

## Danske Miljøadvokater – temadag og generalforsamling den 20.maj 2015

Advokatfirmaet **energi & miljø**

### PROGRAM

- 10.10 - 11.10 Praksis siden sidst (ved bestyrelsen)  
 11.10 - 11.20 Pause  
 11.20 - 12.15 Håndhævelse på miljøområdet – udvalgte emner  
 - myndighedspassivitet mv. (Jens Flensborg)  
 - kontinuitetsbrud (Ellen Skodborggaard)
- 12.15 - 13.15 Frokost
- 13.15 - 13.45 **Generalforsamling** i Danske Miljøadvokater  
 13.45 - 14.45 Håndhævelse på miljøområdet fortsat  
 - Om fuldbyrdelse ved straffesager eller civile sager samt om udbytte ved konfiskation (Gorm Toftegaard Nielsen)
- 14.45 - 14.55 Pause  
 14.55 - 15.55 Ny lovstruktur på miljøområdet (Håkun Djurhuus)  
 15.55 - 16.00 Afrunding og udlevering af kursusbeviser

[www.energiogmiljo.dk](http://www.energiogmiljo.dk)

## Praksis siden sidst - Gæstprincipippet

Advokatfirmaet **energi & miljø**



[www.energiogmiljo.dk](http://www.energiogmiljo.dk)

## Gæsteprincippet – definition

Advokatfirmaet  
energi & miljø

- Gæsteprincippet er lovfæst flere steder i lovgivningen, fx vejlovens § 106

*"Arbejder på ledninger i eller over kommuneveje, herunder nødvendig flytning af ledninger mv. i forbindelse med vejens regulering eller omlægning, bekostes af vedkommende ledningsejer, med mindre andet er særligt bestemt ved overenskomst eller kendelse afsagt af en ekspropriationskommission ... eller afgørelse truffet af en kommunalbestyrelse efter vfsl. §§ ..."*

- Men gæsteprincippet gælder også som en ulovbestemt regel, jf. Højesterets dom i sag om udvidelse af Motorring 3, U 2009.2978 H

*"Gæsteprincippet er betegnelsen for 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 udnyttelse af det areal, hvor ledningen er anbragt."*

3

www.energiogmiljo.dk

## Vintapperrampesagen

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### Problemstilling:

- Spørgsmål om der med en tinglyst deklARATION var sket fravigelse af den deklaratoriske regel om gæsteprincippet

### Sagens omstændigheder

- En ny rampeforbindelse ved Motorring 3 skulle bl.a. anlægges på et kommunalt areal, som hidtil havde været anvendt til genbrugsplads
- I arealet var nedlagt et ledningsanlæg bestående af tre 132 kV jordkabler i forbindelse med kabellægning af nogle tidligere højspændingsledninger
- Energinet havde i 2007 fået **tinglyst en ledningsdeklARATION**, hvorefter kommunen som ejer af arealet bl.a. var forpligtet til at respektere
  - at der på arealet over kabelanlægget og i en afstand på 1 meter til begge sider for kabelanlæggets midtlinje ikke måtte opføres bygninger.
  - at der endvidere ikke måtte etableres veje eller foretages terrænændringer "uden efter nærmere aftale" med ledningsejeren.
- Der var **ikke betalt vederlag** for anbringelsen af ledningerne

www.energiogmiljo.dk

## Vintapperrampesagen

Taksationskommissionens og Østre Landsrets afgørelser (MAD 2011.524 og MAD 2013.1687)

Advokatfirmaet **energi & miljø**

### Taksationskommissionen

*"Når ledninger er anbragt uden vederlag, må der som udgangspunkt være en formodning for, at de er anbragt i henhold til gæsteprincippet. ... Da en fravigelse af gæsteprincippet kan være ganske byrdefuld for arealejeren, der ikke har fået vederlag for at tåle begrænsningerne i arealanvendelsen, må en fravigelse endvidere forudsætte, at der er forholdsvis klare holdepunkter for, at en sådan er tilsigtet".*

Taksationskommissionen fandt, at ikke at deklarationens bestemmelser føjede noget til eller fraveg, hvad der allerede gælder efter gæsteprincippet.

