

MRF 2022.271/2

Østre Landsrets dom af 1. november 2022, 12. afd. sag BS-39575/2021-OLR
(Karen Foldager, Chris Olesen og Annette Nørby)

B ApS (adv. Christian Janus Erdmann Fürst) mod A Ejerlaug (adv. Henrik Oehlenschläger). Biintervenien til støtte for A: Frederiksberg Kommune (adv. Line Marie Pedersen)

Servitut om medlemmer af ejerlaugs færdsel gennem port i ejendom ejet af B kunne håndhæves af ejerlauget over for B, uanset at kommunen var eneste påtaleberettiget efter servitutten. Straffesag, hvor B var frifundet for overtrædelse af kommunalt påbud efter planlovens § 43 om overtrædelse af servitutten, havde ikke retskraft.

B ApS erhvervede i 2014 en ejendom ud til en større vej på Frederiksberg, hvor der var en port. På B ApS' ejendom var der i 1928 tinglyst en servitut, som gav ejere af de planlagte bagvedliggende rækkehuse "fri og uhindret Adgang til Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier". Af servitutten, der tillige var tinglyst på ejendommene for de bagvedliggende rækkehuse, fremgik endvidere, at de kommende ejere af den planlagte rækkehusbebyggelse skulle være medlem af A Vejlaug, mens dette ikke gjaldt de ejendomme, der lå ud til den større vej. Påtaleberettiget efter servitutten var alene Frederiksberg Kommune. I 2017 opstillede B ApS et affaldsskur foran porten, hvilket forhindrede bilkørsel gennem porten. Efter henvendelse fra flere naboer kontaktede Frederiksberg Kommune Vejdirektoratet for at få belyst, om porten var omfattet af lov om private fællesveje, om og de bagvedliggende ejere af rækkehuse havde vejret. Vejdirektoratet afviste i 2018 at tage stilling til, om der forelå en privat vejret, og henviste spørgsmålet om de enkelte vejret til privat sagsanlæg med bemærkning om, at kommunens påtaleret efter den private retlige servitut ikke gav kommunen adgang til at håndhæve efter lov om private fællesveje. Parallelt med dette sagsforløb meddelte kommunen i oktober 2017 påbud efter planlovens § 43 til B ApS om at fjerne affaldsskuret, og da påbuddet ikke blev efterkommet, blev der rejst straffesag mod B ApS for overtrædelse af planloven. I straffesagen lagde Retten på Frederiksberg til grund, at den tinglyste servitut ikke omfattede al færdsel, ligesom retten afviste, at porten var en privat fællesvej, og frifandt med henvisning hertil B ApS. Herefter anlagde A Ejerlaug sag mod B ApS med påstand om, at B ApS skulle anerkende, at medlemmer af A Ejerlaug havde ret til fri og uhindret passage, herunder med motorkøretøj, gennem porten, subsidiært at der var vundet hævding på ret til færdsel med motorkøretøjer, samt selvstændig påstand om, at B ApS skulle nedtage hegn og øvrige hindringer for motorkørsel gennem porten. B

ApS påstod afvisning, subsidiært frifindelse. Kommunen indtrådte som biintervenient til støtte for A Ejerlaug. Til støtte for påstandene gjort A Ejerlaug bl.a. gældende, at færdselsretten fulgte af servitutens ordlyd samt den faktiske anvendelse, at A Ejerlaug kunne støtte ret på servitutten, selv om A Ejerlaug ikke var påtaleberettiget efter servitutten. Endvidere afviste A Ejerlaug, at færdsel gennem porten stred mod offentligretlige forskrifter, og at den frifindende straffedom af B ApS havde retskraft i forhold til det civile søgsmål. B ApS gjorde til støtte for afvisning henholdsvis frifindelse bl.a. gældende, at A Ejerlaug ikke var påtaleberettiget efter servitutten, at der i straffesagen var taget stilling til servitutens ordlyd, og at motoriseret færdsel gennem porten var i strid med offentlig regulering. Byretten lagde til grund, at selv om medlemmer af A Ejerlaug ikke var påtaleberettiget efter servitutten, var de materielt berettigede af servitutten, idet byretten supplerende henviste til, at kommunen var indtrådt som biintervenient til støtte for A Ejerlaug. Byretten afviste videre, at den frifindende straffedom havde retskraft for A Ejerlaug, da A Ejerlaug ikke havde været part i sagen. Der var derfor ikke grundlag for at afvise sagen. Herefter fandt byretten, at den tinglyste servitut fra 1928 efter sin ordlyd sammenholdt med samme servituts bestemmelser om garager måtte fortolkes således, at den gav ret til færdsel med motoriserede køretøjer, og at porten siden 1939 havde været anvendt til motoriseret kørsel. Det kunne i den sammenhæng ikke tillægges betydning, at Frederiksberg Kommune ikke havde meddelt overkørselstilladelse efter vejlovens § 50. A Ejerlaug fik herefter medhold i de nedlagte påstande. Dommen blev anket af B ApS til landsretten, der fandt, at A Ejerlaug ikke var afskåret fra at håndhæve servitutten uanset manglende påtaleret, idet landsretten henviste til, at det af samme servitut fremgik, at ejerne havde pligt til at være medlem af vejlaug, der skulle drage omsorg for vedligeholdelse af stier

og veje. I forhold til realiteten fremhævede landsretten, at det af servitutten fremgik, at bestemmelserne om legeplads udtrykkeligt indeholdt forbehold for færdsel, og at servitutten efter bevisførel-

sen i en meget lang periode var forstået som adgang til motoriseret færdsel. Med henvisning her til og de af byretten anførte grunde stadfæstede landsretten herefter dommen.

Kommentar: Dommen må tages som udtryk for, at påtaleret af overtrædelse af en privatretlig servitut ikke fuldstændigt kan begrænses til de påtaleberettigede, selv om servitutten er stiftet efter tinglysningslovens ikrafttrædelse i 1927. Dette spørgsmål har været omtvistet i teorien. W.E. von Eyben (*Dansk miljøret*, bd. 4, 1978, s. 329) og Lennart Lynge Andersen (*Servitutter og lokalplaner*, 1984, s. 68 f.) har anført, at tinglysningslovens § 10, stk. 5 (tidligere stk. 6), er udtryk for, at påtaleretten er udtømmende, mens bl.a. Peter Mortensen (*Digital tinglysning*, 4. udg., 2007, s. 131) og Lars Ramhøj (U 2001B.176) mener, at § 10, stk. 5, alene har karakter af en ordensforskrift, hvorfor også materielt berettigede af servitutten kan håndhæve servitutten. Pagh og Haugsted (*Fast ejendom*, 4. udg., 2022, s. 219) har argumenteret for, at materielt berettigede, der ikke er angivet som påtaleberettigede i servitutten, er henvist til at anlægge sag mod den påtaleberettigede, i hvert fald når den påtaleberettigede efter servitutten er en offentlig myndighed. Jens Evald (*Servitutretten*, 2021, s. 221) tilslutter sig denne tilbageholdenhed med, at andre end de påtaleberettigede kan håndhæve servitutten, men fremhæver særskilt, at der må være en udvidet adgang ved gensidig påtaleret, dvs. hvor en berettiget efter en servitut samtidig er forpligtet af samme servitut (se også Pagh og Haugsted, a.st., s. 221 med note 66). Som det fremgår, fandt byretten i denne sag, at de materielt berettigede kunne håndhæve den privatretlige servitut uanset manglende påtaleret, men med bemærkning om, at kommunen var indtrådt som biintervenient. Landsrettens begrundelse synes derimod at følge Jens Evalds forbehold, således at hvor en servitut ikke alene berettiger bestemte parter, men også forpligter disse parter, er adgang til at håndhæve servitutten ikke begrænset til de påtaleberettigede – i hvert fald ikke, når den håndhævende, ikke-påtaleberettigede parts materielle ret har sammenhæng med en pligt efter samme servitut. I relation til dommens afvisning af retskraft af den frifindelse straffedom om overtrædelse af planloven kan der sammenholdes med U 2024.3892 V, hvor landsretten afviste, at ejeren af en tjenende ejendom kunne anlægge sag mod en kommune som påtaleberettiget efter en servitut om parkeringsarealer vedr. servitutens gyldighed, idet ejeren af den tjenende ejendom tidligere havde tabt et sagsanlæg mod ejerlauget som den anden påtaleberettigede efter servitutten med tilsvarende påstand. Selv om kommunen ikke havde været inddraget i sagen mod ejerlauget, fandt byretten og landsretten, at sagen vedrørte de samme retlige og faktiske spørgsmål, som tidligere var prøvet, hvorfor sagen blev afvist.



RETEN PÅ FREDERIKSBERG DOM

afsagt den 5. oktober 2021

Sag BS-55182/2019-FRB

A Ejerlaug
(advokat Henrik Oehlenschläger)

mod

B ApS
(advokat Christian Janus Erdmann Fürst)

Biintervenient indtrådt til støtte for A Ejerlaug:

Frederiksberg Kommune
(advokat Dorte Kirkeskov Carlsson)

Denne afgørelse er truffet af dommer Michael Schaumburg-Müller.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 4. december 2019. Sagen drejer sig om, hvorvidt medlemmerne af sagsøgeren i medfør af pkt. 9 i en deklARATION af 24. oktober 1928 har ret til kørsel med motorkøretøjer gennem en port i sagsøgtes ejendom og over sagsøgtes grund, og i benægtende fald, om der er vundet hævding til en sådan ret.

Sagsøgeren, A Ejerlaug, har fremsat følgende påstande:

1. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at ejerne af de ejendomme, der er medlemmer hos sagsøger, har ret til fri og uhindret passage, herunder med motorkøretøj, over grunden og ad porten ved Y-vej 132, 2000 Frederiksberg, matr.nr. ... Frederiksberg.

2. Sagsøgte tilpligtes endvidere at nedtage det hegn og fjerne de øvrige hindringer for passage med motorkøretøj, sagsøgte har opsat eller udført ved eller foran porten.

Sagsøgte, B ApS har nedlagt påstand om principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Sagsøgeren har overfor B ApS afvisningspåstand nedlagt påstand om frifindelse.

Biintervenienten Frederiksberg Kommune er indtrådt til støtte for sagsøgeren, A Ejerlaugs, påstande.

Retten har truffet bestemmelse om, at sagen ikke skal behandles efter reglerne om småsager.

Oplysningerne i sagen

Det fremgår af sagen, at B ApS i henhold til skøde den 29. september 2014 erhvervede ejendommen, matr.nr. ... af Frederiksberg, beliggende Y-vej 132, 2000 Frederiksberg.

På ejendommen er tinglyst bl.a. en overenskomst den 5. september 1924 vedrørende vej- og bebyggelsesplan for en del af grundene i Frederiksberg Kommunes nordre landdistrikt umiddelbart nord for Y-vej hvoraf fremgår bl.a. følgende:

A. Bebyggelsen

Det af overenskomsten omhandlede areal deles i forskellige bebyggelseszoner, som på vedhæftede plan er betegnet med forskellige farver, således at de arealer, der er betegnet med rød, brun, grøn og gul farve må benyttes henholdsvis til 5 etages bebyggelse, 4 etages bebyggelse.

I. 5 etages bebyggelse (rødt areal).

...

Gårdarealerne i hver enkelt karré anlægges efter en samlet helhedsplan, væsentligst som befæstet gårdsplads, plæner, beplantede arealer, tørre- og legepladser etc- og her må uanset den indre byggelinie opføres de til beboernes brug fornødne le- og barnevognsskure, læskure, lysthuse og

lignende samt enkelte garagebygninger, idet garagerne dog kun må udlejes og benyttes af ejendommens beboere og butiksljere dog ikke til vognmands eller lignende næringsbrug.

II. 4 etages bebyggelse (brunt areal).

...

B. Vejforholdene.

Alle vejene udstykkes i 20 meters bredde, for Duevejs vedkommende dog kun i 10 meter fra vejens midtlinie.

Vejene, der danner forbindelse fra Y-vej mod nord i tilslutning til de allerede anlagte veje, anlægges i 12,5 meters bredde som 1. klasses veje efter et nærmere approberet profil.

...

Passagerne mellem karreerne I og II udstykkes i 20 meters bredde og anlægges som beplantede anlæg med passager for fodgængere, eventuelt med kørefortov eller lignende til brug for ejendommene, alt efter planer som godkendes af teknisk udvalg og med behørig hensyntagen til brandvæsenets krav om adgang under ildebrande.

...

Passagerne nord for Karreerne II udstykkes i 20 meters bredde og anlægges med smal kørebane med fortov langs karrerne, hvorimod den mod villakvarteret grænsende del udføres som anlæg for spadserende alt efter nærmere approberet plan.

...

D. Forskellige bestemmelser.

Retten til at påtale overtrædelser af de ovenanførte bygge- og benyttelsesindskrænkninger og til at dispensere herfra er alene hos Frederiksberg kommunalbestyrelse."

På ejendommen er endvidere tinglyst en deklARATION den 10. november 1928, som er gældende for samtlige ejere af matr.nr. ... af Frederiksberg, og efterfølgende udstykninger (medlemmerne af A Ejerlaug). Det er oplyst til sagen, at ejendommen på Y-vej 132 er en udstykning fra matr.nr. ... Af deklARATIONEN fremgår bl.a.:

"

I Haverne til de Huse, der opføres ved den sydlige Side af Egernvej, maa opføres Garager i Skellet ud mod de Tværstier, der anlægges Syd for de nævnte Ejendomme.

I Baghaverne til de andre Ejendomme maa opføres Garager ud mod Midterstierne gennem disse Karréer.

Garagerne maa i Ydermaal ikke være over 2,6 m høje fra de respektive Stiers Terræn, og de skal i øvrigt med Hensyn til Placering, Materiale og Udformning godkendes af Frederiksberg Kommunalbestyrelse. Portene maa i oplukket Tilstand ikke rage ud over paagældende Hegnslinie. Garagerne maa kun benyttes af Ejer eller Lejer og ikke udlejes til andetstedsboende.

For de Parcellers Vedkommende, der benyttes til Bebyggelse med (fire) Dobbeltthuse (paa vedhæftede Plan betegnet med E), maa Garager og andre Udhuse kun opføres paa Terrænet mellem Ejendommenes nordre Skel (Bagskellet) og en Linie gennem Hovedbygningernes Bagkant, ligeledes efter Godkendelse i hvert enkelt Tilfælde.

...

