MRF 2021.61/2

Retten i Lyngbys kendelse af 29. januar 2021, sag BS-3159/2021-LYN

A (adv. Henrik Lava Sand Rasmussen) mod Elbæk og Larsson ApS (adv. Ellen Skodborggaard)

Påtaleberettiget efter servitut fik nedlagt midlertidigt forbud mod påbegyndt byggeri i henhold til byggetilladelse, men i strid med tilstandsservitut uden krav om sikkerhedsstillelse.

Sagen angik en ubebygget ejendom beliggende langs kystvejen i Ålsgårde, der i februar 2020 blev erhvervet af B ApS med henblik på opførelse af et hus, hvorefter ejendommen skulle videresælges som en del af et tv-program på TV2. På ejendommen var tinglyst en servitut fra 1931, der forbød byggeri på ejendommen og angav den til enhver tid værende ejer af en naboejendom som påtaleberettiget. Naboejendommen var ejet af A, der over for B ApS havde tilkendegivet, at A ikke var indstillet på at opgive sin servitutsikrede ret. Efter overtagelsen fik B ApS i juli 2020 byggetilladelse til opførelse af et hus på grunden og påbegyndte derpå anlægsarbejdet, hvorefter A anmodede byretten om at nedlægge foreløbigt forbud mod byggeriet over for B ApS. B ApS gjorde heroverfor bl.a. gældende, at B ApS havde ret til at disponere i overensstemmelse med byggetilladelsen, som ikke var blevet påklaget eller indbragt for domstolene af A, at servitutten var bortfaldet som følge af modstrid med senere vedtaget lokalplan, og at A ikke havde godtgjort eller sandsynliggjort, at hans mulighed for at opnå sin ret ville forspildes, hvis der ikke blev meddelt forbud. B ApS anmodede endvidere om, at et eventuelt forbud blev betinget af en sikkerhedsstillelse på 500.000 kr. Byretten lagde på baggrund af bevisførelsen til grund, at B ApS forud for erhvervelsen af ejendommen var bekendt med tilstandsservitutten, og at A ikke mod betaling var indstillet på at frafalde sin ret efter servitutten. Byretten fandt, at servitutten efter sit indhold ikke var uforenelig med den senere vedtagne lokalplan, og at der ikke var oplyst om forhold i øvrigt, der kunne skabe tvivl om servituttens gyldighed. For så vidt angik byggesagsbehandlingen bemærkede byretten, at kommunen havde lagt til grund, at byggeriet ville stride mod servituttens bestemmelser, og at kommunen ved byggetilladelsens meddelelse traf afgørelse om ikke at anvende kommunens adgang i medfør af planlovens § 43 til at påberåbe servitutten. Med henvisning til MAD 2018.299 Pkn bemærkede byretten, at kommunens afslag på at meddele påbud efter § 43 ikke kan påklages til Planklagenævnet eller anden administrativ myndighed. Byretten fandt endvidere, at A ikke havde haft anledning til at indbringe byggetilladelsen for domstolene, da der ikke var oplyst om forhold, som kunne begrunde byggetilladelsens ugyldighed, ligesom en byggetilladelse ikke fritager en grundejer fra at indhente andre nødvendige tilladelser, jf. U 2007.456 H. Med henvisning til MAD 2016.92 V afviste byretten desuden, at kommunens undladelse af at meddele påbud efter planlovens § 43 begrænsede A som påtaleberettiget fra selv at forfølge sin ret i henhold til servitutten. Da forbudsrekvisitionen var indgivet til retten i umiddelbar tilknytning til iværksættelsen af anlægsarbejderne, var A's servitutsikrede ret heller ikke bortfaldet ved passivitet. A havde dermed en beskyttet ret, jf. retsplejelovens § 413, nr. 1. B ApS havde ubestridt iværksat de byggearbejder, der var i modstrid med A's ret, og et hus måtte i det væsentlige forventes færdigopført inden for seks måneder. Eftersom B ApS konsekvent havde søgt at fremme byggeprojekt uanset selskabets positive viden om projektets servitutstridighed, var der udvist en adfærd, der nødvendiggjorde forbud, jf. retsplejelovens § 413, nr. 2, og at A's mulighed for at opnå sin ret ville forspildes, hvis A var henvist til at afvente tvistens retlige afgørelse, jf. retsplejelovens § 413, nr. 3. Byretten lagde herved vægt på, at A under en senere retssag om fysisk lovliggørelse ville kunne mødes med anbringender om værdispildsbetragtninger, at A ville blive påført gener fra såvel opførelsen som den efterfølgende nedrivning af bygningen, og at der kunne gå adskillige år, før en sag om fysisk lovliggørelse var tilendebragt ved endelig dom og fuldbyrdet. På den baggrund tog byretten begæringen om foreløbigt forbud til følge, idet byretten ikke fandt grundlag for at betinge forbuddet af en sikkerhedsstillelse, da A's ret i sagen var klar, og B ApS allerede før deres køb af grunden var i ond tro om A's ret og A's indstilling.

