

MRF 2022.278

Retten i Koldings dom af 19. oktober 2022, sag BS-19989/2020-KOL

Sagsøger A og B (adv. Morten Ryberg Neess) mod Fredericia Kommune (adv. Jacob Schall Holberg)

Afvist, at den naboretlige tålegrænse var overskredet som følge af, at A og B's terrasse lå i skygge grundet træer på kommunens naboejendom, der var udlagt som fredsskov, bl.a. fordi fældning af træer ville være i strid med skovlovens § 8 og ud fra et præcedenshensyn.

Fredericia Kommune fik i 1979 adkomst til et skovareal, der er udlagt som fredsskov omfattet af skovloven. A og B købte i 1999 en grund nær fredskovsområdet, hvor de opførte et hus. På tidspunktet for A og B's erhvervelse af deres ejendom var træerne på højde med æbletræer, men havde sidenhen vokset sig større. I 2003 vedtog kommunen lokalplan 237 for området. I 2012 gjorde A og B kommunen opmærksom på problemer med skygge fra træerne på deres sydvestvendte terrasse, og i maj 2020 anlagde A og B retssag mod Fredericia Kommune med principal påstand om, at Fredericia Kommune inden for en af retten fastsat frist for egen regning skulle fælde 42 bestemte træer for at formindske skyggevirkningerne, og subsidiær påstand om erstatning på 200.000 kr. A og B gjorde til støtte herfor gældende, at skyggevirkingen fra træerne var af en sådan karakter, at den naboretlige tålegrænse var overskredet. Området, hvor A og B's hus lå placeret, var omkranset af skovområdet, som visuelt og støjmæssigt afskærmede det pågældende boligområde mod et erhvervsområde og en motorvej. Fredericia Kommune nedlagde principal påstand om afvisning med henvisning til, at påstanden var for uklar. Subsidiært påstod kommunen frifindelse og gjorde til støtte herfor bl.a. gældende, at den naboretlige tålegrænse ikke var

overskredet, og at A og B's principale påstand var retlig umulig, da den var i modstrid med skovloven, da der ikke i skovloven er hjemmel til at beskære træer, og da nabohensyn ikke er et lovligt formål efter skovloven. I forhold til A og B's subsidiaire påstand om erstatning gjorde kommunen bl.a. gældende, at et naboretligt ansvar måtte afvises, når en fysisk lovliggørelse vil være retsstridig, ligesom kommunen bestred, at A og B havde dokumenteret et værditab som følge af generne. Under sagen blev udmeldt syn og skøn. Byretten fandt, at A og B's påstand ikke var så uklar, at sagen kunne afvises, og lagde herefter til grund, at A og B's baghave på skønstidspunktet i 2020 i sommerhalvåret lå i delvis/hel skygge fra kl. 15.00 og frem, men at skoven samtidig udgjorde et visuelt og støjmæssigt værn for gener fra erhvervsområdet og motorvejen. Endvidere lagde retten til grund, at en fældning af de 42 træer pga. nabohensyn ville udgøre en overtrædelse af skovlovens § 8, og at dette ud fra ligebehandlingsprincippet kunne give naboer til A og B en tilsvarende forventning, hvormed § 8 igen vil blive overtrådt. Herefter fandt byretten efter en samlet vurdering, at den naboretlige tålegrænse ikke var overskredet, og frifandt kommunen.

Kommentar: *Dommen giver anledning til en principiel bemærkning. Som byretten korrekt anfører, vil det være i modstrid med skovlovens § 8 at give A og B medhold i den principale påstand om fældning, men med den tilføjelse, at det alene er Miljøstyrelsen, der kan dispensere fra forbuddet i § 8, jf. skovlovens § 38. Dette burde have ført til, at den principale påstand, der havde karakter af en fuldbyrdelsespåstand over for kommunen, blev afvist, da hverken byret eller kommunen som ejer ikke kan dispensere fra skovloven, hvorfor det næppe var muligt for fogedretten at tvangsfuldbyrde påstanden efter retsplejelovens kapitel 46. Dette taler for, at byretten af egen drift burde have afvist den principale påstand, hvis gennemførelse alene kunne ske efter dispensation fra en myndighed, der ikke var part i sagen, jf. i samme retning U 2022.3278 Ø, hvor en sag mod en administrator om prøvelse af huslejenævnsafgørelse blev afvist. Byretten havde dog næppe pligt hertil i en civil sag, hvor forhandlingsmaksimen gælder, jf. ligeledes MRF 2022.185 Ø, hvor en kommune blev pålagt at lovliggøre et ulovligt forhold på ejendom, hvis ejer ikke var part i sagen. I denne sag er det derimod noget uforståeligt, at byretten ikke i det mindste fulgte frifindelsespåstanden, men i stedet lod en strafbar*

*overtrædelse af skovloven indgå som et moment i afvejningen af, om den naboretlige tålegrænse var overskredet, og herefter inddrog hypotetiske betragtninger om lighedsprincippet i forhold til naboers forventninger. Mens byretten således burde have afvist den principale påstand, eller i det mindste frifundet med henvisning til skovlovens § 8, vil skovloven ikke i sig selv kunne begrunde, at A og B var afskåret fra at få erstatning for nabogener fra skygger fra træer i fredsskoven, da dette må bero på en bredere afvejning. Derimod kan fredsskoven sammenholdt med områdets karakter begrunde, at den naboretlige tålegrænse ikke er overskredet, jf. **MRF 2021.292 V** og **MRF 2022.176 Ø**.*