Køberne af Parceller af ovennævnte Ejendomme og fremtidige Ejere skal være pligtige til sammen med de andre Ejere af Parceller fra ovennævnte Ejendomme at indtræde som Medlemmer i et Vejlaug, der skal drage Omsorg for Vedligeholdelsen af de paa vedhæftede Plan anførte Veje, nemlig Fuglebakkevej indtil Midtlinien, Drosselvej, Solsortvej, X-vej indtil Midtlinien og Egernvej med Undtagelse af den nordre Halvdel paa Strækningen fra Fuglebakkevej til Vestskellet af nuværende Matr. ... samt de paa Arealet projekterede Tværstier og Bagstier. Ejerne af Dobbeltthusene skal dog danne et særligt Vejlaug til Vedligeholdelse af de til disse Parceller stødende Veje: X-vej indtil Midtlinien og Solsortvej i fuld Bredde indtil Sydskellet af Matr. Nr. 5z og udfør dette Matr. Nr. til Midtlinien. Parcellerne med Facade mod Y-vej skal ejheller være Medlemmer af Vejlauget, idet de alene har Forpligtelse med Hensyn til Y-vej

Vedligeholdelsen skal finde Sted i det Omfang og paa den Maade, som bestemmes i Henhold til Kommunens Vejvedtægt, og Kommunen kan i alle herunder hørende Forhold henholde sig til Vejlauget.

Enhver af Ejerne af de ovennævnte Parceller, der skal være Medlemmer af et Vejlaug, er pligtig at underkaste sig de Bestemmelser, som af nævnte Vejlaug maatte blive truffet med Hensyn til Vejene og deri til enhver Tid værende Ledningers Vedligeholdelse, Bidrag til Vejlaugets Administration etc. Den samlede Betaling af samtlige Vejafgifter og andre Omkostninger fordeles paa de respektive Parceller i Forhold til deres Størrelse, Beliggenhed og Interesse.

De mellem Blok AI og Blok BI, Blok AII og Blok BII og Blok AIII og Blok BIII projekterede Bagarealer skal henligge som Legeplads for Børnene af samtlige Beboere af Parceller fra Matr. Nr. ..., dog at der naturligvis er forbeholdt Parcelejerne den i Post 9 nævnte Færdselsret.

Der skal tilkomme samtlige Købere af Parceller fra Matr. Nr. ... af Frederiksberg fri og uhindret Adgang til Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier.

Dispensations- og Paataleret med Hensyn til ovennaevnte Servitutter tilkommer alene Frederiksberg Kommunalbestyrelse."

Deklarationen blev tinglyst sammen med et kort, "Forslag til rækkehusbebyggelse paa matr. no. ... m.fl. af Frederiksberg By", der viser områdets projekterede bebyggelse, veje/stier mv. Der er ikke enighed mellem parterne, om hvorvidt de stiplede linjer over B ApS ejendom, er udtryk for, at der herved var forudsat adgang fra Y-vej over B ApS ejendom til midterstien mellem Blok AIII og Blok BIII. Af kortet fremgår ligeledes stiplede linjer over andre ejendomme beliggende tilsvarende B ApS ejendom i forhold til midterstierne mellem Blok AI og Blok BI samt Blok AII og Blok BII.

Der er fremlagt akter fra byggesager i 1928-1929 vedrørende opførelse af garage på bl.a. ejendommen beliggende Y-vej 134, hvoraf fremgår, at Frederiksberg Kommunes approbation den 29. juli 1929 blev givet bl.a. på vilkår om, at garageportene indrettes til kun at kunne åbnes en fjerdedel af deres bredde ud over "gangstiarealet", og at der foruden den i motorvognens beholder værende benzin kun måtte opbevares enten højst 25 kg benzin i metalholdere på garagens gulv eller højst 50 kg i metalbeholdere, som hver rummer højst 25 kg.

Det fremgår endvidere, at en approbation af 12. januar 1929, der blev meddelt efter ansøgning af 27. november 1928, vedrørende opførelse af en garage på ejendommen beliggende X-vej 46 indeholdt samme anførte vilkår, idet der dog er anvendt betegnelsen "garagestiarealet" i stedet for "gangstiarealet". Af byggetilladelseerne til garagerne på Y-vej 130 og 136 henholdsvis den 5. marts og 4. juni 1929 fremgår også vilkår om bl.a. opbevaring af benzin. Af en skrivelse fra Teknisk Forvaltning vedrørende et senere eftersyn af garagen på X-vej 46 anvendes betegnelsen "bagstiarealet".

Der er endvidere fremlagt et notat af 13. august 1929, hvoraf fremgår, at kommunalbestyrelsen i Frederiksberg Kommune har meddelt tilladelse til, at der i tagetagen på Y-vej 132 er indrettet en portnerlejlighed.

1939-1983 – korrespondance mellem tidligere ejere af Y-vej 132 og Frederiksberg Kommune

Det fremgår af sagen, at der mellem Frederiksberg Kommune og tidligere ejere af Y-vej 132 har været korrespondance, der bl.a. har omhandlet benyttelsen af porten i Y-vej 132 til ind- og udkørsel. Korrespondancen, som strækker sig fra 1939-1984, gennemgås nærmere i det følgende.

1939-40 – Om mulighed for begrænsning af færdslen gennem porten i Y-vej 132
Af et brev af 26. januar 1940 fra Frederiksberg Kommunes Tekniske Forvaltning til den daværende ejer af ejendommen på Y-vej 132 fremgår bl.a. følgende:

”I Anledning af Deres skrivelse af 3. juli 1939, hvor De for Ejeren af Ejendommen, Y-vej 132, anmoder om Tilladelse til at udføre Foranstaltninger til Forhindring eller Nedsættelse af Færdselen gennem Ejendommens Port, skal man bemærke følgende:

De for de paagældende Areal oprindeligt gældende Servitutter indeholdes i Overenskomst, tinglyst d. 5/9-1924, bl.a. paa Matr.Nr. ... m.fl., og den i Skrivelse fra ”Dansk Grundejer Abonnement” citerede Passus findes heri som Afsnit B, pkt. 5, men ved Salg af Grund til Rækkehusene ved Y-vej m.fl. Veje blev der ændret i Bebyggelsesplanerne og som følge heraf udfærdiget Tillægsservitutter, nemlig den under 10/11-1928 tinglyste Deklaration, hvis Post 9 er saalydende:

”Der skal tilkomme samtlige Købere af Parceller fra Matr.Nr. ... af Frederiksberg fri og uhindret Adgang til Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier”.

Det er i begge de førnævnte Servitutdokumenter fastsat, at Kommunalbestyrelsen har saavel Paatale- som Dispensationsretten.

Selv om Kommunen herefter maa anses for at være berettiget til at dispensere fra Servitutterne, mener Forvaltningen dog ikke, at Kommunen kan begrænse den Færdsel, som er nødvendig eller naturlig for de øvrige Ejendommers Brug, og Forvaltningen mener derfor ikke, at Kommunen kan imødekomme andragendets Pkt. 1 eller Pkt. 2.

Med hensyn til Pkt. 3 i Andragendet vil der formentlig intet være til Hinder for, at der træffes Foranstaltninger til at begrænse Færdslen paa Ejendommen til den nødvendige Gennemkørsel, dog mener Forvaltningen ikke, at en lukket Port vil kunne tillades.

Som nævnt ligger Afgørelsen i Kommunalbestyrelsens Haand, og Forvaltningen er villig til, saafremt det maatte ønskes, at forelægge Spørgsmålet for Kommunalbestyrelsen."

1941 - Tilladelse til ejer af Solsortvej 3 til garageport og udkørsel i skellet til Y-vej 132

Ved brev af 24. juli 1941 ansøgte den daværende ejer af ejendommen beliggende Solsortvej 3 om tilladelse til ved opførelse af en garage af træ på grunden at have port og udkørsel i skellet mod Y-vej 132.

Det fremgår i den forbindelse af et brev af 7. maj 1941, at den daværende ejer af Y-vej 132 overfor Frederiksberg Kommune bekræftede, "at have givet Tilladelse til Færdsel fra Ejendommen Solsortevej 3, Matr. ... over vor Grund, heri indbefattet Ind- og Udkørsel af en Privatbil."

Ved brev af 16. august 1941 meddelte Indenrigsministeriet dispensation i overensstemmelse med kommunens indstilling, hvoraf fremgår:

"I hertil fremsendt Andragende af 24/7 41 ansøger ... ejer af ejendommen, Matr. Nr. 5 ... af Frederiksberg, Solsortvej 3, om Tilladelse til ved Opførelse af en Garage af Træ paa Grunden at have Port og Udkørsel i Skelet mod Nabogrunden, Matr. Nr. ... me af Frederiksberg.

Da vedkommende Naboejers skriftlige Tilladelse foreligger, skal Forvaltningen udtale, at man kan anbefale, at den ansøgte Dispensation fra Bygningslovens § 29 meddeles paa Vilkaar, at det ved tinglyst Deklaration sikres, at Garagen forsynes med lovlig Brandmur i Skellet paa Kommunalbestyrelsens Forlangende og uden Udgift for Kommunen."

1954 – Byggetilladelse til to garager på Y-vej 132

Den 3. juli 1954 blev den daværende ejer af ejendommen på Y-vej 132 meddelt byggetilladelse til opførelse af to garager. Byggetilladelsen blev givet bl.a. med vilkår om, at garagerne kun måtte benyttes af ejere eller lejere i ejendommen. Ejeren ansøgte herefter om, at det nævnte vilkår blev lempet, og af ansøgningen fremgår bl.a. følgende:

"Som det fremgår af medfølgende situationsplan er der, gennem ejendommens port mod Y-vej og over dens gårdsplads, tilkørsel til samtlige mellem X-vej og Solsortvej beliggende rækkehuse, hvoraf flertallet har garager beliggende i baghaverne med den viste midtervej, dette giver en belastning af ejendommens port og gård, som næppe har været forudset i 1928, og for hvilken det rent umiddelbart skulde synes retfærdigt at give denne ejendom en vis kompensation.

Der er, som det fremgår af byggesagen, ikke tale om nogen udnyttelse af ejendommens ubebyggede areal, som kan berettige en bestem-

melse som den ovennævnte vedrørende udlejningsretten, hvilken bestemmelse, som det også fremgår af byggetilladelsen, udelukkende skyldes servituten.

Da denne servitut blev tinglyst i 1928 var der næppe en sådan mangel på garager som der er nu og der er intet som tyder på at denne mangel foreløbig vil blive afhjulpet, tværtimod vil efterspørgslen sandsynligvis i en årrække være større end udbudet. Under disse forhold skulde det synes betænkeligt at lægge hindringer i vejen for en husejer som kun ønsker at opføre og udleje garager på lovlig vis.

Under disse forhold tillader jeg mig at anmode om at spørgsmålet om en eventuel lempelse af den pågældende servitutbestemmelse forelægges kommunalbestyrelsen, så meget mere som denne bestemmelse næppe overholdes fuldtud af samtlige ejere af garager på de pågældende ejendomme."

Den 31. august 1954 indstillede Teknisk Forvaltning i Frederiksberg Kommune, at der blev indrømmet en lempelse af servitutbestemmelsen, hvilken indstilling blev tiltrådt af kommunalbestyrelsen og meddelt ejeren den 1. oktober 1954. Af indstillingen fremgår bl.a.:

"Under hensyn til at der er tilstrækkeligt areal til de omhandlede garager, således at indskrænkningen med hensyn til udlejningen kun har relation til de påhvilende servitutter, samt under henvisning til det ærede udvalgs afgørelse med hensyn til udlejningen af garagerne på ejendommen, matr.nr. ... , Wilkensvej 22-28, skal man henstille, at der i lighed med forannævnte sag svares ansøgeren, at den i servitutterne anførte bestemmelse lempes således, at de omhandlede to garager fortrinsvis udlejes til ejendommens beboere, dog kun til private automobiler, samt at dette sikres ved deklaration tinglyst forud for al pantegæld."

1983-1984 – Om nedsættelse af vægtbegrænsning for køretøjer gennem porten m.v. Ved brev af 31. oktober 1983 ansøgte den daværende ejer af Y-vej 132 om tilladelse til at nedsætte vægtgrænsen for køretøjer, der færdes gennem porten i ejendommen fra 5 tons til 3,5 tons. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

"Ved ref. har teknisk forvaltning godkendt, at den ved deklaration af 10/11 1928 post 9 omhandlede "fri og uhindret Adgang til og Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier" for så vidt angår den i ejendommen Y-vej 132, matr. ... af Frederiksberg værende port begrænses til ikke at omfatte køretøjer over 5 t.

Et til dette formål opsat skilt er nu blevet ødelagt ved påkørsel eller hærværk. Forinden ny skilte opsættes, skal jeg herved anmode om

godkendelse til, at maximalvægten nedsættes til 3,5 t, idet jeg til begrundelse herfor skal anføre:

...

2. På deklarationens tidspunkt (1928) kunne man ikke forudse den kraftige udvikling i antallet af køretøjer og navnlig af lastvognenes egen- og totalvægt.

3. 5 t – grænsen kan ikke længere anses for tidssvarende, da de omkring 1950 almindeligt anvendte tunge lastvogne på 3 t er afløst af væsentlig større og tungere vogne.

...

Jeg er endvidere vidende om, at affaldskøretøjer med en skønnet vægt på omkr. eller over 5 t i årevis har benyttet gennemkørslen (dette gælder ikke renholdningsselskabets vogne).

...

A ejerlaug er underrettet om nærværende skrivelse."

Den 3. januar 1984 meddelte Frederiksberg Kommune, Teknisk Direktorat, ejeren af Y-vej 132, at det ansøgte, efter at sagen havde været forelagt brandvæsenet, blev tilladt.

Ved brev af 26. april 1984 til Frederiksberg Kommune skrev ejeren af ejendommen på Y-vej 132 på ny om de på ejendommen hvilende servitutter, hvor der bl.a. er anført følgende om 1928-deklarationen:

"Sidstnævnte deklarations post 7 pålægger parcelejerne at være medlem af et vejlaug (nu benævnt ejerlaug), som det herefter pålægges at varetage de private veje (X-vej m.fl.) og de på "området" projekterede bagveje og tværstier med det heri nedlagte (kloak)nets vedligeholdelse. Samme post bestemmer imidlertid også, at ejerne af parcellerne med facade ud mod Y-vej ikke skal være medlem af ejerlaug, men alene have en forpligtelse for Y-vej Herved opstår uklarhed med hensyn til de dele af ejendommens grund, der falder ind under begrebet fællesarealer, nemlig 1) den for alle områdets parcelejere fælles passage gennem ejendommens port og gård (A og B på vedlagte skitse) og 2) tværvejen bag ejendommen (C og D på samme skitse), der overhovedet ikke anvendes af ejendommens beboere, men er til udelukkende brug for naboejendommene Y-vej 128, 130, 134 og 136 samt Solsortvej 3 som tilkørselsvej til baghaver og garager og til anbringelse af affaldsspande (sidstnævnte formentlig i strid med samme deklarations post 6).

...

