

MRF 2020.24

Østre Landsrets dom af 27. oktober 2020, sag BS-59244/2019-OLR
(Gitte Rubæk Pedersen, Louise Saul og Mikael Skjødt (kst.))

B og C (adv. Anders Hessner) mod A (adv. Karoly Nemeth)

En tinglyst tilstandsservitut, der begrænsede byggeri på den tjenende ejendom med ejeren af naboejendommen som påtaleberettiget, kunne ikke håndhæves over for senere erhverver af naboejendommen, da servitutten var tinglyst uden samtykke fra kommunen som planmyndighed. Dissens.

B og C ejede et sommerhus beliggende på en lejet grund, der tilhørte D. A ejede en ejendom over for. I forbindelse med en købsaftale mellem A som køber og D's far (DF) som sælger tinglystes en servitut i 1965, hvorefter DF og efterfølgende ejere ikke måtte udleje strandarealet foran parcelen bortset fra det eksisterende lejemål med sommerhus i dets nuværende form. Med et servituttillæg af 1977 anerkendtes bl.a. en udvidelse på ca. 4 m². Samme år indgik D som udlejer en lejekontrakt med C's far (CF), hvori det bestemtes, at enhver ændring af den bestående bebyggelse kun måtte ske efter godkendelse af ejeren. I 1982 fik CF efter ansøgning byggetilladelse fra kommunen til at ombygge og udvide sommeriset med ca. 3 m². C og B erhvervede sommerhuset i 2000. Efter at have indhentet fuldmagt fra D ansøgte B kommunen om en byggetilladelse i 2018, hvilken kommune imødekom samme år. Herefter udtog A stævning mod B og C med påstand om at bortfjerne den nye tilbygning og mod D med påstand om at anerkende, at denne havde været uberettiget til at meddele fuldmagt til B og C. A gjorde overordnet gældende, at byggeriet var i strid med den servitutmæssige beskyttelse, der var indrømmet denne ved erhvervelsen af ejendommen. Alle tre sagsøgte påstod frifindelse. B og C gjorde overordnet gældende, at A ikke kunne påberåbe sig den pågældende servitutret over for B og C som lejere, mens D navnlig gjorde gældende, at A ikke kunne støtte ret på servitutten, og at D havde været i god tro. Den 26. juni 2018 afsagde byretten en kendelse, der stadfæstedes af Østre Landsret den 23. oktober 2018, hvorefter B og C fik forbud mod at lægge tagbelægning på sommerhuset og påbud om ophør med det igangværende byggeri. I sin dom lagde byretten til grund, at D var bekendt med servitutten, hvorefter sommerhuset skulle bevare sin oprindelige form. Eftersom servitutten var tinglyst på grunden, hvortil der var henvist i lejekontrakten, fandtes servitutten at være gældende for B og C, der som lejere

ikke opnåede bedre ret end deres udlejer. Byretten fandt det dernæst bevist, at B og C i hvert fald siden 2009 havde været bekendt med servitutens indhold, idet A havde protesteret mod en ansøgning om byggetilladelse. Det forhold, at kommunen havde meddelt byggetilladelse i 2018, ændrede ikke herpå. Med henvisning til Højesterets dom i U 1973.503 fandt byretten, at den dagældende bestemmelse i landsbyggeloovens § 4, stk. 2, alene varetog offentligretlige hensyn og ikke påvirkende servitutens gyldighed, idet kommunen ikke i mellemtiden havde benyttet muligheden for at slette servitutten i forbindelse med lokalplanvedtagelse. A fandtes ikke at have udvist passivitet ved ikke at have reageret på mindre udvidelser af sommerhuset, idet disse ikke påvirkede udsigten fra A's ejendom. A fik derfor medhold i sin påstand over for D. I forhold til B og C fandt byretten, at servitutens formål om at sikre udsigt over Lillebælt ikke tilsagde, at enhver bygningsdel skulle fjernes som påstået. B og C dømtes i stedet til at ændre tagkonstruktionen på ombygningen, således at taget ikke kunne ses fra A's sommerhus. B og C ankede dommen. A fastholdt sin påstand om nedrivning, men nedlagde subsidiær påstand om at stadfæste byrettens dom. Et flertal på to landsdommere lagde til grund, at servitutten fra 1965 og tillægget fra 1977 var udtryk for tilstandsservitutter, og at de var tinglyst uden samtykke fra de relevante myndigheder efter landsbyggeloovens § 4, stk. 2, henholdsvis kommuneplanlovens § 36 (nu planlovens § 42). Flertallet fandt, at samtykke var en gyldighedsbetingelse, og at A derfor ikke kunne påberåbe sig servitutbestemmelserne over for B og C. Landsretten frifandt derfor B og C. En dissenterende landsdommer ville derimod stadfæste byrettens dom med den begrundelse, at B og C var klar over, at tilbygningen ville være i strid med servitutten, og at kommunen havde valgt ikke at ophæve servitutten som uforenelig med lokalplanen.

Kommentar: Dommen angår det komplicerede samspil mellem privatretlige servitutter og den planretlige regulering og specifikt kommunalbestyrelsens samtykke efter planlovens § 42 (tidligere kommuneplanlovens § 36 og endnu tidligere landsbyggeloens § 4, stk. 2). Retstilstanden må i forhold til, om kommunens samtykke er en gyldighedsbetingelse inter partes, anses for usikker, og dette ændrer dommen ikke på. I U 1973.503 H (kommenteret af Trolle i U 1973B.311) fastslog syv højesteretsdommere enstemmigt, at en utinglyst byggeservitut kunne gøres gældende over for en erhverver i ond tro, uanset at der ikke var meddelt samtykke efter § 4, stk. 2, i landsbyggeloven fra 1960. Med andre ord tillagdes det manglende samtykke ikke tingsretlig betydning, når den nye erhverver af den tjenende ejendom var i ond tro. Med kommuneplanlovens § 36, der er videreført som planlovens § 42, blev det udtrykkeligt præciseret, at kommunens samtykke er en gyldighedsbetingelse for en servitut. Der har på denne baggrund været enighed i juridisk teori om, at samtykket er en tingsretlig gyldighedsbetingelse, således at en kommende ejer af den tjenende ejendom kun er forpligtet af en tinglyst tilstandsservitut med bestemmelser, der kan reguleres ved lokalplan, hvis kommunen har meddelt samtykke, jf. ligeledes U 1991.781 Ø, og nu senest bekræftet af flertallets votum i denne dom, der dog forudsætter, at samtykkereglen i planlovens § 42 også gælder for tinglyste servitutter, før kommuneplanlovens § 36 trådte i kraft, hvilket flertallet nok burde begrunde. Men i den sammenhæng gør det ikke en forskel, om den nye erhverver af den tjenende ejendom er i ond tro, da ugyldighedsvirkningen efter § 42 i alle tilfælde vedrører den tingsretlige byrde, hvilket mindretallets votum ikke tager højde for. Det må endvidere anses for problematisk, at mindretallet mht. gyldighedsvirkning tillige fremhæver, at kommunen ikke har ophævet servitутten. Dels giver det ikke mening at ophæve en servitut, der er ugyldig, som fastslået af flertallet, og dels vil kommunen ikke kunne håndhæve en privatretlig servitut efter planlovens § 43, når kommunen har meddelt byggetilladelse til det servitutstridige byggeri. For en gennemgang af samtykkereglen i planlovens § 42, se Pagh: Fast ejendom – regulering og køb (3. udg.) 2017, s. 174 ff., hvor tillige er medtaget en gennemgang af de forskellige udlægninger i teorien om gyldighedsvirkning af kommunens samtykke.



RETEN I ODENSE DOM

afsagt den 11. december 2019

Sag BS-25058/2018-ODE

A
(advokat Karoly Laszlo Nemeth)

mod

B
(advokat Anders Thomas Hessner)

og

C
(advokat Anders Thomas Hessner)

og

Sag BS-17598/2018-ODE

A
(advokat Karoly Laszlo Nemeth)

mod

D
(advokat Caroline Louise Ganzhorn)

Denne afgørelse er truffet af dommer Jes Kjølbø Brems, dommer Ingrid Therkelsen og retsassessor Teresa Lund Tøgern.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 22. maj 2018, og vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en tilbygning til et sommerhus skal rives ned og om, hvorvidt ejeren af grunden, hvorpå sommerhuset er beliggende, har været berettiget til at meddele fuldmagt til opførelse af den pågældende tilbygning.

Sagsøgeren, A, har nedlagt påstand om, at sagsøgte D tilpligtes at anerkende, at han har været uberettiget til den 28. januar 2018 at meddele fuldmagt til C og B til at opføre tilbygning på ejendommen Ved Klinten 23, Sandager Næs, 5610 Assens.

Sagsøgte, D, har fremsat påstand om frifindelse.

A har endvidere nedlagt påstand om, at de sagsøgte C og B tilpligtes at bortfjerne enhver bygningsdel på deres ejendom, matr. nr. 3-cs, bygning 6, Næs By Sandager, beliggende Ved Klinten 23, 5610 Assens (bygning på lejet grund) inden et af retten fastsat tidspunkt ud over de bygningsdele, der fremgår af sagens bilag I.

C og B, har fremsat påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at C og B ejer sommerhuset beliggende Ved Klinten 23 i Assens. Sommerhuset er ligger på en lejet grund, som ejes af D. A ejer sommerhuset Søbakken 26, der er beliggende på grunden bag ved C og B's sommerhus set i forhold til stranden.

I forbindelse med købsaftale fra 1964 mellem A som køber og D's far, DF, som sælger, vedrørende den grund hvorpå A's sommerhus nu er beliggende, blev tinglyst en servitut af 25. august 1965, hvoraf fremgår følgende blandt andet:

"Det er sælgerne og efterfølgende ejere forbudt at foretage udlejning af strandarealet foran parcellen, bortset fra det eksisterende lejemål med sommerhus i dets nuværende form, som køber respekterer. Køberen har dog ret til etablering af et mindre bådehus efter sælgerens anvisning.

...

Påtaleret med hensyn til foranstående servitutter tilkommer køber og efterfølgende ejere af parcellen samt Sandager kommune.

..."

Som sagens bilag 2 (ekstraktens side 111) er fremlagt en skitse over C og B's sommerhus i dets oprindelige form vedhæftet et foto ligeledes af sommerhuset i dets oprindelige form. Som sagens bilag I (ekstraktens side 236) er ligeledes fremlagt et foto af sommerhuset i dets oprindelige form.

