

DOM

afsagt den 18. marts 2016 af Vestre Landsrets 1. afdeling (dommerne Eva Staal, Astrid Bøgh og Peter Juul Agergaard (kst.)) i ankesag

V.L. B-0524-15

Handrupgaard Grundejerforening

v/ formand Knud Erik Jensen

(advokat Niels Lomborg, Aarhus)

mod

Esther Pedersen

og

Peder Ø. Pedersen

(begge advokat Hans Skovbjerg Hansen, Ans By)

Retten i Randers har den 10. marts 2015 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 3-855/2014).

Påstande

For landsretten har appellanten, Handrupgaard Grundejerforening v/ formand Knud Erik Jensen (herefter grundejerforeningen), nedlagt påstand om, at de indstævnte, Esther Pedersen og Peder Ø. Pedersen, skal anerkende, at den i 2013 opførte tilbygning til deres sommerhus på ejendommen matr. nr. 1 p, Egsmark by, Dråby, beliggende Pilehegnet 2, 8400 Ebeltoft, er i strid med den på ejendommen tinglyste deklaration af 5. september 1969 med krav om byggelinje på 10 m fra tilstødende vejmidte.

Esther Pedersen og Peder Ø. Pedersen har påstået frifindelse.

Supplerende sagsfremstilling

Det fremgår yderligere af byggetilladelsen af 17. april 2013 blandt andet følgende:

” ...

Tilladelsen er givet på betingelse af, at arbejdet udføres i overensstemmelse med de oplysninger, der er givet i ansøgningen. Kommunalbestyrelsen har på grundlag af dine oplysninger konstateret, at det ansøgte ikke strider mod den anden lovgivning, der er nævnt i vejledningen. Der er ikke taget stilling til, om projektet overholder eventuelle private servitutter, der påhviler ejendommen.”

Der er for landsretten fremlagt breve af 25. og 26. marts 2014 fra Syddjurs Kommune til grundejerforeningen.

I brevet af 25. marts 2014 står der blandt andet:

”Pilehegnet 2 – 8400 Ebeltoft – besvarelse af forespørgsel

Handrupgaard Grundejerforening har bedt Syddjurs kommune om at bekræfte følgende:

For at have fuldstændig klarhed over forholdene også fremover skal jeg anmode bygningsmyndigheden om at bekræfte over for bestyrelsen, at lige så lidt, som bestyrelsen kan meddele tilladelser eller dispensationer på kommunens vegne, lige så lidt kan kommunen meddele tilladelser eller dispensationer på grundejerforeningens vegne. Det er altså foreningens opfattelse, at en gyldig dispensation kræver, at ALLE påtaleberettigede tiltræder dispensationen.

Ejeren af Pilehegnet 2, Peder Ø. Pedersen, har overgivet mig kopi af en skrivelse til arkitekt Max Ihler vedr. byggesagen om opførelse af en tilbygning på ejendommen.

Det hedder i skrivelser:

”Syddjurs Kommune har tidligere gjort Handrupgaard Grundejerforening opmærksom på, at det er kommunen som bygningsmyndighed, der kan give tilladelser og dispensationer og ikke grundejerforeningen.”

Grundejerforeningen ønsker naturligvis på ingen måde at anfægte bygningsmyndigheden ret til at træffe afgørelser i henhold til lovgivningen eller til at meddele dispensation fra deklARATIONEN PÅ EGNE VEGNE i henhold til den påtaleret, som er tillagt bygningsmyndigheden ved deklARATIONENS § 16, men det er bestyrelsens helt faste og bestemte opfattelse, at bygningsmyndigheden er uberettiget til at meddele dispensation fra deklARATIONENS

bestemmelser PÅ GRUNDEJERFORENINGENS VEGNE, da kommunen derved fratager grundejerforeningen den påtaleret, som er tillagt bestyrelsen ved deklarationens § 26.

Efter min opfattelse har Syddjurs Kommune tidligere erklæret sig enig i denne opfattelse, jfr brev af 4. juni 2012 i sag nr. 12/7016.