Da der efter tingbogen ikke findes andre deklARATIONER, der omhandler ejendommens grundareal og det heri nedlagte for flere ejendomme fælles kloaknet, er det tilsyneladende ejendommens ejer, der alene har ansvaret for renholdelse, herunder snerydning og vedligeholdelse. Dette har, efter det for mig foreliggende, været opfattelsen hos den tidligere ejer gennem r. 50 år, men forekommer mig ikke alene ubilligt, men også i strid med sædvanlige regler for fællesveje m.v. Jeg skal derfor bede kommunalbestyrelsen tage disse spørgsmål op til nøjere afklaring og fornøden revision. Det bør herved yderligere tages i betragtning, at belastningen af port- og gårddække som følge af den stærke vækst af kørsel med motorkøretøjer er øget i en grad, man næppe kunne forudse i 1928.

...

Afsluttende skal jeg til orientering oplyse, at jeg i efteråret 1983 – inden jeg endnu var fuldt bekendt med de ovennævnte deklARATIONER – gennem Frederiksberg Vestre Vurderingskreds havde rejst spørgsmålet om rigtigheden af, at de servitutbelagte dele af ejendommens grundareal var fuldt grundskyldpligtige og som svar herpå fra Skyldrådet for København Frederiksberg Jan d.å. fået meddelelse om et værdinedslag på 25.000 kr. for "portindkørsel", en afgørelse, jeg har ment at måtte akkviescere ved, indtil de oven for rejste spørgsmål har fundet deres endelige løsning."

Ved brev af 21. august 1984 besvarede kommunen henvendelsen og anførte bl.a., at:

"Vedrørende bagarealer og -stier kan kommunen anvende privatvejsloven m.v. og fordele udgifter til arbejder, den har påbudt. Hvorvidt sådanne bidrag pålagt matr.nr. ... skal godtgøres ejeren af vejlauget, er formentlig et domstolsspørgsmål. Kommunen har ikke hidtil haft anledning til at påbyde vedligeholdelsesarbejde på matr.nr."

Kommunens påbud i 2009 og 2017 og straffesagen mod B ApS

Den 30. juli 2009 meddelte Frederiksberg Kommune ejeren af Y-vej 132 påbud om lovliggørelse af nogle af denne ejer opsatte pullerter på ejendommen. Af påbuddet fremgår bl.a. følgende:

"I forlængelse af varsel om påbud af 22. december 2008 meddeles der endeligt påbud om at lovliggøre ulovligt opsatte pullerter på ejendommen matr.nr. ... Frederiksberg.

Teknik- og Miljøudvalget har vedtaget på møde den 1. december 2008, at ejendomsejer er forpligtet til at fjerne de ulovligt opsatte pullerter.

I henhold til deklARATION lyst den 10. november 1928, pkt. 9 tilkommer det samtlige købere af parcellerne fra matr.nr. ... af Frederiksberg fri og uhindret adgang til passage ad de på arealet projekterede veje og stier. ... Kommunalbestyrelsen er påtaleberettiget i henhold til deklARATIONEN.

Nærværende påbud begæres tinglyst på ejendommen matr.nr. ... me Frederiksberg, og Frederiksberg Kommune har påtaleret."

Det er under sagen oplyst, at pullerterne efterfølgende blev fjernet.

I 2017 opstillede B ApS et affaldsskur foran porten til garagen på Solsortvej 3, som efter kommunens vurdering hindrede til- og frakørsel til garagen. Kommunen meddelte påbud den 3. oktober 2017 til B ApS om at lovliggøre forholdet ved nedrivning eller flytning af affaldsskuret.

Den 21. december 2018 besvarede Vejdirektoratet en henvendelse fra Frederiksberg Kommune vedrørende status af arealet "mellem bagvejen og porten". Af Vejdirektoratets brev fremgår bl.a. følgende:

"Frederiksberg Kommune har indtil videre lagt til grund, at den del af matr.nr. ... , portgennemgangen såvel som stien bag rækkehusene, er privat fællesvej, jf. privatvejloves definition, og at pkt. 9 i deklARATIONEN understøtter arealets status som privat fællesvej.

Vejdirektoratet har desuden modtaget oplysninger og bilag fra bl.a. ejerne af matr.nr. ... samt A Vejlaug.

...

Vejdirektoratets udtalelse

DeklARATIONEN fra 1928 er en privatretlig deklARATION. DeklARATIONEN henviser til færdsel ad projekterede stier og veje, men på det tilhørende kortbilag er der ikke udlagt vej eller vist et vejforløb på matr.nr. ... Målebrev af 11. december 1928 viser heller ikke et vejforløb på ejendommen.

Vejdirektoratet har modtaget kopi af to byggetilladelser. I approbation af 5. marts 1929 om opførsel af udhus på matr.nr. ... nævnes ikke vejret til matr.nr. ... Af approbation af 21. august 1943 fremgår, at ejer af

matr.nr. ... har fået tilladelse til opførsel af garage og udkørsel til matr.nr. ... og at "naboejers skriftlige tilladelse foreligger". På det givne tidspunkt har der således været tale om en ret for ejer af matr.nr. ... til at køre ud på matr.nr. ... , og en del af ejendommen har været privat fællesvej, jf. privatvejslovens definition. Den pågældende vejret er ikke sikret ved tinglysning på matr.nr.

Spørgsmålet om, hvorvidt en konkret grundejer har vejret, er et privatretligt spørgsmål, der i tilfælde af uenighed kun kan afgøres af domstolene. Hverken Frederiksberg Kommune som vejmyndighed eller Vejdirektoratet kan stilling til dette. Uenigheden om, der eksisterer en ret til at færdes på matr.nr. ... hvem der givet fald måtte være vejberettiget, og om færdselsretten hviler på hele arealet eller kun på en del af dette, skal derfor afklares ved domstolene.

Spekulationer om, hvad daværende bygherre og arkitekt måtte have haft af tanker om bebyggelsen og området i 1928, kan Vejdirektoratet ikke tage stilling til.

Vi kan desuden oplyse, at det forhold, at kommunen er tillagt påtaleretten i en privatretlig servitut, ikke indebærer, at kommunen kan håndhæve servituten gennem et myndighedspåbud efter privatvejsloven. Frederiksberg Kommune kan som påtaleberettiget vælge at søge servituten håndhævet ved et privatretligt søgsmål. Vi kan i øvrigt henvise til Planklagenævnets orientering af 30. november 2018 om håndhævelse af privatretlige servitutter.

Status af areal på matr.nr. ... — administration efter privatvejslovens regler
Der er registreret 63 m² vej på ejendommen, jf. ejendommens tingbogsattest, hvilket svarer til vejudlægget foran ejendommen på Y-vej
se nedenfor. Dette understøttes desuden af målebrevet fra 1928.

Arealet på matr.nr. ... opfylder umiddelbart betingelserne i privatvejsloven for en privat fællesvej, idet en del af arealet er taget i brug som færdselsareal for anden ejendom end den ejendom, som færdselsarealet ligger på, når ejendommene ikke har samme ejer. Da vejejer ikke anerkender, at det er privat fællesvej, kan kommunen dog kun administrere arealet efter privatvejsloven, hvis kommunen tidligere har truffet en afgørelse efter privatvejsloven.

Som vi forstår kommunens udtalelse af 26. januar 1940 henviser denne til deklARATIONEN og kommunens påtalemuligheder efter denne.

I 2008 gav kommunen ejer påbud om fjernelse af opstillede pullerter. Påbuddet er tinglyst på ejendommen med henvisning til 1928 deklARATIONEN. Vejdirektoratet må derfor lægge til grund, at påbuddet er hjemlet i deklARATIONEN og ikke i privatvejsloven.

Frederiksberg Kommune oplyser desuden, at der den 7. november 2018 er varslet påbud efter privatvejslovens § 57, stk. 1, om fjernelse af afspærring af porten. Påbuddet henviser også til deklARATIONEN. Der er ikke truffet en endelig afgørelse efter privatvejsloven.

Som Vejdirektoratet forstår sagen, foreligger der desuden ikke adgangstilladelser (overkørselstilladelser) hverken fra matr.nr. ... til Y-vej eller fra bagstien, der er privat fællesvej, til matr.nr. I nuværende vejlovgivning såvel som i dagældende § 80 i Vejforordningen af 13. december 1793, der først i 1957 blev afløst af vejbestyrelseslovens § 33, er der krav om tilladelse til overkørsel fra en ejendom til en vej. Vi kan oplyse, at hvis kommunen ikke har givet en adgangstilladelse, er det ikke lovligt at køre fra en ejendom til en privat fællesvej eller fra en privat fællesvej til en offentlig vej.

Da der ikke er udlagt eller registreret vej på ejendommen, og der er uenighed om, hvorvidt der eksisterer en færdselsret, kan arealets status ikke med sikkerhed fastlægges som privat fællesvej. Når vejejer hverken anerkender, at der er tale om en privat fællesvej eller, at andre ejendomme har vejret til arealet, og Frederiksberg Kommune ikke tidligere har truffet en endelig afgørelse om arealet efter privatvejsloven, finder Vejdirektoratet, som sagen er oplyst, det tvivlsomt, om kommunen kan administrere arealet som privat fællesvej efter privatvejslovens regler.

Det er Vejdirektoratets vurdering, at Frederiksberg Kommune må henvisse parterne til ved domstolene at få afklaret, om der eksisterer en ret til at færdes over matr.nr. ... , Frederiksberg."

Ved straffedom afsagt af Retten på Frederiksberg den 9. maj 2019 blev B ApS frifundet for overtrædelse af planlovens § 63, stk. 1, jf. § 64, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 2, ved ikke at have efterkommet Frederiksberg Kommunes påbud af 3. oktober 2017. Af dommen fremgår bl.a. følgende:

" B ApS er tiltalt for overtrædelse af

planlovens § 63, stk. 1, jf. § 64, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 2, ved som konstateret den 24. januar 2018, som ejer af ejendommen på matrikelnummer ... beliggende Y-vej 132 på Frederiksberg at have undladt at

efterkomme Frederiksbergs Kommunes påbud af 3. oktober 2017 om senest den 6. november 2017 at nedrive eller flytte et affaldsskur, således at det er placeret minimum 6 meter fra porten til garagen Solsortvej 3 på Frederiksberg, idet affaldsskuret ved Frederiksberg kommunes eftersyn den 24. januar 2018 fortsat fandtes uændret på matriklen.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om bødestraf og ugentlige tvangsbøder, indtil forholdet er lovliggjort.

B ApS har nægtet sig skyldig.

Sagens oplysninger

Der er under sagen afgivet forklaring af D der er direktør
for B ApS og vidneforklaring af F og H

...

I Frederiksberg Kommunes påbud af 3. oktober 2017 hedder det blandt andet:

"Regelgrundlaget

I henhold til deklaration tinglyst den 10. november 1928, pkt. 9 tilkommer der samtlige købere af parceller fra matr. nr. ... , og 5kt af Frederiksberg, fri og uhindret adgang til passage ad de på arealet projekterede veje og stier. Deklarationen er gældende for "ejere af matr. nr. ... af Frederiksberg samt de parceller, hvori disse ejendomme måtte blive inddelt", Kommunalbestyrelsen er påtaleberettiget i henhold til deklarationen.

Efter planlovens § 43 kan Kommunalbestyrelsen ved påbud eller forbud sikre overholdelsen af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

Efter planlovens § 63 påhviler det den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige et ulovligt forhold.

Påbud

Det er kommunens vurdering, at det opstillede affaldsskur, som er placeret ca. 3,1 meter foran porten til garagen på Solsortvej 3, forhindrer til- og frakørsel til denne garage. I henhold til Vejdirektoratets vejregler anbefales det, at der ved 90° parkering er et manøvreareal hvis bredde er mellem 6 og 7 meter (jf. Vejdirektoratets "Anlæg for parkering og standsning i byer" af 1. oktober 2011).

Du påbydes herved at lovliggøre det ulovlige forhold. Lovliggørelse kan ske ved nedrivning af affaldsskuret eller ved at skuret flyttes, således at det er placeret 6 meter fra porten til garagen på Solsortvej 3. Lovliggørelse skal ske senest den 6. november 2017."

Påbuddet er ikke påklaget rettidigt.

Af post 7, 8 og 9 i den i påbuddet omtalte deklaration tinglyst den 10. november 1928 fremgår blandt andet:

"7.

Køberne af Parceller af ovennævnte Ejendomme og fremtidige Ejere skal være pligtige til sammen med andre Ejere af Parceller fra ovennævnte Ejendomme at indtræde som medlemmer i et Vejlaug...

Parcellerne med Facade mod Y-vej skal ejheller være Medlemmer af Vejlauget, idet de alene har Forpligtelser med Hensyn til Y-vej

8.

De mellem Blok A og AI og B I, Blok A II og B II og Blok A III og B III projekterede Bagarealer skal henligge som legeplads for Børnene af samtlige Beboere af Parceller fra Matr. ..., dog at der naturligvis er forbeholdt Parcelejerne den nedenfor i Post 9 nævnte Færdselsret.

9.

Der skal tilkomme samtlige købere af Parceller fra Matr. Nr. ... af Frederiksberg fri og uhindret Adgang til Passage ad de på arealet projekterede Veje og Stier."

Af en udtalelse af 21. december 2018 fra Vejdirektoratet til Frederiksberg Kommune fremgår blandt andet:

"Baggrund

Ejer af matr. nr. ..., Frederiksberg og ejerne af rækkehusene langs bagstien samt naboejendommene er uenige om brug af port og ma-

tr. nr. ... som adgangsvej, herunder om arealet har status af privat fællesvej...

Status af arealet på matr. nr. ... - administration efter privatvejslovens regler

...

Arealet på matr. nr. ... opfylder umiddelbart betingelserne i privatvejsloven for en privat fællesvej, idet en del af arealet er taget i brug som færdselsareal for anden ejendom end den ejendom, som færdselsarealet ligger på, når ejendommene ikke har samme ejer. Da vejejer ikke anerkender, at det er privat fællesvej, kan kommunen dog kun administrere arealet efter privatvejsloven, hvis kommunen tidligere har truffet en afgørelse efter privatvejsloven.

...

Da der ikke er udlagt eller registreret vej på ejendommen, og der er uenighed om, hvorvidt der eksisterer en færdselsret, kan arealets status ikke med sikkerhed fastlægges som en privat fællesvej. Når vejejer hverken anerkender, at der er tale om en privat fællesvej eller, at andre ejendomme har vejret til arealet, og Frederiksberg Kommune ikke tidligere har truffet en endelig afgørelse om arealet efter privatvejsloven, finder Vejdirektoratet, som sagen er oplyst, det tvivlsomt, om kommunen kan administrere arealet som privat fællesvej efter privatvejslovens regler."