I forhold til spørgsmålet om afvisning eller frifindelse, når sagsøgte ikke lovligt kan opfylde en fuldbyrdelsespåstand kan endvidere anføres, at frifindelse begrundet med sagsøgtes manglende retlige rådighed til at opfylde påstanden fører til samme resultat som afvisning af påstanden, og at denne model er anvendt i bl.a. U 2007.3102 H, hvor gartneriers og kraftværkers sag mod forsyningselskab om misligholdelse af prisaftale førte til frifindelse med henvisning til, at aftalen var i modstrid med naturgasforsyningsloven. Det kan endvidere anføres, at afvisning mest er anvendt i sager om rette sagsøgte henholdsvis uklare påstande, og hvis sagsøger ikke har fornøden retligt grundlag for at rejse kravet som U 2013.707 Ø, hvor grundejerforenings krav mod kommune for medlemmernes spildevandsbetaling blev afvist.



RETEN I KOLDING DOM

afsagt den 19. oktober 2022

Sag BS-19989/2020-KOL

A

(advokat Morten Ryberg Neess)

og

B

(advokat Morten Ryberg Neess)

mod

Fredericia Kommune

(advokat Jacob Caroc Claus Schall Holberg)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anne Mikkelsen.

Sagens baggrund

A og B (herefter A og B) købte i 1999 en grund beliggende, [redacted] matr.nr. [redacted]. De opførte et hus på grunden, og de har boet der siden. Området er et boligområde, hvor der tillige ligger en skole. Området er i u-form omkranset af skov. Bag skoven er et erhvervsområde, og herefter ligger [redacted] Motorvej. Fredericia Kommune (herefter Kommunen) fik adgang til skovområdet i 1979 og den del af skovområdet, som sydvest for grænser op til [redacted] grund har matr.nr. [redacted]. Skoven er fredskov. I 2012 påbegyndte [redacted] en dialog med Kommunen, idet skovens træer medførte, at der kom skygge på deres sydvestvendte terrasse om eftermiddagen og aftenen.

A og B har anlagt sagen den 18. maj 2020, og retten skal ved sagen tage stilling til, om skyggevirkningerne overstiger den naboretlige tålegrænse, og i så fald, om A og B har krav på, at Kommunen fælder nogle af træerne i skovområdet, eller har krav på erstatning for generne.

Parternes påstande

A og B har fremsat følgende påstande:

Principal:

Fredericia Kommune dømmes til inden for en af retten fastsat frist, for egen regning at fælde træerne markeret med rødt som vist på skønsmandens bilag "KortA4 [REDACTED]" på matr. nr. [REDACTED].

Subsidiært:

Fredericia Kommune dømmes til at betale sagsøgerne kr. 200.000,00 med tillæg af sædvanlig procesrente fra stævningens indlevering til betaling sker, mere subsidiært et lavere beløb efter rettens skøn.

Kommunen har fremsat følgende påstande:

Overfor sagsøgernes principale påstand påstås:

Principal: Afvisning.

Subsidiært: Frifindelse.

Overfor sagsøgernes subsidiære påstand påstås:

Frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Området, hvor A og B hus er markeret med en prik, ser sådan ud:

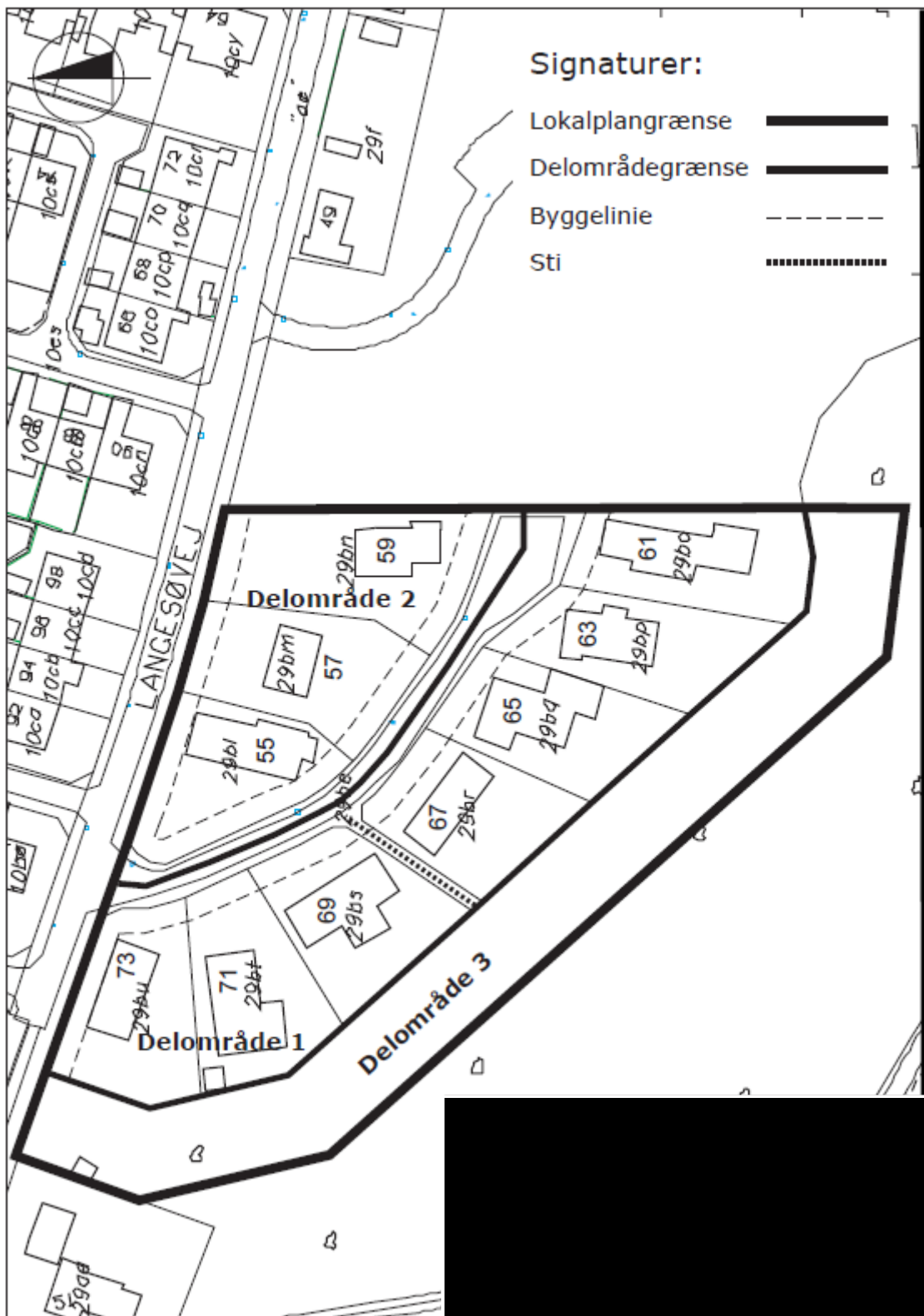
"...