Grundejerforeningens bestyrelse kan ikke leve med den usikkerhed, som er skabt med den førstnævnte skrivelse, og vi vil derfor, såfremt situationen ikke kan afklares på anden måde, overveje at søge opnået dom for rigtigheden af foreningens opfattelse.

...

Besvarelse

Syddjurs Kommune kan ikke bekræfte grundejerforeningens opfattelse af hvorledes administrationen efter privatretlige servitutter skal udføres.

En kommunes mulighed for at administrere på grundlag af privatretlige servitutter fremgår af planlovens § 43. Efter denne bestemmelse kan kommunen ved påbud eller forbud sikre overholdelsen af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

§ 43 gælder uanset påtaleretten efter servitutten. Kommunalbestyrelsen har ret, men ikke pligt til at anvende bestemmelsen.

Kommunen kan som følge heraf godt meddele en tilladelse der er i overensstemmelse med byggeloven, men som ikke er i overensstemmelse med den pågældende servitut. En kommunes beslutning om ikke, at ville håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut er ikke en afgørelse efter planloven, og kommunens beslutning kan derfor ikke indbringes for eller efterprøves af Natur- og miljøklagenævnet.

Der henvises i forespørgslen til svarskrivelse fra Syddjurs Kommune af 4-6 2012 vedrørende Kløvervej 3 – 8400 Ebeltoft. I skrivelsen svarer kommunen.

- ”Det er en misforståelse, at der er dispenseret for det omtalte forhold i deklarationen. Dette er *ikke* tilfældet. Der er tale om et privatretsligt spørgsmål mellem grundejerforeningen og ansøger”.

Dette svar skal forstås sådan, at når kommunen meddeler tilladelse, der ikke er i overensstemmelse med en bestemmelse i en privatretlig servitut, sker dette ikke på baggrund af en dispensation, men der i mod på baggrund af kommunens beslutning om, ikke at anvende sin påtaleret. I det tilfælde andre også har påtaleret, vil det derfor være et privatretligt spørgsmål i mellem disse parter.

I nærværende sag har Syddjurs Kommune besluttet ikke, at håndhæve servitutens bestemmelser. Forholdet er herefter udelukkende omfattet af byggeloven”.

I brevet 26. marts 2014 bekræfter Syddjurs Kommune endvidere i en uddybende besvarelse, at enhver, der i en privatretlig servitut er nævnt som påtaleberettiget, frit og uafhængigt af de andre påtaleberettigede kan beslutte, om man vil kræve bestemmelser i servitutten overholdt. Dette kan indebære, at en grundejer ikke kan gøre brug af en meddelt byggetilladelse, hvis en anden påtaleberettiget ønsker at håndhæve servitutens bestemmelser. Denne situation kan søges afklaret ved et privatretligt søgsmål mellem grundejeren og den påtaleberettigede. I øvrigt betinger kommunen altid sine byggetilladelser af, at alene bygherren er ansvarlig for, at byggeriet overholder blandt andet bestemmelser i privatretlige deklARATIONER, som er relevante for byggesagen.

Grundejerforeningen har tilkendegivet, at der ikke vil blive krævet fysisk lovliggørelse af byggeriet, hvis den får medhold i den nedlagte påstand.

Forklaring

Jørgen Borregaard Sørensen har forklaret, at han er ansat i Syddjurs Kommune. Hvis der er tinglyst en privatretlig deklARATION, og kommunen også er påtaleberettiget, kan kommunen beslutte, om den som privat part vil sikre overholdelsen af den privatretlige deklARATION.

I den konkrete sag har kommunen besluttet ikke at gøre brug af påtaleretten og heller ikke at meddele forbud efter planlovens § 43. Hvis kommunen havde meddelt forbud, ville en tilladelse til byggeriet fra grundejerforeningen ikke have haft indflydelse på, om der ville blive givet byggetilladelse. Når kommunen betinger byggetilladelser af, at alene bygherren er ansvarlig for at overholde privatretlige deklARATIONER, henviser den til, at det er den private bygherre, der må sørge for dette uanset indholdet af byggetilladelsen.