Rettens begrundelse og afgørelse

I henhold til post 8 i den deklaration, der den 10. november 1928 er tinglyst på matr. nr. ..., Frederiksberg, har købere af parceller fra matr. nr. ..., Frederiksberg fri og uhindret "adgang til passage" ad de på arealet projekterede veje og stier.

Efter en naturlig sproglig forståelse af bestemmelsen, således som den måtte forstås på tinglysningstidspunktet, finder retten ikke, at det kan lægges til grund, at det har været hensigten, at adgangen til passage skulle omfatte al færdsel. Retten har herved også lagt vægt på, at udkørsel fra bagstien med motorkøretøjer også kan ske på anden, mere naturlig måde end via matr. nr. ..., på indretningen af den på matriklen beliggende ejendom og dennes beliggenhed ud mod Y-vej samt den omstændighed, at ejeren af matr. nr. ... ikke er pligtig at være medlem af det i deklarationens post 7 omtalte vejlaug, ligesom det ikke for afgørelsen af sagen kan lægges til grund, at det af sagen omhandlede areal er udlagt som privat fællesvej.

Idet det, som sagen er oplyst, herefter ikke kan lægges til grund, at Frederiksberg Kommunes påbud af 3. oktober 2017 har hjemmel i post 9 i den deklaration, der den 10. november 1928 er tinglyst på matr. nr. ... , Frederiksberg, frifinder retten tiltalte.

Thi kendes for ret:

B ApS frifindes.”

Den 18. oktober 2019 skrev N en mail til byggesagsbehandler i Frederiksberg Kommune, F , hvoraf fremgår bl.a. følgende:

”Hej F

Som nævnt i telefonen er der nu spærret hermetisk af. Der er ingen mulighed for fri og uhindret passage, som der skal være ifølge deklarationen

Dommen sår IKKE tvivl om, at der er tinglyst til ret til at passere på Chr. Østens grund. Den sår heller ikke tvivl om, at der skal være mulighed for at køre ud med bil via bagvejen. Begge muligheder er vi nu afspærret fra, ligesom ingen andre beboere kan passere området hverken til fods eller på cykel længere.

Der er så vidt vides heller ikke givet tilladelse til at bygge eller spærre af.

Kommunen må derfor afbryde byggeriet i dag og få fjernet afspærringen.

Jeg sætter i afmagt borgmesteren cc samt formanden for ejerlauget. Det er en skændsel, at en mand kan terrorisere et helt kvarter, uden at kommunen griber ind. Én dom kan ikke sætte alle regler ud af spil.”

Den 1. november 2019 besvarede byggesagsbehandleren mailen således:

”Kære N

Det er meget forståeligt at I er dybt frustreret og føler afmagt, og vi kan også forstå frustrationerne i en sag som denne.

Vi må erkende, at den overraskende byretsdom har haft en række uheldige konsekvenser for den måde vi som forvaltning kan bruge den del

af deklARATIONEN der omhandler færdselsretten på de bagvedliggende bagveje og stier.

Der er sket markante ændringer i området og Frederiksberg Kommune har på trods af talrige påbud til ejeren af Y-vej 132 med baggrund i en deklARATION fra 1928, ikke længere mulighed for med Planloven fortsat at administrere efter en 90-årig praksis for færdsel i området.

En dom fra Frederiksberg Byret, er udtryk for den kontrolmekanisme der sikrer at forvaltningen agerer efter loven og ikke træffer afgørelser på et forkert, mangelfuldt eller misforstået grundlag. Dette er et bærende princip for vores demokratiske styreform. Selvom forvaltningen kan være uenig i den byretsdom der er afsagt, så må vi som udgangspunkt indordne os efter afgørelsen og ændre praksis i hjemmelsudøvelsen.

Efter dommen har forvaltningen anmodet kommunens eksterne advokat om at tydeliggøre konsekvenserne af byretsdommen og forståelsen af dommens betydning, herunder muligheden for fortsat at benytte deklARATIONENS færdselsbestemmelser i området.

Det er advokatens vurdering, at forvaltningen ikke vil kunne nedlægge påbud for at hindre at ejeren af ejendommen laver foranstaltninger der hindrer adgang/færdsel med hjemmel i Privatvejs-loven eller Planloven.

Forvaltningen kan således ændre praksis i relation til kommunens fortolkning af servitutten og tage dommen til efterretning.

Frederiksberg Kommune foretog en besigtigelse af raftehegnet den 24. oktober 2019.

Det opsatte raftehegn på Y-vej 132 mod bagvejen ser umiddelbart ud til, ift. denne fortolkning af deklARATIONEN og således ift. planloven, at være et lovligt opført hegn i skel, som jf. deklARATIONEN skal være et raftehegn i ca. 1,80 m højde og der jf. dommen er en åbning der kan opretholde færdsel for f.eks. gående.

Den nuværende åbning er ca. 83 cm bred hvilket ikke tillader kørsel med f.eks. handicapcykel eller en christianiacykel, men godt kan tillade passage af søskende/tvillingebarnevogne samt gående og kørestole.

Hvis Frederiksberg Kommune derimod ønsker at fastholde praksis for at tillade kørsel igennem området og et ønske om at fjerne raftehegnet, så må kommunen benytte påtaleretten i deklARATIONEN som så skal ske via et civilt søgsmål.

Spørgsmålet om hvorvidt Frederiksberg Kommune skal anlægge en privatretlig sag mod en borger er et voldsomt indgreb og derfor er det en beslutning der skal træffes politisk og på et velfunderet grundlag hvorfor denne proces også tager tid. Tid der for jer selvfølgelig virker uhensigtsmæssig men som også skal sikre en retfærdig behandling af alle borgene i Kommunen - også dem man ikke er enig med.

Vi må derfor appellere til jeres tålmodighed, frem til at der afklaret om Frederiksberg Kommune som påtaleberettiget kan forsøge at få ændret denne nuværende tilstand og det opsatte raftehegn.

Til jeres orientering er borgmester Simon Aggesen orienteret ved kopi af svaret."

Lokalplansforslag i august 2018 - lokalplan i maj 2020

Af forslag til lokalplan 193 med bevarende bestemmelser for Fuglebakkebebyggelsen fra august 2018 – og således forud for straffedommen – fremgår bl.a. følgende i lokalplansforslagets pkt. 4 om vej-, sti- og parkeringsforhold:

"Veje

4.1

Vejadgang til området skal foregå fra de eksisterende veje Y-vej
X-vej Solsortvej, Drosselvej, Fuglebakkevej, Duevej og Egernevej,
som vist på kortbilag 1.

Veje, porte, bagveje/tværstier i lokalplansområdet bibeholdes med deres nuværende beliggenhed, som vist på kortbilag 1.

Der skal være fri og uhindret passage på veje, gennem porte/gårde og ved tværstier og bagveje."

Som bemærkning til forslaget pkt. 4.1 er anført, at "Bestemmelser fra de oprindelige servitutter om at der ikke må etableres forhold, der hindrer adgang til de enkelte ejendomme videreføres."

Af et hørings svar fra Ejerlaugene i Fuglebakkebebyggelsen vedrørende lokalplansforslagets pkt. 4.1 fremgår bl.a. følgende:

"Bagveje: Ejerlaugene mener, at tredje afsnit i punkt 4.1 bør tages ud af lokalplanen, da retten til adgang (for køberne af parcellerne) på vejene og at bagarealerne skal henligge som legeplads for børnene fra parcellerne er beskrevet i rådighedsservitutterne for Fuglebakkebebyggelsen, og at en rådighedsservitut ikke kan ophæves af en lokalplan.

Af et høringssvar fra JA , der er beboer i Y-vej 132, 1. th., fremgår bl.a. følgende:

”JA oplyser, at man fra gadedør i Y-vej 132 træder direkte ud i porten/gennemkørslen mellem Y-vej og bagvejen. JA mener det er usmart og ualmindeligt at man fra gadedør træder direkte ud på en form for kørebane. Det er svært at orientere sig ift. cyklister og bilister og JA oplyser, at hun har oplevet farlige situationer og er bekymret for hendes hund og datter.

JA foreslår, at porten lukkes for gennemkørende trafik.”

Af kommunens bemærkninger hertil fremgår:

”Det er en del af den oprindelige struktur, at der er udgang fra bolig til port og det anbefales ikke at portpassagen lukkes for gennemkørende trafik.

De oprindelige deklARATIONER af 21.10.27 og 10.11.1928's bestemmelser om fri og uhindret færdsel er fortsat gældende.

Se også bemærkninger til høringssvar 20 punkt 1 om trafik i port og forslag om alternativ vejadgang.”

Af et høringssvar fra D (høringssvar 20), der er ejer af B ApS fremgår bl.a. følgende:

”Der er konstateret sætningsskader i passagen ved Y-vej 132 pga. øget trafik og vægt siden bebyggelsens opførelse. Til punkt 4.1 ønsker CØ mulighed for genmontering af port mod Y-vej (som det fremgår lokalplansforslagets bilag 5 for Y-vej 86 og 132), da det vil minimere omfanget af gennemkørsel, graffiti, cykeltyveri og uautoriseret færdsel på bagveje.

Alternativ adgang foreslås at foregå fra siden som i de midterste bebyggelser (se illustration af det alternative forslag i høringssvar 39).”

Af kommunens bemærkninger hertil fremgår:

”De to portejendomme er vist med portlåger i oprindeligt tegningsmateriale i de respektive byggesager (som det også fremgår af lokalplansforslagets bilag 5) og i den ene port er hængsler til tidligere portlåger stadig synlige. Begge portejendomme har fortsat den byrde, at de jf. de oprindelige deklARATIONER skal give fri og uhindret passage.

Det anbefales, i afsnit 6.8 om døre i delområde I, at tilføje at eventuelle portlåger i de to portejendomme skal udformes som vist på oprindelige tegninger vist i bilag 5 og fremstå i sort eller mørkegrøn metal. I note anbefales det, at tilføje at portene ikke kan være lukkede og aflåste idet deklARATIONERNES bestemmelser og fri og uhindret adgang skal overholdes.

Alternativ adgang, som foreslået, vil kræve ændring af den oprindelige struktur i området, hvilket ikke vurderes at være i overensstemmelse med lokalplanforslagets formålsparagraf og det vil kræve ekspropriation af dele af haver. Det vurderes ikke at der er grundlag for en ekspropriation."

Det fremgår af den vedtagne lokalplan fra 2020, at bestemmelserne i lokalplanforslagets pkt. 4.1 ikke blev indsat i lokalplanen.

Påbud i 2020 til ejer af Y-vej 130

Den 3. juli 2020 meddelte Frederiksberg Kommune påbud til ejeren af Y-vej 130 vedrørende placering af affaldsbeholdere på egen grund. Af påbuddet fremgår bl.a. følgende:

"Påbud vedrørende placering af affaldsbeholdere på egen grund

Vi sendte den 19. marts 2020 forvarsel af påbud i høring og har modtaget høringssvar fra dig den 2. april 2020 og den 4. maj 2020.

Angående de forhold som du nævner i dine høringssvar vil vi bemærke følgende:

Privat fællesvej/placering/storskrald

Som vi allerede har informeret om i mail af den 15. april 2020 som svar på dit første høringssvar: "Frederiksberg Kommune forstår udtalelsen fra Vejdirektoratet således, at kommunen ikke kan administrere bagvejen som privat fællesvej" og endvidere: "Selvom der var tale om privat fællesvej, ville dette heller ikke medføre en ret til at placere affaldsbeholdere på et sådant areal. Det er fortsat udgangspunktet, at affaldsbeholdere skal placeres på egen ejendom.". Der henvises således til uddybende begrundelse herom i kommunens mail fra d. 15. april 2020.

Angående storskrald, så vil det også fremover blive afhentet fra din grund, når du har etableret en standsplads, hvorfra det kan blive hentet.

...

Høring hos nabo

Forvarsel af påbud var også i høring hos din nabo Y-vej 132. Den 23. marts 2020 modtog vi følgende svar: "Kære Frederiksberg kommune, Kort og præcist!! Jeg ønsker naturligvis at min nabo fjerner sine ulovlig opstillet container fra min matrikel, i henhold til deklara-tion. På forhånd tak. Oplys venligst dato for handling.

...

Påbud

...

Begrundelse

...

Frederiksberg Kommune er på baggrund af flere henvendelser fra eje-ren af naboejendommen matr.nr. ... af Frederiksberg, beliggende Y-vej 132, 2000 Frederiksberg, blevet opmærksom på, at denne efter det oplyste ikke accepterer, at dine affaldsbeholdere er placeret på naboejendommen. Når dette er tilfældet, må kommunen behandle sa-gen efter ovennævnte udgangspunkt om, at beholdere skal placeres på egen grund."

Fremlagt kort-, video- og billedmateriale

Der er til videre belysning af, om der er forudsat ret til kørende færdsel fra Y-vej gennem porten i B ApS ejendom til midterstiens forløb mellem X-vej og Solsortvej fremlagt forskelligt kort- og tegningsmateriale, herunder målebrev, uddrag af kortbøger, kort fra Miljøportalen af 11. maj 2020, udskrift fra "krak.dk" den 5. november 2020, bilag 5 til lokalplansforslaget fra 2018, og en udateret annoncetegning optrykt i bogen "Rækkehusene på A".

Der er endvidere fremlagt en række fotos, herunder oversigtsfotos af Fuglebak-kekvarteret, samt foto ved "tværstien" mod nord mod Egernvej af et skilt med angivelsen "2 t" og et underskilt med teksten "Gælder ikke R 98 microbiler" og af "bagarealet" mellem Solsortvej og X-vej

Der er endvidere foretaget besigtigelse af området i forbindelse med hovedfor-handling af sagen.

Der er endelig afspillet en video, som efter det oplyste er optaget den 13. november 2018, kl. 14.41, hvor en varevogn med trailer ses køre ud gennem porten i Y-vej 132.

Andet materiale

Af en af A Ejerlaug udgivet bog "Rækkehusene på A " fra 1994, fremgår bl.a. følgende:

"Pionertiden

...

De tog straks fat på væsentlige punkter, som skulle vise sig at blive evigt tilbagevendende: Vedligeholdelse af vejene, som man besluttede at få Frederiksberg Kommune til at stå for - og det gjorde den for 2 kr. pr. meter. Der skulle ansættes en mand til at tage sig af bagstierne - en interesseret havde allerede henvendt sig - og man drøftede, hvordan man kunne komme af med haveaffaldet. Og hvem havde påtaleretten, når beboere gik over stregen. I følge deklARATIONEN var det Frederiksberg Kommunes tekniske udvalg, der havde den, og derved blev det, skønt bestyrelsen gerne ville overtage den. ...

...