...

I lokalplan 237 af 3. februar 2003 er området opdelt sådan:

” ...



...”

Af lokalplanen fremgår det, at delområde 3 er omfattet af fredskovpligt, og at ændringer i arealet vil kræve tilladelse efter skovloven. Det fremgår af punkt

3.1.2, at der på området kan etableres støjafskærmning i form af en jordvold på arealet, hvilket dog efter punkt 9.5 vil kræve tilladelse efter skovloven.

Skønsmand D har i erklæring af 28. maj 2021 afgivet følgende svar omkring skyggevirkningerne på ejendommen:

"...

Svar på spørgsmål 1: 1a. Ja, der kan konstateres skyggevirkinger fra træerne på ejendommen "██████████".

1b. Naboarealet der ligger SV til NV for ejendommen, er blandingskov, bestående af primært Bøg, med islæt af Eg, Ask, Ahorn, Rødgran, Skovfyr, Douglasgran og Lærk. Løvtræerne har en højde på 18-19 m. og nåletræerne en højde på 21-22 m. Skoven op til ejendommen, fremstår som en sluttet og massiv bevoksning. Højder målt med Suonto højdemåler.

Bøgetræer samt Rødgran og Douglasgran er såkaldt skyggetræer, der lukker meget lidt lys ned til skovbunden. Grantræerne bærer nåle året rundt og vil kaste kraftig skygge altid.

Det er tydeligt ved besigtigelse af "██████████" at græsplæne, del af tag og terrasse, er kraftigt plaget af mos og alger, der fremmes ved vedvarende og langvarig beskygning, samt manglende udtørring. Herudover er der ingen sol i haven om eftermiddag/ aften. Det fremgår af mit Ortofoto Bilag 1 og rekvirentens Bilag 1 at det forholder sig sådan.

1c. Der vil være skyggevirking året rundt, pga. af den høje andel af gran op mod ejendommen. Ses tydeligt på mit Bilag 2. Skyggevirkingen er dog ikke så kraftig fra løvfald og frem til løvspring. I sommerhalvåret, fra ca. 1. maj og frem til ca. 1. november, vil der være kraftig skyggevirking fra om eftermiddagen ca. kl. 15 og frem til solnedgang.

Når solen når ned i en vinkel på 45 grader, vil skyggen påvirke i en længde fra skoven, hvad der svarer til træernes højde 18 til 22 m.

Da skoven primært består af Bøg og Gran, vil der kun komme 3-5 procent lys igennem kronerne.

..."

Skønsmanden har i en erklæring af 12. januar 2022 uploadet et målfast kort, hvor han i det relevante område af skoven med røde prikker har markeret de træer, som skal fældes, for at undgå skygge på A og B ejendom, og med grønne prikker de træer, som kan blive. Han har vedlagt følgende skriv:

"...

Svar spørgsmål SS 1:

Der er uploadet to kort. Et i A4 og et i A3. Begge er målfaste. Træer der skal være markeret med rød og træer der skal blive markeret med grøn. Træerne er målt med GPS, med 10 cm. nøjagtighed.

Der fremsendes zip filer til de respektive advokater, da de ikke kan uploades. Disse filer indeholder Gis filer med koordinater på alle træer, samt Holm der skal væk. Disse Gis filer er som shape-filer, som kan åbnes i kortprogrammer som QGIS, Mapinfo Pro og lignende.

..."

På kortet er der 42 røde prikker og 75 grønne prikker.

Skønsmand E har i erklæring af 30. september 2022 svaret følgende:

"...

Beskrivelse:

Villaen er beliggende i attraktivt boligområde med børnehave og skole på [REDACTED] tæt ved Lillebælt, indkøbsmuligheder og til-/frakørsel til motorvej [REDACTED].

En del af området er omkranset af skov med høje træer.

Området er delvis kuperet, hvor flere villaer ligger lavt og andre højt ved skovarealet.