Af tillæg til ovennævnte servitut underskrevet af DF og A og tinglyst den 29. september 1977 fremgår følgende blandt andet:

"Det bemærkes specielt at der er foretaget en mindre beplantning foran sommerhuset på strandarealet, at der er sat et lavt rækværk op langs vejen på strandarealet og at sommerhuset er udvidet med en ca. 4 m² stor tilbygning på sommerhusets nordside.
..."

I 1977 indgik D som udlejer en lejekontrakt med C's far, CF, vedrørende grunden, Ved Klinten 23, hvorpå C og B's sommerhus er beliggende. Af lejekontrakten fremgår følgende blandt andet:

"Enhver ændring af den bestående bebyggelse må kun ske efter godkendelse af ejeren og eventuelt tillige af fredningsmyndighederne.

Lejeren er pligtig til, til stadighed at holde huset i vel vedligeholdt stand. ...

Nærværende kontrakt vil være at tinglyse på ejendommen matr.nr. 3b Næs By, Sandager sogn

...

Ifølge aftale på møde den 23/8 1977 på parcellen vedtoges det, at det lejede indskrænkes med ca. 40 m², idet ejeren af den bagved liggende ejendom, matr., nr. 3 i Nøs by, Sandager sogn opnår ret til etablering af et mindre bådhus på nævnte areal. Parterne opsætter et rækværk 8 m syd for det nuværende nordlige skel og vinkelret på vejen for at markere grænsen. I øvrigt skal der ikke ske ændringer i ovennævnte kontrakt.

..."

Af tillæg af 27. april 1977, som er tinglyst den 3. juni 1987, til den pågældende lejekontrakt fremgår følgende blandt andet:

"Lejeren har ret til at overdrage lejemålet til børn og/eller svigerbørn, ligesom lejeren har ret til at overdrage lejemålet til ægtefælle eller dennes børn og/eller svigerbørn. Efter eventuel overdragelse fortsætter lejemålet på uforandrede vilkår.

...

I øvrigt fortsætter den tidligere indgåede lejekontrakt på uændrede vilkår.

..."

I marts 1982 søgte C's far, CF, Assens Kommune om byggetilladelse til nybygning og udvidelse af sommerhuset beliggende Ved Klinten 23. Det fremgår af ansøgningen om byggetilladelse, at B er anført som arkitekt. Assens Kommune gav den 8. juli 1982 tilladelse til ombygning og udvidelse af sommerhuset. Af ibrugtagningstilladelse af 27. februar 1984 fremgår, at der var tale om en udvidelse af sommerhuset med ca. 3 m² mod nord.

Ved endeligt skøde af 29. marts 2000 købte C og B sommerhuset beliggende på den lejede grund, Ved Klinten 23, af CF. Følgende fremgår af skødet blandt andet:

"§ 4

Sommerhuset overdrages med de samme rettigheder, byrder og forpligtelser, hvormed det har tilhørt sælger og hvorom henvises til sommerhusets blad i tingbogen. Det fremgår heraf, at der på sommerhuset ikke er tinglyst servitutter.

Sommerhuset er beliggende på lejet grund. Der er oprettet skriftlig lejekontrakt, der udløber 31.03.2007, hvilket køberne er bekendt med og accepterer. Køberne indtræder i lejemålet på uændrede vilkår, jfr. Tillæg til lejekontrakt af 31.03.1997 punkt 5.

På den lejede grund er der tinglyst servitutter og byrder. Der henvises herom til ejendommens blad i tingbogen.

..."

Den 3. august 2009 ansøgte B Assens Kommune om tilladelse til at udvide det pågældende sommerhus. Der fremgår følgende af ansøgningen:

"Vedrørende lokalplan nr. 10 for sommerhusområdet Ved Sandager Næs.

I møde i Grundejerforeningen for sommerhusområdet Sandager Næs blev det i forsommeren drøftet en eventuel ændring af den gældende lokalplan for området uden at der kunne træffes enighed herom.

Jeg skal hermed ansøge om principiel tilladelse til at udvide mit sommerhus på adressen Ved Klienten 23, Sandager Næs i overensstemmelse med de gældende regler herfor, jfr. Lokalplanens bestemmelser.

Om nødvendigt eftersendes fuldmagt fra ejeren af grunden, idet bemærkes, at mit sommerhus er opført på lejet grund.

Projektmateriale fremsendes til behandling, når principgodkendelsen foreligger."

Den 2. september 2009 skrev A's daværende advokat følgende til Assens Kommune:

"Min klient, A, der er ejer af ejendommen Søbakken 26, 5610 Assens, matr. nr. 3 i Næs By, Sandager, har rettet henvendelse til mig i anledning af, at han er blevet bekendt med, at B i et brev af 3. august 2009 til kommunen har søgt om principiel tilladelse til at udvide sommerhuset Klinten 23, der ligger på matr. nr. 3 cs Næs By, Sandager, beliggende Strandgårdsvej 501, 5610 Assens.

Jeg henleder opmærksomheden på, at det følger af min klients skøde, jf. servitut lyst 25. august 1965 med tillæg lyst 29. september 1977, at mine klienter alene skal respektere sommerhuset i dets nuværende form.

Min klient ønsker ikke at give tilladelse til udvidelse, af hvad art tænkes kan.

Kopi af deklARATIONEN med tillæg vedlægges for nemheds skyld."

Af svar fra Assens Kommune af 15. september 2009 til advokaten fremgår følgende blandt andet:

"Så vidt jeg kan læse af servitutterne kan jeg ikke se, at de regulerer udvidelse af sommerhuset.
..."

Den 28. januar 2018 underskrev D et dokument vedrørende fuldmagt, hvoraf fremgår følgende blandt andet:

"Gårdejer D giver hermed fuldmagt til ejeren af ejendommen Ved Klinten 23
...
til at opføre tilbygning iht. byggeandragende med bilag dateret d. 25. januar 2018."

Af ansøgning om byggetilladelse fra B til Assens Kommune af 25. januar 2018, der er indsendt til kommunen den 30. januar 2018, fremgår følgende blandt andet:

"Hermed fremsendes ansøgning om byggetilladelse omhandlende tilbygning til eksisterende sommerhus på adressen Ved Klinten 23, Sand agernæs, 5610 Assens.

Byggeriet søges behandlet efter "Bygningsreglementet 2015" iht. Overgangsperioden som angivet af Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen.

Vedlagt ansøgningen er tegning nr. 1-4, hvortil der henvises for detaljer i forlængelse af nedenstående.

Lokalplan

Byggeriet er omfattet af gældende "Lokalplan nr. 1.1-1 for et sommerhusområde ved Sandager Næs" samt "Tillæg nr. 1 til Lokalplan 1.1-1 for et sommerhusområde ved Sandager Næs"

Matrikelforhold

Ejendommen er placeret på parcel 12, Sandager Næs nr. 23, matrikel 3 cs, Næs By, Sandager.

Grundarealet er iht. BBR 877 m² og med en udvidelse på 51,5 m² bliver det nye bruttoetageareal 89,5 m², hvilket giver en bebyggelsesprocent på 10,2%.

Dermed overholdes lokalplanens § 6.14, hvor den maksimale bebyggelsesprocent er 15% og højst tilladelige etageareal 90 m².

Omfang og placering

Tilbygningen placeres forskudt i forlængelse af den eksisterende ejendom i nordlig retning, således at bygningen vil fremstå som 2 sammenhængende volumener.

...

Materialer/konstruktioner

Tilbygningen udføres med terrændæk af armeret beton med fundament af termoblokke på rendefundamentet. Ydervægge som træskeletvægge med udvendig bræddebeklædning iht. Lokalplanens § 7.1.

Taget udføres som sadeltag med loft til kip og der etableres hems jf. lokalplanens § 6.8. Tagbeklædning af tagpap med listedækning og taghældning på 20° som eksisterende tag jf. § 6.10.

..."

Den 7. februar 2018 gav Assens Kommune tilladelse til det ansøgte byggeri. Af kommunens byggetilladelse fremgår følgende blandt andet:

"Vi gør opmærksom på, at det er ejers eget ansvar at undersøge, om byggearbejdet overholder de evt. private servitutter, der påhviler ejendommen.

..."

Af tingbogsattest vedrørende grund med matrikel nummer 0003cs, Næs By, Sandager, beliggende på adressen Strandgårdsvej 501, 5610 Assens, med D som adkomsthaver fremgår blandt andet, at der i 1965 blev tinglyst en servitut med dato og løbenummer 18.08.1965-924600-39 med teksten "dok om forbud mod campingplads, ret til ophold på stranden mv." og en servitut med dato og løbenummer 25.08.1965-924601-39 med teksten "dok om forbud mod campingplads mv."

Af tingbogsattest vedrørende bygning på lejet grund med matrikelnummer 0003cs, Næs By, Sandager, beliggende på adressen Ved Klinten 1, 5610 Assens, med C og B som adkomsthavere fremgår blandt andet, at der i 1965 blev tinglyst en servitut med dato og løbenummer 18.08.1965-92460039 med teksten "dok om forbud mod campingplads, ret til ophold på stranden mv." og en servitut med dato og løbenummer 25.08.1965-924601-39 med teksten "dok om forbud mod campingplads mv."

Af lokalplan nr. 1.1-1, ændret den 27. april 2016, for sommerhusområdet ved Sandager Næs, hvor de omhandlede sommerhuse er beliggende, fremgår følgende blandt andet:

"Lokalplanens baggrund og formål.

Lokalplanen er udarbejdet for at fastholde områdets anvendelse til sommerhusområde. Intentionen er at forbedre administrationsgrundlaget for sommerhusområdet, og at afklare byggemulighederne, herunder mulighed for erstatningsbyggeri for de lavtliggende bebyggelser i rækken nærmest kysten. Samtidig er det hensigten at sikre, at sokkelkoten for de lavtliggende bebyggelser kan hæves for at imødekomme generelle vandstands-stigninger som følge af klimatiske forandringer og oversvømmelser ved stormflod.

...

Lokalplanen har endvidere til formål at fremtidssikre den allerede eksisterende karakter af området, men samtidig også sikre udvikling af området – dog på en sådan måde, at områdets karakter ikke ændres.

...

Delområde 3 anvendes til 12 sommerhuse på én fælles grund, på forstranden langs den nordlige del af Ved Klinten. Arealet ligger delvist indenfor strandbeskyttelseslinjen og kan derfor ifølge naturbeskyttelsesloven ikke udstykkes, og er beliggende på én matrikel.

...