MRF 2021.61/2

Kommentar: *Rekvirentens advokat har ved fremsendelse af byrettens kendelse til redaktionen oplyst, at parterne efterfølgende indgik forlig i sagen, hvorefter servitutten, som forbuddet var hjemlet i, blev aflyst, mens byggeriet kunne fortsætte.*

Byrettens grundige præmisser giver en god gennemgang af betingelserne i retsplejelovens § 413 for nedlæggelse af midlertidigt forbud (fogedforbud) i sager om servitutstridigt byggeri. Dog må det bemærkes, at om end det formelt set er korrekt, er det ikke rammende, når byretten med henvisning til U 2007.456 H udtaler, at en byggetilladelse ikke fritager ejeren fra at indhente "andre nødvendige tilladelser", og at der, såfremt byggeriet fortsatte, kunne blive tale om "fysisk lovliggørelse". Et byggeri i strid med en servitut er ikke ulovligt i offentligretlig forstand, medmindre kommunen benytter sin adgang i planlovens § 43 til at håndhæve servitutten. Der kan derfor ikke blive tale om "lovliggørelse" i sædvanlig forstand, men derimod, at servituthaveren kræver det servitutstridige forhold bragt til ophør og den servitutmæssige tilstand retableret (restitution). Noget andet er, at de momenter, der sædvanligvis indgår ved afvejningen af, om et ulovligt forhold skal lovliggøres fysisk eller retligt, er delvist sammenfaldende med dem, der indgår i afvejningen af, om servituthaveren kan kræve et servitutstridigt forhold bragt til ophør, eller om servituthaveren i stedet må nøjes med erstatning. Af samme grund forudsætter et byggeri i strid med en servitut ikke "dispensation" eller "tilladelse" fra servituthaveren eller kommunen, jf. f.eks. ***MRF 2021.166 Pkn*** *med kommentar.*

Se generelt om betingelserne for nedlæggelse af midlertidige forbud Salung Petersen m.fl.: Judicielle forbud/påbud og immaterialretsproces, 2015, særligt s. 83 ff. I nyere praksis ses kun få eksempler på forbudssager vedrørende servitutstridigt byggeri. Som eksempel kan nævnes MAD 2007.143 Ø, hvor der blev nedlagt forbud mod bebyggelse i strid med en rådighedsservitut om råstofindvinding (den efterfølgende justifikationssag er trykt i U 2010.575/2 Ø). Se også U 1986.72 Ø. Manglende begæring fra servituthaveren om midlertidigt forbud udgør omvendt ikke i sig selv en sådan passivitet, at servituthaveren efterfølgende er afskåret fra at kræve det servitutstridige forhold bragt til ophør, jf. U 2007.1975 V.

RETTEN I LYNGBY
RETSBOG

Den 29. januar 2021 kl. 09.15 holdt Retten i Lyngby offentligt retsmøde i retsbygningen.

Dommer Seerup behandlede sagen.