Han har ikke stået for behandlingen af den konkrete byggesag. Når der i byggetilladelsen er henvist til deklARATIONEN, beror det på, at den er tinglyst på ejendommen. Han kender ikke Pilehegnets vejbredde, men mener, at den er 6 meter bred. Der er i sagen her lagt vægt på, at der kun er tale om en stikvej ind til nogle få huse. Man må ifølge bygningsreglementet bygge 5 meter fra vejen.

Baggrunden for den uddybende besvarelse den 26. marts 2014 erindrers han ikke, men det kan være på baggrund af en henvendelse fra grundejerforeningen.

Procedure

Grundejerforeningen har for landsretten yderligere anført, at den efter deklarationens pkt. 26 har en selvstændig påtaleret, som er uafhængig af bygningsmyndighedens dispositioner. Grundejerforeningen kan benytte sig af påtaleretten og håndhæve servituttens bestemmelser, uanset om kommunen måtte undlade at gøre sin påtaleret gældende. Kommunens beslutning om ikke at benytte sig af sin kompetence efter planlovens § 43 medfører ikke, at kommunen har valgt at dispensere fra deklarationens bestemmelse i pkt. 9, jf. pkt. 16, og indebærer ingen indskrænkninger i grundejerforeningens påtaleret uanset kommunens meddelelse af byggetilladelsen af 17. april 2013.

Esther Pedersen og Peder Ø. Pedersen har for landsretten anført, at deklarationen ikke er overtrådt, da den er lempet ved kommunens byggetilladelse.

Parterne har i det væsentlige i øvrigt gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det må efter formuleringen af byggetilladelsen af 17. april 2013 sammenholdt med indholdet af brevene af 25. og 26. marts 2014 og forklaringen fra Jørgen Borregaard Sørensen lægges til grund, at Syddjurs Kommune ikke fandt anledning til at benytte sig af påtaleretten i deklarationens pkt. 16 eller af sin kompetence til at nedlægge et forbud mod byggeriet i medfør af planlovens § 43, da kommunen gav byggetilladelsen. Kommunen havde herved ikke taget stilling til konsekvenserne af en eventuel indsigelse fra andre påtaleberettigede i henhold til den private deklaration.

Der er således ikke ved byggetilladelsen givet en dispensation og dermed en lempelse fra deklarationens pkt. 9 med krav om en mindste afstand på 10 meter fra bebyggelse til midten af den eller de tilstødende veje.

Det er under sagen ubestridt, at tilbygningen til Esther og Peder Ø. Pedersens sommerhus ligger i en afstand af 9 meter fra midten af den tilstødende vej. Som følge heraf er bestemmelsen i deklarationens pkt. 9 tilsidesat, og grundejerforeningen har i medfør af ordlyden af deklarationens pkt. 26 en selvstændig ret til at påtale dette.

Landsretten tager herefter grundejerforeningens påstand til følge.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal Esther Pedersen og Peder Ø. Pedersen betale sagsomkostninger til grundejerforeningen for begge retter med 31.250 kr. Beløbet omfatter 1.250 kr. til retsafgift og 30.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er inkl. moms, da grundejerforeningen ikke er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens økonomiske værdi og dens omfang. Landsretten har endvidere lagt vægt på sagens forløb, hvorefter der for landsretten blev begæret syn og skøn på baggrund af grundejerforeningens oprindelige påstand om fysisk lovliggørelse, der senere blev frafaldet ved grundejerforeningen processkrift af 20. november 2015.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Esther Pedersen og Peder Ø. Pedersen skal anerkende, at den i 2013 opførte tilbygning til deres sommerhus på ejendommen matr. nr. 1 p, Egsmark by, Dråby, beliggende Pilehegnet 2, 8400 Ebeltoft, er i strid med den på ejendommen tinglyste deklaration af 5. september 1969 med krav om byggelinje på 10 m fra tilstødende vejmidte.

Esther Pedersen og Peder Ø. Pedersen skal betale sagens omkostninger for begge retter til Handrupgaard Grundejerforening v/ formand Knud Erik Jensen med 31.250 kr.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Eva Staal

Astrid Bøgh

Peter Juul Agergaard
(kst.)

Udskriften udstedes uden betaling.

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Vestre Landsret,

Viborg den 18. marts 2016

Heidi Thorsen

retssekretær