Med lokalplanen muliggøres således, at små sommerhuse kan udvides for at opnå et tidssvarende niveau, herunder for køkken- og toiletforhold. Omfanget af udvidelsesmulighederne er fastsat for at muliggøre en reel forbedring, uden at det skal få væsentlige konsekvenser for de bagvedliggende ejendommers udsigt og for den landskabelige påvirkning.

...

Lokalplanen fastlægger samtidig, at sokkelkoten skal hæves, uden at den samlede bygningshøjde målt ved tagryggen/tagets højeste punkt overstiger den højeste kote, der er individuelt fastlagt for hver enkelt bygning. Dette af hensyn til udsigtsmuligheden fra det bagvedliggende terræn og påvirkningen af kystlandskabet. De individuelt fastlagte maksimale tagkoter fremgår af § 6.16, såvel som bilag C1, C2 og C3. Landinspektøropmålingen angiver også de eksisterende sokkelkoter.

...

§ 1 Lokalplanens formål

Formålet med lokalplanen er:

...

1.3 At sikre mulighed for, at de lavest beliggende bebyggelser i yderste række mod kysten kan hæve sokkelkoten, under hensyntagen til vestvendte udsigtsmuligheder fra bagvedliggende ejendomme, gennem fastlæggelse af højeste tagkoter i delområde 3 og maksimale bygningshøjder i delområde 4.

...

8.2 Kystklinten indenfor delområde 2, 3 og 4, som angivet på landinspektøropmålingen på kortbilag L7, L8 og L9, skal i princippet friholdes for afgravning, bebyggelse og anlæg.

Skråningsarealet mellem top og bund må ikke beplantes, men skal i princippet henligge og plejes som uberørt natur, hvor beplantninger ikke må overstige 1,10 m.

§ 13 Servitutter

13.1 Servitutter som er uforenelige med lokalplanens indhold, ophæves ved lokalplanens endelige vedtagelse.

Følgende servitutter ophæves:

Dato/løbenummer: 18.11.1964-924428-39

Dok om bebyggelse, benyttelse mv

Servitутten er lyst på følgende matr.nr. 3am, 3h, 3i, 3k, 3l, 3m, 3n, 3o, 3p, 3q, 3r, 3s, 3t, 3u, 3v.

Dato/løbenummer: 28.09.1965-924274-39

Dok om vej mv, pligt til at aftage el

Servitутten er lyst på følgende matr.nr. 3q.

Øvrige tilstandsservitutter kan aflyses hvis de er i uoverensstemmelse med lokalplanen.

..."

Der er i forbindelse med sagen den 3. juni 2019 foretaget syn og skøn ved skønsmand, ejendomsmægler, E. Der fremgår følgende af skønsrapporten blandt andet:

”Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes oplyse værdien af Søbakken 26 med eller uden tilbygning af Ved Klinten 23.

Svar på spørgsmål 1:

Jeg skønner at værdien af ejendommen Søbakken 26, Sandager Næs, 5610 Assens med og uden tilbygning af Ved Klinten 23, Sandager Næs, 5610 Assens vil være:

Værdien med tilbygningen skønner jeg vil være kr. 2.870.000,00.

Værdien uden tilbygningen skønner jeg vil være kr. 2.870.000,00.

Værdien skal forstås som den skønnede kontante handelsværdi i fri handel og ikke brugsværdien for nuværende ejer.

Spørgsmål IIA:

Skønsmanden bedes oplyse, om udformningen af tagkonstruktionen på tilbygningen Ved Klinten 23 – med afsæt i visualiseringer udarbejdet af skønsmand F – har betydning for handelsværdien af Søbakken 26 og i givet fald konkret vurdere og begrunde værdiforringelsen.

Svar på spørgsmål IIA:

Jeg skønner ikke udformningen af tagkonstruktionen på tilbygningen Ved Klinten 23 har nogen væsentlig betydning for handelsværdien af Søbakken 26. Det skal dog anføres, at det vil fremme salgsmulighederne jo lavere tagkoten er på tilbygningen.

...”

Skønsmanden har endvidere i forbindelse med sagen udarbejdet visualiseringer med henblik på bedømmelse af forskellige tagkonstruktionsløsninger for sommerhuset beliggende Ved Klinten 23. De udarbejdede visualiseringer er forevist under hovedforhandlingen.

Retten i Odense har den 26. juni 2018, som stadfæstet ved Østre Landsrets kendelse af 23. oktober 2018, afsagt kendelse om, at det forbydes B og C at pålægge tagbelægning på deres pågældende sommerhus og påbud om ophør med det igangværende byggeri på sommerhuset, således at der ikke hverken indvendigt eller udvendigt sker ændringer i den nu opførte tilbygning, således som det fremgår af fotos af 31. marts og 9 maj 2018.

Der er under sagen fremlagt skitser af det pågældende sommerhus beliggende Ved Klinten 23 i henholdsvis dets nuværende form, og som det så ud inden den pågældende ombygning og udvidelse. Der er endvidere fremlagt fotos af sommerhuset i dets oprindelige form, ligesom der er fremlagt luftfotos af de omhandlede sommerhuse.

Retten har i forbindelse med hovedforhandlingen sammen med parterne foretaget besigtigelse af de omhandlede sommerhuse.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af D, E og B.

A har vedstået sin forklaring afgivet ved retsmødet den 12. juni 2018, hvoraf fremgår:

"A har forklaret, at han er arkitekt, og han købte sommerhusparcellen i 1964. Der blev lyst den pågældende servitut (ekstrakten side 20). Der forelå en udstykningsplan for området. Han fik den nordlige del og G fik den sydlige. Der lå et sommerhus foran hans grund, som var opsagt af de daværende lejere. Det er det sommerhus, som B og C i dag ejer. Han og sælger drøftede, om det sommerhus kunne blive liggende. Han sagde, at det havde han ikke noget imod, men at det skulle være i den nuværende form. Det var ellers meningen, at hele området foran skulle ryddes. C's far, CF, ejede det pågældende sommerhus på det tidspunkt.

I 1982 blev foretaget ombygning af B og C's sommerhus. De holdt i den forbindelse et møde blandt andet for at klarlægge, hvor han skulle anbringe bådhuset. B og C skulle så samtidig have lov at bygge en lille tilbygning, som lå for enden af det eksisterende sommerhus. Den tilbygning var af samme karakter som det eksisterende sommerhus og generede ikke hans udsigt.

I 2009 fandt han ud af, at der var en byggesag i gang. Han protesterede og byggeriet blev opgivet.

Han vidste ikke, at der var en byggesag i gang igen i 2018. Han opdagede pludseligt, at der blev bygget foran deres sommerhus. Det gik meget stærkt. Der har ingen kontakt været fra B og C's advokats side efter det møde, der blev afholdt mellem parterne den 9. maj 2018. Det blev på dette møde aftalt at B og C skulle stille ethvert tiltag i forhold til tilbygningen i bero, men dette skete ikke. Han har opholdt sig i sit sommerhus sammen med sin hustru i de sidste 3-4 uger, hvor der konstant er blevet arbejdet på at gøre tilbygningen til B og C's sommerhus færdigt.

Den pågældende tilbygning gør, at udsigten fra deres sommerhus generes betydeligt. Dette særligt også fordi, tilbygningen er opført til højre mod nord for det eksisterende sommerhus. Der kunne godt være bygget til venstre mod syd uden at genere hans udsigt.

Til venstre ved siden af hans hus ligger imidlertid et sommerhus, som er ejet af familie til de B og C.

Han er ked af måden, som det hele er foregået på. Generne ved tilbygningen består i det arkitektoniske og i, at når de sidder på deres terrasse, kan man tydeligt se tilbygningen, som skæmmer udsigten over vandet, ligesom dette forringer deres ejendoms værdi. Han er ikke interesseret i at få sænket taghøjden eller få taget begrønnet, så længe tilbygningen kan ses fra hans terrasse.”

D har forklaret, at han overtog ejendommen den 1. august 1977. Hans far havde solgt en del af ejendommen fra, så han overtog det resterende, herunder arealet på forstranden.

Han blev bekendt med servitutten via advokat Karoly Nemeth. Han mente, at den nye lokalplan medførte, at servitutten ikke længere havde virkning, også selvom den ikke var nævnt i lokalplanen, som værende afløst.

Det var ham, der underskrev fuldmagten af 25. januar 2018 (ekstraktens side 148). Han fik ikke bilagene til byggesagen samtidig. Han havde en stående aftale med lejerne om, at når Assens Kommune kunne godkende byggeriet, skulle han også godkende det. Han har ikke tidligere underskrevet fuldmagter i forbindelse med ombygninger. Lejekontrakten omtaler, at det skal være lovligt byggeri. Han mente derfor, at han kunne give fuldmagt til et lovligt byggeri. Det er ikke hans opgave at kontrollere gyldigheden. Lokalplanen indeholder alle bestemmelserne om, hvordan der må bygges. Han kontaktede ikke A, inden han meddelte fuldmagten. Han var ikke klar over, hvad B havde søgt om. Han har ikke fået betaling for at give fuldmagten. Han har én gang fået oplyst fra kommunen, at en byggetilladelse blev afvist. Byggesager i området blev sat i bero fra 2008 til 2009 på grund af, at der var en ny lokalplan på vej.

Der er etableret et højt vanddige, fordi der jævnligt er oversvømmelser i området. Ejerne kan ellers ikke få erstatning. Diget skal godkendes af Stormflodsrådet. Det har ikke været nødvendigt at højt vandssikre alle husene, idet de sidste huse ligger højere end de første. Han har været til et møde på Assens Rådhus vedrørende den nye lokalplan. Han har ikke kontrolleret, om der er kommet en ny lokalplan, der ophæver andre servitutter.

Han fik skødet ved overtagelsen af ejendommen, men gennemgik ikke servitutterne. Han havde været med til at drive gården de sidste 10 år, inden han overtog den. Hans far orienterede ham om de vigtige ting, og det omfattede ikke denne servitut. Han mener ikke, at den var tinglyst på Strandgaardens tingblad.

Han fik ikke oplyst, at byggeriet var gået i gang. Han blev først bekendt med det ved modtagelsen af stævningen. Han mener ikke, at han modtog breve

vedrørende servitutten fra A's advokat, men han vil ikke bestride det, hvis de blev sendt anbefalet. Han har ikke været repræsenteret af advokat Sanne Alrik Sørensen. Han kan godt huske mødet den 9. maj 2018, men han mente, det var ham uvedkommende, fordi Assens kommune havde godkendt byggeriet. Det sagde han også på mødet. Han bed ikke mærke i, at der på mødet blev talt om, at byggeriet skulle standses. Han vil dog ikke bestride, at det blev aftalt mellem de andre deltagere på mødet. Han fulgte ikke med i, hvordan byggeriet udviklede sig. Han kommer ikke så tit til stranden mere. Han blev ikke orienteret om fagedforbuddet.