Fodbolden røg i fyret

Naturligvis var fodboldspillet populært blandt drengene. På bagvejen blev der spillet fodbold uforstyrret, ligeså meget som det passede os, fortæller O . De mange klager, der i årenes løb har været på ejerlaugets generalforsamlinger, kom ikke til at slå noget i stykker for drengene. „Selvfølgelig var der lidt smadder engang imellem, men det tog vi os ikke af. Jeg har aldrig følt mig hæmmet i min fodboldmæssige udfoldelse," fortæller O . Årsagen til det er, at deklARATIONEN meget klogt har udlagt bagvejene til legeområde. Klager over for voldsomt fodboldspil har der nemlig været mange af i tidens løb. Men selv om ejerlaugets bestyrelse havde en vis forståelse for klagerne, afstod den fra at skride ind, for deklARATIONEN måtte overholdes.

..."

B ApS har til støtte for sin afvisningspåstand bl.a. gjort gældende, at A Ejerlaug ikke er berettiget til at anlægge retssagen i henhold til ejerlaugets vedtægter. Af vedtægterne fremgår bl.a. følgende:

"Vedtægter for A Ejerlaug

Vedtaget på generalforsamlingerne den 25. februar 1930, den 26. februar 1931, og ændret den 26. januar 1932, den 30. januar 1950, den 19. marts 1985 og den 18. februar 1988.

1.

I henhold til deklARATION af 24. oktober 1928 lyst 10. november 1928 som hvilende på matr. nr. ... m.fl. af Frederiksberg, skal der af de heri ommeldte ejere dannes et såkaldt vejlaug. Dets navn er: ^A Ejerlaug.

2.

Dets formål er at vedligeholde og renholde de i førnævnte deklARATION ommeldte veje og stier med deri værende ledninger samt at drage omsorg for, at den i den nævnte deklARATION anførte påtaleret om bebyggelse, hegn, benyttelse af forhaver m.v. bliver udøvet på tilbørlig måde og iøvrigt at varetage de fælles interesser, som Ejerlaugets medlemmer har i deres egenskab af rækkehusbesiddere.

...

11.

Bestyrelsens beslutninger træffes på bestyrelsesmøder, i hvilke et flertal af bestyrelsens medlemmer skal deltage, for at gyldig beslutning kan tages

Beslutninger afgøres ved simpel stemmeflerhed. Står stemmerne lige, gør formandens stemme udslaget.

12.

Referat af hvert bestyrelsesmøde indføres i en forhandlingsprotokol, der underskrives af de i mødet deltagende bestyrelsesmedlemmer.

13.

Bestyrelsen - og dermed Ejerlauget - tegnes af formanden i forbindelse med mindst ét bestyrelsesmedlem.

14.

Ændringer i eller tillæg i nærværende love kan vedtages af en generalforsamling med simpel stemmeflerhed, såfremt mindst 50 pct. af medlemmerne er til stede. Dersom en generalforsamling ikke er beslutningsdygtig med hensyn til et fremsat forslag om lovændringer, fordi det fornødne antal medlemmer ikke er mødt, skal der snarest indkaldes til en ny generalforsamling, og denne kan da uden hensyn til de mødtes

antal med sædvanlig stemmeflerhed vedtage eller forkaste de fremsatte forslag.”

Den 25. februar 2020 blev afholdt generalforsamling i ^A Ejerlaug, hvoraf fremgår bl.a. følgende:

”2. Beretning for 2019

[Formanden] gennemgik 4 udvalgte punkter fra den udsendte beretning.

...

Færdselsret – Y-vej 132

[Formanden] redegjorde for sagen om ^{Y-vej} 132, og de sager, der har forbindelse hermed. Den 9. maj 2019 afsagde retten på Frederiksberg dom i en straffesag, som kommunen som påtalemyndighed efter deklARATIONEN, havde bedt anklagemyndigheden rejse, fordi der var en beboer, som på grund af et nyopført affaldsskur ikke kunne køre ind i sin garage. Tiltalte, som havde opført skuret, blev frifundet, og dommeren nævner i præmissen, at retten ikke finder, at det kan lægges til grund, at adgangen til passage på bagvejen omfatter al færdsel. Kommunen foranledigede ikke, at dommen blev anken. Ejerlauget har derfor kontaktet en advokat og efter råd fra denne udtaget stævning mod ejeren af portejendommen, med påstand om, at der efter reglerne tilkommer lauget en ret til motoriseret færdsel gennem porten, og såfremt dette ikke er tilfældet subsidiært påstand om, at der er vundet hævde på en sådan færdselsret. Kommunen støtter Ejerlauget, og sagen kører nu.”

Af en udateret erklæring underskrevet af samtlige bestyrelsesmedlemmer i ^A Ejerlaug fremgår bl.a. følgende:

”Beslutning i ^A Ejerlaug om anlæggelse af sag om motoriseret færdsel via port i ^{Y-vej} 132, jf. duplik fra advokat Janus Fürst af 11. juni 2020, pkt. 1.2.1.3.

Sagen om færdselsretten gennem porten har løbende været drøftet i bestyrelsen, der enstemmigt har været af den opfattelse, at der skal indledes et civilretligt søgsmål mod ^{B ApS} ved ^D

Bestyrelsen traf den 22. oktober 2019 enstemmigt beslutning om selv at tage affære ved at indlede retssag, når udgifterne til en sådan sag nærmere var belyst.

Formanden orienterede den 4. november 2019 bestyrelsen om, at advokat Henrik Oehlenschläger positivt havde vurderet mulighederne for at føre sagen og omkostningerne ved at gennemføre sagen. Formanden foreslog at der snarest blev åbnet et civilretligt søgsmål mod D

Alle medlemmer af bestyrelsen støttede beslutningen og der var enstemmighed i bestyrelsen. Advokat Henrik Oehlenschläger anmodedes den 6. november 2019 om at udtage stævning. Alle medlemmer af bestyrelsen har underskrevet denne redegørelse om sagsforløbet.

Nyhedsbrev fra A Ejerlaug orienterede i januar 2020 medlemmerne om sagen mod D og udtagelse af stævning. Formanden for A Ejerlaug orienterede ligeledes medlemmerne om stævning mod D i sin skriftlige beretning for 2019 udsendt før generalforsamling 25. februar 2020 og orienterede mundtlig på generalforsamlingen om stævningen. Ingen medlemmer havde bemærkninger, og beretningen blev taget til efterretning af forsamlingen."

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af partsrepræsentanterne C og D og af vidnerne E F , G H og I .

C har forklaret, at han har boet på X-vej 26 siden 1982. Han indtrådte i bestyrelsen i A Ejerlaug i 2016, hvor han samtidig blev konstitueret som formand.

Der var ikke nogen, der betvivlede færdselsretten til bagvejene gennem porten, før den tidligere ejer af ejendommen på Y-vej 132 opsatte pullerterne omkring 2004-2006. Forud herfor anvendte mange beboere bagvejene til kørsel, når de havde behov for køre hen til deres garager eller til transport af varer, møbler eller andet materiel til ejendommen. Beboerne har da kørt enten ind gennem porten ved Y-vej 132 og herefter ud ad tværvejen eller omvendt. Der er ikke mulighed for at vende på bagvejen med en trailer, og der er – efter at sagsøgte har opsat raftehegn – heller ingen vendeplads. Håndværkere med større biler eller slamsugere, der på grund af deres størrelse ikke kan køre ud gennem porten, har normalt foretaget vending af bilerne på vendepladsen. De må nu bakke ud. Der holder ikke mange biler på bagvejene, idet der er forbud mod langtidsparkering på vejene. Bagvejene må kun benyttes af biler til aflæsning, støvsugning af bilen mv.

Trafikken på bagvejene består af fodgængere, cyklister og biler, der har tilhørsforhold til området eller har et ærinde der. Det kan ikke udelukkes, at der har været en person uden tilknytning til eller ærinde i området, som har forvildet sig derind. Der er ikke nem adgang til bagvejen gennem porten, så trafikken har nok mest båret præg af personer, der har haft et konkret behov for at køre derind.

Han kører selv ind på bagvejen med varer til sit hus et par gange om ugen. Hans bil er parkeret på X-vej idet han ikke har garage på bagvejen, og der ikke er nogen vendeplads. Der bor to bestyrelsesmedlemmer på X-vej 22. Hvis man kører uden trailer, kører man normalt også ind gennem porten ved Y-vej og ud ad tværvejen eller omvendt. Han ved ikke, hvor ofte der kører nogen ind, som holder på X-vej. Det kan være sket, at der er kommet nogen, der ikke bor på vejen, der kommer ind gennem porten ved Y-vej eller ad tværvejen for at se bagvejens frugttræer.

Der kommer også biler på bagvejene, der skal til garagerne, men det er også vigtigt, at man kan komme ind til boligen fra bagvejen, fordi der findes store åbninger ind til husene fra bagvejen. Efterfølgende kører man ud og parkerer på X-vej eller Solsortvej eller i garagen på bagvejen. Hans naboer holder på X-vej

Bortset fra da sagen om pullerterne verserede, har der indtil 2017 været fri adgang til kørsel gennem porten og til bagvejene. Efter pullerterne blev fjernet i 2009, var trafikken til bagvejene igen som før. Omkring 2017 var der en del byggeaktiviteter ved Y-vej 132 og 134, og der blev opsat stillads, der gjorde det vanskeligt at komme igennem porten. Det indebar, at der fra beboernes side kom mere fokus på, at de skulle have vejretten tilbage. Han har talt med D om sagen, som ikke var enig i beboernes forståelse af vejretten. D var bekendt med "pullert-sagen".

I november 2018 opsatte D nogle betonklodser, der gjorde det umuligt at komme igennem. De henvendte sig til kommunen og bad om hjælp til at sikre deres færdselsret, idet der hele tiden blev sat nye forhindringer op. Kommunen påbød senere sagsøgte at fjerne et opsat affaldsskur. Det var ejeren af ejendommen på Solsortvej 3, der havde en garage ud til skuret, som var genereret heraf.

Vejen ind gennem porten har været spærret i 3 år, og der er beboere, der ikke orker at køre til bagvejen længere. Der er langt at bakke ud for dem, der bor tæt på de opsatte forhindringer.

Han var til stede under straffesagen, og der blev efter hans opfattelse ikke ført bevis om færdselsretten under sagen. Fra ejerlaugets side er der behov for en civilretlig afgørelse om færdselsretten.

Han kan vedstå bestyrelsens erklæring vedrørende beslutningen om at anlægge retssagen. Bestyrelsen har orienteret generalforsamlingen om forløbet i nyhedsbreve som beskrevet i erklæringen. Det har før sagens anlæg været drøftet på en generalforsamling, at de ville gå ind i sagen og sikre medlemmernes rettigheder. Det er bestyrelsen, der træffer beslutningerne, og orienterer generalforsamlingen herom. Bestyrelsen anmodede generalforsamlingen om en kontingentforhøjelse med henblik på betaling af den advokatbistand, bestyrelsen havde brug for, og kontingentforhøjelsen blev vedtaget. Kontingentforhøjelsen blev vedtaget i 2020 efter sagens anlæg.

Ejerlauget håbede, at Frederiksberg Kommune ville anlægge sag mod sagsøgte, men tiden gik, og ejerlauget besluttede derfor enstemmigt på et bestyrelsesmøde den 22. oktober 2019 at anlægge sagen. Det var en stor beslutning for ejerlauget. Bestyrelsen orienterede generalforsamlingen om beslutningen, og medlemmerne var enige i beslutningen. Han ved ikke, hvorfor Frederiksberg Kommune ikke anlagde sag mod sagsøgte. Bestyrelsesmødet den 22. oktober 2019 blev afholdt hos en af naboerne og blev ført ind i en protokol den 19. november 2019, hvor referatet fra bestyrelsesmødet den 22. oktober 2019 blev godkendt. Han husker ikke, hvad der ellers var på dagsordenen på mødet den 22. oktober 2019.

Frederiksberg Kommunes henvendelse til Vejdirektoratet den 28. november 2018 om forespørgsel af vejstatus handlede om administration af vejene i området, som har sammenhæng med lokalplanen. Det var et spørgsmål om, hvad der skulle stå i lokalplanen vedrørende vejene. Henvendelsen til Vejdirektoratet havde intet med affaldsskuret at gøre.

D har forklaret, at han kan vedstå den forklaring, han afgav under straffesagen den 9. maj 2019. Det er rigtigt, at der var en periode fra 2017-2019, hvor der var byggeri på ejendommen på Y-vej 132. C kom nogle gange cyklende forbi og kommenterede på projektet. Han har ikke talt med C før byggeriet blev påbegyndt i 2017. Han havde ikke forinden hørt, at der skulle være ret til motoriseret færdsel. Han havde læst, at deklARATIONEN omhandlede fri adgang til passage, hvilket han forstod som at gå og cykle. Han købte ejendommen i efteråret 2014 af Finansiell Stabilitet A/S, som havde overtaget ejendommen fra den tidligere ejer H

Det er hans kone, der har optaget videoen fra porten den 13. november 2018. Hun optog videoen for at dokumentere de tunge køretøjer, der kørte ind og ud gennem porten. Det var først, da han flyttede ind i 2017, at han blev opmærk-

som på problemet. Han havde hørt fra nogle af beboerne, at der var kørende trafik gennem porten. Han flyttede ind, før han gik i gang med at bygge på ejendommen.

Den kørende trafik gennem porten var håndværkere samt folk fra gaden, der spurgte om vej. Det var primært folk udefra, der kørte ind. Han konstaterede, at der var nogen, som kørte ind og vendte og herefter kørte ud igen, mens andre fortsatte ned ad bagvejen. De fleste kørte blot gennem porten. Der er dårlige oversigtsforhold ved indgangen til porten, så der er ikke særlig mange, der kommer kørende ad bagvejen og ud gennem porten. Raftehegnet var der ikke tidligere. Raftehegnet har en bredde, der sikrer at f.eks. tvillingebarnevogne kan passere. Der er også unge mennesker på knallerter, som ikke har noget ærinde til ejendommene, og som kører igennem med høj fart. Han har set ^C køre ud gennem porten nogle gange. Han kender ikke de vidner, der skal afgive forklaring i sagen, og han har ikke set dem køre gennem porten. Han har observeret trafikken i dagtimerne. Han har ikke bemærket en hyppig trafik. Det var spærret af, da han arbejdede på ejendommen. Han har ikke været på ejendommen i dagtimerne, når der ikke var spærret af.

Når man går ud fra opgangsdøren til hans ejendom, der har indgang i porten, tænker man over, at der kan komme biler. Det har han også hørt fra andre beboere. Det var før retssagen om affaldsskuret. Der har ikke i hans ejertid været trappetrin foran den blændede dør i porten. Der er kælder under betondækket, og der er ikke foretaget afstivning. Han ved ikke, hvordan der er dimensioneret, eller hvor meget vægt betondækket kan klare. Kommunen har ham bekendt ikke undersøgt dette.