Sag BS-3159/2021-LYN

A
(advokat Henrik Lava Sand Rasmussen)

mod

Elbæk og Larsson ApS
(advokat Ellen Skodborggaard)

Sagsøgeren, A var mødt v/advokat Henrik Lava Sand Rasmussen.

Advokat Ellen Skodborggaard og advokat Joakim Winther mødte for sagsøgte, Elbæk og Larsson ApS og med B.

Sagsøger, A, nedlagde påstand om, at at der nedlægges foreløbigt forbud mod Elbæk og Larsson ApS' opførelse af byggeri på ejendommen matr.nr. 3^{k}, Ellekilde By, Hellebæk, beliggende Nordre Strandvej 246C, 3140 Ålsgårde i henhold til byggetilladelse af 9. juli 2020.

Sagsøgte, Elbæk og Larsson ApS, nedlagde påstand om frifindelse.

Advokat Henrik Lava Sand Rasmussen forelagde sagen.

Advokat Ellen Skodborggaard havde lejlighed til at supplere forelæggelsen.

B har forklaret bl.a., at han er medejer af det sagsøgte selskab.
Han er designer og møbelarkitekt. Han har indledt et samarbejde med ejendomsmægler C. De har lavet TV-programmer sammen, der handler om, hvordan man med få penge til at starte med kan komme til at bo i en strandvejsvilla. Udsendelsesrækken er sendt på TV2. De er blevet bedt om at lave endnu en sæson. I den forbindelse endte de med at købe grunden oppe i Ålsgårde. Ejendomskøbene i udsendelserne sker i selskabsregi for at begrænse skatten. Grunden var ikke bebygget, da de købte den, og har ham bekendt ikke været det tidligere. De har ryddet grunden for træer på nær et.

As ejendom er hovedejendommen i området, der måske har været sommerpensionat. Der er udstykket grunde fra denne ejendom. Husene umiddelbart omkring deres ejendom er et træhus henholdsvis et rødt murstenshus. Det er almindelige familieboliger og ikke strandpavilloner.

Deres plan er at opføre et stort træhus, hvis front ud mod vandet kommer til at flugte fronten på naboejendommen.

De har ikke efterset ejendommens byggesag fra kommunen i forbindelse med købet. De var til gengæld opmærksomme på servitutten før købet. De anså den ikke som en hindring. Der var tidligere givet en byggetilladelse til et andet projekt på ejendommen. Tilladelsen var bortfaldet som uudnyttet. De havde dialog med A før købet af grunden Det kan passe, at det var i januar 2020.
De tilbød A penge for at sløjfe servitutten, men A var ikke interesseret i en sådan løsning. De valgte at købe grunden alligevel. Tilbuddet til A blev alene givet med henblik på at undgå senere besvær i processen.

De blev løbende orienteret om byggesagens gang fra deres arkitekt. Der var to indsigelser, den ene fra A. De forhandlede ikke med kommunen i forbindelse med byggesagen. Fra byggetilladelsens meddelelse og frem til indstævning i denne sag har de intet hørt fra A.

De er for tiden ved at få grunden planeret og gjort klar til fundering. De er herunder ved at fjerne alle rødder på ejendommen. Byggesagen kører i fem faser. Stålskellettet til huset er lavet. Der er påtænkt rejsegilde på bygningen i juni 2021.

De har skrevet kontrakt med en hovedentreprenør, der skal opføre bygningen. Der er ejendomsskatter for mere end 100.000 kr. om året. Endelig er der en hel TV-produktion, der bliver lagt ned, hvis forbud bliver nedlagt.

A bliver alene påvirket af projktet ved at få en pæn bygning i nabolaget. Deres projekt berører ikke As udsigt.

Sagen blev procederet.

