

KAPITEL 6.

EJENDOMSRET OG OBLIGATIONSRET

af Ditlev Tamm

Det kan diskuteres, i hvilket omfang det er berettiget af benytte moderne juridisk terminologi ved beskrivelsen af retshistoriske fænomener. Overskriften over dette kapitel og en række overskrifter i de følgende enkeltafsnit frembyder imidlertid eksempler på anvendelsen af moderne terminologi. Når denne fremgangsmåde er valgt skyldes det et ønske om at lade fremsættelsen af de enkelte retsinstitutter tage sit udgangspunkt i de for juristen fra moderne ret kendte fænomener. Det må imidlertid understreges, at der ofte er fundamentale forskelle i vekslende tiders syn på de enkelte retsinstitutter. Benyttelsen af moderne terminologi kan naturligvis tilsløre sådanne forskelle. I den følgende kronologisk opbyggede gennemgang af en række af vore mest betydningsfulde formueretlige institutters udvikling er der derfor gjort opmærksom på forskellen i opfattelsen, f.eks. kan erstatningsretten ikke før i løbet af det 18. århundrede siges at have fået en selvstændig eksistens i forhold til strafferetten. Dette må man naturligvis have i mente, når man benytter begreberne straf og erstatning i forbindelse med ældre ret. På den anden side er den opfattelse her lagt til grund, at når juristen gør sig sådanne forskelle klart, så vil selve den juridiske forståelse af ældre retsinstitutioner lettes, når han sammenholder dem med sit moderne juridiske begrebsapparat. Det er netop evnen til anlæggelse af en juridisk betragtningsmåde ("Vorverständnis") på vore ældre retskilder, der adskiller retshistorikeren fra den almindelige historiker.

Der er i det følgende – uanset overskriften – naturligvis ikke tale om en fuldstændig gennemgang af formuerettens udvikling, men alene om en oversigt over nogle af de vigtigste retsinstitutter.

I. EJENDOMSRETSBEGREBET.

Ejendomsretten regnes for så fundamental vigtig, at den nyder udtrykkelig beskyttelse i grundloven, se § 73, stk. 1.

Foruden gennem retten til erstatning ved ekspropriation er der sat et effektivt værn om ejendomsretten gennem en vidtstrakt kriminalisering af en række forbrydelser, der indebærer en krænkelse af den private ejendomsret.

Det ejendomsretsbegreb, der ligger til grund for disse bestemmelser, er et produkt af naturrettens og liberalismens filosofi.

1. Middelalder og nyere tid.

Landskabslovenes strenge straffe for tyveri viser, at man allerede i middelalderen værnedes om ejendomsretten, men man nåede ikke frem til en filosofisk eller juridisk begrundelse for ejendomsretten. Også den danske enevælde respekterede ejendomsretten. Monarkens pligt til at respektere borgernes ejendomsret fulgte af, at kun retten til at opkræve skat, men ikke retten over borgernes ejendom i øvrigt, hørte til de i Kongeloven særlig opregnede jura majestatis. Dette var i overensstemmelse med *Bodins* lære. Tilhængerne af en teokratisk begrundet enevoldsmagt (især Hans Vandal) søgte at tillægge kongen også retten til at konfiskere borgernes privatejendom. Også *Hobbes* gør sig – omend ud fra en ganske anden grundanskuelse – i "Leviathan" (1651) til talsmand for en kongemagt helt frigjort for retlige bånd.

2. Naturretten.

Det er især med *naturretten* i det 17. og 18. århundrede, at man begynder at gøre sig nærmere overvejelser over ejendomsrettens oprindelse.

Den ældste af de teorier, hvormed man søgte at forklare ejendomsrettens oprindelse, er den såkaldte *okkupationsteori*, som allerede *Hugo Grotius* (1583-1645) gjorde sig til talsmand for. Efter denne teori var alle ting fælles** i den naturtilstand, som menneskene mentes oprindeligt at have levet i. Den private ejendomsret indførtes ved syndefaldet. Efter syndefaldet blev goderne delt mellem menneskene idet de afsluttede en pagt – samfundspagten – hvori de enedes om at respektere hinandens ret til de ting, hver enkelt allerede havde besiddelsen af. Hvad der blev tilovers efter denne deling, tilfaldt den, der først bemægtigede sig det. Ejendoms erhvervelse var herefter mulig på to måder, som *primitiv* erhvervelse ved bemægtigelse af gode, der endnu ikke tilhører nogen, eller ved afledt eller *derivativ* erhvervelse fra en besidder. Den samme opfattelse af ejendomsrettens oprindelse hyldedes af *Samuel Pufendorf*, og den er i Danmark hævdet af *Ludvig Holberg* og af de senere naturretslærere.

*) Sml. Juul, Forelæsninger, s. 119 f.

**) Den opfattelse, at al ejendom er fælles, fremsattes allerede af *Platon* i "Staten", mens *Aristoteles* hævdede privatejendomsrettens nødvendighed. I de såkaldte uto-piske romaner fra det 16. århundrede opstilledes atter alternativet fælles eje/privat ejendom. Særlig berømt er denne opfattelse i den form, hvori den fremsattes i *Thomas More's* "Utopia" (1516) og *Thomasio Campanella's* "Civitas Solis" (1623), hvor også kvinder var fælles (kap. 17).

4. Ørsted
 Naturrettens teorier om ejendomsrettens oprindelse og bestående rettigheders ukrænkelighed blev i Danmark kritiseret af Ørsted særlig i en berømt afhandling i *Eunomia I* (1815), s.l. ff: Om Regeringens Ret til at ophæve eller forandre Stiftelser, som private Mænd have oprettet. (Bd. I, nr. 97) *)