Skønsmand E har forklaret, at det ikke har betydning for værdien af A's ejendom, at der er lavet en tilbygning på sommerhuset på forstranden. Alle ejendomme med lige numre på Søbakken har en unik beliggenhed. De ligger i første række ud til vandet, og for nye ejere har det ikke betydning, om der kan ses et tag på et sommerhus på forstranden.

Der er kun tale om en værdiforringelse, hvis det er mere end en 10%-forringelse. Der er overhovedet ikke en forringelse på 10 % i denne sag. Han er spurgt til handelsværdien af A's ejendom. Det er beliggenheden, der er det vigtige for en køber. Der er ikke tvivl om, at jo lavere hældningen på taget på sommerhuset er, jo bedre er det naturligvis for udsigten og for værdien af A's ejendom. Det vil dog ikke være et parameter, der kan bruges i en forhandling, om taget på sommerhuset på forstranden kan ses. Det er i forvejen ikke muligt at se forkanten af stranden fra A's ejendom. Han kan dog godt forstå, at ejerne synes, det har en betydning.

Foreholdt fotos fra visualiseringer – særligt billede med "tagkote 6.13", har han forklaret, at det havde været anderledes, hvis man havde kunnet se strandkanten fra A's ejendom. Man kan imidlertid kun se vandet og ikke strandkanten.

B har vedstået sin forklaring afgivet ved retsmødet den 12. juni 2018, hvoraf fremgår:

"B har forklaret, at han er direktør i et byggeselskab.

Det er korrekt, at de på mødet mellem parterne den 9. maj 2018 meddelte, at de ville sætte byggeriet af tagfladen i bero, hvilket de har overholdt. De har dog fortsat det indvendige byggeri for ikke at forsinke byggeriet yderligere. Tagkonstruktionen kan sænkes ca. 20 cm., uden det vil genere dem. Bagsiden af byggeriet kan ligeledes begrønnes. Han har foretaget en visualisering af, hvordan det vil se ud, hvis dette foretages. De bygger i en kiphøjde i overensstemmelse med lokalplanen. Han gør opmærksom på, at beplantningen på de fremlagte fotos er klippet helt ned.

Lejeaftalen for den grund, som deres sommerhus ligger på, er forlænget i 2017 med en ny 20 årig aftale. Der er ikke lavet vilkårsændringer i den forbindelse.

Da de købte sommerhuset i 2000 af hans svigerforældre, fik de ikke oplyst, at A skulle spørges om lov, hvis de skulle ombygge sommerhuset. Advokat Horn Andersen lavede skødet i forbindelse med deres handel. Advokaten nævnte ikke noget om en servitut, som de skulle være opmærksomme på.

I 2009 lavede han en principiel ansøgning om byggetilladelse til kommunen. Der kom en masse polemik vedrørende Ved Klinten 21. Han indgav byggetilladelsen for at forsøge at få byggetilladelse efter den gamle lokalplan. Assens Kommune meddelte imidlertid, at de ikke ville byggesagsbehandle, før de vidste, om der skulle laves en ny lokalplan. Det strandede deres byggeprojekt på.

Hvis byggeriet bliver standset i dets nuværende stade, og de skal igennem et efterår og en vinter med stop af byggeriet, vil det skade konstruktionerne. Det vil kræve en total inddækning af hele byggeriet for at sikre det. Det er meget svært at sige noget om potentielle skader, men det vil ligge mellem 50.000 og 300.000 kr.

Han er arkitekt og godt bekendt med, hvad en servitut er. Foreholdt, at det fremgår af tingbogen, at der var en servitut, forklarede han, at han havde en rådgiver i form af advokat Horn Andersen til at undersøge, hvad der eventuelt måtte være. Han bad advokat Horn Andersen om at lave skøde og de resterende papirer. Han har ikke selv læst i tingbogen.

I 2009 blev han opmærksom på den pågældende servitut, men han kunne blot læse, at den ikke var tinglyst på hans ejendom.

Han gik i gang med byggeriet mod nord og ikke mod syd, idet de bygger der, hvor det eksisterende gæstehus lå. De skulle samtidig forholde sig til afstand til skel med videre. Han overvejede ikke at drøfte byggeprojektet med sagsøger, inden han gik i gang. Han regnede med, at kommunen ville sende byggeprojektet i nabohearing, hvis de ønskede det. Han betalte ikke udlejeren af grunden, D, noget for at give tilladelse til byggeriet. I forbindelse med byggeprojektet har han haft en landmåler ved geopartner til at undersøge, om der var noget i vejen for at igangsætte byggeprojektet, hvilket landmåleren meddelte, at der ikke var.”

B har supplerende forklaret, at der har været yderligere udgifter til områderne udenom sommerhuset (ekstraktens side 238). Totalt set er renoveringen på 1,1 million kr., men heraf er 856.000 kr. for selve tilbygningen.

Han har ikke pålagt tagbeklædning. Der var ikke lagt tag på den 26. juni 2018, men der var lagt noget oven på konstruktionerne, så der ikke kom vand ind. Det er skelettet til huset, der ses på fotoet på ekstraktens side 175.

Monofol er et undertag, som kan tåle vind og vejr. Det er lavet af armeret plastik og holder i ca. 8 uger. Arbejdet var udført den 3. juli 2018. Arbejdet på sommerhuset blev lavet fra den 9. maj 2018, og indtil fogedforbuddet blev nedlagt. Efterfølgende er der ikke lavet andet end, at monofolen er udskiftet med nyt, for at der ikke trænger vand ind. Vinduerne blev isat i maj.

De fortsatte den indvendige renovering af det eksisterende hus. Der resterede efter forbuddet alene tag- og facadebeklædning. Tagpappet blev lavet færdig primo 2019, og de færdigmeldte byggeriet i februar 2019. Der er udfærdiget faktura for det udførte arbejde.

Der er lagt muld rundt om huset, og der er arbejdet med terrænet, samt lagt fliser. Det arbejde er ikke omfattet af forbuddet. Vind-gipsen kunne maksimalt holde 6-8 uger. Hvis garantien ikke var blevet frigivet, var huset blevet angrebet af skimmelsvamp.

Det er ikke korrekt, at de standsede projektet i 2009 på grund af indsigelser fra A. Han hørte i 2009 rygter om, at der kom en ny lokalplan, så derfor lavede han en principansøgning om byggetilladelse. Han ønskede at vide, om de kunne få lov til at begynde en ombygning, ligesom naboen på adressen Ved Klinten 21 havde foretaget.

Han udfærdigede fuldmagten og bad efterfølgende D om at skrive under. Han havde ikke behov for at gennemgå byggeansøgningen med D. D gav alene fuldmagt til, at han kunne sende byggeansøgningen ind. De havde en klar aftale med D om, at alt skulle være lovligt i henhold til kommunen.

Det var ham, der var arkitekt på byggesagen i 1982.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende anbringender, som er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

Sagen vedrører en tilbygning, som de sagsøgte C og B har opført på ejendommen matr.nr. 3-cs, bygning 6, Næs By Sandager, beliggende Ved Klinten 23, 5610 Assens.

Det gøres gældende, at byggeriet er i strid med den servitutmæssige beskyttelse, der er indrømmet sagsøger ved sagsøgers erhvervelse af ejendommen, matr.nr. 3-i Næs By Sandager.

Sagsøgers ejendom er udstykket i 1965 og har tidligere tilhørt sagsøgte D's fader og siden sagsøgte D.

Sagsøger erhvervede ejendommen den 13. september 1965 (sagens bilag 4). Det fremgår bl.a. af servitutten: *"Det er sælgeren og efterfølgende ejere forbudt at foretage udlejning af strandarealet foran parcellen, bortset fra de eksisterende lejemål ved sommerhus i dets nuværende form, som køber respekterer"*

I 1977 lejede sagsøgte B's fader en parcel, der er beliggende under skrænten til sagsøgers ejendom, bygning på lejet grund. Det fremgår af lejekontrakten, bilag D (i sagen mod D): *"Enhver ændring af bestående bebyggelse må kun ske efter godkendelse af ejeren og eventuelt tillige af fredningsmyndighederne"*

Ved skøde af 29. marts 2000 overdrog sagsøgte B's fader ejendommen til C og B. Det fremgår af skødet (bilag C i sagsøgte D), at der på den lejede grund er tinglyst servitutter og byrder.

Det gøres gældende, at servitutten som anført ovenfor er tinglyst for at sikre sagsøger uhindret udsigt over Lillebælt.

Efter at de sagsøgte C og B havde erhvervet ejendommen, påbegyndte de en ombygning/tilbygning i september 2009 (bilag 8 i sagen mod sagsøgte C og B). Sagsøger påtalte straks det servitutstridige byggeri. Der henvises til advokat Marianne Hartlings skrivelse af 2. september 2009.

Sagsøgte C og B ophørte straks med det ulovlige byggeri. Det bemærkes, at sagsøgte C og B i 1982 (bilag A i sagen mod D) har opnået tilladelse til ombygning af den ejendom, sagen omhandler. Ombygningen vedrørte udvidelse på ca. 3 m² (!).

Primo 2018 meddelte sagsøgte D, jfr. bilag 11 i sagen mod D, fuldmagt til sagsøgte C og B. Det anføres i fuldmagten:

"Vedr. fuldmagt

Gårdejer D giver hermed fuldmagt til ejeren af ejendommen

Ved Klinten 23, Sandager Næs, 5610 Assens

(parcel 12, Sandager Næs nr. 23, matr.nr. 3-cs Næs By, Sandager)

Til at opføre tilbygning iht. byggeandragende med bilag dateret d. 25.01.2018. 28.01.18 D (sign.)."

Det lægges til grund, at sagsøgte D var fuldt ud bekendt med byggeandragendet.

Det gøres gældende, at fuldmagten er i strid med den på ejendommen hvilende servitut og de forpligtelser, sagsøgte D påtog sig i forbindelse med salget af ejendommen, jfr. den ovenfor citerede skødebestemmelse.

Det må ved sagens afgørelse lægges til grund, at ikke alene sagsøgte D, men også sagsøgte C og B var fuldt ud bekendt med servitutten. Servitutten var netop årsagen til, at sagsøgte 2 og 3 måtte stoppe det påbegyndte ulovlige byggeri i 2009.