Deklarationen måtte anses som en sædvanlig beskyttelsesdeklaration, der fastlagde parternes omsorgsforpligtelser i forbindelse med ledningens tilstedeværelse i arealet.

### Østre Landsret

"Stadfæstede" taksationskommissionens kendelse

Det fremgik ikke af deklarationens ordlyd, og der var ikke betalt for erstatning for placeringen – landsretten fandt herefter ikke, at der i aftalen var taget stilling til, hvem der skulle betale for ledningsarbejdet ved ændret anvendelse.

Derfor ikke godtgjort, at det var aftalt at gæsteprincippet ikke skulle gælde

## Højesterets dom af 19. maj 2015

Advokatfirmaet **energi & miljø**

### Tre dommere ville stadfæste landsrettens dom og anførte bl.a.

*"Efter ordlyden af deklarationen har arealejeren ... påtaget sig visse begrænsninger i sin adgang til at råde over arealet ..... Formålet med disse begrænsninger må antages at være, at ledningsejeren skal kunne udøve sin ret til uhindret at efterse, vedligeholde og udskifte kabelanlægget, og at beskytte anlægget mod skader.*

*Det er herefter spørgsmålet, om deklarationen må forstås således, at arealejeren **udover den begrænsning, der følger af formålet** med deklarationen, har påtaget sig en pligt til at afstå fra at ændre anvendelsen af arealet på en sådan måde, at ledningen må flyttes.*

*Efter oplysningerne i sagen lægger vi til grund, at deklarationen er en **standard-deklaration**, som blev anvendt af DONG Energy i forhold til et meget betydeligt antal arealejere. Deklarationen har ikke været genstand for en forhandling mellem DONG Energy og Gentofte Kommune, og der er ikke betalt vederlag for påtagelsen af pligten til at beskytte ledningen.*

- Hvis det havde været meningen at fravige gæsteprincippet havde det på denne baggrund været nærliggende at omtale dette specifikt - også henset til de byrder der var forbundet hermed for grundejeren og til at gæsteprincippet var den "sædvanlige ordning på området".
- Flertallet var herefter enig med Taksationskommissionen i, at deklarationen (alene) måtte anses som en almindelig beskyttelsesdeklaration

## Højesterets dom af 19. maj 2015

Advokatfirmaet  
energi & miljø

To dommere ville frifinde Energinet.dk og anførte bl.a.

*"Deklarationen må efter sin ordlyd, opbygning og det nævnte formål forstås således, at Gentofte Kommune som grundejer har påtaget sig en begrænsning i adgangen til at råde faktisk over det areal, der befinder sig i beskyttelsesbæltet. Vi finder, at denne aftalte rådighedsbegrænsning indebærer, at gæsteprincippet **ikke** finder anvendelse som udfyldende regel.*

*Vi lægger herved vægt på, at opførelse af bygninger og etablering af veje på arealet kun kan ske efter dispensation fra ledningsejeren eller efter nærmere aftale med denne, og grundejeren har efter vores opfattelse ikke uden videre krav på, at ledningsejeren skal give afkald på den rådighedsbegrænsning, som grundejeren ved deklarationen har påtaget sig, og f.eks. tillade opførelse af bygninger eller etablering af veje i beskyttelsesbæltet. (...)"*

www.energiogmiljo.dk

## Dom om fravigelse af gæsteprincippet (1)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### Sagens omstændigheder