Ørsted begrundede ejendomsretten i et samfundsprincip. Han vendte sig mod læren om ejendomsrettens absolutte karakter og hævdede, at den måtte være de indskrænkninger underkastet, som samfundet ved sine love måtte finde formodne. Heraf fulgte også en ret for samfundet til at tilsidesætte en testators bestemmelser om, hvorledes der skal forholdes med hans formue ved hans død. Ejendomsretten var for Ørsted begrundet "i den betragtning, at den fornuftløse Verden ikke engang ville kunne forskafe samlevende Mennesker den formodne Underholdning, endnu mindre forsyne dem med Midler selv til en ringe Grad af Lykke og aandelig Udvikling, naar der ikke gaves den Enkelte et eget stykke Stof, hvorpaa han kunne regne som Genstand for sin frie Virksomhed og som Middel til at opnaa sine fornuftige Hensigter, og at saaledes Eiendom er en nødvendig Betingelse for retligt Samliv". (MLTH.I, s. 115). Ørsted bestemte ejendomsrettens grænser i forhold til andre samfundsmedlemmer på grundlag af en fiktiv kontrakt mellem alle samfundsmedlemmer og udledte heraf, at der ikke eksisterede en absolut ejendomsret, men at ejendomsretten kunne indskrænkes ud fra offentlige hensyn - hensynet til almenvellet. Ørsted er ved denne betoning af samfundshensynene over for individet påvirket af den tyske filosof *Fichte*, der herved atter stod i gæld til Rousseaus "*Contrat Social*" (1762). På den anden side skulle ejendomsretten også så vidt muligt respekteres, så at den enkelte kunne stole på, at han ville oppebære frugterne af sit arbejde. Ørsted nye ejendomsretsbebegreb fik betydning for en ny og mere realistisk løsning af en række juridiske enkeltproblemer, f.eks. førte hensynet til samfundets interesser ham til at ønske vindikationsretten begrænset over for visse erhvervelser i god tro og til at anerkende eksstinktive erhvervelser, der var ukendte for naturretslærernes ejendomsbegreb (se nf. V).

II. ERHVERVELSE AF EJENDOMSRET OG PANTERET.

A. Erhvervelse af ejendomsret.

1. Skødning.

Litt.: KL: Skøyting, lovbydelse. Rethistorisk Indl., s. XXXII.

Overdragelse af jord forudsatte på landskabslovenes tid iagttagelsen af visse for-

*) Den samme opfattelse er gengivet i Om Begrebet Tyverie s. 36, jfr. også Af mit Livs og min Tids Historie I, s. 115 f.

Efter naturrettens opfattelse var den ejendomsret, der erhvervedes, ukrænket. Holberg (Bd. I, nr. 95) definerer ejendomsretten således: "..... en Ret, hvorved en Ting saaledes hører til en, at den ikke paa samme Maade gandske hører til en anden, og er saadan Eyendoms Kraft denne, at vi efter eget Behag kunne disponere over de Ting, som høre os egentlig til, og holde alle andre fra at bruge de samme, uden saa er, de ved Pagt og Forbund have forhvervet sig synderlig Ret dertil".

En variant af okkupationsteorien er den arbejds- eller *specificationsteori*, som den engelske filosof John Locke (1632-1704) hyldede i "Two Treatises of Civil-Government" (1690). Efter denne opfattelse forklares ejendomsrettens oprindelse på samme måde som hos de andre naturretslærere, men Locke hævdede, at der til ejendomsrettens erhvervelse krævedes ikke blot bemægtigelse, men også en bearbejdning af tingene. Ejendomsretten var løn for fliden ved at præstere et arbejde, idet mennesket derved tilføjede tingene noget af deres eget. Samfundets opgave var efter Lockes opfattelse at beskytte ejendomsretten.

Et af naturrettens vigtigste dokumenter, Menneskerettighedserklæringen af 1789, fastslog i art. 17: "La propriété étant un droit inviolable et sacré ..."

I overensstemmelse hermed fastslog den franske lovbog *Code Civil* (1804), § 544: "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

3. Det 19. århundrede.

De naturretlige teorier kaldes *aprioristiske*. De besvarer spørgsmålet: hvem har ejendomsretten? I det 19. århundrede kritiseredes okkupationsteorien, der forsvarede bestående ejendomsrettigheder, af franskmænd *Proudhon* (1809-65) i den bekendte udtalelse, at al ejendomsret er tyveri - "la propriété c'est le vol" - og af *Karl Marx* (1818-83) i merværditeorien, hvorefter ejendomsretten tilkommer den, der ved sit arbejde tilfører råstofferne forøget værdi. At denne kritik kun i begrænset omfang påvirkede den herskende opfattelse, viser den tyske lovbog *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), (1896), § 903, hvor det endnu hedder: "Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen". Den tyske lovbog gav da også anledning til betydelig kritik da udkastet forelå, skarpest formuleret af juristen Anton Menger i *Das bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*" (1890).

Stig Jørgensen, Orla Friis Jensen og Claus Haagen Jensen

Ejendomsrettens udvikling

Idehistoriens lys på ejendomsretten

Af
Stig Jørgensen



JURISTFORBUNDETS FORLAG
1979

Der var engang en læge, som under et selskab benægtede sjælels eksistens, for, som han sagde, nu havde han opereret i over 30 år og var alligevel aldrig stødt på nogen sjæl. »Derfor«, sagde han, »siger min sunde fornuft mig, at der ikke findes nogen sjæl«.

»Er De da nogen sinde stødt på den sunde fornuft«, spurgte en yngre dame blandt gæsterne; og det var et godt spørgsmål også for os i denne forbindelse.

For ligesom sjælen og den sunde fornuft eksisterer ejendomsretten ikke i den ydre omverden, det være sig som bestemte objekter eller som egenskaber ved objekterne. Ejendomsret er et såkaldt institutionelt faktum, d.v.s. en flerhed af elemen-

ter, der er organiseret ved hjælp af regler styret af et formål, der har sit grundlag i menneskelige behov og vurderinger. Vi må altså sondre mellem de faktiske forhold, d.v.s. menneskelige behov og aktiviteter i forhold til dets omverden og de forestillinger, som menneskene gør sig derom.

Når vi gør os denne son-
dring klar, kan vi også forstå, hvorfor det både er principielt forkert at tale om ejendomsret i et langt historisk perspektiv, og hvorfor det alligevel er meningsfuldt. Menneskenes fundamentale behov for at anvende genstande i deres omverden til tilfredsstillelse af deres formål, må formodes at have været relativt uforandret

gennem alle tider. Menneskene har ligesom dyrene tilegnet sig føde og andre genstande, ligesom de individuelt eller gruppevist har afgrænset og opretholdt et territorium, som har afgivet det materielle grundlag for individets eller gruppens eksistens. Men mennesket har derudover været i stand til at opbevare og tilpasse objekter til redskaber og anden vedvarende anvendelse. Menneskene har af denne årsag haft behov for at skabe og opretholde vedvarende relationer mellem sig og ydre genstande og territorier. Samtidig har menneskene haft evnen til at skabe sig forestillinger om disse relationer og at omsætte dem til sproglige strukturer, de såkaldte begreber.