I forbindelse med byggeriet i 2018 blev sagsøger ikke orienteret. Det må ved sagens afgørelse lægges til grund, at de sagsøgte D, C og B har handlet i kvalificeret ond tro, idet de var bekendt med skødevilkårene og servitutten og var bekendt med, at sagsøger ikke ville acceptere en tilbygning (i realiteten en nybygning).

Da sagsøger erfarede, at det ulovlige byggeri var i gang, begærede sagsøger fagedforbud nedlagt. Under hele sagens gang fortsatte sagsøgte C og B med færdiggørelse af det ulovlige byggeri, der nu fremstår som et færdigt byggeri.

De sagsøgte C og B har fra påbegyndelsen af det ulovlige byggeri været klar over, at sagsøger ikke ville acceptere byggeri.

Det må ved sagens afgørelse lægges til grund, at sagsøgte D har modtaget vederlag for at meddele fuldmagten. De sagsøgte C og B's forklaringer om, at der ikke er ydet vederlag, forekommer utroværdigt (dette vil blive søgt påvist ved efterfølgende retsskridt).

Sagsøgte D har i sit senest processkrift (12. september 2019) anført: *"D har ikke påvist en fejl i sagsbehandlingen"*

Udsagnet forekommer meningsløst. Sagsøgte D har på intet tidspunkt redegjort for – med mindre der ligger økonomiske motiver bag hans handlinger – hvorfor han åbenlyst tilsidesætter vilkårene i det betingede skøde og den tinglyste servitut.

Sagsøgte D har handlet ansvarspådragende ved at tilsidesætte vilkårene og meddele sagsøgte C og B fuldmagt til *"at opføre tilbygning i henhold til byggeandragende med bilag dateret den 25. januar 2018"*

Sagsøger har en væsentlig retlig interesse i at få fastslået sagsøgte D's åbenlyse tilsidesættelse af handelsvilkårene i skødet og servitutten.

De sagsøgte C og B har været i kvalificeret ond tro og gennemført tilbygningen vel vidende, at tilbygningen stred såvel mod sagsøgers rettigheder i henhold til skødet som i henhold til servitutten.

Det var planlagt ulovligt byggeri i 2009.

Derefter gennemførte de sagsøgte C og B et nyt ulovligt byggeri i 2018 i det skjulte. Det forhold, at kommunen har meddelt byggetilladelse, kan ikke ændre i byggeriets lovlighed i forhold til sagsøgers rettigheder, idet kommunen ikke påser overholdelse af privatretlige aftaler og servitutter.

Det må betragtes som en skærpende omstændighed, at de sagsøgte C og B trods indsigelser fra sagsøger fortsætter med det ulovlige byggeri og færdiggør byggeriet, selv efter at fogedforbud var nedlagt.

Der er intet hensyn at tage til de sagsøgte, der alene kan reetablere forholdene ved at nedrive den ulovlige tilbygning, når de sagsøgte C og B så bevidst tilsidesætter sagsøgers rettigheder, er den eneste relevante retlige reaktion at fastslå, at de sagsøgte C og B inden et af Retten fastsat tidspunkt nedriver den ulovlige tilbygning og tilbagefører ejendommen til den stand, ejendommen var i, da den ulovlige tilbygning blev påbegyndt.

Det ulovlige byggeri, som de sagsøgte har medvirket til, har væsentlig forringet herlighedsværdien på sagsøgers ejendom og vil påføre sagsøger betydeligt tab ved et eventuelt videresalg af ejendommen.

En nedrivning af de ulovlige bygningsdele vil derfor være den eneste mulighed for at reetablere tingenes tilstand, således som sagsøger har krav på i henhold til aftalen med sagsøgte D og de tinglyste servitutter.

De sagsøgte C og B's indsigelser om, at der ikke foreligger kommunalt samtykke til tinglysning af servitutten i henhold til kommuneplanloven er uden relevans for sagen (udenomssnak).

D har i sit påstandsdokument anført følgende anbringender, som er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

1. Generelt

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at A ikke kan støtte ret på den pågældende servitut.

Herudover gøres det gældende, at både A og de andre tilstedeværendes faktiske forhold har bevirket, at D ikke har haft grund til at tro, at servitutten skulle gøre ham uberettiget til at afgive fuldmagt til det omstridte byggeri.

2. Fuldmagten

Ved fremsendelse af fuldmagten får D tillige samtlige af byggesagens dokumenter tilsendt.

Fuldmagten er udarbejdet af Amstrup & Baggesen og har følgende ordlyd:

"Gårdejer D giver hermed fuldmagt til ejeren af ejendommen Ved Klinten 23, Sandager Næs, 5610 Assens, parcel 12, Sandager Næs nr. 23, matr.nr. 3-cs, Næs By Sandager, til at opføre tilbygning iht. byggeandragende med bilag dateret den 25.01.2018"

Det fremgår af fuldmagten, at det, som D giver fuldmagt til, er det byggeri, som myndigheden vil give tilladelse til.

D har ingen indflydelse på selve byggetilladelse.

D underskriver fuldmagten den 28. januar 2018, altså forinden der foreligger en byggetilladelse fra Assens Kommune.

Det gøres gældende, at det ikke er D's opgave at håndhæve servitутten ved at betvivle lovligheden af byggetilladelsen udstedt af Assens Kommune og IBS-attesten udstedt af Geo Partner.

D er ikke professionel inden for området og har ej heller formuleret fuldmagten.

Den 7. februar 2018 udsteder Assens Kommune en byggetilladelse, sagens bilag E.

Den 10. marts 2018 udarbejder Geo Partner en IBS-attest, hvori der konkluderes, at den afsatte bebyggelse respekterer de på ejendommen tinglyste servitutter.

Det gøres yderligere gældende, at grundlaget for lovligheden for byggeriet dermed er på plads og D derfor med rette har udstedt fuldmagten.

3. Bortfald/ophør af servitутten ved passivitet

A købte ejendommen beliggende Søbakken 26 i 1965. I 1982 blev Ved Klinten 23 ombygget, og bebyggelsen blev udvidet, uden at A modsatte sig dette.

Det gøres gældende, at servitутten har mistet sin retsvirkning, idet A ikke påtalte sin påståede ret ved udvidelse af sommerhuset beliggende på Ved Klinten 23 i 1982 men forholdt sig passiv.

Byggetilladelsen af 7. februar 2018 er meddelt i medfør af lokalplan 1.11.

Det gøres gældende, at servitutten er bragt til ophør gennem lokalplan nr. 1.1-1, idet servitutten i sin helhed ikke er forenelig med formålet i lokalplanen.

4. God tro

Ombygning og udvidelse af sommerhuset i 1982

I henhold den til givne byggetilladelse i 1982 og den efterfølgende ombygning og udvidelse af sommerhuset, samt A's manglende indsigelser herimod, gøres det gældende, at D var i god tro omkring udstedelsen af sin fuldmagt til det omstridte byggeri.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at D ikke havde grundlag for at tro, at servitutten skulle være til hinder for en udvidelse af sommerhuset, idet A ikke tidligere gjorde indsigelse, da sommerhuset blev udvidet tilbage i 1982.

Såfremt A alene kunne acceptere sommerhuset i dets nuværende form – det vil sige på tidspunktet for servituttsens udarbejdelse i 1965 – skulle A heller ikke have kunnet acceptere sommerhuset, før det omstridte byggeri blev påbegyndt, idet sommerhuset allerede i 1982 blev ændret i form af ombygning og tilbygning.

Før påbegyndelsen af det omstridte byggeri fremstod sommerhuset derfor ikke i samme form, som henvises til i servitutten. Grundet A's manglende indsigelser i forbindelse med byggeriet i 1982 gøres det derfor gældende, at A har bragt D i den tro, at servitutten ikke var til hinder for en udvidelse af sommerhuset, hvorfor D uden videre kunne give fuldmagt til C og B til opførelse af det ønskede byggeri.

Principiel byggetilladelse i 2009

Med baggrund i ombygning/udvidelsen i 1982, Assens Kommunes udsagn omkring servitutterne i 2009, byggetilladelse til det omstridte byggeri og IBS-attesten fra Geo Partner, er der således ingen forhold til stedet på tidspunktet for D's afgivelse af fuldmagt, der kunne have bragt D i ond tro herom.

Der gøres derfor gældende, at D har afgivet sin fuldmagt til opførelse af byggeriet i god tro, ligesom D har afgivet sin fuldmagt i den tro, at han var fuldt ud berettiget hertil.

5. Offentligretlig mangel og tingsretlig gyldighed

I henhold til servitutten, som ifølge A er til hinder for, at C og B kan udvide sommerhuset, gøres det gældende, at de offentligretlige betingelser for servituttsens gyldighed ikke er opfyldt.

I 1965 var landsbyggeovens § 4 om byggeservitutter gældende og bestemmelsen havde følgende ordlyd:

”Lovens bestemmelser om byggeservitutter finder anvendelse på servitutter, der vedrører:

- a. byggegrundens størrelse og længde af facade mod vej,*
- b. opførelse, indretning eller benyttelse af bebyggelse, og*
- c. anlæg og benyttelse af friarealer i forbindelse med bebyggelse. Stk. 2.*
Byggeservitutter kan ikke gyldigt stiftes, ophæves eller forandres uden bygningsmyndighedens samtykke.
- Stk. 3. Byggetilladelse kan betinges af overholdelse af de på en ejendom hvilende byggeservitutter.*
- Stk. 4. Byggeservitutter, hvortil der er knyttet offentligretlige interesser af byplanmæssig eller bebyggelsesmæssigt art, kan håndhæves efter reglerne i §§ 64-65.*
- Stk. 5. Bestemmelserne i stk. 1-4 finder også anvendelse på de før lovens ikrafttræden pålagte byggeservitutter.*
- Stk. 6. De i anden lovgivning indeholdte bestemmelser om hjemmel for offentlige myndigheder til pålæg af servitutter berøres ikke af foranstående bestemmelser”*

I forhold til den af A påståede fortolkning af servitutten fra 1965 samt den retsvirkning, den ifølge A har i henhold til C og B's byggeri – nemlig at servitutten er til hinder for C og B's aktuelle ombygning og udvidelse af sommerhuset – skal servitutten i forhold til den på stiftelsestidspunktet gældende landsbyggeovens § 4 anses for en byggeservitut.

Idet servituddokumentet ikke er påtegnet af Sandager Kommune, så er de offentligretlige gyldighedsbetingelser angivet i landsbyggeovens § 4, stk. 2 ikke opfyldt.

Betydningen af en manglende påtegning i medfør af landsbyggeovens § 4, stk. 2 er blevet fastslået i UfR 1973.503 H, hvor Højesteret fastslår, at en påtegning er en nødvendig betingelse for en byggeservituts endelige ikrafttræden.

