenligning afviste flertallet i U 2006.1539 H om Pindstrup Mosebrug, at afslag på råstofindvinding var ekspropriation, med henvisning til at afslaget var en følge af en generel regulering begrundet i naturbeskyttelse (naturbeskyttelseslovens § 3), og at Pindstrup Mosebrug ikke var blevet ramt særligt hårdt. Derimod fandt mindretallet og landsretten, at virksomheden var ramt atypisk hårdt (intensitetsmomentet).²⁰ Hverken formålet med indgrebet eller dets konkrete karakter eller overførselsmomentet indgik imidlertid i Højesterets begrundelse i U 2017.1851 H.

I stedet begrænsede Højesteret den ekspropriationsretlige prøvelse til indgrebets *intensitet* (dvs. færdselsrettens betydning for N), hvor betingelserne i privatvejslovens § 53 blev anvendt som målestok for indgrebets intensitet. Dette rejser efter min opfattelse det principielle spørgsmål, om betingelserne i den dagældende privatvejslovs § 53 er dækkende for den ekspropriationsretlige prøvelse, der efter teorien og U 2015.902 H må tage udgangspunkt i servitutens *økonomiske* værdi for N. Det ville således være nærliggende at tage hensyn til, at der er tale om et *konkret* indgreb, hvor der sker overførsel af et formuegode fra N til E, og at denne formueforskydning ikke var begrundet i offentlige hensyn, men i E's ønske om fuldt ud at kunne udnytte sin ejendom og blive frigjort fra en privatretlig byrde.

I relation til den økonomiske værdi rejser sagen derfor det supplerende spørgsmål, om udgangspunktet er den økonomiske brugsværdi for N (der formentlig var lille), eller om der tillige skulle tages hensyn til den økonomiske

294

værdi af ophævelsen for E (der formentlig var betydelig), da alternativet for E var at frikøbe rådighedsservitutten ved at indgå en aftale med N. Hvis Højesterets vurdering af dette spørgsmål fremover skal være gældende på andre retsområder, åbner det for nye muligheder for lovgivningsmagten til fx at ophæve

domænenavne, når disse ikke har større betydning for domænenavnets indehaver, men kan have ganske stor økonomisk værdi for en anden. Selv om det i U 2006.1189 H og U 2010.1942 H er afvist, at internetdomænelovens mulighed for at ophæve domænenavn er ekspropriativ, er det således i præmisserne forudsat, at ophævelsen forudsætter »særlige grunde«. Sammenholdes dette med U 2017.1851 H er formodningen vendt om, da ejeren af den tjenende ejendom kan kræve fællesvejen nedlagt, medmindre den berettigede godtgør, at færdselsretten har væsentlig betydning. Herved kan der ved erstatningsfri regulering gennemføres ganske betydelige formueforskydninger, uden at dette begrænses af grundlovens § 73.

Endelig må det konstateres, at Højesteret ikke har forholdt sig til den indbyggede modsætning mellem hævd og privatvejslovens regler. Dommen stiller således ikke spørgsmål ved, at kommunen få måneder efter hævddom forsøgte at ophæve den tinglyste hævd ved en administrativ beslutning efter privatvejsloven, selv om der skulle gå 12 år, før dette slog igennem. Hertil kommer, at en ubestemt kreds ikke kan vinde hævd på en færdselsret, jf. U 2005.2464 H, men at vejlovens definitioner af privat vej og privat sti indebærer, at hvis en nabo har vundet hævd på en færdselsret over en bestemt ejendom, vil den pågældende vej eller sti efter privatvejsloven herefter være åben for enhver relevant færdsel til den herskende ejendom efter servitutten. Da servituthævd er en eksklusiv privat rettighed over fast ejendom, må den individualiserede råden fastholdes som betingelse for hævd på færdselsret, men den hævdede vil nok undre sig over, at denne eksklusive tinglyste ret herefter pga. en definition i privatvejsloven skal deles med andre og transformeres til en offentligretlig regulering.

Så vidt jeg kan vurdere, hænger denne indbyggede modsætning mellem privatvejsloven og reglerne om hævd sammen med, at et af privatvejslovens formål ligger i forlængelse af vejlovens almindelige regel om, at der til og fra alle udstykkede ejendomme skal være adgang til offentlig vej.²¹ Med privatvejslovens definition af privat fællesvej undgår man, at der skal etableres offentlig vej, når der i forvejen består en vejadgang på grundlag af en servitutvej, hvilket ud fra samfundsmæssige ressourcehensyn forekommer velbegrundet. Efter min opfattelse er det i dette lys, at reglen om nedlæggelse af privat vej i privatvejslovens § 72 (tidl. § 53) skal forstås og bør fortolkes. Da den private fællesvej aflaster en offentlig forpligtelse til at sikre adgang til offentlig vej, er der ingen grund til at opretholde denne begrænsning af privat ejendom, hvis der på anden vis er adgang til offentlig vej fra de ejendomme, som den private fællesvej giver adgang til. Det er så vidt ses dette hensyn, der kommer til udtryk i definitionen af private veje og private stier i privatvejslovens § 10.