Villaen, der er opført i 1999, fremtræder velholdt og med en god planløsning. Boligareal 182 m² og carport/udhus 28 m².

Ifølge byggesagsarkiv er der i 2004 foretaget en tilbygning, indeholdende 1 værelse samt opholdsstue med stort glasparti mod skoven.

Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes oplyse den anslåede/forventede salgspris for ejendommen [REDACTED] ved et salg inden for seks måneder. Salgsprisen bedes oplyst som et interval. Skønsmanden skal ved besvarelsen lægge til grund, at ejendommen er udsat for de skyggevirkninger, der er beskrevet i D s skønserklæring af d. 1. juni 2021.

Svar på spørgsmål 1:

Jeg skønner, den anslåede/forventede salgspris for ejendommen ved et salg indenfor 6 måneder ville være kr. 2.495.000,- - kr. 2.595.000,-.

Spørgsmål 2:

Skønsmanden bedes oplyse den anslåede/forventede salgspris for ejendommen [REDACTED] ved et salg inden for seks måneder. Salgsprisen bedes oplyst som et interval. Skønsmanden skal ved besvarelsen lægge til grund, at de skyggevirksomheder, der er beskrevet i

D skønserklæring af d. 1. juni 2021, er afhjulpet.

Svar på spørgsmål 2:

Det er mit skøn, at det ikke er kontantprisen (markedsprisen), der er afgørende for om man vil bo der. Det er mere om man vil kunne acceptere de forhold, der er mht. skyggeafkast, alger mv. som beskrevet i skønsmand [REDACTED]'s skønserklæring.

Hvis de løsninger, der er anført i skønserklæringen gennemføres, er det mit skøn, at der vil blive en væsentlig forøgelse af trafikstøjen fra motorvejen og fra Strevelinsvej, der er et udbygget erhvervsområde med en del trafik.

Jeg skønner, den anslåede/forventede salgspris for ejendommen ved et salg indenfor 6 måneder ville være kr. 2.495.000,- - kr. 2.595.000,-.

..."

Forklaringer

[REDACTED] har forklaret, at hun er ejendomsadministrator. Hun kræver husleje, laver kontrakter og sender nøgler ud. Hun ved ikke meget om fast ejendom i øvrigt. B er journalist. De købte grunden og fik bygget et hus, som stod færdigt i november 1999. De flyttede ind i huset der. De har en sydvest vendt terrasse. I 1999 var skoven nærmest ingenting. De tænkte ikke, at det kunne blive et issue, ellers ville de ikke have bygget sådan. Træerne var på størrelse med æbletræer da. De var ikke generet af skygge dengang. De har et areal nord for huset. I et hjørne der, som vender mod øst, på 20-30 m²., er der sol eftermiddag og aften. De vidste ikke, at skoven var fredskov. Det burde de måske have undersøgt. De tænkte ikke over, hvad det indebar. De kontaktede Kommunen i 2012, da der var en gruppe Douglas graner, der generede dem. De stod i en gruppe med fem til seks graner. De spurgte, om de kunne gøre noget ved toppene af de træer, da det var kronerne, som generede terrassen. Kommunen kom derud. F fjernede et bælte af bl.a. nøddebu-

ske og nogle træer. Det var nok i 2015. Hun spurgte manden, fra F - , om han ikke ville tage Douglas granerne, men hun fik at vide, at dem måtte de ikke tage. Fra 2015 til 2019 har de løbende haft kontakt til Kommunen. De har været i kontakt med G , som langt hen ad vejen har været venligt indstillet, bortset fra, at granerne ikke måtte fjernes. I 2018 fældede Kommunen et større træområde, og de troede, og nu ville deres område også blive fældet. Det skete bl.a. i et område ved [REDACTED] og [REDACTED]. Men det gik op for dem i 2019, at der ikke skete mere. Her blev de parate til at gå retens vej, da der ikke skete noget. De havde et møde på adressen med advokaten og Kommunen. Kommunen har, så vidt hun ved, ikke foretaget sig noget ved arealet siden 2015.

Hun har taget de fotos, som er i ekstraktens side 59. I dag er der nok kun sol tættere på stolene på terrassen. Baghaven er meget lidt brugbar om eftermiddagen. Det er primært der, at der er problemer. Billedet i ekstraktens side 117 er taget den 21. juni 2022. Skyggerne begynder kl.15.00, og terrassen er fuldstændig i skygge fra kl. 18.30-19.00. De har ikke spist aftensmad derude i sol de sidste par år. Der kommer ikke lys ind ad vinduerne fra solen fra det tidspunkt. Der er morgensol på terrassen.

De valgte at bosætte sig der, da de begge boede i [REDACTED], og da de havde to små børn, der skulle gå i den skole, som lå der. Der var ikke mange grunde til salg i [REDACTED] da, og de valgte den, da de ikke ville bo i Golfkvarteret, som var det andet sted, der var grunde da. Det indgik ikke i deres overvejelser, at der lå en skov ved siden af. Hvis de havde kendt til problemet med skyggen, da de byggede, havde de placeret huset anderledes på grunden. De lagde vægt på, at der var en sikker skolevej. Dialogen med Kommunen siden 2012 har hun i retro perspektiv, opfattet lidt som en sludder for en sladder. De har skrevet til Kommunen, de har haft besøg af G , og han kunne godt se problemerne, hvorfor de troede, at han gerne ville gøre noget. G har flere gange sagt, at det ikke blev i år. Der har været vist imødekommenhed og venlighed, men der er ikke sket noget. Hun kan ikke forstå, at Kommunen ikke har fældet flere træer. De har fældet så meget andet. Deres nabo har også været ked af de Douglas graner, da der falder store grene ned i deres have. Hun kan ikke huske, om der er foretaget tynding af træerne gennem årene. De anlagde sagen, da der ikke skete noget, og deres tålmodighed slap op. De bruger ikke skoven. Den er ikke så god mere, da hele bunden er dækket af brændenælder og brombærbuske. Hun synes, at skoven er misligholdt. Deres børn har brugt skoven i sin tid. G sagde også, at den var dårligt anlagt. Der var blandet for mange træer sammen. Hun tænkte, at han var skovfoged. Hun tænkte, at han ville ændre på skoven. Træerne kunne ikke tåle at få kappet toppene af, men så tænkte de, at de ville blive fældet, og at der ville blive plantet nye.