Han har den opfattelse, at medlemmerne af ejerlauget vidste, hvad der stod i det af kommunen meddelte påbud, som dannede grundlag for straffesagen, før han selv var gjort bekendt med det. Han kender ikke til, at ejerlauget på et tidspunkt ville købe området. Han er ikke enig med ^C i, at der ikke var bevisførelse om deklARATIONEN under straffesagen.

Han var ikke særligt meget til stede på ejendommen i perioden fra 2014-2017. Da han byggede på ejendommen i 2017, spærrede han for porten. Han har set, at der kørte biler igennem. Han har ikke talt med sin advokat, om hvorvidt almenheden kan vinde hævnd. Han så tingbogen, inden han købte ejendommen, og han læste sikkert også, at der var tinglyst påbud i 2009 vedrørte de opsatte pullerter. Han husker ikke, om der var et skilt foran ejendommen, hvor der stod "2 ton". Han satte betonklodserne op, efter han flyttede ind, men han husker ikke hvornår.

^E har forklaret, at han er født i 1956 og siden 1957 har boet på Solsortvej 39, som er 4. sidste hus i rækken. Han fik sin første bil i 1977, som han

har benyttet til at køre på bagvejen mellem X-vej og Solsortvej. Han benytter den mest til, hvis han skal have materialer hjem. Da hans kone fyldte 40 år, byggede de en carport. Adgangsforholdene til hans hus er nemmere fra bagvejen, hvis man f.eks. skal flytte ting fra bilen ned i kælderen. Han har kørt ud gennem porten til Y-vej men det var ikke så tit. Det var mest, hvis der var noget, der blokerede. Han har en trailer, og man ikke vende med den. Hvis man kører med trailer, er man nødt til at køre ind ad tværvejen og ud gennem porten ved Y-vej eller omvendt. Hans far kørte også ud gennem porten i bil, da vidnet var yngre, dvs. før 1977.

Der var også en anden ejer, som havde garage og bil og kørte ud gennem porten en gang imellem. Det var almindeligt, at folk kørte fra bagvejen og ud gennem porten. Det var derimod helt usædvanligt, at der kørte "fremmede" biler gennem porten. Porten anvendtes af naboer eller engang imellem en håndværkerbil, som skulle betjene nogen, der bor i husene. Skraldebilen er for stor til at køre gennem porten og bakker derfor ud ad bagvejen, hvor den også er kommet ind.

Der har tidligere været nogle trappetrin til en bar væg i porten, hvor der engang var en dør. Det var for at chikanere gennemkørslen. Den tidligere nedgang fra den nu blændede dør så ud som nedgangen på modsatte side, hvor trinnene er inde i væggen. Normalt bruger han udkørslerne for enden af bagvejen mod Egernevej. Han har som barn leget på bagvejene masser af gange, og han kender O , som er nævnt i bogen "Rækkehusene på A ". De spillede bold på bagvejene. Han kender ikke I . Han kan godt huske, at der engang var et tørrestativ, hvor der nu er tre parkeringspladser. Til daglig parkerer han på Solsortvej, og der parkerer naboerne også. Der er enkelte, der kører ind på bagvejene og parkerer i garagen.

F har forklaret, at han kan vedstå den forklaring, han afgav under straffesagen den 9. maj 2019. Kommunens holdning efter straffedommen er, at kommunen ikke kan anvende planloven til at regulere forholdene på ejendommen. Straffesagen vedrørte planlovens § 43.

Kommunen har gennem årene konsekvent administreret bestemmelsen i deklARATIONEN om, at der skal være fri og uhindret adgang til passage, således at bestemmelsen også omfatter motoriseret færdsel. Det har således været kommunalt behandlet, om vægtbegrænsningen for indkørsel gennem porten skulle nedsættes. Da han under straffesagen forklarede, at deklARATIONEN omfatter motoriseret færdsel, var dette baseret på praksis i hvert fald tilbage til 1940, herunder om begrænsning af færdslen samt selve deklARATIONENS udformning. Han har ikke set og kender heller ikke til andre kort, hvor der er tegnet garager, bortset fra oversigtskortet, der hører til deklARATIONEN. Kommunen har ikke forudsat noget omkring opførsel af garager, men agerer alene på baggrund af lov-

givningen. Kommunens opfattelse af, at deklARATIONEN omfatter motoriseret færdsel er baseret på deklARATIONENS tekst. Han har foretaget undersøgelse i filarkivet og er ikke bekendt med andre sager, der har tilsvarende deklARATIONER.

Der er ikke nogen port ved de to andre bagveje, som ses på plantegningen af 10. november 1928. Der er en port ved den tredje bagvej, som ligger uden for koret, og som ikke er omfattet af deklARATIONEN. Han er ikke bekendt med materiale, der kan belyse, hvorfor der ikke blev etableret en fysisk port, således som vist på bilag 5 til lokalplan 193. Han mener ikke, at det er på grund af brandhensyn, idet man kan redde sig bagud på bagvejene.

Han ved ikke, hvorfor Frederiksberg Kommune i 1941 har meddelt tilladelse til, at ejeren af Solsortvej 3 kunne have udkørsel i porten. Det skyldes vist bygningslovens § 29, som ikke gælder for så vidt angår de øvrige garager. Han er ikke bekendt med andre tilladelser som denne. Tilladelsen skal måske ses i lyset af, at der skal meddeles tilladelse til at udkørsel i skellet.

Bestemmelserne i lokalplansudkastet fra august 2018, pkt. 4.1, vedrørende "Veje" blev ikke medtaget i lokalplanen fra maj 2020 vistnok på grund af straffesagen, idet kommunen ikke længere kunne anvende planlovens § 43 til at udlægge veje. Han har ikke overvejet, om det kunne være en ekspropriationssag. Han mener ikke, at kommunen drøftede lokalplansforslaget med kommunens advokat.

Kommunen har overvejet at udtage stævning mod sagsøgte, idet kommunen som påtaleberettiget i henhold til deklARATIONEN har et ansvar overfor den gruppe, som deklARATIONEN vedrører. Vidnets mail af 1. november 2019 til N var godkendt borgmesteren. DeklARATIONEN er udfærdiget for at sikre en gruppe af personer. Der skulle efter dommen være politiske drøftelser, om hvorvidt der skulle udtages stævning, men de nåede ikke at træffe en beslutning herom, idet ejerlauget selv udtog stævning. Kommunen har i stedet valgt at biintervenere i sagen.

Han er bekendt med, at der på et tidspunkt har været nogle trin ud fra en muret indgangsdør i porten. Han husker ikke, om kommunen gav et påbud eller blot et varsel herom, men trinnene blev efterfølgende fjernet. Ejeren lavede forskelligt arbejde i porten, herunder forskelligt arbejde i loftet, og ejeren oplyste på et tidspunkt, at der var nedstyrtningsfare for lejlighederne over porten, hvilket kommunen reagerede på og skulle indhente dokumentation for. Der kom efterfølgende en udtalelse vistnok fra en ingeniør om, at der ikke var nedstyrtningsfare. Der var i den forbindelse afspærring inde i porten, som blev fjernet igen efterfølgende.

Foreholdt forklaringen fra straffesagen om, at han har haft drøftelser med formanden for vejlauget, forklarede vidnet, at han ikke har drøftet sagen med C men at kommunen har besvaret henvendelser fra ejerlauget. Han kan ikke af sagens materiale se noget, der tyder på, at kommunen har talt med ejerlauget om svar mv. til sagsøgte, før der er givet besked til sagsøgte. Kommunen har ikke tilbageholdt oplysninger i sagen overfor deres advokat.

G har forklaret, at han siden 1972 har boet på Solsortvej 9, som er 4. hus i rækken. Han har i hele sin ejertid haft bil. Han parkerer på Solsortvej, men han har anvendt bagvejen til praktiske formål som f.eks. at flytte materialer eller bilvask. Han har også benyttet porten ved Y-vej 132 til udkørsel, dog mindre i de sidste år forud for de opsatte forhindringer. Hvis man kom kørende ad Y-vej ville man køre gennem porten og ind til bagvejen og så ud af tværvejen bagved. Han tror, at andre beboere i rækken på Solsortvej har benyttet denne adgang. Der er en carport til Solsortvej 7, men ikke til nr. 11. Han tror bestemt, at de også har kørt ud samme vej. Der kommer også fodgængere, som kommer for at se de japanske kirsebærtræer på bagvejen. Han har selv jævnligt benyttet bagvejen til ind- og udkørsel, før der var hindringer. Beboerne på X-vej har også jævnligt kørt ud gennem porten.

Han har ikke kendskab til, at andre end beboerne på X-vej og Solsortvej skulle have benyttet sig af indkørslen ved porten. Han parkerer på Solsortvej, fordi der er parkeringsforbud på bagvejen. Forud for afspærringen benyttede han indkørslen ved porten måske en ud af ti gange.

Han prøver at vende på bagvejen, da han ikke kan lide at bakke så langt. Han husker ikke præcist, hvad de andre beboere har gjort. Han har en søn, som også legede på bagvejen som barn. Det var primært trafik på bagvejen, når folk kørte til og fra arbejde om aftenen og morgenen. De beboere, der har carporte og garager på bagvejen, parkerer også på Solsortvej. Solsortvej har de sidste 50 år været "stillevej", så det er lettere at parkere der. Der er kommet flere biler til over årene.

Foreholdt vidnet E forklaring om, at de fleste kørte ud ad bagvejen ved tværvejen, forklarede han, at han selv bor i den modsatte ende, som er nærmest porten mod Y-vej

H har forklaret, at han kan vedstå den forklaring, han afgav under straffesagen den 9. maj 2019. Han har oplevet, at der kører biler ind og ud gennem porten, men dog mest ud. Det skete ofte og formentlig oftere, end man havde forestillet sig i 1928.

Han er bekendt med, at den tidligere ejer af ejendommen på Y-vej fik en mail fra kommunen om, at kommunen ikke ville blande sig i, om der stod pul-

lerter eller ej, da det var et anliggende mellem ham og grundejerne. Vidnet fjernede ikke pullerterne, da kommunen meddelte påbud herom, men ultimativt fjernede beboerne selv pullerterne. Natur- og Miljøklagenævnet fandt efterfølgende, at det var ulovligt at kommunen påbød ham at fjerne pullerterne. Tinglysningen af påbuddet skete efter, at han var fraflyttet ejendommen. Det er muligt, at det skete i hans ejertid, men han er i så fald ikke bekendt hermed. Det er korrekt, at der var tvangsauktion over ejendommen den 30. oktober 2009. Han fik han et varsel om påbuddet, men han har ikke hørt, at deklARATIONEN blev tinglyst den 4. august 2009. Ejendommen blev overtaget af Finansiell Stabilitet A/S. Han vil tro, at han fik en indkaldelse til at afgive forklaring. Han har ikke talt med sagsøgtes advokat om, at han skulle udlevere materiale til ham.

Han talte med kommunen om et eventuelt køb af arealet, men han husker ikke, hvem han talte med. Han var til møde, hvor både borgmesteren og en udvalgsformand var til stede. Kommunen skulle købe et areal, der lå lige før garagerne, og så kunne han sætte pullerterne op. Efter længere tids tovtrækning fik han oplyst, at der ikke var interesse for at købe arealet. Han var dog overbevist om, at det var kommunen, der havde oplyst, at de eventuelt ville købe arealet.

Der var væltede skraldespande og punkterede cykler, og skænderier med kommunen og selvtægten med at fjerne pullerterne. Det var ikke ham, der skar pullerten over. Folk i ejendommen har fortalt ham, at det var beboerne, der skar pullerten over. Han anmeldte det til politiet, men har ikke hørt noget. Der var mange tilfælde, hvor folk på bagvejene vidste noget, før han selv vidste det. Der var en beboer, der kendte til påbuddet om fjernelse af pullerterne, før ham.

I har forklaret, at hun er født i 1950 og er vokset op i ejendommen på Y-vej 134, 1. sal. Hun kunne fra sin lejlighed se bagvejen. Der stod et tørrestativ i gården. Der var ikke biltrafik, mens hun legede der som barn. Hun fraflyttede ejendommen omkring 1970. Hendes erindring om trafikken er i det væsentlige fra før 1970. Hun var ikke på talefod med sin mor, og derfor besøgte hun hende ikke så meget efterfølgende. Vidnets mand kom også af og til og besøgte vidnets mor. Hun har ikke hørt fra ham, at der skulle have været nogen nævneværdig trafik. Hun har også været på ejendommen, efter hendes mor døde.

Parternes synspunkter

A Ejerlaug har i sit påstandsdokument anført følgende:

”Til støtte for de nedlagte påstande, gøres det gældende

at sagsøgers medlemmer har ret til over grunden og ad porten i sagsøgtes ejendom at køre ud på Y-vej

- at sagsøgers krav følger af den færdselsret, der er indeholdt i deklara-
tion af 28. oktober 1928, tinglyst på sagsøgte ejendom den 10.
november 1928
- at færdselsretten i deklARATIONEN tillige omfatter motoriseret færdsel
- at dette fremgår af ordlyden i teksten, der ikke undtager motoriseret
færdsel fra passage ad de projekterede Veje og Stier
- at sagsøger og sagsøgers medlemmer kan støtte ret på deklARATIONEN,
uanset om de er påtaleberettigede og
- at Frederiksberg kommune under alle omstændigheder varetager på-
taleretten ved sin indtræden som biintervenient til støtte for sagsø-
ger
- at håndhævelse af medlemmernes ret i henhold til deklARATIONEN er
omfattet af og udgør kernen i sagsøgers formål og
- at sagsøgers bestyrelse dermed har været berettiget, hvis ikke lige-
frem forpligtet, til at anlægge sagen
- at en modstående fortolkning af deklARATIONEN indebærer, at sagsø-
gers medlemmer har vundet hævde på retten til motoriseret færdsel
over sagsøgte grund, idet den af medlemmerne udøvede råden i
det tilfælde retsstridigt har været udøvet i længere tid, end krævet
til hævdeserhvervelse og
- at den retsstridige råden ikke er udøvet af almenheden, men af sagsø-
gers medlemmer, eller – i fald der har været tale om håndværker-
eller renovationskøretøjer – i sagsøgers medlemmers interesse og
på disses foranledning

Det bestrides

- at sagsøgers ret i henhold til deklARATIONEN strider i mod offentligret-
lige forskrifter eller
- at en frifindende dom i en straffesag mod sagsøgte har retskraft for
sagsøger eller
- at bevisresultatet i en mod sagsøgte ført straffesag skal lægges til
grund ved afgørelsen af denne tvist

Det bestrides endvidere

- at hævde er udelukket fordi sagsøgte, jfr. Bilag Z og Æ i 1941 tiltrådte at ejeren af Solsortevej 3, matr. nr. ... , fik tilladelse til at opføre en garage med udkørsel direkte på sagsøgtes grund, idet der ikke der- ved er givet en tilladelse til sagsøgers medlemmers færden over sagsøgtes grund
- at hævde er udelukket som følge af, at offentlige forskrifter for ret til overkørsel er tilsidesat
- at hævde er udelukket som følge af Frederiksberg kommunes adfærd, idet det i øvrigt særskilt bestrides
- at Frederiksberg kommune har tilsidesat forvaltningsretlige pligter ved sin administration af deklarationen og den mellem parterne opståede konflikt om færdselsretten

Til støtte for den overfor afvisningspåstanden nedlagte frifindelsespå- stand gøres samme anbringende gældende, som er gjort gældende til støtte for påstanden i realiteten, idet det særskilt bestrides

- at stævningen ikke indeholder en tilstrækkelig redegørelse for de ret- lige og faktiske omstændigheder, hvorpå påstanden støttes
- at påstanden indebærer at der etableres en råderet, som strider mod offentligretlig regulering
- at sagsøgers langvarige faktiske råden er muliggjort af Frederiksberg kommunens retsstridige adfærd
- at der til sagsøgte er meddelt en begunstigende forvaltningsakt, som har relevans for tvisten eller at påstanden indebærer et ekspropria- tivt indgreb overfor sagsøgte."