Vore forestillinger og

dermed vore begreber dannes og udvikles på grundlag af vore erfaringer såvel individuelt som kollektivt og må derfor naturligvis stå i nær forbindelse med de ydre vilkår for vores eksistens, herunder også de til enhver tid herskende social-økonomiske forhold og den samfundsmæssige organisation. Begreberne opstår og udvikler sig igennem menneskeheds historie. Dette gælder derfor naturligvis også om retsbegrebet og rettighedsbegrebet.

Meget tyder på, at såvel individerne som menneskelægtens bevidsthed udvikler sig fra en konkretiserende til en generaliserende betragtningensmåde. Børnene begynder med en meget konkret oplevelse af deres omverden, medens evnen til dannelse og forståelse af generaliseringer og almenbegrebet først udvikler sig med en stigende modenhed. På samme måde fremgår det af sproghistoriske analyser, at almenbegrebet udvikler sig efterhånden på grundlag af opsummering af erfaring. Således fremhæver den danske klassiske filolog og idehistoriker *Harvig Frisch* i sin bog om magt og ret i oldtiden, at det abstrakte begreb "god" tidligst optræder i det græske sprog i det 6. århundrede f.k. For den tid optræder begrebet i funktionel eller instrumental forstand i formen "god til" et eller andet.

På samme måde måske som "det gode" som ab-

straktion betragtet udvikler sig på grundlag af mange generationers praktiske erfaringer, antager de mest fremtrædende retshistorikere, at rettighedsbegrebet som forestilling er opstået efterhånden som en række konflikter mellem individer og grupper er blevet afgjort på en bestemt måde, som udvikler sig til en fast praksis, som skaber grundlag for forventningen om, at en lignende konflikt vil blive afgjort på samme måde. Efterhånden som sådanne forventninger bliver mere og mere udbredte, løsriver de sig fra de konkrete konfliktituationer og giver anledning til dannelsen af abstraktionen "rettighed". Udviklingshistorisk er det altså en klageadgang, som giver anledning til dannelsen af begrebet "ret" og senere hen er det altså antagelsen af eksistensen af en personlig rettighed, som afgiver grundlag for fremsættelsen af en retsklage. Endnu i den klassiske romeret har man ikke løst sig fra udgangspunktet, idet det er retsklagen som konstituerer den subjektive rettighed. En tilsvarende udvikling genfinder vi i den engelske middelalderet.

Ser vi på de nordiske landskabslove fra det 12. og 13. århundrede, vil vi kunne iagttage, hvorledes reaktionssystemet på samme måde er afhængig af eksistensen af en særlig klageadgang, der er overladt til det private initiativ.

Det er klart, at i hvert fald

de romerske jurister har haft forholdsvis klare forestillinger om private rettigheder, herunder også om en særlig ejendomsret, der bestod i et særligt herskabsforhold for en person over en ting (*dominium*) og en fordringsret, som bestod i et bånd mellem to personer (*obligatio*). Men det er først en meget senere eftertid, som i disse forestillinger har indfortolket fuldkomne ejendoms- og fordringsrettigheder.

Senmiddelalderens stats- og retsopfattelse var baseret på antagelsen af, at Guds lov som er evig uforanderlig og sædvaneretten er normerende for menneskelivet, mens de verdslige fyrster har til opgave i Guds navn at opretholde ro og orden. I renæssancen fra o. 1200 til o. 1500 udvikles den opfattelse, at der eksisterer en menneskelig lovgivningskompetence, en suverænitet for den verdslige fyrste.

Mens renæssancens teoretikere antog, at suveræniteten lå hos fyrsten antog den naturretlige teori fra begyndelsen af 1600-tallet, at suveræniteten lå hos de enkelte individer. Heraf drog man den konsekvens, at retsstiftelsen i enhver form må søges i det enkelte individs egen fornuftige vilje. Samfundets love må søges i en såkaldt samfundskontrakt, som består i individernes forudsatte tilslutning til samfundsinstitutionen. Kun her igennem kan man legitimere det indgreb i individernes frihed, som lovgivningen

og retshåndhævelsen medfører. Det var en naturlig konsekvens af dette udgangspunkt, at den privatretlige retsstiftelse blev opfattet som individernes egen selvlovgivning, som derfor måtte være ligeså ubegrænset som samfundskontrakten. En konsekvens heraf blev antagelsen af den almindelige af-talefrihed, hvorved et individ overfører en del af sin frihed til en anden, som derefter får et krav, en ret mod løftgeveren. Ejendomsretten antages også oprindeligt begrundet i en adgang til at fremsætte et krav mod en anden person, men i overensstemmelse med den traditionelle opfattelse antages ejendomsretten at begrunde et særligt herredomme (*dominium*) over en ting som automatisk medfører *forpligtelser* for alle og enhver til at respektere besiddelsen og en ret for ejeren til at fremsætte et krav mod den, som forstyrrer ejendomsretten. Enhver ret forudsættes altså at have sit modstykke i en pligt for en anden eller et ubestemt antal personer.

Det er umiddelbart indlysende, at en sådan filosofi og retsopfattelse er et andet udtryk for det voksende borgerskabs interesser. I takt med byerhvervenes økonomiske udvikling opstod en politisk selvbevidsthed og et ønske om at få en væsentlig andel i den samfundsmæssige indflydelse.

Efterhånden som den naturretlige revolutionære filosofi udtømte sig i et borger-

ligt demokrati opstod der et behov for at legitimere det nye samfunds retsdannelse uafhængig af de enkelte individers vilje. Det 19. århundrede er da også overalt præget af en omfattende retspolitivism, der opfatter den objektive ret (retsreglerne) som udtryk for suverænitets, d.v.s. statens befalinger.