- En kommunes kloakforsyning etablerede i 1978 et regnvandsbassin på 2000 m<sup>2</sup> i et smalt kommunalt areal langs Holbækmotorvejen (ejer af bassin og areal var den samme – dvs. ingen "gæsteproblematik")
- I 2007 blev kommunens vand- og kloakforsyningen udskilt/selskabsgjort – bassinet indgik i Spildevand A/S – kommunen beholdt arealet
- Tanken var at forsyningens rettigheder over ledningsanlæg mv. i kommunale arealer skulle sikres ved tinglysning af deklarationer, men denne proces blev af forskellige årsager udsat og derfor ikke gennemført
- I 2009 offentliggjorde Banedanmark VVM-redegørelse for den nye København/ Ringsted bane og i maj 2010 blev anlægsloven vedtaget
- Jernbanen skulle forløbe i gennem det kommunale areal, og bassinet skulle derfor flyttes (udgift – minimum 1 mio. kr., måske langt mere)

www.energiogmiljo.dk

## Dom om fravigelse af gæsteprincippet (2)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

- Spildevand A/S antog først, at Banedanmark ville betale for flytningen, men måtte ultimo 2010 konstatere, at Banedanmark ikke delte denne opfattelse: *Bassinet ligger på gæstevilkår i kommunes areal – udgiften til flytning vil til sin tid være Banedanmark uvedkommende*
- Spildevand A/S kontaktede herefter kommunen med anmodning om, at der blev oprettet en servitut på arealet (som fortsat tilhørte kommunen) om fravigelse af gæsteprincippet for bassinet
- Der blev indhentet en vurdering af "markedsprisen" for tinglysning af sikring af det eksisterende bassin – pris 30.000 kr.
- I maj 2011 oprettede kommunen en servitut med spildevandsselskabet som påtaleberettiget, og hvorefter selskabet havde betalt en kompensation på 30.000 kr. for "at gæsteprincippet ikke gælder for bassinet".
- I marts 2013 eksproprierede Banedanmark arealet fra kommunen

www.energiogmiljo.dk

## Dom om fravigelse af gæsteprincippet (3)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### Om indtræden i rettigheder og forpligtelser efter ekspropriation:

- Uddrag fra Højesterets præmisser i U 2009.2978 H:

*"En erhverver af en fast ejendom indtræder som udgangspunkt i overdragerens rettigheder og forpligtelser vedrørende ejendommen. Dette gælder, uanset om erhververen er privat eller offentlig, og uanset om overdragelsen sker i fri handel eller ved ekspropriation. I overensstemmelse hermed er udgangspunktet, at arealejerens ret til at kræve ledningsarbejder betalt af ledningsejeren også gælder for senere erhververe af ejendommen."*

- Ledningerne i den pågældende sag var oprindeligt anbragt på private arealer uden at gæsteprincippet var fraveget,
- Herefter blev langt til grund, at ledningerne også efter ekspropriationen til vejudvidelsen var omfattet af gæsteprincippet
- Modsætningsvis må "eksproprianten" som ny erhverver også indtræde i evt. forpligtelser, hvorefter gæsteprincippet er fraveget

www.energiogmiljo.dk

## Dom om fravigelse af gæsteprincippet (4)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

**Spørgsmål:** Kunne servituten gøres gældende mod Banedanmark

### Banedanmark:

- Servituten fraviger efter sin ordlyd gæsteprincippet, og BD indtræder som udgangspunkt heri som ny erhverver, jf. U 2009.2978 H
- Men – dette udgangspunkt må fraviges, da servituten er civilretlig ugyldig
- Aftalen er usaglig og i strid med kommunalfuldmagten (individuel støtte) og kommunen må ikke støtte sit eget helejede A/S. Endvidere er aftalen ikke indgået på markedsvilkår og derfor også i strid med vandsektorloven
- Servituten derfor ugyldig, jf. DL 5-1-2 og aftl. § 33, subsidiært § 36

### Kommune og forsyning:

- Servituten blot en sikringsakt (af det som var forudsat ved udskillelsen i 2007)
- Servituten ikke i strid med kommunalfuldmagten (ikke en støtte, da ingen udgift for kommunen og ej heller konkurrenceforvridende).
- Efter bedste evne søgt oprettet på markedsvilkår, hvorfor heller ikke af denne grund i strid med kommunalfuldmagten eller vandsektorloven.
- Ikke usagligt, at kommunen havde varetaget hensynet til egne borgere, og ikke inddraget hensynet til Banedanmark

www.energiogmiljo.dk

## Dom om fravigelse af gæsteprincippet (5)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### Københavns Byrets dom af 28. maj 2014 – tre dommere (anket til ØL)