B ApS har i sit påstandsdokument anført følgende:

"Til støtte for sagsøgtes påstand gøres det nærmere gældende:

Ad afvisning:

- at, sagen skal afvises, idet sagsøger ikke har betalt den reelt fornødne retsafgift, som følge af at sagsøger ikke har oplyst den korrekte værdi af sagsgenstanden,

[et anbringende, som evt. frafalder ifald Retten har konstateret, at Retten tidligere har godkendt sagsgenstandens størrelse, som værende den der er blevet betalt retsafgift af, jf. det tidligere anførte herom]

- at**, sagen skal afvises, idet sagsøger ikke er påtaleberettiget for de pågældende rettigheder,
- at**, sagen skal afvises, idet stævningen ikke indeholder en udførlig redegørelse af de faktiske og retlige omstændigheder, hvorpå påstanden støttes,
- at**, sagen skal afvises, i det sagsøger ikke har dokumenteret, at være berettiget til at anlægge nærværende retssag i henhold til sagsøgers vedtægter,
- at**, sagen skal afvises, i det sagsøgers påstande kræver fornyet påkendelse af forhold, hvorom der allerede er afsagt dom i en straffesag,
- at**, sagen skal afvises, i det sagsøgers påstande tilsigter at etablere en råderet som er i strid med offentligretlig regulering,
- at**, sagen skal afvises, i det sagsøgers påstående er baseret på en (postuleret) faktisk råden, som er muliggjort af en offentlig myndigheds retsstridige adfærd over for en borger, hvorfor der ikke kan vindes ret herved,
- at**, sagen skal afvises, i det sagsøgers påstående vil være i strid med en til sagsøgte meddelt begunstigende forvaltningsakt, hvilken begunstigende forvaltningsakt sagsøgte kan påråbe sig over for enhver tredjemand, herunder over for sagsøger, indtil den begunstigende forvaltningsakt er trukket tilbage. Da den begunstigende forvaltningsakt ikke er trukket tilbage, savner sagsanlægget mod sagsøgte mening,
- at**, sagen skal afvises, i det sagen savner retlig relevans, bl.a. fordi Frederiksberg Kommune ikke har hensigt til at betale den fornødne ekspropriationserstatning.

Ad realiteten:

- at**, sagsøger/sagsøgers medlemmer ikke har ret til uhindret færdsel med motorkøretøjer hen over sagsøgtes ejendom,

- at,** sagsøger/sagsøgers medlemmer i relation til nærværende sag ikke kan støtte ret på evt. rettigheder, som biintervenienten måtte have til uhindret færdsel med motorkøretøjer hen over sagsøgte ejendom,
- at,** hævdsbetingelserne ikke er opfyldte, hvorfor der ikke kan være vundet hævde,
- at,** evt. tidligere hævdsberettigende adfærd må anses som værende blevet afbrudt som følge af indhentelse af tilladelse til færdsel fra daværende ejer af ejendommen matr. nr. ... , hvorfor der ikke kan være vundet hævde,
- at,** det ikke kan komme sagsøgte til skade, at tidligere ejere evt. måtte have udvist passivitet over for adfærd der som udgangspunkt ville kunne være hævdsbegrundende, idet Frederiksberg Kommune som myndighed har medvirket til, at tidligere ejere må anses at have været i vildfarelse om den evt. mulighed for at afbryde den evt. hævdsbegrundende adfærd,
- at,** hævdsbetingelserne ikke er opfyldte i det omfang, som følger af sagsøgers påstand, hvorfor der ikke kan være vundet hævde i det omfang, som følger af sagsøgers påstand,
- at,** evt. hævde ikke er vundet af sagsøger, hvorfor sagsøgte skal frifindes for sagsøgers påstand.

Ad sagsomkostninger:

- at,** sagsøgte skal tillægges sagsomkostninger,
- at,** sagsøgte skal tillægges sagsomkostninger ud fra en forudsætning om, at sagen har betydelig økonomisk interesse for sagsøgte, hvilken økonomisk interesse bør medføre, at sagsøgte som minimum bør tillægges sagsomkostninger i det øvre interval i henhold til de vejledende satser for sagsomkostninger med en økonomisk sagsgenstand på mellem 2.300.000 kr. og 5.750.000 kr.,
- at,** sagsøgte for det tilfælde, at sagsøgte ikke gives medhold, ikke skal pålægges sagsomkostninger til de øvrige parter, hvortil særligt bemærkes, at biintervenientens indtræden i sagen, herunder biintervenientens udsagn om, at sagsøgte ikke vil have ret til ekspropria-

tionserstatning, understreger, at sagen for sagsøgte har haft principiel karakter og/eller videregående betydning.”

Parterne og biintervenienten har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

Spørgsmålet om sagens afvisning

Retten bemærker indledningsvis, at ^A Ejerlaug har betalt den af retten opkrævede retsafgift, og at der derfor ikke er grundlag for at afvise sagen som følge af manglende betaling af retsafgift.

Efter forklaringen fra ^C bestyrelseserklæringen fra ^A Ejerlaug samt generalforsamlingsreferatet af 25. februar 2020, lægger retten til grund, at ejerlaugets bestyrelse den 22. oktober 2019 traf beslutning om at anlægge denne sag, og at bestyrelsen efterfølgende orienterede generalforsamlingen om beslutningen bl.a. ved udsendelse af formandsberetning forud for generalforsamlingen den 25. februar 2020 og mundtlig orientering på generalforsamlingen, og at medlemmerne af generalforsamlingen var enige i beslutningen. Under disse omstændigheder må bestyrelsens beslutning om at anlægge sagen anses for efterfølgende godkendt (ratihaberet) af generalforsamlingen. Da vedtægterne i øvrigt ikke findes at være til hinder for sagsanlægget, finder retten ikke grundlag for at afvise sagen med henvisning til, at ^A Ejerlaug ikke er berettiget til at anlægge sagen i henhold til vedtægterne.

Det er ubestridt, at påtaleretten med hensyn til den tinglyste deklaration af 10. november 1928 ifølge dennes pkt. 10 alene tilkommer Frederiksberg Kommune. Efter formuleringen af deklarationens pkt. 9, hvorefter færdselsretten tilkommer køberne af de i bestemmelsen angivne parceller, må det lægges til grund, at medlemmerne af ^A Ejerlaug er materielt berettigede (servitutberettigede) i henhold til deklarationens pkt. 9. Herefter, og da Frederiksberg Kommune endvidere er biinterveneret i sagen til støtte for ^A Ejerlaug, findes ^A Ejerlaug ikke at være afskåret fra under denne sag at påtale eventuelle krænkelse af deklarationens pkt. 9. Retten finder derfor ikke grundlag for at afvise sagen med henvisning til, at ^A Ejerlaug ikke er påtaleberettiget.

Ved straffedom af 9. maj 2019 blev ^{B ApS} frifundet i en af anklagemyndigheden rejst sag for overtrædelse af planlovens § 63, stk. 1, jf. § 64, stk. 1, nr. 4, jf. stk. 2, ved ikke at have efterkommet Frederiksbergs Kommunes påbud om at nedrive eller flytte et af ^{B ApS} opsat affaldsskur. I dommens præmisser er spørgsmålet om forståelsen af pkt. 9 i deklarationen af 10. november 1928 behandlet i forbindelse med skyldsspørgsmålet, og ^{B ApS} har med henvisning hertil anført, at der er tale om fornyet påkendelse af samme forhold,

som blev bedømt i straffesagen, hvilket skal føre til sagens afvisning. Retten finder imidlertid ikke, at der under de foreliggende omstændigheder, hvor ^A Ejerlaug ikke har været part i straffesagen mod ^{B ApS} og dermed heller ikke har kunnet fremsætte anbringender, føre beviser eller anken, at der er grundlag for at afvise den af ^A Ejerlaug anlagte civile sag med henvisning til straffedommens retskraft.

Herefter, og idet retten endvidere ikke finder, at der er grundlag for sagens afvisning med henvisning til stævningens indhold, manglende retlig relevans, eller til at ^A Ejerlaug påstande tilsigter at etablere en råderet i strid med offentligretlig regulering og er i strid med en begunstigende forvaltningsakt, frifindes ^A Ejerlaug for den af ^{B ApS} nedlagte afvisningspåstand.

Spørgsmålet om sagens realitet

Efter pkt. 9 i den tinglyste deklaration af 10. november 1928 skal der tilkomme samtlige købere af parceller fra matr.nr. ... af Frederiksberg "fri og uhindret Adgang til Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier".

Retten finder efter en naturlig sproglig forståelse af den i bestemmelsen indeholdte færdselsret ikke grundlag for at antage, at denne er begrænset til bestemte former for færdsel, herunder at motoriseret færdsel på de projekterede veje og stier skulle være udelukket. Retten har herved lagt vægt på, at bestemmelsens ordlyd ikke sondrer mellem forskellige former for færdsel, herunder gående og kørende færdsel, eller mellem projekterede veje og stier. En sådan forståelse findes også bedst stemmende med deklarationens pkt. 4, hvorefter der bl.a. mod tvær- og midterstierne må opføres – og i overensstemmelse hermed er opført – garager, idet en modstående fortolkning ville afskære de servitutberettigede fra efter deklarationen at kunne køre til eller fra de mod stierne anlagte garager med deres motorkøretøjer og i det hele taget at køre på de projekterede veje. Det bemærkes i den forbindelse, at der i de fremlagte byggesager fra 1928-1929 vedrørende tilladelse til opførelse af garager bl.a. er fastsat vilkår om, hvor meget benzin, der måtte være i motorvognene, hvilket tillige understøtter, at færdselsretten i henhold til deklarationens pkt. 9 ikke er begrænset til ikke-motoriseret færdsel.

På det med deklarationen tinglyste kortbilag "Forslag til rækkebebyggelse paa matr. Nr. ... mfl. Af Frederiksberg By" fremgår et ensartet vej-/stiforløb langs baghaverne mellem ^{X-vej} og Solsortvej (blok AIII og blok BIII), mellem Solsortvej og Drosselvej (blok AII og blok BII) samt mellem Drosselvej og Fuglebakkevej, og i forlængelse heraf indtegnings af stiplede linjer over bebyggelsen på ^{Y-vej}. På det originale kortbilag ses de indtegnede linjer efter stiforløbet mellem ^{X-vej} og Solsortvej at fortsætte over ^{B ApS} grund og gennem bebyggelsen på ^{Y-vej}. Ved rettens besigtigelse af området kun-

ne det endvidere konstateres, at der i overensstemmelse med kortbilaget er anlagt et asfalteret vej-/stiforløb mellem X-vej og Solsortvej, der starter i den nordlige ende fra tværstien, der forbinder X-vej med Solsortvej, og som – bortset fra det af B ApS nu opsatte hegn – fortsætter ubrudt i sydlig retning over B ApS ejendom og videre gennem porten til Y-vej. Det bemærkes endvidere, at den nordlige ende af alle tre anførte forløb munder ud i en tværsti, der fremstår som et bredt fortov, mens forløbet i sydlig retning for de øvrige midterstiers vedkommende ikke ender i en port med udkørsel til Y-vej således som dette synes forudsat i kortbilaget, men i stedet fortsætter asfalteret ud mod henholdsvis Solsortvej og Fuglebakkevej. Der er således efter B ApS opsætning af raftehegnet mod midterstien mellem X-vej og Solsortvej i modsætning til de øvrige midterstier ikke længere uhindret adgang for passage ad en asfalteret adgangsvej til garagerne, men kun fra tværstien, der som anført synes at have karakter af et fortov.

Det må på baggrund af den fremlagte korrespondance fra tidligere ejere af ejendommen på Y-vej 132 lægges til grund, at der – med undtagelse af under "pullertsagen" og efter B ApS opsætning af raftehegn – i hvert fald siden 1939 har været fri og uhindret passage gennem porten i B ApS ejendom og langs rækkehusbebyggelsen mellem X-vej og Solsortvej ned til tværstien. Det må endvidere på baggrund af korrespondancen og vidneforklaringerne fra G og E lægges til grund, at denne adgangsvej i al væsentlighed har været benyttet af beboerne på X-vej og Solsortvej enten som tilkørsel til garagerne på midterstien eller til et andet sagligt formål. Denne faktiske udøvelse af færdselsretten i deklARATIONENS pkt. 9 gennem mange år understøtter, at det med bestemmelsen har været tilsigtet, at der også skulle være fri og uhindret passage gennem porten og over grunden tilhørende Y-vej 132. Retten bemærker endvidere, at B ApS ikke har bestridt, at medlemmerne af A Ejerlaug har ret til ikke-motoriseret færdsel gennem porten og over grunden. Endelig bemærkes, at beboerne på Y-vej 130, 134 og 136, der ligeledes er berettigede i henhold til færdselsretten i pkt. 9, efter opsætningen af raftehegnet vil være helt afskåret fra at komme til deres garager med motorkøretøjer, hvis ikke indkørsel sker gennem porten og over ejendommen på Y-vej 132.

Retten finder på den baggrund efter en samlet vurdering, at den i deklARATIONEN af 10. november 1928 pkt. 9 omhandlede fri og uhindrede passage på projekterede veje og stier, der som anført ikke kan anses for begrænset til ikke-motoriseret færdsel, også omfatter passage gennem porten og over grunden på Y-vej 132.

Det forhold, at ejeren af Solsortvej 3 i 1941 i forbindelse med sin ansøgning om opførsel af garage anmodede om tilladelse fra ejeren af Y-vej 132 til at have garageport og udkørsel i skellet mod denne ejendom, kan ikke føre til en

ændret vurdering. Retten bemærker i den forbindelse, at der ikke herved ses at være en stillingtagen til, om der i kraft af deklarationen af 10. november 1928 er ret til fri og uhindret passage gennem porten i Y-vej 132, men alene til spørgsmålet om, hvorvidt garagen kunne opføres således, at denne havde garageport og udkørsel fra garagen i skellet til Y-vej 132.