G har forklaret, at han er projektleder ved Kommunen i afdelingen for [REDACTED]. Han leder projekter, og er koordinator for naturområdet og ansvarlig for forvaltning og drift af de kommunale skove. Han blev ansat i 2008. Han fik rollen i 2010. Han er skovfoged. For ca. 10 år siden begyndte dialogen med A og B. Skoven skyggede for deres ejendom. De var kedede af det. De må ikke fælde træer af skyggehensyn ifølge skovloven. De kiggede på ad flere omgange, om de kunne tynde træerne. De har tyndet ud i nogle af bøgetræerne, som er skygetræer. Det er i hvert fald sket tre gange i de ti år, hvilket er mere, end de normalt ville gøre. Det var ikke nok ift. skyggegenerne. De kunne ikke fælde alle træer. Det må de ikke, og det var de uenige om. De fælder først træerne, når de er hugstmodne, dvs. når de stadig er friske og så høje, som de kan blive, uden at de bliver syge. De lægger vægt på benyttelse og beskyttelse. De vil også fremme og understøtte biodiversiteten. Skoven er plantet for små 50 år siden, så den er halvvejs nu. Undervejs skal der tyndes ud. Der er ikke kun fokus på produktion. Det er ligeledes fokus på det rekreative, på at sikre biodiversiteten, og på at forskellige dyr kan trives. Der er tillige fokus på afskærmningen mod erhvervsområdet og motorvejen både visuelt og støjmæssigt. De lægger også vægt på skovens stabilitet, og den skal ses som en helhed. De laver ikke huller eller kiler i skoven, for så kan vinden få fat, og så kan skoven vælte. Der er lerjord og grundvandet står højt, så træer kan vælte ved fritstilling.

Han fik vist foto i ekstrakten side 116. Han kan ikke ud fra det bilag se, hvilke træer, han skulle fælde. Man kan ikke kun bruge et sådant kort. Når de fælder træer, har de et kort med GPS koordinater og fotos af de enkelte træer, ellers afmærker de derude med spray eller en chip på træet. Hvis man fjernede alle de træer, som er markeret med rødt, ville opfattelsen af skoven ændre sig. Han ville være bekymret ift. skovens stabilitet. Skoven var fredskov i 1999, da al kommunalt ejet skov er fredskov.

Han var derude sammen med H for nyligt. Der var stadig afmærkningsbånd på nogle af træerne. Man kan ikke bruge Gis filer til at finde frem til træer i en skov. Det kan man ikke gøre med 10 cm. nøjagtighed i en skov. Han kan ikke svare på, hvor mange træer der er på fotoet i ekstraktens side 92. Det vil påvirke skoven, hvis de træer mærket med røde prikker fjernes. Det vil påvirke de tilbageværende træer, og det vil kunne bevirke, at flere træer vælter. Man må efter skovloven godt tynde ud for at fremme hovedtræerne, men ikke af nabo/skyggehensyn. Der er en enkelt anden nabo, som gerne vil have noget fældet. To andre har været bekymrede for, om de fældende for mange træer i 2018 og 2019.

Skønsmand [REDACTED] har forklaret, at han kan vedstå sine erklæringer. Han er uddannet skovtekniker i 1988, og han har arbejdet med skove siden. Han har været konsulent på alle mulige projekter omkring skove. Han vejleder i skovdrift. Han fælder også træer og sælger, og han arbejder med juletræer. Han har

lavet pile og poppeplantager. Han administrerer H , som er udlagt til Natura 2000 område. Den skov ligner meget den i sagen. Det er første gang, han har lavet en erklæring om fjernelse af skov grundet skyggevirksomheder. Når de planter skove, skal de planlægge ift. naboregler mht. afstand osv. Han har erfaring med Fredskov, men han har ikke undersøgt, om denne skov er fredskov. Det er han ikke bedt om at tage stilling til, men han kender reglerne.

Skoven er en vellykket skov med træer af en god kvalitet og kronerne på træerne lukker 100 %. Han synes, at den er velvedligeholdt forstligt set. Bøg, Sitka, Douglas - og rødgran lukker mindst sol ned til bunden. Der er primært bøg, som er plantet. Der er nok 10-15 % nåletræer i forhold til bøgetræer. At der kun vil komme 3-5 % lys gennem kronerne, har han skønnet ud fra sin erfaring. Han er 99 % sikker herpå. I sommerhalvåret vil der være skygge, da trækronerne er helt sluttede. Han har beregnet, skyggen efter solens vinkel. Det er taget ud fra en halvårs betragtning, hvorfor det vil variere lidt.