Sagsøger procederede i overensstemmelse med følgende anbringender, der fremgår af forbudsrekvisitionen:

> "Servitutten er tinglyst på Ejendommen, hvorfor Bygherren er fuldt ud bekendt med den eksistens.
>
> Hertil kommer, at Servitutten tillige er nævnt eksplicit i Byggetilladelsen.
>
> Den Servitutberettigede er påtaleberettiget i henhold til Servitutten.
>
> Byggeriet, som Bygherren har fået byggetilladelse til, jf. bilag 3, ikke er en "Strandpavillon, Bungalow, et lille Bjælkehus eller lign".
>
> Den påtænkte opførelse af byggeriet på Ejendommen er i strid med Servitutten.
>
> Den Servitutberettigede ikke har givet samtykke til opførelse af byggeri i strid med Servitutten.
>
> Der skal således nedlægges forbud mod Bygherrens opførelse af byggeri på ejendommen matr.nr. 3^{k}, Ellekilde By, Hellebæk, beliggende Nordre Strandvej 246C, 3140 Ålsgårde i henhold til byggetilladelse af 9. juli 2020."

Sagsøgte procederede i overensstemmelse med følgende anbringender, der fremgår af forbudssvarskriftet:

> " Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand gøres det gældende
>
> I.
>
> At A ikke har godtgjort eller sandsynliggjort at have ret til at kræve et forbud mod det planlagte byggeri på ejendommen i overensstemmelse med byggetilladelsen af 9. juli 2020 (bilag 3), jf. retsplejelovens § 413, nr. 1.
>
> At Elbæk og Larsson ApS således har ret til at disponere i overensstemmelse med den meddelte byggetilladelse, der har karakter af en begunstigende forvaltningsret, som per definition giver en ret til at bygge under iagttagelse af de meddelte vilkår, og i den forbindelse

At byggetilladelsen af 9. juli 2020 er endelig, da den hverken er indbragt for (i) Byggeklageenheden efter byggelovens § 23, (ii) Planklagenævnet efter planlovens § 58 eller (iii) domstolene efter enten byggelovens § 25 eller planlovens § 62.

II.

At Helsingør Kommune i øvrigt har været berettiget til at disponere som sket. Helsingør Kommune har med hjemmel i planloven ret til at regulere arealanvendelse af ejendomme i kommunen via bl.a. lokalplaner, der som bekendt er en erstatningsfri regulering.

Der opstår ofte den situation, at ældre bebyggelsesregulerende servitutter er i strid med senere vedtagne lokalplaner, idet der kan opstå såvel formålsuenighed, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 21, og eller indholdsuenighed, jf. planlovens § 18. I de situationer vil den private tilstandsservitut alt andet lige bortfalde, hvis den strider mod en senere lokalplan på en sådan måde, at det er umuligt at opfylde både plan og servitut samtidig.

Endelig kan der henvises til, at Helsingør Kommune efter planlovens § 43 og den til bestemmelsen hørende praksis har hjemmel til at undlade at påtale private servitutter under iagttagelse af reglerne om saglighed, herunder planretligt saglighed m.v., hvilket ses iagttaget i nærværende sag.

Ovennævnte anbringende er medtaget for fuldstændighedens skyld, idet en prøvelse af kommunens dispositioner i den aktuelle sag ikke er genstand for næreværende [sag om foreløbigt forbud]

III.

At A ikke har godtgjort eller sandsynliggjort, at hans mulighed for at opnå sin ret vil forspildes, hvis ikke der meddeles forbud, jf. retsplejelovens § 413, nr. 3.

At A således ikke vil blive udsat for retstab, hvis sagen skal afvente domstolenes behandling i en almindelig retssag. A har end ikke forsøgt at godtgøre, at han vil lide et retstab, hvis sagen nægtes fremme. Såfremt A skulle få medhold i en almindelig retssag, vil han tværtimod kunne kræve, at de til enhver tid værende forhold på ejendommen berigtiges i overensstemmelse med hans ret. Der er

derfor ikke grundlag for at anvende fogedforbudsreglerne på en sag som denne.