Med U 2017.1851 H, bliver dette hensyn bag definitionen af privat fællesvej så at sige vendt på hovedet, så det samtidigt begrunder, at en individualiseret og tinglyst rådighedsbeføjelse over en ejendom kan ophæves uden ekspropriation af hensyn til ejeren af den tjenende ejendom, når der ikke længere foreligger en offentligretlig begrundelse for at opretholde færdselsretten. Efter min opfattelse er dette velbegrundet i forhold til den *offentligretlige forpligtelse*. Derimod er det svært at forstå, at det samtidigt betyder, at den *privatretlige forpligtelse* over for ejeren af den herskende ejendom

¹⁹ I U 1996.854 H anerkendte Højesterets flertal tilsvarende, at der erstatningsfrit kunne meddeles påbud efter vandforsyningsloven om ny vandforsyning i anledning af gammel forurening, mens kommunen/staten skulle betale efter affaldsdepotloven - men dissens begrundet med de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder ved et sådant lovvalg for kommunen.

²⁰ Om U 2006.1539 H, se *Jens Peter Christensen m.fl.*: Dansk Statsret (2. udg.), 2016, s. 323 ff., *Rytter*: Individets grundlæggende rettigheder (2. udg.), 2016, s. 373 ff., og s. 298; *Jens Peter Christensen m.fl.*: Grundloven, 2015, s. 461 samt *Pagh*: TfM 2006.145.

²¹ Vejadgangskravet fremgår af vejlovens § 48 og udstykningslovens § 18 - se *Ramhøj*: Private fællesveje (2. udg.) 2016, s. 23 ff. og s. 38.

skal bringes til ophør, når den offentligretlige forpligtelse efter privatvejsloven alene er afledt af denne privatretlige forpligtelse. Det eneste klare holdepunkt for, at den privatretlige forpligtelse, skal bortfalde sammen med den offentligretlige forpligtelse, er som nævnt, at definitionen af privat fælles vej i privatvejslovens § 10 (tidligere § 2) medfører, at enhver tinglyst færdselsret over en fremmed ejendom samtidigt gør denne del af den fremmede ejendom til en privat fællesvej med de forpligtelser, som heraf følger efter privatvejsloven.

Det principielle problem udspringer af privatvejslovens sammenblanding af privat og offentlig ret, som kommer til udtryk i definitionen af privat fællesvej i privatvejsloven, men uden konsekvenserne ses overvejet i relation til nedlæggelse. Problemet begrænser sig ikke til nedlæggelse efter privatvejslovens § 53, men melder sig også i relation til bortfald ved frihedshævd. Hvis det lægges til grund, at en ved servitut stiftet vejret over fremmed mands ejendom er en privat fællesvej, kan den private fællesvej ikke lovligt nedlægges uden kommunens tilladelse, jf. privatvejslovens § 71. Men i så fald kan en tinglyst vejret ikke ophøre ved frihedshævd, da der ikke kan vindes hævd i modstrid med offentligretlige regler, jf. U 2004.2072 H. Hvis det derfor som forudsat i U 2017.1851 H er korrekt, at færdselsret på grundlag af privat servitut er undergivet kommunens beslutning om nedlæggelse efter privatvejsloven, er den logiske konsekvens, at en tinglyst færdselsret over fremmed ejendom ikke kan bortfalde på grundlag af frihedshævd, hvilket ellers har været forudsat i hidtidig retspraksis.²²

295

U 2017.1851 H går dermed væsentligt videre end landsretten i U 2010.2056 V, hvor ejer i sag mod naboer fik medhold i, at en tinglyst vejret var bortfaldet med henvisning til privatvejsloven, fordi der var anden adgangsvej. Landsretten lagde netop til grund, at vejretten ikke var etableret ved privatretlig aftale med ejeren af den tjenende ejendom, hvormed må være forudsat, at den private vejret var offentligretligt etableret.