I tysk teori indførtes derfor en principiel sondring mellem den offentlige ret, som ansås begrundet i statens vilje og den private ret, som ansås begrundet i de private vilje. Statens opgave er kun at skabe de ydre rammer for og et tvangssystem til realisation af det private samfundsliv, den såkaldte natvægterstat. Det er også en konsekvens heraf, at man kan definere den private subjektive ret som viljesmagt. En magt som søger sin grundelse i den private vilje, men sin beskyttelse i den objektive ret; men med sondringen mellem privatret og offentlig ret har man indført en sondring, som gør det vanskeligt begrebsmæssigt at legitimere og begrunde samfundsmæssige indskrænkninger i den private ejendomsret. Men samtidig har man også ved anerkendelsen af en principiel retspolitivism åbnet en dør til anerkendelsen af en hvilken som helst samfundsmæssig indskrænkning af ejendomsretten, som er i overensstemmelse med den til enhver tid gældende konstitution. Det var denne konsekvens den danske jurist, A. S. Ørsred

drog i begyndelsen af det 19. århundrede.

I slutningen af forrige århundrede bliver det imidlertid mere og mere klart, at såvel den objektive som den subjektive ret ikke blot er begrebsmæssige konstruktions- eller offentlige eller private viljesyttringer. Man erkender, at retten er et middel til at nå menneskelige formål, som igen er begrundet i fundamentale menneskelige interesser. Ligesom den objektive ret er et resultat af en kamp mellem de politiske kræfter bliver den subjektive ret som et udslag heraf en retligt beskyttet interesse.

Her igennem har man principielt anerkendt, at den objektive ret og de subjektive rettigheder er politiske resultater af samfundsmæssigt virksomme interesser.

Selv om de europæiske konstitutioner indeholder bestemmelser, som anerkender ejendomsrettens uænkkelighed, anerkendes det dog samtidig også i den danske grundlovs nuværende § 73, at den private ejendomsret må vige for almenhedens interesser, idet ejendomsretten må afstås eller tåle begrænsning, når almenvellet kræver det, men dog kun mod fuldstændig erstatning herfor. Men samtidig anerkendes, at ejendomsretten ikke er ubegrænset. Ejendomsretten må ikke udøves chikanøst, og i takt med den samfundsmæssige og sociale udvikling i løbet af det 20. århundrede har man i sti-

Ejendomsrettens tilpasningsevne

gende grad anerkendt, at de private må tale almindelige indskrænkninger i ejendomsretten i det omfang, det er nødvendigt for den samfundsmæssige planlægning og det sociale velfærd. Og sådanne almindelige indskrænkninger i ejendomsretten medfører på den anden side ikke noget krav på erstatning. Et væsentligt problem bliver det derfor i teori og praksis at afgrænse de almindelige indskrænkninger i ejendomsretten, som ikke giver adgang til erstatning, fra expropriationer, som medfører forpligtelse til at betale ejeren fuld erstatning. Disse spørgsmål behandles nærmere i de følgende foredrag.

De såkaldte realistiske retsteorier har alle i kraft af en principiel lovpositivisme overladt den fuldstændige frihed til at træffe denne afgørelse til parlamentet, der siges i sin lovgivning nærmere at præcisere og afgrænse den private ejendomsret. Ejendomsretten er som den danske retsteoretiker Alf Ross udtrykker det blot et terminologisk hjælpebegreb, der sammenknytter et sæt af retsfakta med de i lovgivningen fastsatte retsvirkninger.

Det er da også karakteristisk, at samme Alf Ross i sin statsret går vidt i retning af at antage, at lovgivningsmagten kan vedtage indskrænkninger i den private ejendomsret.

Jeg skal ikke her komme ind på en nærmere vurdering

af de forskellige opfattelser af retsbegrebet og tage stilling til, om rettighedsbegrebet har noget materielt indhold eller ikke. Kun vil jeg afslutningsvis sige følgende: Der er ingen tvivl om, at rettighedsbegrebet er knyttet til væsentlige menneskelige funktioner og interesser, som vi har set det af den historiske oversigt. Det er kendsgerninger, som man må tage i betragtning, når man vil diskutere rettighedsbegrebet *retspolitik*. Skal man diskutere rettighedsbegrebet *retsdogmatik* d.v.s. som gældende ret, vil det derimod være mere naturligt at anvende det såkaldte realistiske rettighedsbegreb, som opfatter rettighederne som et forkortet udtryk for de retsregler, som findes i den objektive ret, d.v.s. i lovgivningen.

Man kan ikke se bort fra, at valget af rettighedsbegreb har en ideologisk side, der i tvivlstilfælde kan bestemme argumentationen. For en liberal opfattelse, der anser handlefriheden for primær, således at begrænsninger heri må have en særlig hjemmel, er det naturligt at opfatte ejendomsretten som andet og mere end summen af den objektive rets regler med den følge, at ejendomsretten har et særligt indhold, der tilsikrer den berettigede handlefrihed i relation til et objekt i det omfang, der ikke i den positive ret er gjort indskrænkninger heri. Omvendt vil en socialistisk orienteret opfattelse, der ikke

primært tillægger den individuelle handlefrihed forud for andre hensyn, i højere grad være tilbøjelig til at opfatte rettighederne som blotte refleksvirkninger af den objektive ret.

Der er ingen tvivl om, at den magt i produktionslivet, som ligger i ejendomsretten, i årene fremover vil undergå modifikationer, skriver lektor dr. jur. Orla Friis Jensen i sin anden kronik i serien om Grundloven og ejendomsretten. Den handler om expropriation og erstatningsfri regulering. Det er et markant træk i udviklingen efter Junigrundloven af 1849, at ejendomsretten har måttet finde sin plads under en stadig tilpasning i en ændret samfundsstruktur.

Serien indledtes i KD onsdag den 20. ds. af professor dr. jur. Stig Jørgensen. Friis Jensens første kronik stod i bladet i mandags.

Af
Orla
Friis Jensen

dette. Vort nuværende retlige og økonomiske system bygger som bekendt på privat ejendom, men man kan ikke sige, at grundloven direkte beskytter et privatkapitalistisk produktionssystem. Det, grundloven forbyder er, at en statsovertagelse finder sted uden fuld erstatning til ejerne, og praktisk set betyder dette naturligvis en væsentlig bremse over for planer om nationalisering.