Pr. 1. februar 1977 blev landsbyggeovens § 4 ophævet og afløst af kommuneplanlovens §§ 36 (samtykkekrav) og 37 (håndhævelse af planrelevante servitutter).

Tillægget servitutten af 1965 fra september 1977 er heller ikke påtegnet af Assens Kommune i medfør af dagældende kommuneplanlovs § 36.

Det gøres derfor gældende, at servitutten af 1965 ikke er stiftet i overensstemmelse med de offentligretlige betingelser, ligesom tillægget til servitutten fra 1977 heller ikke er gyldigt stiftet.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at sagsøger derfor ikke har en gyldig stiftet servitut, der kan hindre C og B's udvidelse af sommerhuset.

Det skal bemærkes, at kommuneplanlovens § 36 i dag er afløst af planlovens § 42.

6. Aktuelt gældende lokalplan

Endvidere gøres det gældende, at den aktuelt gældende lokalplan 1.1-1 er til hinder for, at sagsøger i dag med henvisning til planlovens § 42 kan anmode Assens Kommune om samtykke til servitutten af 1965 samt tillægget hertil fra 1977.

Dette skyldes, at Assens Kommune med vedtagelsen af og offentliggørelsen af lokalplanen er afskåret fra at meddele et sådant samtykke, jf. planlovens § 18, da det vil være i strid med selve formålet for lokalplanen, hvilket også klart følger af lokalplanens formålsbestemmelse.

Det gøres derfor gældende, at servitutten af 1965 samt tillægget hertil fra 1977 hverken på stiftelsestidspunktet var gyldigt stiftet i offentligretlig henseende, eller vil kunne gøres gyldig fremadrettet med samtykke fra Assens Kommune henset til nugældende lokalplan.

7. Tilbygning ctr. tidligere gæstehus

Idet der tidligere har ligget et gæstehus samme sted som den nuværende omstridte tilbygning, gøres det gældende, at A tidligere har accepteret sommerhuset som bestående af selve sommerhuset samt gæstehuset.

8. Afsluttende bemærkninger

Afslutningsvist gøres det gældende, at D har været berettiget til at afgive fuldmagt til C og B i henhold til byggeri.

Dette særligt henset til, at der D bekendt ikke forelå hindringer for opførelsen af byggeriet – heller ikke servitutten af 1965 samt tillægget hertil af 1977, idet den ikke tidligere har været til hinder for hverken ombygning eller tilbygning af sommerhuset.

Dette endvidere henset til, at servitutten, såfremt den skal tolkes således, at den udgør en hindring for byggeriet, ikke er gyldigt stiftet, og hvorfor der derfor ikke kan støttes ret på den.

Hertil bemærkes det, at A's fortolkning af servitutten ikke tidligere er blevet efterlevet, idet A ikke gjorde indsigelse mod ombygning og tilbygning af sommerhuset i 1982.

A må derfor have tillagt servitutten en anden betydning nu end i 1982, hvorfor det vil være nødvendigt at gå ind og se på formålet med servitutten.

Servitutformålet fremgår ikke af servituttekstens ordlyd, men det bestrides, at servitutformålet kan udstrækkes til mere end at sikre sagsøger havudsigten fra sin højere beliggende grund. A har i forbindelse med den verserende sag mod C og B forklaret ved retten den 12. juni 2018 (bilag I), at servitutformålet netop var havudsigten.

Det gøres derfor gældende, at servitutstens formål er at sikre A's havudsigt fra sin højere beliggende grund, hvilket understøttes af de servitutretlige udfyldnings- og fortolkningsregler om, at uklarhed tilsiger en fortolkning, der ikke indebærer unødige servitutbyrder for det tjenende servitutareal.

I forlængelse heraf gøres det gældende, at nærværende sag er sammenlignelig med MAD 2016.139 V, som angik en mere specifik formuleret servitut "sikring af fri udsigt til havet". Her blev det antaget, at dette måtte fortolkes på den måde, at påtaleberettigede ejendom havde krav på at kunne se havet og horisonten i en ubrudt linje, uden af træer eller bygninger stikker op og bryder udsigten, men at dette ikke er til hinder for, at man fra den påtaleberettigede ejendom kan se bygningsdele på det tjenende servitutareal.

Hertil gøres det gældende, at A fortsat har udsigt til havet og horisonten i en ubrudt linje efter opførelse af C og B's tilbygning, og at der derfor ikke foreligger en servitutkrænkelse.

C og B har i deres påstandsdokument anført følgende anbringender, som er gentaget og uddybet under hovedforhandlingen:

Overordnet gøres det gældende, at A i forhold til C og B ikke kan gøre en servitutret gældende.

(I) Offentligretlige betingelser for servitutret ikke opfyldt:

I 1965 var landsbyggelovens § 4 om *byggeservitutter* gældende. Bestemmelsen havde følgende ordlyd:

”Lovens bestemmelser om byggeservitutter finder anvendelse på servitutter, der vedrører:

- a. byggegrundens størrelse og længde af facade mod vej,*
- b. opførelse, indretning eller benyttelse af bebyggelse, og*
- c. anlæg og benyttelse af friarealer i forbindelse med bebyggelse.*

Stk. 2. Byggeservitutter kan ikke gyldigt stiftes, ophæves eller forandres uden bygningsmyndighedens samtykke.

Stk. 3. Byggetilladelse kan betinges af overholdelse af de på en ejendom hvilende byggeservitutter.

Stk. 4. Byggeservitutter, hvortil der er knyttet offentlige interesser af byplanmæssig eller bebyggelsesmæssigt art, kan håndhæves efter reglerne i §§ 64-65.

Stk. 5. Bestemmelserne i stk. 1-4 finder også anvendelse på de før lovens ikrafttræden pålagte byggeservitutter.

Stk. 6. De i anden lovgivning indeholdte bestemmelser om hjemmel for offentlige myndigheder til pålæg af servitutter berøres ikke af foranstående bestemmelser”

Angående den af A påståede fortolkning og retsvirkning af 1965-servitутten i forhold til C og B’s aktuelle ombygning og udvidelse af eksisterende byggeri på lejet grund, så skal 1965-servitутten i forhold til den stiftelsestidspunktet gældende landsbyggeloв § 4 anses for en byggeservitут. Da servitутdokumentet ubestridt ikke er påtegnet af Sandager Kommune, så er de offentligretlige gyldighedsbetingelser angivet i landsbyggeloven § 4, stk. 2 ikke opfyldt.

Betydningen af manglende påtegning i medfør af landsbyggeloven § 4, stk. 2 er blevet fastslået i UfR 1973.503 H, hvor det antages af Højesteret, at en påtegning er en nødvendig betingelse for en byggeservitутs endelige ikrafttræden.

Pr. 1. februar 1977 blev landsbyggeloven § 4 ophævet og afløst af kommuneplanloven §§ 36 (samtykkekrav) og 37 (håndhævelse af planrelevante servitutter). Tillægget til 1965-servitутten fra september 1977 er heller ikke påtegnet af Assens Kommune i medfør af dagældende kommuneplanloв § 36, hvorefter ændringen af servitутten i offentligretlig henseende heller ikke kan anses for gyldig/retskraftig, jf. utrykt ØLdom afsagt den 7. juni 1991 i 14. afd. sag nr. 448/1988.

Kommuneplanloven § 36 er i dag afløst af planloven § 42.

Det bestrides, at den af A påståede servitутret baseret på servitутdokumenter oprettet af to grundejere med virkning for en bygning på lejet grund ejet af en tredjemand er tingsretlig gyldig/retskraftig og kan danne grundlag for retlig håndhævelse, når de offentligretlige betingelser for servitутstiftelse hverken blev opfyldt i 1965 eller i 1977. Det fremhæves, at A på intet tidspunkt har anmodet

om kommunale påtegninger med henblik på at opfylde de offentligretlige betingelser for servitutstiftelse.

Det gøres derfor gældende, at A ikke har en gyldig stiftet servitutret til at hindre C og B i at ombygge og udvide det eksisterende sommerhus beliggende Ved Klinten 23, 5610 Assens.

Det bestrides, at A i dag med henvisning til planloven § 42 kan anmode Assens Kommune samtykke 1965-servitutten og 1977-tillægget. Det fremhæves, at Assens Kommune efter vedtagelsen og offentliggørelsen af lokalplan 1.1-1 i medfør af planloven § 18 er afskåret fra at meddele et sådant samtykke, da dette vil være i strid med den udtrykkelige formålsbestemmelse i lokalplan 1.1-1.

Det gøres således samlet gældende, at 1965-servitutten inkl. 1977-tillægget hverken på stiftelsestidspunktet er gyldigt stiftet i offentligretlig henseende eller kan ratihaberes ved en påtegning i medfør af planloven § 42 på nuværende tidspunkt.

(II) Ekstinktion af utinglyst ret i forhold til bygning på lejet grund

Det bestrides, at der er tinglyst en servitutret for A med sagsøgte sommerhus som servitutgenstand til at hindre ombygning og udvidelse af sagsøgte C og B's bygning på lejet grund, som i medfør af tinglysningsloven § 19 sammenholdt med § 10 skal anses for en selvstændigt fast ejendom i tinglysningslovens forstand. A sammenblander konsekvent grundareal og bygning på lejet grund og fejllæser tingbogsattesten for den af C og B ejede bygning på lejet grund. A's søgsmål mod C og B forudsætter, at den omstridte servitut angiver A som *servitutberettiget* og C og B som *servitutforpligtede*. Da sagsøgte C og B kun er ejere af en bygning på lejet grund, så må A's søgsmål tillige forudsætte, at bygningen på lejet grund kan anses for servitutgenstand, for ellers foreligger der ikke en "rettighed over en fast ejendom" i henhold til tinglysningsloven § 1.

Det fremhæves, at i tingsretlig og i tinglysningslovens forstand, skal grundareal og bygning på lejet grund holdes adskilt og anses for to selvstændige faste ejendomme. Det fremhæves yderligere, at uagtet manglende opfyldelse af de offentligretlige betingelser for servituddokumenternes tingsretlige gyldighed, så er 1965-servitutten og 1977-tillægget *udelukkende tinglyst på grundarealet*.

Det bestrides derfor, at der er tinglyst en servitutret for A på det selvstændige ejendomsblad for den af C og B's ejede bygning på lejet grund. Det fremhæves, at samtlige servitutter oplyst på tingbogsattesten oprindeligt er tinglyst før den 2. august 2000 og alle angår *grundarealet* matr.nr. 3-cs Næs By, Sandager (*).