At A har udvist forbudsretlige passivitet ved først den 23. januar 2021 at tage retslige skridt til håndhævelse af sine påståede rettigheder. Byggetilladelsen blev meddelt den 9. juli 2020, og A har således i mere end 6 måneder været klar over, at Elbæk og Larsson ApS agtede at opføre et byggeri på ejendommen i overensstemmelse med byggetilladelsen fra Helsingør Kommune. På trods af dette har A forholdt sig passiv frem til den 23. januar 2021.

At A ved ikke at påklage byggetilladelsen af 9. juli 2020 eller indbringe denne for domstolene har givet Elbæk og Larsson ApS anledning til at indrette sig i overensstemmelse med byggetilladelsen og påbegynde byggeriet.

At Meddelelse af forbuddet vil påføre Elbæk og Larsson ApS en skade, der står åbenbart i misforhold til As interesse i meddelelse af forbuddet, jf. retsplejelovens § 414, stk. 2.

IV.

At [Retten] ikke har andre muligheder end at nægte fremme af det rekvirerede [foreløbige forbud]mod byggeri på Nordre Strandvej 246C. A må henvises til at søge sine standpunkter prøvet ved sagsanlæg ved de ordinære domstole o.a. ”

Sagsøgte har endvidere anført, at der skal stilles en sikkerhed på 500.000 kr., hvis forbud nedlægges.

Retten afsagde

KENDELSE

Beskyttet ret

Efter den af B afgivne forklaring kan det lægges til grund, at det sagsøgte selskab, Elbæk og Larsson ApS, før erhvervelsen af ejendommen matr.nr. 3k, Ellekilde By, Hellebæk, beliggende Nordre Strandvej 246C, 3140 Ålsgårde, var bekendt med den privatretlige tilstandsservitut, der var tinglyst på ejendommen den 5. december 1931. Endvidere kan det lægges til grund, at selskabet var bekendt med, at den ifølge servitutten påtaleberettigede ejer af den

herskende ejendom end ikke mod betaling var indstillet på at frafalde sin ret efter servitutten.

Servitutten er efter sit indhold ikke uforenelig med lokalplan 4.2, og der er ikke oplyst om forhold i øvrigt, der er egnet til at skabe tvivl om servituttens gyldighed.

Ved Helsingør Kommunes behandling af Elbæk og Larsson ApS' byggeandragende, har kommunen lagt til grund, at det projekterede byggeri strider mod servituttens bestemmelser. Dette er i øvrigt ikke bestridt af Elbæk og Larsson ApS. Kommunen traf ved meddelelsen af byggetilladelse den 9. juli 2020 afgørelse om ikke at anvende kommunens adgang i medfør af planlovens § 43 til at påberåbe servitutten. En sådan afgørelse kan ikke påklages til Planklagenævnet, jf. Planklagenævnets afgørelse af 23. august 2018 gengivet i MAD 2018.299. Kommunens manglende anvendelse af sin ret efter planlovens § 43 ville heller ikke kunne indbringes for anden administrativ myndighed. Da der ikke er oplyst om forhold, som kunne begrunde, at den af Helsingør Kommune meddelte byggetilladelse er ugyldig, har der ikke været anledning for A til at indbringe kommunens afgørelse for domstolene. En meddelt byggetilladelse fritager ikke en grundejer fra at indhente andre nødvendige tilladelser, jf. Højesterets dom af 20. november 2006 gengivet i U 2007.456, og kommunens manglende anvendelse af planlovens § 43 begrænser ikke A som påtaleberettiget fra selv at forfølge sin ret i henhold til servitutten, jf. herved Vestre Landsrets dom af 18. marts 2016 gengivet i MAD 2016.92.

Da A både forud for selskabets grundkøb og i forbindelse med selskabets byggesag oplyste om sin modstand mod byggeriet, har selskabet ikke kunnet være i tvivl om As indstilling til byggeriet. Den omstændighed, at A ikke rettede henvendelse til selskabet efter kommunens meddelelse af byggetilladelse, har derfor ikke betydning for As adgang til at påberåbe servitutten over for ejeren af den servitutbelagte ejendom. Forbudsrekvisition er indgivet til retten i umiddelbar tilknytning til iværksættelsen af de arbejder, der viste, at Elbæk og Larsson ApS ville udnytte den meddelte byggetilladelse. Der er herefter ikke grundlag for at anse As servituthjemlede ret i forhold til Elbæk og Larsson ApS som bortfaldet ved passivitet.