Afgrænsningen af, hvilke indgreb i ejendomsretten, der må opfattes som expropriation, er af fundamental betydning, fordi expropriation i medfør af grundlovens paragraf 73 udløser erstatningspligt. Dette spørgsmål har i første række betydning for den enkelte ejer, men rækker ud over

Fastlæggelsen af begrebet expropriation oplevedes ikke som et problem i 1849 og drøftes ikke nærmere i den grundlovgivende rigssamling. Man kendte naturligvis til ekspropriationer, nemlig til veje, jernbaner, kanaler, militære formål osv., hvor der normalt var tale om, at hele ejendomsretten lige som ved køb blev overført til det offentlige. I øvrigt stod man midt i den rene liberalismes tid, hvor alt an-

toges at gå bedst med mindst mulig regulering af ejendomsretten. Selv om dette er hovedindtrykket, må man dog ikke glemme, at der også dengang trods alt var indskrænkninger i ejerens råden, f.eks. i kraft af fredskovs- og landbrugspligt. Samfundsmæssigt set gavnlige reguleringer, som fra første færd var pålagt uden erstatning, og som ingen drømte om at ophæve.

Det er et markant træk i den senere udvikling, at ejendomsretten har måttet finde sin plads under en stadig tilpasningsproces til en ændret samfundsstruktur.

Den stigende industrialisering og byernes vækst gjorde det nødvendigt at lægge en dæmper på kræfternes frie spil. Ikke mindst af hensyn til andres ejendom måtte den enkeltes råden begrænses. Domstolene opbyggede således allerede i forrige århundrede et væm mod særligt generende støj, røg, ilde lugt m.v. og udvidede dermed beskyttelsen i naboforhold langt ud over, hvad man i ældre ret kendte til.

Men først og fremmest har lovgivningen – og det i stigende grad – måttet tage hånd i hank med udviklingen på områder som miljø- og arbejderbeskyttelse, leje- og arbejderbeskyttelse, leje- og arbejderbeskyttelse, leje- og arbejderbeskyttelse osv. Hovedparten af denne lovgivning har kunnet gennemføres uden erstatning, men den nærmere afgrænsning har gang på gang givet anledning til tvivl og diskus-

sion både blandt politikere og fagjurister.

Flere forskellige synspunkter har i tidens løb været anført som afgørende for, hvad der var ekspropriation, men der er i dag udbredt enighed om, at ingen af dem er udtryk for den endelige sandhed. Tværtimod må afgrænsningen ofte drages på grundlag af flere synspunkter, og det kan derfor ikke undgås, at afgørelsen af, hvad der er ekspropriation i nogen grad er skønsmæssig. Dette skøn må i første række udøves af lovgivningsmagten, og jeg skal i det følgende søge at belyse de bærende synspunkter.

Der kan indledningsvis være grund til at præcisere, at der – heldigvis – er en stor gruppe af tilfælde, der ikke giver anledning til tvivl, nemlig de tilfælde, hvor man afstår et areal, stort eller lille, i dets helhed. Det var disse situationer, der som for nævnt, var velkendte allerede i 1849. Det er imidlertid karakteristisk for den senere udvikling, at man ikke har kunnet blive stående ved den opfattelse, at der kun foreligger ekspropriation, hvor der sker en *overførelse* af ejendomsretten. Der vil med andre ord kunne foreligge ekspropriation, hvis en regulering medfører, at værdifulde befojelser, f.eks. en byggeadgang, går tabt. Det kan også tænkes, således som det antages i det for nylig fremsatte lovforslag om varmemforsyning, at et krav om tilslutning til den kollek-

omfatter et bælte på 100 m. men det stedlige fredningsnævnev dispenserede, således at der kunne graves indtil 50 m fra klinten. Højesteret fastslog i en dom fra 1972, at det ved lovreglen skete indgreb i molerværket ikke havde karakter af ekspropriation. Højesteret henholder sig til, at forbudet gælder for alle kystejere, men det interessante er, at 8 af 11 dommere tilføjer, at de også lagde vægt på, at man kunne afbøde særligt hårde virkninger for enkelte grundejere, og at denne adgang var benyttet.

Som det vil ses, kan indgrebs generelle karakter altså ikke være en afgørende. Der må også lægges vægt på indgrebets virkninger, dets intensitet. Men lægger man først vægt herpå, bliver det omvendt problematisk, i hvilket omfang man skal betale erstatning ved de konkrete fredninger. At man i 1917 mente, at der skulle betales erstatning, er vel forståeligt på baggrund af, at der dengang stort set var frit slag for en hvilken som helst virksomhedsudøvelse i det åbne land. Dette er – specielt efter zoneloven – ikke længere tilfældet, og grundloven vil efter min mening ikke hindre en lovændring, der fører til, at den typiske fredning af dyrket landbrugsjord sker erstatningsfrit.

Den anlagte sondering alt efter, om indgrebet er generelt eller konkret, er i øvrigt slet ikke klar, specielt ikke hvad angår bebyggelsesregulering. Efter at man i den første byplanlov af 1925 havde pålagt kommunerne erstatningspligt for de tab, som byplanlægningen tilføiede grundejerne, hvad der viste sig helt ødelæggende for et fornuftigt byplanarbejde, sadlede man helt om i byplanloven af 1938. I sin forelæggelsestale i landstinget henviste statsministeren til, at »de pågældende bestemmelser hviler på den afstemte juridiske videnskab godkendte betragtning, at lovgiveren frit kan pålægge ejere af faste ejendomme almindelige begrænsninger i deres rådighed over disse.«

Denne betragtning passer udmærket på byplaner, der fastlægger et område til bolig-, forretnings- eller industriformål. Men der er intet i vejen for, at en byplan kan pålægges en enkelt ejendom, således som det i stigende grad er sket, uden at dette har kunnet begrunde erstatning. Til gengæld har man i ministeriets godkendelsespraksis lagt vægt på, at en byplans formål blev temmelig bredt angivet.