- Det var ikke godtgjort, at det ved udskillelsen i 2007 var aftalt eller forudsat, at spildevandsforsyningens anlæg i kommunale arealer skulle sikres med en fravigelse af gæsteprincippet
- Byretten lagde herefter til grund, at
  - parterne i maj 2011 vidste, at arealet skulle eksproprieres og bassinet flyttes
  - parterne med servituten havde til hensigt at sikre, at staten kom til at betale for omlægningen af bassinet
- Kommunen skal indenfor kommunalfuldmagtens rammer varetage opgaver for kommunens borgere, og har ikke pligt til at varetage interesser uden for kommunen
- Kommunen må ikke yde støtte til sit eget spildevandsselskab, men arealet var i sig selv uden nogen værdi, hvorfor der ikke var tilført spildevandsselskabet nogen økonomisk støtte, ligesom oprettelsen ikke havde været konkurrenceforvridende
- Aftalen var derfor ikke i strid med kommunalfuldmagten eller andre offentlige regler, hvorfor ikke grundlag for at tilsidesætte denne efter DL 5-1-2 eller aftalelovens § 33
- Aftalen havde til formål at genoprette retstilstande fra før 2007 af hensyn til kommunens borgere, hvorfor heller ikke grundlag for tilsidesættelse efter aftl. § 36

www.energiogmiljo.dk

## Håndhævelse – myndighedspassivitet mv.

Energi & Miljø  
Advokatfirma



13

[www.energiogmiljo.dk](http://www.energiogmiljo.dk)

## Tilsyns- og håndhævelsespligten (1)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### Planlovens § 51

*§ 51. Kommunalbestyrelsen påser overholdelsen af denne lov og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, samt af bestemmelserne i lokalplaner og ..... opretholdte vedtægter og planer ....*

.....

*Stk. 4. Tilsynsmyndigheden påser, at påbud og forbud efter denne lov efterkommes, og at vilkår fastsat i tilladelser, dispensationer m.v. overholdes.*

*Stk. 5. Tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning.*

### Lignende bestemmelser i:

- Byggelovens § 16C
- Naturbeskyttelseslovens § 73
- Miljøbeskyttelseslovens §§ 65, 68 og 69
- Jordforureningslovens §§ 65 og 67

[www.energiogmiljo.dk](http://www.energiogmiljo.dk)

## Tilsyns- og håndhævelsespligten (2)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### Tilsynspligten

- Pligt til at føre et tilsyn, der er udtryk for en forsvarlig administration
- Kommunen fastsætter selv tilsynets tilrettelæggelse og omfang
- Ikke pligt til at føre et systematisk og opsøgende tilsyn, dvs. ikke pligt til løbende og regelmæssigt tilsyn
- **Myndighedspassivitet?** – Tilsynspligten kan svigte, men herudover kan kommunen som udgangspunkt ikke lastes for ikke at have grebet ind over for noget, som kommunen ikke har haft kendskab til

### Håndhævelsespligten

- Indtræder, når der konstateres et ulovligt forhold (medmindre bagatelagtigt)
- Indebærer, at tilsynsmyndigheden med de hjemlede lovliggørelsesmidler skal forsøge at få den forpligtede til at opfylde lovliggørelsespligten (ud fra konkret skøn - retlig eller fysisk lovliggørelse)
- **Myndighedspassivitet?** - Manglede reaktion eller opfølgning fra myndigheden kan medføre, at muligheden for håndhævelse fortabes som følge af **passivitet**

www.energiogmiljo.dk

## Sondringen mellem myndighedspassivitet og "forløbet af meget lang tid"

Advokatfirmaet  
energi & miljø

KFE 2004.266 (vedr. ulovligt forhold efter planloven):