Han har markeret træerne på en Gis fil, som kan læses i software, og de er registreret med indtil 10 cm. præcision. Man kan nøjagtigt læse koordinaterne ud fra GPS tracking. Han markerede de røde træer ud fra en visuel betragtning, og solens gang. Der er tale om en status erklæring for det tidspunkt, han var der. Skoven vokser, så billedet ændrer sig løbende. Hvis de røde træer blev fældet, ville man få sol til ejendommen, men man vil ikke kun se solnedgang, da der stadig er træer bagved. På en sommerdag vil man nok få sol indtil kl. 20.30. De træer, som ved fældning af de røde blev fritstillede, vil få større kroner, og om 10-15 år skulle der plejes igen. Træerne vil også blive højere med tiden, så det kræver løbende pleje at undgå skyggevirksomhederne.

Han vil umiddelbart mene, at nåletræerne er robuste nok til, at de røde træer fældes, og bøgetræerne vil kunne klare det. De røde træer er ikke hugstmodne. De er nok 40-50 år gamle, og bøg bliver omkring 100 år.

Styning er, når toppen af træer kappes. Bøg og nåletræer kan ikke klare det. Der er risiko for, at de går ud. Egetræer kan tåle det og andre træer, men ikke disse.

Indgrebet vil give lys til skovbunden, hvor der er ahornfrø, som vil kunne etablere sig. Ift. biodiversitet vil det være fint.

Træer beskytter mod støj. Han har lavet en opgave herom, hvor han kom frem til, at man kan måle støjdæmpende effekt ved at plante træer.

Han markerede træer med bånd, og siden med GPS. Han vurderede manuelt, hvilke træer, der skulle fældes, ud fra ejendommen, solen ift. til kompasretninger, skygge og træernes art. Han har beskrevet den biodiversitet, der vil komme ud af det. Den ville blive ændret.

Han har kigget på ortofotos, og A og B s bilag 1. Han har gået ud fra, at A og B s bilag 1 er rigtigt. Fotoet i ekstraktens side 108 er fra sommerhalvåret i 2020. Mellem maj og oktober. Det kan han se, da der er blade på alle træerne.

Nåletræer er mest følsomme for kraftig tynding, da deres rodnet ikke er så dybt. Han er derfor gået hårdt til nåletræerne, men ikke til bøgetræerne. Aske-træerne i skoven havde noget sygdom, så de vil dø alligevel. Bøgetræer, som fritstilles, vil sætte massiv krone. Rødgran er mere sårbar ift. storm, end Douglas gran. Der er taget mange nåletræer af den årsag. Der er ved udvælgelse også taget hensyn til træernes alder. Stjerne har han ikke forholdt sig til i forhold til træerne. Den rekreative del og stisystemet kan bevares. Skoven vil dog ændre udseende. Det har ikke været hans opgave at vurdere den del. De 3-5 % er almindelig skovlærdom. Når der er blade på træerne, er et GPS-signal dårligere. De lavede kortet i vinter, hvor det ikke var noget problem. Det er praktisk at gøre det om vinteren. Han ville normalt have en spraydåse med til markering, her brugte han bånd i første omgang. Han mener, at det er "søgt" at tage fotos af hvert træ. Hans kort og Gis filerne er så præcist, som det kan blive. Han ved ikke, om båndmarkeringerne sidder derude endnu.

Han kan med sin fil 100% udpege, hvilke træer det drejer sig om. Kortet i bilaget er målfast, så det ville kunne bruges alene, og han ville uden problemer kunne udpege træerne.

Han har lavet egne beregninger omkring skyggevirkninger på huset, og han har kigget på bilag 1, og hans beregninger kunne godt passe med forholdene i 2018.

Skønsmand [REDACTED] har forklaret, at han har handlet ejendomme i Fredericia i 42 år. Der er altid plusser og minusser ved boliger. Ejendommen ligger i et eftertragtet område. De sidste 10-15 år har alle ejendomme generelt fået flere og flere alger. Det er en pragtfuld villa. Om man kan leve med skygger og alger er individuelt. Ejendommen ligger tæt på motorvej og en erhvervsvej. Hvis træerne fældes, som angivet af D [REDACTED], vil der komme mere støj, som måske kan være hæmmende. Området er omkranset af skov. Det er et valg, om man kan leve med støj eller skygge. En øget støj vil måske have mere betydning, da det er konstant faktor. Naboejendommen 63 blev solgt i april 2021 på under en måned til en høj pris. Det var solgt over den gennemsnitlige markedspris i [REDACTED]. Det er et spørgsmål om pest eller kolera. Der er altid minusser og plusser ved en ejendom. Han fornemmer markedet i det pågældende område. En køber har enten krav til huset eller beliggenheden. Det er attraktivt i forvejen og virkelig salgbart. I [REDACTED] har vurderet forholdene uden at se ejendommen.

Parternes synspunkter

A og B har i sit påstandsdokument anført:

"...

ANBRINGENDER:

Til støtte for den principale påstand gøres det gældende, at træerne på sagsøgtens ejendom, matr.nr. [REDACTED] medfører betydelige skyggegener i sagsøgernes have, idet sagsøgernes baghave er i fuldstændig skygge hele året, særligt i perioden 1. maj til 1. november, hvor haven henhægger i skygge fra kl. 15.00 og frem til solnedgang, jf. skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1c og sagen **bilag 1** og **bilag 7**.

Det fremgår også af skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1b, at sagsøgernes ejendom er kraftigt plaget af mos og alger grundet vedvarende og langvarig beskygning og at der ikke er sol i haven om eftermiddag/aften.