Herefter, og idet det på den ovenfor anførte baggrund ikke kan føre til en ændret vurdering, at Frederiksberg Kommune ikke har udstedt egentlige overkørselstilladelser, tages de af A Ejerlaug nedlagte påstande til følge.

Efter sagens udfald skal B ApS betale sagsomkostninger til A Ejerlaug med 40.500 kr., hvoraf 40.000 kr. er til dækning af udgift til advokatombudsomkostninger, og 500 kr. er til dækning af den indbetalte retsafgift. Retten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens karakter og omfang, herunder at sagen er hovedforhandlet over to hele dage. A Ejerlaug er ikke momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgeren, A Ejerlaug, frifindes for den af sagsøgte, B ApS nedlagte afvisningspåstand.

B ApS tilpligtes at anerkende, at ejerne af de ejendomme, der er medlemmer hos A Ejerlaug, har ret til fri og uhindret passage, herunder med motorkøretøj, over grunden og ad porten ved Y-vej 132, 2000 Frederiksberg, matr.nr. ... Frederiksberg.

B ApS tilpligtes endvidere at nedtage det hegn og fjerne de øvrige hindringer for passage med motorkøretøj, sagsøgte har opsat eller udført ved eller foran porten.

B ApS skal til A Ejerlaug betale sagsomkostninger med 40.500 kr.

Beløbene skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 1. november 2022

Sag BS-39575/2021-OLR
(12. afdeling)

B ApS
(advokat Christian Janus Erdmann Fürst)

Mod

A Ejerlaug
(advokat Henrik Oehlenschläger)

Biintervenient til støtte for A Ejerlaug:
Frederiksberg Kommune
(advokat Line Marie Pedersen)

Retten på Frederiksberg har den 5. oktober 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-55182/2019-FRB).

Landsdommerne Karen Foldager, Chris Olesen og Annette Nørby har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, B ApS har nedlagt påstand om hjemvisning, subsidiært afvisning og mest subsidiært frifindelse.

Indstævnte, A Ejerlaug, har påstået stadfæstelse.

A Ejerlaug har overfor B ApS påstand om hjemvisning nedlagt påstand om, at sagen fremmes i realiteten ved landsretten, og har overfor B ApS påstand om afvisning nedlagt påstand om frifindelse.

Biintervenienten, Frederiksberg Kommune, er indtrådt til støtte for A Ejerlaugs påstande.

Supplerende sagsfremstilling

Østre Landsrets 12. afdeling afsagde den 14. januar 2022 kendelse, hvorefter afdelingens dommerne, under hensyn til at landsdommer Ole Dybdahl er medlem af A Ejerlaug, veg deres sæde under sagens behandling, jf. retsplejelovens § 61, jf. § 62, stk. 2, og ankesagen er behandlet af sættemdommere.

Der blev ved hovedforhandlingens begyndelse i landsretten foretaget besigtigelse af det område, som sagen vedrører.

Det originale kortbilag til deklARATIONEN af 24. oktober 1928 "FORSLAG TIL RÆKKEBEBYGGELSE PAA MATRK. ... M.FL. AF FREDERIKSBERG BY" blev forevist under hovedforhandlingen.

Forklaringer

D og C har afgivet supplerende forklaring

D har forklaret, at B ApS overtog ejendommen X-Vej 132 i 2014, og i forbindelse med renovering af ejendommen i 2016-2017 blev der udbedret nogle revner i murene umiddelbart inden for porten. Efter hans opfattelse er revnerne sætningsskader, som skyldes vibrationer fra den motoriserede trafik, der har været igennem porten. Det kan i hvert fald ikke udelukkes.

Han har opsat hegnet. Åbningen i hegnet har en sådan størrelse, at fodgængere, cyklister og personer med tvillingebarnevogne kan komme igennem. Han har set biler med trailer køre igennem porten i den tid, han har haft ejendommen, men han kan ikke sætte et antal på. Det skete ofte, at køretøjer kørte igennem porten, og at der skete gennemkørsel fra begge sider. Det var medlemmer af A Ejerlaug og håndværkere, som benyttede porten. Han har også set, at porten er blevet benyttet af gennemkørende bilister, mens han i en periode på 2½ år boede i ejendommen. Det var primært i myldretiden om morgenen og om eftermiddagen, at der var trafik gennem porten. Mens han renoverede ejendommen, var porten periodevis spærret for trafik med en betonklods.

C har forklaret, at bagvejene er vigtige for funktionen af husene, fordi husene ud mod havesiden har større indgangspartier i form af terrassedøre, således at man herfra kan få større ting ind i husene. Der er også adgang til kældrene, ligesom det er fra udhusene ved bagvejene, at der køres affald væk. Det er også fra bagvejen, at han typisk vil pakke sin bil for at køre på ferie, idet man ikke altid kan få en parkeringsplads på Y-vej ud for huset.

Fra 2017 var der er forløb, hvor det i stigende grad blev svært at komme igennem porten. I starten var det på grund af byggearbejder på X-Vej 132. Senere blev det klart, at D ikke ønskede, at medlemmerne af ejerlauget skulle køre igennem porten, og i december 2018 blev porten definitivt lukket ved, at der blev stillet betonklodser op, der gjorde det umuligt at køre igennem porten.

Da sagen blev behandlet i byretten, var det ikke et emne, at Ole Dybdahl var medlem af ejerlauget. Da sagen blev anket, henvendte Ole Dybdahl sig til ejerlauget og foreslog, at deres advokat blev orienteret om, at Ole Dybdahl var medlem af laugget, havde bil og havde benyttet porten. Det var først, da sagen skulle behandles i landsretten, at han talte med Ole Dybdahl. Han var dog allerede ved sagens behandling i byretten klar over, at Ole Dybdahl er landsdommer i Østre Landsret.

Foreholdt tegninger mv. "Hustyper fra Rækkebebyggelsen paa Frederiksberg ved X-vej F-vej ", ekstrakten side 559, har han forklaret, at da man byggede husene, kunne man fra begyndelsen vælge individuelle indretninger af husene, herunder om der skulle være adgang til haven. Mange huse blev derfor født med adgang til haven, og andre huse har fået det siden. I dag er det sådan, at faktisk alle huse har brede indgangspartier på den side af husene, der vender ud mod haven.

Foreholdt foto af skiltningen ved Y-vej X-Vej ekstrakten side 545, har han forklaret, at skiltningen blev sat op omkring 1982, som er det tidspunkt, hvor han flyttede ind i huset på Y-vej. Hensigten med skiltet var at begrænse trafikken på Y-vej men ærindekørsel forblev tilladt. Han tror, at skiltningen ved Y-vej/ X-Vej har været uændret i al den tid, han har boet på Y-vej. Han kan ikke sige, hvordan trafikken var, inden han flyttede til Y-vej. Foreholdt foto af skilt med angivelse af en vægtbegrænsning på 2 tons og en tekst, hvorefter begrænsningen ikke gælder R 98 microbiler, ekstrakten side 537, har han forklaret, at skiltet blev stillet op omkring år 2000. Skiltet og en række lignende skilte blev sat op af kommunen og står ved alle indkørselsvejene. Skiltet gælder, som det ses, ikke R 98 microbiler, som er renovationsbiler. Baggrunden for opsætningen af skiltene var et ønske om at begrænse vægten af de køretøjer, der kørte på bagvejene. Skiltene skal bl.a. forhindre tung trafik, herunder indkørsel med lastbil og opstilling af containere.

Der er ingen gennemkørende trafik på bagvejen. Adgangsforholdene er så besværlige, at ingen bruger bagvejen som gennemkørselsvej. Han kan ikke udelukke, at nysgerrige er kørt ind via porten ved nr. 132.

Han kan bekræfte, at han bor på Y-vej 26, at K bor på Y-vej 22, at J bor på E-vej 39, at L bor på F-vej 39, og at M bor på E-vej 45.

Bestyrelsen har løbende orienteret laugets medlemmer om retssagens forløb. Sagen har været grænseoverskridende. Laugets medlemmer har kørt på vejen gennem porten i 90 år. Sagen har været drøftet på samtlige bestyrelsesmøder og generalforsamlinger siden 2019, og bestyrelsen har forinden møderne udsendt skriftlige orienteringer til samtlige medlemmer af laudet. Generalforsamlingen har givet bestyrelsen fuldstændig opbakning til de skridt, bestyrelsen har taget, og generalforsamlingen har to gange godkendt forhøjelser af medlemskontingentet foranlediget af udgifterne til retssagen.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

B ApS har til støtte for påstanden om hjemvisning anført, at landsdommer ved Østre Landsret, Ole Dybdahl, er medlem af A Ejerlaug, og at det er et potentielt retssikkerhedsmæssigt problem, at en dommer i ankeinstansen kan have en personlig – endog økonomisk – interesse i sagens udfald. Sagen burde ikke have været behandlet i første instans af en byret, subsidiært af en dommer, under Østre Landsret, og den bør derfor hjemvises til fornyet behandling i 1. instans af en dommer fra Vestre Landsrets kreds.

Til støtte for påstanden om frifindelse har B ApS yderligere anført, at fortolkningen af pkt. 9 i den tinglyste deklARATION navnlig må ske ud fra forståelsen af ordet "passage", som på tinglysningstidspunktet skulle forstås således, at der ikke var ret til gennemkørsel. A Ejerlaugs medlemmer kan ikke støtte ret på en udvidet sproglig fortolkning af deklARATIONEN, når denne tolkning ikke rummes af den naturlige læsning af deklARATIONENS ordlyd, således som denne ordlyd måtte forstås på tidspunktet for deklARATIONENS udfærdigelse og tinglysning. Den tidligere overenskomst, der er tinglyst på ejendommen den 5. september 1924, støtter desuden, at det ikke har været forudsat, at der skulle være motoriseret færdsel igennem porten. Bevisbyrden for rigtigheden af A Ejerlaugs og Frederiksberg Kommunes opfattelse af, at den tinglyste deklARATION skal forstås således, at deklARATIONEN giver ret til kørende/motoriseret færdsel hen over B ApS ejendom, påhviler A Ejerlaug.

A Ejerlaug har til støtte for påstanden om, at sagen fremmes til realitetsbehandling anført, at det bestrides, at dommeren ved Retten på Frederiksberg var inhabil, eller at byrettens dom lider af retlige mangler, der indebærer, at dommen skal ophæves og sagen hjemvises.

Til støtte for påstanden om stadfæstelse har A Ejerlaug yderligere anført, at overenskomsten af 24. september 1924, ikke ændrer ved, at der, som det fremgår af Frederiksberg Kommunes skrivelse af 25. juni 1940, ved kommunens salg af grunde til rækkehusene ved X-vej blev ændret i bebyggelsesplanerne og som følge heraf udfærdiget en tillægsservitut, nemlig den af indstævnte påberåbte servitut af 24. oktober 1928.

Landsrettens begrundelse og resultat

Spørgsmålet om hjemvisning

Den forhold, at et medlem af A Ejerlaug er dommer i Østre Landsret, findes ikke at være en omstændighed, der er egnet til at rejse tvivl om byretsdommerens fuldstændige upartiskhed, jf. retsplejelovens § 61.

Landsretten tager derfor ikke påstanden om hjemvisning til følge.

Spørgsmålet om afvisning

Efter formuleringen af pkt. 9 i deklARATIONEN af 24. oktober 1928, som er tinglyst den 10. november 1928, er samtlige købere af parceller fra matr.nr. ...

materielt berettigede til "fri og uhindret Adgang til Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier", og efter deklARATIONENS punkt 7 har køberne pligt til at være medlem af et vejlaug, der blandt skal drage omsorg vedligeholdelsen af de "paa arealet projekterede Tværstier og Bagstier". På denne baggrund tiltrædes det, at A Ejerlaug ikke er afskåret fra at påtale eventuelle krænkelser af deklARATIONENS punkt 9, selv om A Ejerlaug ikke er angivet som påtaleberettiget i deklARATIONENS punkt 10.

Herefter og i øvrigt af de grunde, der er anført af byretten, tiltrædes det, at der ikke er grundlag for at afvise sagen.

Landsretten tager derfor ikke påstanden om afvisning til følge.

Spørgsmålet om sagens realitet

B ApS har ikke bestridt, at der efter deklARATIONENS punkt 9, hvorefter der skal tilkomme samtlige købere af de angivne parceller "fri og uhindret Adgang til Passage ad de paa Arealet projekterede Veje og Stier", er adgang for A Ejerlaugs medlemmer til at passere gennem porten i ejendommen

X-Vej 132 til fods eller på cykel. D har i overensstemmelse hermed forklaret, at det hegn, som han har ladet opstille, og som hindrer passage gennem porten med motorkøretøjer, har en åbningen i en sådan størrelse, at fodgængere, cyklister og personer med tvillingebarnevogne kan komme igennem.

Spørgsmålet er derfor, om ejerlaugets medlemmer også har ret til fri og uhindret passage med motorkøretøjer.

Ved fortolkningen af deklarationens punkt 9 må det blandt andet indgå, at der i punkt 8 i deklarationen, hvoraf det fremgår, at de projekterede bagarealer skal henligge som legeplads for børnene af samtlige beboere af parcellerne fra matr.nr. ... , udtrykkeligt er taget forbehold om, at der "naturligvis er forbeholdt Parcelejerne den i Post 9 nævnte Færdselsret."

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at deklarationen i det væsentlige siden tinglysningen den 10. november 1928 af såvel A Ejerlaugs medlemmer, skiftende ejerne af ejendommen X-Vej 132 og Frederiksberg Kommune er blevet forstået således, at den hjemler ret for medlemmerne af A Ejerlaug til at passere igennem porten i X-Vej 132 med motorkøretøj. Landsretten lægger herved navnlig vægt på de afgivne vidneforklaringer samt breve af 14. august 1954 og 31. oktober 1983 fra de daværende ejere af X-Vej 132 til Frederiksberg Kommune.

På denne baggrund, og af de grunde som byretten i øvrigt har anført, tiltrædes det, at B ApS er tilpligtet at anerkende, at ejerne af de ejendomme, der er medlemmer hos A Ejerlaug, har ret til fri og uhindret passage, herunder med motorkøretøj, over grunden og ad porten ved X-Vej 132, 2000 Frederiksberg, matr.nr. ... me Frederiksberg.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Sagsomkostninger

Efter sagens udfald skal B ApS i sagsomkostninger for landsretten betale 40.000 kr. til A Ejerlaug. Beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb samt hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal B ApS inden 14 dage betale
40.000 kr. til A Ejerlaug. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.