*"Der gælder efter PL § 51 ikke en almindelig forpligtelse for tilsynsmyndigheden til at føre et regelmæssigt tilsyn "i marken", dog har myndigheden pligt til at foretage nærmere undersøgelser ved klager mv.*

*Det følger ligeledes af PL § 51, at tilsynsmyndigheden skal foranledige et ulovligt forhold lovliggjort – enten fysisk eller retligt – medmindre forholdet er af underordnet betydning.*

*Forpligtelsen til at kræve lovliggørelse kan dog være bortfaldet, enten fordi myndighederne har udvist passivitet på en sådan måde, at forholdet nu må anses for ulovligt, eller fordi der er forløbet meget lang tid siden forholdets etablering."*

www.energiogmiljo.dk



## ”Forløbet af meget lang tid” (1)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

- Pligten til at søge lovliggørelse gælder som hovedregel selv om der kan være gået meget lang tid siden det ulovlige forhold blev etableret
- Dette udgangspunkt kan ifølge NMK's praksis fraviges i særlige tilfælde, hvis det ulovlige forhold har bestået upåtalte i meget lang tid
- Sagerne afgøres ofte ud fra konkret afvejning – bl.a. under hensyntagen til
  - Indrettelseshensyn ift. evt. ond tro
  - Overtrædelsens karakter (bl.a. det ulovlige forholds omfang/størrelse) og de modstående samfundsmæssige hensyn (herunder hvilke regler, der er overtrådt)
  - Myndighedspassivitet – havde kommunen/tilsynsmyndigheden anledning til at gribe ind tidligere

www.energiogmiljo.dk

## ”Forløbet af meget lang tid” (2)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

- **NMK-500-00263 (betydning af luftfotos mv.)**
  - Afslag på retlig lovliggørelse af terrasse i strid med NBL § 15
  - *”...at Naturstyrelsen i en lang årrække har haft adgang til luftfotos over området ikke i sig selv kan bevirke, at Naturstyrelsen skulle have søgt forholdene i Bangsbo Strand-området lovliggjort på et tidligere tidspunkt”*
- **MAD 2014.404 Ø (betydning af tinglyst deklARATION)**
  - Fire sommerhuse var opført ulovligt efter 1937 i strid med den dagældende strandbeskyttelseslinje, og de tidligere ejere havde i 1961 underskrevet deklARATION om fjernelse inden 20 år (påtaleberettiget var ”Naturfredningsnævnet”)
  - Sommerhusene forblev upåtalte på ejendommen indtil Naturstyrelsen i 2010 varslede og senere udstedte påbud om fjernelse
  - **NMK og byretten** stadfæstede afslaget på dispensation – **landsretten** udtalte:
    - *”Henset til den tinglyste deklARATION finder landsretten, at den til enhver tid værende ejer af ejendommen ikke kan have været i god tro om husenes lovlighed, og det påhviler herefter [ejerne] at godtgøre, at den relevante tilsynsmyndighed .... har udvist en sådan passivitet, at man alligevel med rimelig grund har indrettet sig i tillid til, at den manglende reaktion indebar en form af godkendelse”*
    - Landsretten fandt det ikke godtgjort, at tilsynsmyndigheden før end i 2010 havde været bekendt med den manglende overholdelse af deklARATIONEN

www.energiogmiljo.dk

### "Forløbet af meget lang tid" (3)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

- **KFE 2004.266 (om 3 småbygninger i en villahave i strid med byplanvedtægt)**

"NKN finder i denne sag **ikke**, at der er grundlag for at fastslå, at Stenløse Kommunes muligheder for at håndhæve byplanvedtægtens bestemmelser skulle være fortrængt som følge af **passivitet** fra kommunens side. Småbygningerne kan på tidspunktet for kommunens afgørelse have været på ejendommen op til 12-15 år.

Småbygningerne konstateres af myndighederne i forbindelse med en undersøgelse af en fra vejen synlig etablering (tagterrassen), der er i strid med byplanvedtægtens bestemmelser. Kommunen **reagerer umiddelbart herefter** overfor ejeren af ejendommen.