Sagsøgernes ejendom er et almindeligt parcelhus med en grundstørrelse på 933m². Der er en mindre forhavel ud mod vejen, som ikke egner sig til ophold, og sagsøgerne har derfor ikke mulighed for at nyde solen andre steder i deres baghave.

Det gøres gældende, at det allerede med de i sagen fremlagte bilag og skønserklæringer er dokumenteret, at skyggevirkningerne fra træerne på sagsøgtens ejendom medfører gener, der overstiger hvad sagsøgerne skal tåle efter almindelige naboretlige regler.

Da skønsmanden har oplyst ved besvarelsen af spørgsmål 2, at ingen af træerne vil kunne tåle styning, gøres det tillige gældende, at fældning af træerne er nødvendig.

Endeligt gøres det gældende, at det af skønsmanden foreslåede løsningsforslag, jf. skønsmandens besvarelse af spørgsmål 2 og bilag "KortA4 [REDACTED] [REDACTED]" indebærer, at arealet fortsat vil fremstå som skov.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at skyggegenerne medfører væsentlig værdiforringelse af sagsøgernes ejendom, jf. mail fra ejendomsmægler og valuar [REDACTED] [REDACTED], **bilag 4**. Såfremt sagsøgte godtgør, at offentligretlige regler forhindrer fældning, har sagsøgerne i stedet krav på erstatning svarende til værdiforringelsen.

..."

Kommunen har i sit påstandsdokument anført:

"...

2. Anbringender til støtte for afvisningspåstanden

Sagsøgernes principale påstand har følgende ordlyd:

"Principalt at sagsøgte dømmes til inden for en af retten fastsat frist, for egen regning at fælde træerne markeret med rødt som vist på skønsmandens bilag "KortA4 [REDACTED]" på matr. nr. [REDACTED]."

Det gøres gældende, at sagsøgernes principale påstand ikke vil kunne fuldbyrdes ved fogedretten. Sagsøgernes principale påstand er fortsat for uklar og for upræcist formuleret med hensyn til hvilken nærmere forpligtelse, der påhviler Fredericia Kommune, hvis sagsøgerne skulle få medhold i påstanden.

Det kan således ikke af kortbilaget "KortA4 [REDACTED]" udledes, hvilke træer, der skal fældes i fredskoven på matr.nr. [REDACTED] (herefter "Fredskoven"), idet kortet ikke tilstrækkeligt klart individualiserer og identificerer hvilke træer, der skal fældes. Den konkrete handling, som sagsøgerne ønsker Fredericia Kommune idømt til at udføre, er således ikke beskrevet tilstrækkelig klart og præcist til at indgå i en domskonklusion, og af denne årsag bør påstanden afvises.

3. Anbringender til støtte for frifindelsespåstandene

3.1 Anbringender til støtte for begge frifindelsespåstandene I Den naboretlige tålegrænse er ikke overskredet

Det følgende i dette afsnit fremføres samlet til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse i forhold til sagsøgernes principale påstand om fældning af træer i Fredskoven samt for frifindelsespåstanden over for sagsøgernes subsidiære betalingspåstand.

Fredericia Kommune gør gældende, at der ikke er grundlag for at gøre et naboretligt ansvar gældende mod Fredericia Kommune.

Et naboretligt ansvar for varige ulemper forudsætter, at ulemperne til gene for en given nabo overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den samfundsmæssige udvikling på det ulempeforvoldende område. Dette beror på en konkret rimelighedsvurdering af ulempens karakter, væsentlighed og påregnelighed sammenholdt med ejendommens ka-

rakter og beliggenhed, områdets karakter, samt den gældende offentligretlige regulering.

Sagsøgerne har ikke løftet bevisbyrden for, at den naboretlige tålegrænse er overskredet.

Det er således ikke godtgjort, at skyggevirksomheden overstiger, hvad der i almindelighed må skulle accepteres, at skyggerne overstiger, hvad der er sædvanligt for et sted som det pågældende, og at skyggerne konkret medfører et værditab for sagsøgernes ejendom eller en væsentlig begrænsning af deres udnyttelsesmuligheder af ejendommen. Dette vil uddybes i det følgende:

3.1.1 Omfanget af skygge på sagsøgernes ejendom ikke er dokumenteret

Indledningsvis bemærkes det, at sagsøgerne ikke har dokumenteret, at træerne i Fredskovens kroner overskrider skellet til sagsøgernes ejendom.

Det gøres gældende, at omfanget af skygge på sagsøgernes ejendom ikke er dokumenteret.

Sagsøgerne har gjort gældende, at det efter skønsmand [REDACTED]s besvarelse af spørgsmål 1c i skønserklæring af 28. juni 2021 er dokumenteret, at sagsøgernes baghave er i fuldstændig skygge hele året, særligt i perioden 1. maj til 1. november. Skønsmanden har anført følgende i sin besvarelse af spørgsmål 1c:

"1c. Der vil være skyggevirksomhed året rundt, pga. af den høje andel af gran op mod ejendommen. Ses tydeligt på mit Bilag 2. Skyggevirksomheden er dog ikke så kraftig fra løvfald og frem til løvspring. I sommerhalvåret, fra ca. 1. maj og frem til ca. 1. november, vil der være kraftig skyggevirksomhed fra om eftermiddagen ca. kl. 15 og frem til solnedgang. Når solen når ned i en vinkel på 45 grader, vil skyggen påvirke i en længde fra skoven, hvad der svarer til træernes højde 18 til 22 m. Da skoven primært består af Bøg og Gran, vil der kun komme 3-5 procent lys igennem kronerne."