Det gøres gældende, at servitutbyrder udelukkende tinglyst på *grundarealet*, men med tilsigtet retsvirkning for en *bygning på lejet grund* skal anses for en utinglyst ret i forhold til en rettighedshaver over bygningen på lejet grund, da grundareal og bygning på lejet grund i tinglysningslovens forstand skal anses for to forskellige selvstændige ejendomme. To *grundejere* kan principielt ikke indgå en servitutaftale med en bygning på lejet grund ejet af en tredjemand som servitutgenstand og med retsvirkning for ejeren af en bygning på lejet grund samt prioritetsvirkning i forhold til senere rettighedshavere over bygningen på lejet grund. Det fremhæves, at A's påståede servituret ikke afspejler sig i grundlejeaftalen vedr. Ved Klinten 23 frem til 1997.

Det fremhæves, at 1965-servituten og 1977-tillægget alene angiver en rådighedsindskrækning for *grundudlejer* med hensyn til at meddele samtykke til *grundlejer* (ejeren af bygningen på lejet grund) til at forandre det i henholdsvis 1965 og 1977 bestående byggeri. Dette rådighedsindskrækning (forpligtelse) i *grundudlejer*s retlige beføjelser er udelukkende en rettighed for matr.nr. 3I (A), som er tinglyst på *grundudlejer*s *grundareal* (matr.nr. 3cs) som en retlig rådighedsindskrækning for ejeren af *grundarealet*. Den *indirekte retsvirkning* for *lejer*en af *grundarealet* og dermed ejer en bygning på lejet grund (sagsøgte C og B) kan kun anses for at være en utinglyst ret, i og med en bygning på lejet grund skal anses for en selvstændig fast ejendom i forhold til det grundareal, hvorpå bygningen er placeret.

Det bestrides derfor, at en servitut tinglyst på *grundarealet* automatisk skal anses for tinglyst på bygningen på lejet grund, når henses til tinglysningsloven § 19.

Det gøres derfor gældende, at A's påståede servitutret til at hindre ombygning og udvidelse af C og B's sommerhus beliggende Ved Klinten 23, 5610 Assens skal anses for en utinglyst ret i forhold til tinglysningsloven § 1 og § 19.

Det fremhæves, at på tidspunktet for anmeldelse af C og B's skøde den 2. august 2000 fremgik det kun af tingbogen (der på dette tidspunkt var baseret på *papirdokumenter*) vedrørende *grundarealet*, at der den 25. august 1965 var tinglyst en servitut "om forbud mod campingplads mv". Tingbogen for *grundarealet* indikerede således ikke, at det pågældende tillige servituddokument indeholdt bestemmelser af betydning for rådigheden over den eksisterende bygning på lejet grund.

Det gøres gældende, at C og B derfor under alle omstændigheder har ekstingveret den af A påståede servitutret i medfør af tinglysningsloven § 1, stk. 2, jf. § 5. Det fremhæves, at *bevisbyrden* for ond tro om A utinglyste servitutret påhviler A, og at A på ingen måde har løftet denne bevisbyrde. Det fremhæves yderligere, at C og B med tingbogens

udvisende for grundarealet ikke har bragt sig i ond tro ved at undlade en detaljeret undersøgelse servituddokumenterne i selve aktmappen.

Til støtte for den nedlagte **påstand om frifindelse i forhold til fuldbyrdelsespåstand 2** gøres det gældende:

Det fremhæves, at 1965-servituten blev stiftet på foranledning af sagsøger A i forbindelse med hans køb af en grund under udstykning, og at der på dette tidspunkt i 1965 allerede fandtes et eksisterende sommerhus på forstranden ejet af CF. Det fremhæves yderligere, at selve servituttekstens ordlyd *ikke* angiver servitutformålet, men at der er enighed om, at det kan lægges til ved sagens afgørelse, at servitutformålet angår sikring af havudsigt.

Det gøres gældende, at den foreliggende sag er sammenlignelig med MAD 2016.139 V, som angik en mere specifik formuleret servitut angående sikring af "fri udsigt til havet", hvor det blev antaget, at dette måtte fortolkes på den måde, at den påtaleberettigede ejendom havde krav på at kunne se havet og horisonten i en ubrudt linje, uden at træer eller bygninger stak op og brød udsigten, men at dette ikke er til hinder for, at man fra den påtaleberettigede berettigede ejendom kan se bygningsdele på det tjenende servitutareal.

Det gøres yderligere gældende, at A fortsat har udsigt til havet og horisonten i en ubrudt linje efter opførelse C og B's der derfor ikke foreligger en servitutkrænkelse, hvilket skal sammenholdes med, at der under retssagen ved syn og skøn, at ændringen af udsigtsforholdene har forringet handelsværdien for A's ejendom med 0,00 kr.

Rettens begrundelse og resultat

I 1964 blev der indgået en købsaftale mellem A og D's far, DF, hvorved A købte den grund, hvor hans hus nu er beliggende. I forbindelse med købsaftalen blev der den 25. august 1965 tinglyst en servitut på hovedejendommen tilhørende DF, hvoraf blandt andet fremgår, at DF og efterfølgende ejere af ejendommen ikke må udleje strandparcellen foran A's grund, bortset fra det eksisterende sommerhus i dets nuværende form. Servituten er i tingbogen anført som "Dok om forbud mod campingplads, ret til ophold på stranden m.v."

Det fremgår blandt andet af lejekontrakten indgået i 1977 mellem D og C's far, CF, om leje af grunden Ved Klinten 23, at enhver ændring af den bestående bebyggelse kun må ske efter godkendelse af ejeren. Sommerhuset blev i februar 1984 udvidet med 3 kvadratmeter mod nord.

C og B købte i marts 2000 sommerhuset beliggende på den lejede grund Ved Klinten 23 af CF. Det fremgår blandt andet af skødet, at sommerhuset overdrages med de samme rettigheder, byrder og forpligtelser, hvormed det har tilhørt sælger, hvorom henvises til sommerhusets blad i tingbogen. Der er

endvidere henvist til, at der på den lejede grund er tinglyst servitutter og byrder, hvorom der henvises til ejendommens blad i tingbogen.

Retten lægger på baggrund af ovenstående til grund, at D var bekendt med servitутten, hvorefter sommerhuset på den lejede grund skulle bevare sin oprindelige form. Da servitутten er tinglyst på grunden, hvortil der er henvist i lejekontrakten, er den gældende for C og B, der som lejere ikke har bedre ret end deres udlejer. Det forhold at servitутten er benævnt som en servitут om forbud mod campingplads og ret til ophold med videre medfører ikke, at ejerne af sommerhuset var i god tro med hensyn til om de måtte udvide/ombygge huset. Det lægges endvidere til grund, at C og B har været bekendt med servitутtens indhold i hvert fald siden 2009, og således inden påbegyndelsen af udvidelsen af sommerhuset til den form det har i dag, idet A's advokat i forbindelse med B's ansøgning om byggetilladelse i 2009 gjorde B opmærksom på servitутtens indhold, og at A ikke ønskede at give tilladelse til udvidelse af sommerhuset.

Det forhold, at Assens Kommune gav C og B byggetilladelse den 7. februar 2018, ændrer ikke ved, at den tinglyste servitут forbyder udvidelse af sommerhuset. Assens Kommune har også skrevet i byggetilladelsen, at de gør opmærksom på, at det er ejerens eget ansvar at undersøge, om byggearbejdet overholder de eventuelle private servitutter, der påhviler ejendommen.

Det følger af Højesterets afgørelse refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1973, side 503, at bestemmelsen i den dagældende landsbyggeloв § 4, stk. 2, alene er givet af offentligretlige hensyn, og at det således ikke er en følge af bestemmelsen, at en byggeservitут ikke har nogen betydning, inden det i bestemmelsen omhandlede samtykke er meddelt, eller at samtykket ikke kan meddeles efterfølgende.

Det fremgår af sagens oplysninger, at Assens Kommune ikke har benyttet muligheden for at slette servitутten i forbindelse med vedtagelsen af den seneste lokalplan, idet servitутten ikke ses at være i strid med lokalplanen.

Der er herefter, efter indholdet af den pågældende servitут og sagens oplysninger i øvrigt, ikke grund til at antage, at samtykke ikke ville være blevet meddelt, såfremt der var blevet ansøgt herom. På den baggrund er det rettens opfattelse, at bestemmelsen i landsbyggeloвens § 4, stk. 2, ikke medfører, at servitутten ikke kan gøres gældende mellem parterne.

Det bemærkes, at de tidligere foretagne mindre udvidelser af sommerhuset ikke påvirker udsigten fra A's sommerhus og derfor ikke som følge af udvist passivitet kan medføre, at servitутten ikke længere kan gøres gældende.

D har derfor ikke været berettiget til at give C og B fuldmagt til at ombygge og udvide det i sagen omhandlede sommerhus på grunden Ved Klinten 23, hvilket er i strid med den på grunden tinglyste servitut.

Efter sagens oplysninger herunder sagsøgerens påstandsdokument lægger retten til grund, at servitutten blev tinglyst på ejendommen i forbindelse med A's køb af den bagved liggende grund med henblik på at sikre køberen uhindret udsigt over Lillebælt.

Da dette formål kan opnås ved at ændre sommerhusets taghældning, således at taget ikke kan ses over skrænten fra A's sommerhus, finder retten, at C og B ikke skal bortfjerne enhver bygningsdel på grunden som påstået af A. C og B skal i stedet ændre tagkonstruktionen på den foretagne ombygning af sommerhuset, således at taget ikke overstiger højden på taget på det oprindelige sommerhus, og således at taget ikke kan ses fra A's sommerhus.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald herunder hovedforhandlingens varighed af 1 ½ retsdag og henset til, at det vundne beløb anses som omkostningerne til den idømte ændring af tagkonstruktionen, som skønsmæssigt i forhold til landsretternes vejledende satser placeres i intervallet mellem 200.001 kr. og 500.000 kr., fastsat til dækning af advokatudgift med 55.000 kr. inklusiv moms og af retsafgift med 1.500 kr., i alt 56.500 kr. A er ikke momsregistreret.

Sagsøger A og de sagsøgte B og C betaler endeligt omkostningerne til syns- og skønsmanden E med halvdelen til hver, således at hver af parterne betaler 8.267,40 kr.

B og C betaler endeligt omkostningerne til syns- og skønsmanden F.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte D tilpligtes at anerkende, at han har været uberettiget til den 28. januar 2018 at meddele fuldmagt til C og B til at opføre tilbygning på ejendommen Ved Klinten 23, Sandager Næs, 5610 Assens (parcel 12, Sandager Næs nr. 23, matr.nr. 3 cs Næs By, Sandager).