Hvis kredsen af interesserede købere reduceres til et minimum, vil dette nemlig kunne have en urimelig virkning for ejeren. Med kommuneplanloven af 1975 er der nu hjemmel til i lokalplaner at regulere ganske detaljeret, helt ned til bestemmelser om anvendelse af den enkelte bygning. Dette kan i givet fald tænkes at udløse erstatningspligt direkte i medfør af grundlo-

lingen. Efter at man i den første byplanlov af 1925 havde pålagt kommunerne erstatningspligt for de tab, som byplanlægningen tilføiede grundejerne, hvad der viste sig helt ødelæggende for et fornuftigt byplanarbejde, sadlede man helt om i byplanloven af 1938. I sin forelæggelsestale i landstinget henviste statsministeren til, at »de pågældende bestemmelser hviler på den afstemte juridiske videnskab godkendte betragtning, at lovgiveren frit kan pålægge ejere af faste ejendomme almindelige begrænsninger i deres rådighed over disse.«

Denne betragtning passer udmærket på byplaner, der fastlægger et område til bolig-, forretnings- eller industriformål. Men der er intet i vejen for, at en byplan kan pålægges en enkelt ejendom, således som det i stigende grad er sket, uden at dette har kunnet begrunde erstatning. Til gengæld har man i ministeriets godkendelsespraksis lagt vægt på, at en byplans formål blev temmelig bredt angivet.

Hvis kredsen af interesserede købere reduceres til et minimum, vil dette nemlig kunne have en urimelig virkning for ejeren. Med kommuneplanloven af 1975 er der nu hjemmel til i lokalplaner at regulere ganske detaljeret, helt ned til bestemmelser om anvendelse af den enkelte bygning. Dette kan i givet fald tænkes at udløse erstatningspligt direkte i medfør af grundlo-

ven, f.eks. hvis en kommunalbestyrelse vil fastholde en kro til krovirksomhed, uanset at dette ikke er en rentabel drift af ejendommen.

Det i det foregående omtalte intensitetssynspunkt er også mere direkte lagt til grund i nyere lovgivning, idet der er sikret de pågældende ejere erstatning, evt. i form af overtageskrav, når en regulering virker særlig hårdt. Et praktisk eksempel herpå frembyder vejlovens bestemmelser om byggeplænpålag. Disse er vel som udgangspunkt at betragte som erstatningsfri reguleringer, men hvis byggeplænen forhindrer en økonomisk rimelig og forsvarlig udnyttelse af arealet, kan ejeren forlange, at det offentlige overtager ejendommen.

Et udtryk for intensitetssynspunktet kan endelig ses i den erstatningsretlige nabobeskyttelse, som praksis har ydet i forbindelse med ulemper fra offentlige anlæg. Dette har været aktuelt, hvor ejendomme er blevet generet i usædvanlig grad, f.eks. ved gangbroanlæg og niveauændringer. Det samme problem er latent i forbindelse med vejstøj, men praksis har endnu ikke fundet erstatningsbetingelserne opfyldt i disse tilfælde.

Som en sidste afgrænsningsfaktor, men normalt af mere begrænset rækkevidde, skal endelig nævnes selve indgrebets *begrundelse*. Det er en bædvunden regel i sundhedslovgivningen, nu videreført i miljøbeskyttel-

Ejendomsretten og grundloven

fra. Den afgrænsning af ekspropriationsbegrebet, som lovgivning og praksis har fundet frem til med hensyn til fast ejendom, lader sig derfor ikke uden videre overføre på problemerne omkring medbestemmelse. Der må findes et nyt balancepunkt.

ORLA FRIIS JENSEN

den magt i produktionslivet, som ligger i ejendomsretten, i årene fremover vil undergå modifikationer. I aktieselskaber er allerede gennemført en vis medbestemmelse for de ansatte. Der nu er repræsenteret i bestyrelserne. I Norge har man givet det offentlige adgang til at udpege medlemmer af foretningens styrelse. Retningsbankens styrende organer. Spørgsmålet er, hvor langt lovgivningen kan gå i denne retning uden at komme ejerens rettigheder efter grundloven for nær. At man ikke kan tage bestemmelsen fra ejeren i en personligt ejet virksomhed og lade ham sidde tilbage med ansvaret og risikoen, kan næppe være tvivlsomt – og der er da heller ikke fremsat tanker herom. I et aktieselskab er spørgsmålet mindre oplagt.

Med hensyn til dette problem må jeg henvise til det sidste foredrag i denne serie, hvor spørgsmålet om lønmodtagernes medejendomsret vil blive taget op til behandling. Jeg skal kun afslutningsvis fremhæve, at de reguleringer af hidtil kendt type, som jeg har behandlet i mit foredrag, har haft en anden struktur. Begrænsninger af ejendomsretten har hidtil bestået i, at der i medfør af lovgivningen er udstedt forbud eller påbud til ejeren. Det karakteristiske ved medbestemmelsesretten er, at ejeren må dele selve udøvelsen af den almindelige rådighed med andre. Ejersret angribes så at sige inde-

sesloven, at det offentlige kan skride ind over for virksomheder, der volder fare for andres liv og sundhed. I sidste ende kan dette føre til, at en forurenende virksomhed må lukke. Det samme faresynspunkt er tillagt afgørende vægt i boligtilsynsloven. En bygning kan således uden erstatning konfiskeres, dvs. forbydes benyttet til beboelse, hvis den frembyder fare for beboernes sundhedstilstand. Faresynspunktet vil blive genstand for mere almindelig behandling i det følgende foredrag om regulering i miljøretten. Jeg har foran forøgt at belyse ekspropriationsbegrebet og de erstatningsreguleringer med hensyn til rettigheder over fast ejendom, primært jord. Det er dette rejsområde som hidtil har skabt størst strid både politisk og juridisk. Drivkræfterne bag de sidste generationers lovgivning om naturfredning, byplanlægning og miljøbeskyttelse ligger i alt væsentligt fjernet fra klassemodsigelser i samfundet. Natur og andre ressourcer er interesser, vi har fælles: det er interesser, som ikke trues af bestemte samfundsgrupper, men af den tekniske, økonomiske og demografiske udvikling. Disse indgreb i den private ejendomsret samler sig med andre ord ikke om at fratage de store kapitalejere deres magtstilling i økonomien. Men en udvikling i denne retning er i gang.