NKN finder imidlertid, at der i den konkrete sag **ikke foreligger nogen tungtvejende samfundsmæssig interesse** i at håndhæve byplanvedtægten, som kan føre til krav om fysisk lovliggørelse af de 3 småbygninger, der har eksisteret upåtalte i det beskrevne tidsrum og som efter det oplyste **ikke har givet anledning til gener**.

Selv om den manglende påtale skyldes, at Stenløse Kommune ikke har haft kendskab til det ulovlige forhold, findes kommunen i denne sag på nuværende tidspunkt at være afskåret fra at håndhæve den bevarende byplanvedtægt i relation til de opførte småhuse på ejendommen. "

www.energiogmiljo.dk

### Myndighedspassivitet (1)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

- Hvis kommunen bliver opmærksom på et ulovligt forhold, skal kommunen påse, at forholdet lovliggøres
- I disse tilfælde har NMK anlagt en forholdsvis restriktiv praksis - myndighedspassivitet kræver ikke "mange år", men kan indtræde efter få år, og endda efter "måneder" med manglende opfølgning
- Udtrykkes ofte således af NMK (hvorefter der foretages en konkret afvejning: "Der er ikke i PL § 51 fastsat frister for, hvornår en kommune i en sag om lovliggørelse skal have truffet afgørelse eller skal have foretaget bestemte sagsbehandlingsskridt. Retten til at kræve lovliggørelse kan imidlertid fortabes efter en vis tid på grund af passivitet.

Ved bedømmelsen af, om kommunen har fortabt retten til at kræve lovliggørelse, må der generelt - foruden **den forløbne tid** - lægges vægt på, om ejeren af ejendommen har haft **grund til at tro**, at kommunens tavshed i forhold til en konstateret ulovlighed er **udtryk for en form for accept** af det ulovlige forhold, og om det må anses for at være **kommunens ansvar eller risiko**, at kravet om lovliggørelse ikke er blevet rejst på et tidligere tidspunkt."

www.energiogmiljo.dk

## Myndighedspassivitet (2)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### NMK-33-01563, 30. januar 2014 (Fransk altan – strid med LP):

- Dialog med ejer om ansøgning om byggetilladelse i periode fra august 2011 – januar 2012 efter klage over igangsat byggearbejde
- I januar 2012 søger ejer om byggetilladelse – i oktober 2012 færdigbehandler kommunen ansøgningen om meddeler afslag på dispensation
- Passivitet, da behandling af byggesag i 9 måneder efter at kommunen i 5 måneder forud herfor havde haft kendskab til at det ulovlige byggeri var påbegyndt

### NMK-33-01282, 11. februar 2014 (Ligusterhæk – strid med LP om bøgehæk):

- Kommunen fik kendskab til forholdet i august 2010
- Kommunen retter i oktober 2011 henvendelse til ejeren herom og varslor i marts 2012 påbud, hvorefter påbud meddeles i april 2012
- Som følge af forløbne tid mellem første henvendelse i oktober 2011 og varslingen i marts 2012 (5 måneder!) var myndighedspassivitet indtrådt

21

www.energiogmiljo.dk

## Myndighedspassivitet (3)

Advokatfirmaet  
energi & miljø

### NMK-33-02026, 4. marts 2014 (Udestue i strid med LP):

- Varsling af påbud om lovliggørelse i oktober 2012 over for ny ejer, som imidlertid endnu ikke havde overtaget ejendommen
- Herefter varsling den 23. november 2012 til aktuelle ejer, som imidlertid oplyser, at han har solgt pr. 1. december
- Først i juli 2013 tager kommunen sagen op igen over for den nye ejer ved et tilsyn og efterfølgende nyt varsel og påbud (samt afslag på dispensation)
- Da der ikke i en periode på 7½ måned fra november 2012 til juli 2013 var foretaget sagsbehandlingskridt havde ejeren anledning til at tro, at kommunen havde accepteret forholdet – afslaget på dispensation ophævet