Retten finder på den baggrund, at A har den ret, der søges beskyttet ved forbuddet, jf. retsplejelovens § 413, nr. 1.

Nødvendiggørende adfærd
Elbæk og Larsson ApS har ubestridt iværksat de arbejder, der har til formål at opføre den bygning, som strider mod As ret. Projektet har i henhold til den forklaring der er afgivet af B, en kort tidshorisont, hvorfor

et hus i det væsentlige må forventes færdigopført inden for seks måneder. Elbæk og Larsson ApS har efter erhvervelsen af ejendommen konsekvent søgt at fremme sit byggeprojekt, uanset selskabets positive viden om projektets servitutstridighed.

På den baggrund finder retten, at Elbæk og Larsson ApS har udvist en adfærd, der nødvendiggør forbud, jf. retsplejelovens § 413, nr. 2.

Øjemedsforspildelse
Hvis et forbud ikke nedlægges, kan A sagsøge Elbæk og Larsson ApS med påstand om fysisk lovliggørelse. Ved en sådan sag, vil A kunne mødes med anbringender om værdispildsbetragtninger. Hvis A skal afvente udfaldet af en retssag, vil han endvidere skulle leve med gener fra såvel opførelse af byggeriet i det nære nabolag som generne ved den efterfølgende nedrivning. Retten finder, at beskyttelse mod sådanne gener er en afledt del af den ret, som følger af servitutten. Hvis huset bliver opført vil der kunne gå adskillige år, før en sag om fysisk lovliggørelse er tilendebragt ved endelig dom og fuldbyrdet, hvorfor A i så fald vil skulle leve med det retsstridige forhold i nabolaget så længe.

Retten finder på den baggrund, at A mulighed for at opnå sin ret vil forspildes, hvis han henvises til at afvente tvistens retlige afgørelse, jf. retsplejelovens § 413, nr. 3.

Sikkerhedsstillelse
Ved vurderingen af, hvorvidt et forbud skal betinges af sikkerhedsstillelse, jf. retsplejelovens 415, stk. 1 og 2, har retten lagt vægt på, at As ret i sagen er klar, og at Elbæk og Larsson ApS allerede før deres køb af grunden var i ond tro om As ret og om As indstilling.

Retten finder herefter, at der ikke er grundlag for at betinge forbuddet af en sikkerhedsstillelse.

Konklusion og sagsomkostninger
Retten tager derfor begæringen om foreløbigt forbud til følge i overensstemmelse med begæringen.

Ved fastlæggelsen af sagsomkostninger har retten lagt vægt på sagens økonomiske værdi, der på grundlag af påstanden om sikkerhedsstillelse skønsmæssigt kan fastlægges til 500.000 kr. Retten har endvidere lagt vægt på forbudssagens karakter og forløb, herunder, at sagen er hovedforhandlet på 2 timer. Sagsomkostninger fastsættes til 30.000 kr. til dækning af As advokatomkostninger inklusive moms samt retsafgift på 300 kr.

THI BESTEMMES:

Der nedlægges foreløbigt forbud mod Elbæk og Larsson ApS' opførelse af byggeri på ejendommen matr.nr. 3k, Ellekilde By, Hellebæk, beliggende Nordre Strandvej 246C, 3140 Ålsgårde i henhold til byggetilladelse af 9. juli 2020.

Sagsøgte, Elbæk og Larsson ApS, skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til A med 30.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Retten vejledte om, at A skal anlægge sagen 2 uger efter, at afgørelsen er endelig.

Retten vejledte om kæreadgang og oplyste, at kære ikke har opsættende virkning.

Sagen blev sluttet.