Der er ingen tvivl om, at

Lektor dr. jur. Orla Friis Jensen fortsætter her kronikserien om hvordan grundlovens forsikring om ejendomsrettens ukrænkelighed fortolkes i praksis. Bestemmelsen om, at en trediedel af folketingsmedlemmer kan forlange nyvalg, før et lovforslag om ekspropriation stadfæstes, går tilbage til grundloven af 1915. Dets baggrund var frygten for socialisering. Mere skelsættende blev dog jordlovsafstemningen i 1963 – en begivenhed stik imod, hvad eksperter havde anset for muligt.

Af
Orla Friis Jensen

stemmelse, der nu findes i grundlovens paragraf 73.

Som en fanfare til ejendomsparagraffen lyder de velkendte ord, at ejendomsretten er ukrænkelig. Her var tale om afskrift fra de fremmede forfatninger, man skelede til ved udfærdigelse af 1849-grundloven. Programklæringen rejste ingen debat overhovedet på den grundlovgivende rigsforsamling, og den kan kun forstås på baggrund af den naturlige ejendoms teori, der op-

stammelse, der nu findes i grundlovens paragraf 73. Som en fanfare til ejendomsparagraffen lyder de velkendte ord, at ejendomsretten er ukrænkelig. Her var tale om afskrift fra de fremmede forfatninger, man skelede til ved udfærdigelse af 1849-grundloven. Programklæringen rejste ingen debat overhovedet på den grundlovgivende rigsforsamling, og den kan kun forstås på baggrund af den naturlige ejendoms teori, der op-

ningsarbejde mod adelige og kirkelige privilegier, bånd på næring, fæstetvang m.v.

En frigørelsesproces af denne karakter fandt som bekendt også sted i Danmark hvor et reformarbejde indledtes i sidste halvdel af 1700-tallet med udskiftningen af bondejord og stavnsbåndets afskaffelse. Reformarbejdet varede enevælden ud og var ikke afsluttet med denne. At tage erklæringen om ejendomsrettens ukrænkelighed bogstaveligt er – og var – imidlertid juridisk set en umulighed. Allerede i 1815 havde Anders Sandøe Orsted – som modstander af den naturlige ejendoms teori – skrevet, at den indeholdt »grunden til mange overspændte declamationer over ejendomsrettens hellighed«. Og med sigte på sætningen i den franske mennesskeretighedserklæring udtaltes nok så kategorisk, at »disse skribenter må slet ikke have tænkt ved det de skrev«.

Den egentlige og reelle beskyttelse af ejendomsretten ligger i, at grundloven hindrer, at den enkelte mister sin ejendom uden erstatning, fordi staten har brug for den. Økonomiske ofre som samfundet kræver, skal bæres af borgerne i fællesskab, ikke væltes over på den eller de borgere, som tilfældigvis ejer den ejendom, det offentlige har brug for. Dette reifærdigheds- og lighedsprincip er gammelt og finder første gang udtryk i dansk ret i den Københavnske siadsret fra

tende problemkompleks op til behandling i dag, men udskylder det til mit følgende foredrag om ekspropriation og erstatningsfri regulering af ejendomsretten.

Grundlovens ejendomsparagraf rejser imidlertid flere andre spørgsmål, som jeg skal omtale i det følgende. Det drejer sig om fastlæggelse af begreberne ejendom, almenvellet og fuld erstatning, som jeg behandler i den nævnte rækkefølge.

Begrebet ejendom omfatter naturligvis i første række ejendomsretten til fast ejendom, men også begrænsede rettigheder over fast ejendom så som leje-, og servitut- og panterettigheder. Det er klart, at også løsøre er omfattet, om end dette normalt har mindre praktisk betydning. Man kan i det hele kort sige, at opfattelsen er den, at alle formuerettigheder af nyder grundlovsmæssig beskyttelse. Og dette gælder ikke blot rettigheder, der hviler på kontrakt, men også erhvervsrettigheder, der hviler på en offentligretlig tilladelse, således som der er tilfældet for en lang række former for næringsudøvelse, f.eks. gods- eller passagerbefordring, biografteater eller beværtning.

Der kan også umiddelbart i henhold til lovgivningen skabes formuerettigheder, der nyder grundlovsmæssig beskyttelse. Jeg skal nævne et eksempel herpå, der forelå for højestret i 1961. Vi har siden trediveerne haft regler i lejelovgivningen, der

beskytter erhvervslejemål, typisk vedrørende detailhandel, ud over den opsigelsesfrist, der måtte være aftalt mellem udlejer og lejer. Disse regler udmønter, at man har fundet det urimeligt, at en udlejer i forbindelse med opsigelse skulle kunne tilegne sig den goodwill, der måske igennem en lang årrække er blevet oparbejdet af den pågældende detailhandler. Det er klart, at det offentlige hverken kan eller vil opnå en sådan beriggelse, når det f.eks. i forbindelse med en vejekspropriation eller sanering erhverver en ejendom, der jo vil blive nedrevet. Alligevel fastslog højestret, at den særlige erhvervsmæssige beskyttelse måtte anses som et formueegode, der nød beskyttelse også ved bortfald som følge af ekspropriation.

Et andet problem, som har stået i focus i de seneste år, er, om der skal betales erstatning, når en ejendom på særlig hårdhændet måde afskæres fra sin kontakt til omverdenen. Vejloven forlanger, at der i forbindelse med vejomlægninger skal sikres en ejendom formøden forbindelse til offentlig vej, og kan dette ikke ske, skal der betales erstatning. I en sag fra Viborg måtte vejadgangen til en benzinstation omlægges totalt i forbindelse med, at Ålborgvej sænktes og førtes under ringvejen. Det var nødvendigt at etablere en privat vej over naboejendommen, og ben-

zinstationen kom til at ligge som i en blindtarm. Som det kan forstås, blev benzinstationen på en helt ødelæggende måde afskåret fra sin kundereds, og højestret fastslog i 1974, at der skulle betales erstatning. Dommen gav imidlertid anledning til en præciserende ændring af vejloven allerede året efter, og det hedder nu i loven, at der ved bedømmelsen af, om der er etableret fornøden vejforbindelse, ikke må tages hensyn til, om de ændrede adgangsforhold helt eller delvis afskærer en ejendom fra dens hidtidige kundereds. Loven har således grundigt lukket erstatningsventilen i disse tilfælde. Det må imidlertid understreges, at det i sidste ende principielt er domstolene, der fastlægger begrebet ejendom. Stilles sagen på spidsen i en fremtidig sag, vil det måske ikke være uden betydning, at den omtalte ændring af loven så at sige blev smuglet igennem folketingsret i forbindelse med en række konsekvensændringer, der fulgte af loven om kommuneplanlægning. Ændringen synes i øvrigt ikke at harmonere med den retsbeskyttelse, der i en højestretsdøm fra 1976 er ydet en række butiksindehavere ved Lyngbyvej i forbindelse med omfattende og indgribende vejarbejder.