### NMKN 22. april 2014 (Detailhandel med cykler i strid med LP):

- Kommunen modtager i maj 2011 klage fra naboer
- Kommunen meddeler i august 2011 ejeren, at anvendelsen er ulovlig, og følger op herpå ved ny henvendelse i juni 2012
- Ejeren reagerer ikke – kommunen udsteder påbud i december 2012
- Selv om ejeren først reagerede herefter fandt NMK, at retten til at kræve lovliggørelse var fortabt som følge af den forløbne tid på 10 måneder fra den første henvendelse i august 2011 til den anden henvendelse i juni 2012

www.energiogmiljo.dk

## Kommunens ret til at håndhæve privatretlige servitutter i medfør af PL § 43 Advokatfirmaet energi & miljø

- **PL § 43:**  
*"Kommunalbestyrelsen kan ved påbud eller forbud sikre overholdelsen af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan."*
- **Offentligretlig håndhævelse frem for privat håndhævelse**
  - Kan anvendes uanset om kommunen er indsat som påtaleberettiget
  - Via påbud efter § 43 gøres servituten til en del af den offentlige regulering (mulighed for politianmeldelse mv. i modsætning til civilretlig håndhævelse)
- **Betingelser for § 43-påbud/forbud:**
  - Servituten skal regulere et forhold, der kan reguleres i en LP, jf. PL § 15,2
  - Aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse i servituttens overholdelse
  - Klarhedskrav til servituten – fx MAD 2009.1372 (smlg. LP-bestemmelser)
  - Lighedsprincippet / ikke usaglig forskelsbehandling
  - Passivitet - fx NKO 25, NKO 145, KFE 2008.283, KFE 2010.338
  - § 43 er **en ret** for kommunen - **ikke en pligt** (afgørelse om ikke at ville håndhæve efter § 43 er ikke en planlovsafgørelse, og kan ikke påklages fx MAD 2001.411 (om "dispensation" fra en servitut)
  - Påbud/forbud efter § 43 er forvaltningsretlig afgørelse (FVL gælder)

## NMK udtalelse vedr. spørgsmål om privat eller offentligretlig håndhævelse efter PL § 43 Advokatfirmaet energi & miljø

- Sagen angik en kommunes håndhævelse af en privat servitut om ca. 70 lodsejeres ret til ophold og færdsel på en ubebygget strandparcel, hvor kommunen var påtaleberettiget
- Kommunen havde en planmæssig interesse i at friholde det kystnære byzoneareal for yderligere bebyggelse, men havde hidtil afvist ejerens ansøgninger om byggetilladelse **med henvisning til kommunens privatretlige påtaleret** (på vegne af de berettigede iht. servituten) frem for ved udstedelse af påbud efter § 43
- Ejeren indbragte afslaget for NMK, som udtalte (NMK 33-02645):  
*"En kommunes mulighed for at administrere på grundlag af privatretlige servitutter fremgår af PL § 43. Efter denne bestemmelse kan kommunen ved påbud eller forbud sikre overholdelse af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan. Det er op til kommunens egen beslutning, om den ønsker at bringe PL § 43 i anvendelse, dersom betingelserne herfor i øvrigt måtte være opfyldt.*

*Har kommunen påtaleret, kan den i stedet vælge at søge servituten håndhævet ved **privatretligt søgsmål**, men en sådan håndhævelse som påtaleberettiget kan ikke - som ved en anvendelse af PL § 43 - ske gennem et myndighedspåbud, **men alene gennem anlæggelse af privatretligt søgsmål.**"*

(Jf. også MAD 2012.721 NMK)

**Advokat Jens Flensburg**  
**Advokatfirmaet Energi & Miljø**  
**Åboulevarden 49, 4. – 8000 Aarhus C**  
**Tlf.: 25 29 08 48 / [jfl@energiogmiljo.dk](mailto:jfl@energiogmiljo.dk)**

Advokatfirmaet  
**energi & miljø**



Jens Flensburg, Advokatfirmaet Energi & Miljø

[www.energiogmiljo.dk](http://www.energiogmiljo.dk)