C og B skal ændre tagkonstruktionen på den foretagne ombygning af sommerhuset, således at taget på tilbygningen ikke overstiger højden på taget på det oprindelige sommerhus, og således at taget på tilbygningen ikke kan ses fra A's sommerhus.

D skal til A betale sagsomkostninger med 15.000 kr.

C og B skal til A betale sagsomkostninger med 40.000 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 27. oktober 2020

Sag BS-59244/2019-OLR
(9. afdeling)

B
(advokat Anders Thomas Hessner)

og

C
(advokat Anders Thomas Hessner)

mod

A
(advokat Karoly Laszlo Nemeth)

Retten i Odense har den 11. december 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-25058/2018-ODE).

Landsdommerne Gitte Rubæk Pedersen, Louise Saul og Mikael Skjødt (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanterne, B og C, har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært stadfæstelse.

Indstævnte, A, har som for byretten nedlagt påstand om, at C og B, tilpligtes at bortfjerne enhver bygningsdel på ejendommen matr.nr. 3-cs, bygning 6, Næs by Sandager, beliggende Ved Klin-ten 23, 5610 Assens (bygning på lejet grund) inden et af retten fastsat tidspunkt

ud over de bygningsdele, der fremgår af sagens bilag I, subsidiært at byrettens dom stadfæstes.

Supplerende sagsfremstilling

Byrettens dom er ikke anket for så vidt angår søgsmålet mod D.

Det er over for landsretten oplyst, at parterne efter afsigelsen af Østre Landsrets kendelse af 23. oktober 2018 vedrørende nedlæggelse af forbud aftalte, at arbejdet med færdiggørelse af tilbygningen kunne fortsætte. Aftalen, der skulle være uden præjudice for sagen, blev indgået for at sikre værdien af ejendommen.

Landsretten har under hovedforhandlingen været på besigtigelse, hvor Søbakken 26 og Ved Klinten 23 er beliggende, og har herunder besigtiget udsigten mod Lillebælt fra A's sommerhus på Søbakken 26.

I den tinglyste servitut af 25. august 1965 hedder det:

”Sælgeren forpligter sig til på hovedejendommen eller på parceller heraf ikke at etablere campingplads, lejrplads, cafe, eller restaurant, ligesom sælgeren forpligter sig til at forhindre offentlig bilkørsel og parkering til stranden.

Køberen og efterfølgende ejere af parcellen har uindskrænket ret til ophold på stranden ud for parcellen. Køberen og efterfølgende ejere har ret til at etablere privat bade- og bådebro.

Køberen og efterfølgende ejere har eneret til færdsel på skrænten foran parcellen, og køber har ret til at etablere en trappe på skrænten til stranden. Trappen skal placeres under skyldig hensyntagen til det foran skrænten på stranden liggende sommerhus. Skrænten og stranden foran parcellen skal stedse henligge ubeplantet, således at disse arealers nuværende karakter og udseende bevares.

Det er sælgeren og efterfølgende ejere forbudt at foretage udlejning af strandarealet foran parcellen, bortset fra det eksisterende lejemål med sommerhus i dets nuværende form, som køber respekterer. Køberen har dog ret til etablering af et mindre bådehus efter sælgerens anvisning.

...

Påtaleret med hensyn til foranstående servitutter tilkommer køber og efterfølgende ejere af parcellen samt Sandager Kommune.”

Anbringender

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

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen omhandler, om A under henvisning til en bestemmelse i en servitut tinglyst i 1965 samt et senere tinglyst tillæg hertil fra

1977, kan kræve en opført tilbygning til et sommerhus på lejet grund foran A's ejendom nedrevet eller ændret.

Efter den i 1965 gældende bestemmelse i landsbyggeloens § 4 fandt lovens bestemmelser om byggeservitutter blandt andet anvendelse på servitutter, der vedrører opførelse, indretning eller benyttelse af bebyggelse, jf. § 4, stk 1, litra b. I § 4, stk. 2, var det fastsat, at byggeservitutter ikke gyldigt kunne stiftes, ophæves eller forandres uden byggemyndighedens samtykke.

Servitутten tinglyst i 1965 bærer ikke påtegning om samtykke i henhold til den dagældende landsbyggelovs § 4, stk. 2, og i forbindelse med tinglysningen blev der ikke givet anmærkninger herom.

I 1977, hvor tillægget til servitутten blev tinglyst, indeholdt dagældende lov om kommuneplanlægning i § 36, stk. 1, 1. pkt., følgende bestemmelse: "En ejer af fast ejendom kan kun med forudgående samtykke fra kommunalbestyrelsen gyldigt pålægge ejendommen servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan..."

Tillægget til servitутten bærer ikke påtegning om samtykke fra kommunalbestyrelsen, og der blev ikke i forbindelse med tinglysningen givet anmærkning herom.

Gitte Rubæk Pedersen og Louise Saul udtaler herefter:

A har til støtte for sin påstand påberåbt sig, at den tinglyste servitut fra 1965 og tillægget hertil fra 1977 beskytter ham mod, at der uden hans samtykke kan foretages nogen udvidelser eller ændringer af sommerhuset på den grund, som C og B har lejet, og hvor de har opført en tilbygning til det eksisterende sommerhus, som de fra år 2000 har været ejer af. Tilbygningen er højere end det oprindelige sommerhus, og en del af taget på tilbygningen kan ses fra A's ejendom.

Forstået som en tilstandsservitut, der hindrer ændret bebyggelse, er der tale om en byggeservitut, der i henhold til den dagældende byggelovs § 4, stk. 2, kun gyldigt kunne stiftes med byggemyndighedens samtykke. Efter den i 1977 gældende bestemmelse i kommuneplanlovens § 36 kunne en sådan servitut kun gyldigt stiftes med forudgående samtykke fra kommunalbestyrelsen. I dag findes bestemmelsen herom i planlovens § 42.

Det må efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at der hverken i 1965, i 1977 eller senere er søgt om og dermed heller ikke opnået samtykke fra kommunen til pålæggelsen af servitutbestemmelsen. Da et opnået samtykke må anses for en gyldighedsbetingelse for, at A under sagen

kan kræve servitutten håndhævet som en byggeservitut over for C og B, og da samtykke ikke foreligger, finder vi, at A ikke kan gives medhold i sin påstand om nedrivning af den opførte tilbygning. Vi bemærker, at der henset til bestemmelserne i den gældende lokalplan for sommerhusområdet ikke er grundlag for at antage, at der på nuværende tidspunkt vil kunne opnås samtykke.

Efter de foreliggende oplysninger om tilblivelsen af den i 1965 stiftede servitut, der indeholder en række forskellige bestemmelser, finder vi, at det kan lægges til grund, at servitutten blandt andet tog sigte på at beskytte A's udsigt over Lillebælt fra sit sommerhus, som er beliggende væsentligt højere end sommerhuset og tilbygningen på grunden foran i første række ved stranden. Det forhold, at en del af taget på tilbygningen til sommerhuset på grunden foran kan ses fra A's sommerhus finder vi imidlertid ikke påvirker udsigten på en sådan måde, at C og B kan pålægges at ændre tilbygningen, således at taget ikke kan ses fra A's sommerhus. Herefter kan A heller gives medhold i den subsidiære påstand.

Herefter finder vi, at C og B skal frifindes.

Mikael Skjødt udtaler:

På baggrund af ordlyden og sagens oplysninger om tilblivelsen af den i sagen omhandlede servitut i 1965 og tillægget fra 1977, herunder A's forklaring herom, finder jeg, at der er tale om en tilstandsservitut, og at den er givet for at sikre den til enhver tid værende ejer af Søbakken 26 den udsigt, der var i 1965 ved købet af den dengang ubebyggede strandgrund.

Henset til at sommerhuset, der ligger foran Søbakken 26, indtil overdragelsen i 2000 var ejet af C's far, CF, at B, der er arkitekt, i 1982 bistod CF med en ansøgning om byggetilladelse til en udvidelse af sommerhuset med 3 kvm., at udvidelsen skete med inddragelse af A, og at det fremgik af skødet ved overdragelsen i 2000, at der på den lejede grund var tinglyste servitutter, finder jeg, at det kan lægges til grund, at C og B ved overtagelse af sommerhuset var fuldt ud bekendt med indholdet af servitutten, og at den var givet til fordel for ejeren af Søbakken 26 med det formål at sikre udsigten herfra.

Jeg lægger derfor til grund, at C og B ved tilbygningen til sommerhuset i 2018, der skete uden at inddrage A, var klar over, at tilbygningen ville være i strid med servitutten, hvis den generede udsigten fra sommerhuset på Søbakken 26.

Det fremgår af sagen, at servituten ikke blev ophævet som uforenelig med lokalplan 1.1-1, der fastsatte en individuel maksimal tagkote for hver parcel, og jeg finder ikke, at der er grundlag for at antage, at servituten hindrer virkeliggørelse af lokalplanens hovedformål, idet der kan bygges i en lavere tagkote, der gør det muligt at overholde både lokalplan og servitut. A kan således fortsat kræve, at servituten overholdes.

På baggrund af besigtigelsen, herunder at udsigten til Lillebælt har været helt uforstyrret siden 1965, finder jeg, at tilbygningen forringer udsigten fra sommerhuset på Søbakken 26 i et sådant omfang, at det er i strid med servituten.

Henset til servituttens ordlyd og formål, herunder at A tidligere har tilladt udbygning af sommerhuset og opførelse af et gæstehus, der tidligere lå, hvor tilbygningen nu ligger, finder jeg, at der ikke er grundlag for at kræve fjernelse af tilbygningen. Servituten kan dog kun anses for overholdt, hvis tilbygningen ikke er højere end det oprindelige sommerhus, der ikke kan ses fra A's sommerhus.

Herefter finder jeg, at parternes subsidiaire påstand om stadfæstelse skal tages til følge.

Efter det anførte frifindes C og B.

Efter sagens udfald skal A i sagsomkostninger for begge retter betale 149.617,40 kr. til B og C, hvoraf 80.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, 5.100 kr. er til dækning af retsafgift og det resterende beløb er til dækning af de af B og C afholdte udgifter til skønsmand. A skal endvidere endeligt afholde egne udgifter til skønsmand. Der er ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til den sagsværdi, som har dannet grundlag for retsafgiften, ligesom der er henset til sagens omfang og forløb, herunder hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom ændres, således at B og C frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal A inden 14 dage betale 149.617,40 kr. til B og C. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