Sammenfattende er konsekvenserne af U 2017.1851 H, at privatretligt stiftede færdselsretter kan ophæves erstatningsfrit af kommunen efter privatvejsloven af hensyn til den forpligtede af servituten, når betingelserne i privatvejslovens § 72 er opfyldt. Derimod kan en tilsvarende ophævelse på grundlag af lokalplan kun ske ved ekspropriation, selv om det i dette tilfælde sker af hensyn til almenvellet.

Dommen betyder, at den grundlovsmæssige beskyttelse af servitutter om færdselsret afhænger af myndighedens lovvalg, og at kommunen ved at vælge privatvejsloven som retsgrundlag kan påtvinge betydelige formueforskydninger fra den berettigede til den forpligtede efter servituten, såfremt færdselsretten ikke har større økonomisk værdi for den berettigede efter servituten. Efter dommen giver det derfor begrænset mening at føre retssager om hævd på færdselsret, da en dom, der fastslår en hævdsret, efterfølgende kan ophæves ved en administrativ beslutning. Da dommen forudsætter, at nedlæggelse af færdselsret efter

privatvejsloven har forrang over for den privatretlige ophævelse af servituten ved aftale, må dommen logisk føre til, at servitutter på færdselsret ikke længere kan bortfalde ved frihedshævd.

Disse konsekvenser af privatvejslovens definition af privat fællesvej ses ikke overvejet af lovgiver i forarbejderne til privatvejsloven, og det er uklart, i hvilken udstrækning de er indgået i Højesterets overvejelser. Det kan derfor undre, at Højesteret ikke fandt anledning til at kommentere, at kommunens brug af privatvejslovens § 53 alene tjente til at gennemføre en formueforskydning mellem naboen N og ejeren E, og at denne formueforskydning umuligt kan begrundes med offentlige interesser.

5. Sammenfattende

Privatretlige tinglyste servitutter er en rettighed over fast ejendom, men i forhold til grundlovens § 73 nyder tilstandsservitutter ikke samme beskyttelse mod ophævelse som ejerens ejendomsret over den faste ejendom. Højesterets dom i U 2015.902 H understreger dog, at hvis en ophævelse af en tilstandsservitut ved lokalplan har større økonomisk værdi for den påtaleberettigede efter servituten, vil det efter planlovens system alene være muligt at ophæve servituten ved ekspropriation efter planlovens § 47.

Privatretlige tinglyste rådighedsservitutter kan derimod ikke ophæves ved lokalplan, men kan efter planloven alene ophæves ved ekspropriation på grundlag af lokalplan. Dette gælder også for tinglyste ledningsservitutter, der i medfør af grundlovens § 73 har samme retlige beskyttelse mod ophævelse som ejerens ejendomsret til den faste ejendom. Det følger dog af vejlovens gæsteprincip, at der skal være klare holdepunkter i en ledningsservitut for at fravige gæsteprincippet. Flertallets votum i U 2015.2854 H kan tyde på, at gæsteprincippet kun anses for fraveget, når dette udtrykkeligt fremgår af servituten, og muligvis med det supplerende krav, at ejeren skal have modtaget betaling for servituten. Hvordan dette skal håndteres, hvor en ledningsservitut er etableret ved ekspropriation, og der kun er betalt beskeden erstatning for servituten, henholdsvis klarhedskravet til servituttens fravigelse af gæsteprincippet, efterlader imidlertid tvivl.

Hvor en rådighedsservitut har karakter af en færdselsret, kan servituten ikke ophæves ved lokalplan, men kan efter planlovens system alene ophæves ved ekspropriation på grundlag af lokalplan, jf. U 1997.756 H. Den privatretlige servitut på en færdselsret vil imidlertid efter privatvejsloven tillige få *offentligretlig* status som en privat fællesvej eller privat fællessti med de offentligretlige forpligtelser, der afledes heraf. Efter Højesterets dom i U 2017.1851 H indebærer dette, at kommunen kan ophæve den privatretlige servitut som erstatningsfri regulering af hensyn til ejeren af den tjenende ejendom, når betingelserne i privatvejslovens § 72 er opfyldt, selv om der herved som erstatningsfri regulering sker en betydelig formueforskydning. I lyset af de afledte konsekvenser af U 2017.1851 H kunne man have ønsket sig, at Højesteret havde forholdt sig til dommens rækkevide. Medmindre en sådan afklaring sker gennem senere retspraksis, bør lovgrundlaget for færdselsretter genovervejes.

²² Se U 1949.658 Ø, U 1968.343 V, U 1999.1295 Ø, U 2000.2486 V, MAD 2000.319 V, U 2001.186 V, MAD 2010.220 Ø, MAD 2014.277 Ø og MAD 2015.286 V.