Vender vi os til begrebet almenvellet, kan med det samme fastslås, at dette i almindelighed unddrager sig en juridisk vurdering. Det

beror på et politisk skøn, om et formål skal anses for så vigtigt, at det i givet fald skal kunne nyde fremme ved ekspropriation. Dette er også domstolenes opfattelse, således som der senest er givet udtryk for i sagen om de islandske håndskrifter.

Der kan være grund til at præcisere, at der ikke er noget i vejen for, at der ved loven tillægges private adgang til at ekspropriere. Dette stod man i øvrigt slet ikke fremmed over for på den grundlovgivende rigsforsamling. Få år forinden havde man således udstyret et privat foretagende med ekspropriationsadgang til bygning af den første jernbane her i landet, nemlig mellem København og Roskilde. Særlig praktisk har sådanne ekspropriationer i øvrigt været inden for landboeretten, hvor man fra gammel tid har udstyret sammenslutninger af landbrugere med ekspropriationsret med henblik på digesikring, afvanding og jordforbedring.

En helt anden sag er, at det ofte har givet anledning til politisk strid, om almenvellet kan siges at kræve, at et formål udstyres med ekspropriationsret. Fra de seneste år kan således nævnes et regeringslovsforslag om tvungen jordfordeling ved større vejanlæg, som bl.a. vil inddrage ejendomme, der ikke direkte berøres af anlægget. Dette lovsforslag er – som det hedder – blevet syltet i det pågældende folketingsudvalg. Som et andet

eksempel kan nævnes et lovforslag, der vil give kommunerne en mere vidtgående adgang til at ekspropriere jord til byudvikling. Ekspropriation skal herefter kunne foretages på et tidspunkt, hvor det ikke er muligt at udtale sig sikkert om det konkrete byformål. Dette lovforslag er vedtaget af tinget i 1977, men stadfæstelsen er blevet udsat.

Hvad endelig angår begrebet fuld erstatning, har den danske lovgivningsmagt været bemærkelsesværdigt tilbageholdende. Det er blevet overladt til administrative taksationsorganer og domstole at fastlægge de grundlæggende principper. En fuld domstolsprøvelse også med hensyn til den administrative erstatningsudmåling blev i øvrigt indføjet ved grundlovsrevisionen i 1953 og spiller en praktisk vigtig rolle. Den danske lovgiver har altså ikke – som tilfældet er i vore nordiske nabolande – vovet sig ind på det spørgsmål, om og i hvilket omfang der skal ses bort fra såkaldt samfundsskabte værdistigninger på jord ved erstatningsfastsættelsen. Disse honoreres derfor uden videre i gældende ret, hvor udgangspunktet tages i handelsværdien, som den er på ekspropriationstidspunktet. Forklaringen på denne tilstand skal sikkert i høj grad søges i, at det i Danmark er fundet mere rimeligt at tackle værdistigningsproblemet generelt via beskatning. At denne fremgangs-

måde imidlertid også, specielt i tilfælde af ekspropriation, kan rejse intrikate problemer, blev som bekendt afdækket for nylig i en fjernsynssendelse, der nu som en direkte konsekvens har medført en ændring af lovreglerne.

Den nu foretagne gennemgang af de enkelte bestemmelser i ejendomsparagrafferne gør ikke udtømmende opmærksomhed på ejendomsrettens forfatningsretlige beskyttelse. Der er i lovgivningsproceduren indbygget mindretalsgarantier, der efter omstændighederne set fra ejerside kan vise sig at være i høj grad stabiliserende elementer.

At en demokratisering af forfatningen kan føre til en svækkelse af den private ejendomsret, er den direkte baggrund for bestemmelsen om, at en tredjedel af folketings medlemmer kan forlange, at et vedtaget lovforslag om ekspropriation først indstilles til stadfæstelse når nyvalg har fundet sted, og forslaget på ny er vedtaget af det nye folketing. Denne mindretalsgaranti går tilbage til grundloven af 1915 og står i forbindelse med afskaffelsen af den privilegerede valgret til landstinget. Som det fremgår af ordførers fremlæggelse af forslaget, var det i øvrigt ikke ekspropriationer af den gængse type, der sigtedes til. Socialiseringsspøgelset havde stukket hovedet frem. Første gang bestemmelsen blev anvendt i praksis, var dog ironisk nok over for et lovfors-

lag, der indeholdt en helt sædvanlig hjemmel for ekspropriation af arealer til militæret, fremsat af venstregeringen i 1922. Bestemmelsen er senest anvendt i 1977 – i øvrigt med det senere regeringsparti venstres stemmer – på det tidligere nævnte forslag om ekspropriation til byudviklingsformål.

Det suspensive veto, der ligger i den lige nævnte bestemmelse, indebærer ikke nogen stor betryggelse af ejendomsretten. Af større betydning er derimod den mindretalsgaranti, der ligger i reglerne om folkeafstemning. Disse kan ganske vist ikke anvendes på ekspropriationslovforslag, men de kan anvendes på lovforslag, der indebærer en erstatningsfri regulering af ejendomsretten. Og som sådan er de blevet anvendt med succes ved jordlovsafstemningen i 1963. Dette var en begivenhed stik imod, hvad eksperter indtil da havde anset for muligt. Men nok så vigtig er effekten af jordlovsafstemningen i den politiske proces. Man må sikkert i dag erkende, at muligheden for folkeafstemning bevirker, at der i folketinget må søges skabt et meget bredt grundlag for at gennemføre vidtgående reguleringer af ejendomsretten, f.eks. en reform à la forslaget om ØD. At dette er helt i overensstemmelse med formløst med bestemmelse om folkeafstemning kan ingen benægte, men nogen vil beklage det.

ORLA FRIIS JENSEN