Skønsmanden har i sin besvarelse som dokumentation alene henvist til sagsøgernes bilag 1 og skønserklæringens bilag 2.

Det gøres for det første gældende, at rigtigheden af sagsøgernes bilag 1, som skønsmanden baserer sin besvarelse på Uf. skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1b) ikke er dokumenteret. For det andet gøres det gældende, at skønserklæringens bilag 2 ikke dokumenterer, at der er en væsentlig

skyggevirksomhed hele året. Sagsøgerne har dermed ikke løftet bevisbyrden for, at den naboretlige tålegrænse er overskredet.

Sagsøgernes bilag 7, som sagsøgerne henviser til i påstandsdokumentet, er ligeledes et dokument, som sagsøgerne selv har produceret.

For så vidt angår mos og alger, skal det bemærkes, at skønsmandens besvarelse af spørgsmål 1b i skønserklæring af 28. juni 2021 **ikke** dokumenterer, at sagsøgernes ejendom er kraftigt plaget af mos og alger grundet vedvarende og langvarig beskygning, idet skønserklæringens bilag 1 hverken dokumenterer tilstedeværelsen eller mængden af mos eller alger. Sagsøgerne har dermed ikke løftet bevisbyrden for, at den naboretlige tålegrænse er overskredet på dette grundlag heller.

Endelig bemærkes det, at det ikke tilkommer skønsmanden at vurdere, om den naboretlige tålegrænse er overskredet, men alene at fremkomme med en beskrivelse af den faktiske tilstand (mængden og intensiteten af skygge på årets forskellige tidspunkter, mængden af mos, mængden af alger, mv.).

Skønsmanden har ikke angivet eksempelvis, hvor meget mos, hvor meget alger, hvor meget og hvor intens skygge, der kan konstateres i løbet af året på ejendommen. Skønsmanden har alene beskrevet disse forhold med adjektiver som "*meget lidt lys*", "*kraftigt plage*" og "*ikke så kraftig*" med videre. Disse adjektiver er relative termer, der ikke - og navnlig ikke uden yderligere dokumentationsmateriale vedlagt skønserklæringen - kan danne grundlag for en dokumentation af, at den naboretlige tålegrænse er overskredet.

Det forhold, at skønsmanden anfører følgende: "*Da skoven primært består af Bøg og Gran, vil der kun komme 3-5 procent lys igennem kronerne.*" kan ikke føre til et andet resultat, idet det ikke er dokumenteret, (i) hvordan skønsmanden er kommet frem til dette, (ii) hvor stort et område på ejendommen der berøres af denne effekt og (iii) i hvor stor en del af året, der eksempelvis er "*meget lidt lys*".

For så vidt angår skovriderens erklæring (bilag 3), angiver denne alene, "*hvad der skal til for at få mere sol på [sagsøgernes] terrasse*". Erklæringen dokumenterer således slet ikke, at den skyggemængde, som sagsøgerne på nuværende tidspunkt oplever, overskrider tålegrænsen.

Sagsøgerne har således ikke godtgjort, at generne fra træerne i Fredskoven er af en sådan karakter, at de overstiger, hvad sagsøgerne ud fra almindelige naboretlige regler er forpligtet til at tåle.

3.1.2 Skyggerne er ikke specifikt og konkret væsentlige henset til ejendommens karakter, beliggenhed, områdets karakter, samt den gældende offentligretlige regulering

Fredskoven er som dokumenteret ved bilag 3 fredskovspligtig, som da sagsøgerne overtog ejendommen i 1999. Som det fremgår af satellitfotoet fremlagt som bilag A, er Fredskoven forbundet med øvrig fredskov, der befinder sig nord for ejendommen, og som således tilsammen udgør et samlet grønt bælte, der som en liggende hestesko omfavner ejendommene ved [REDACTED].

Fredskoven afskærmer boligområdet mod erhvervsområde og motorvej, herunder visuelt og støjmæssigt, jf. også skønserklæringen af 30. september 2022. Fredskoven indgår således i samspil med den øvrige arealanvendelse i området.

Fredskoven anvendes som naturområde og rekreativt område. Der er fladefærdsel og et par gennemgående naturstier i området, som har forbindelse mod nord og syd. Den nærliggende skole ([REDACTED] [REDACTED], afd. [REDACTED]) bruger desuden Fredskoven til ophold/læring/leg mv.

Det gøres gældende, at sagsøgerne må tåle de gener, som naboskabet til Fredskoven er forbundet med, idet (i) skyggerne fra træerne objektivt må påregnes som led i den samfundsmæssige udvikling henset til skovens beliggenhed, karakter og funktioner for lokalsamfundet (dens samfundsmæssige betydning), og (ii) idet sagsøgerne subjektivt måtte have været bekendt med eller havde kunnet forudse generne, da de købte ejendommen

3.2 Nærmere til sagsøgernes principale påstand I Fysisk lovliggørelse vil være i strid med den offentligretlige regulering

Det gøres gældende, at der foreligger retlig umulighed (*impossibium nulla est obligatio*) i forhold til sagsøgernes principale påstand. [REDACTED] Kommune er som enhver anden dansk forvaltningsmyndighed underlagt bl.a. de forvaltningsretlige principper som legalitetsprincippet, princippet om saglig forvaltning, lighedsgrundsætningen, officialmaksimen og proportionalitetsprincippet.

Det følger af skovlovens kapitel 3 at fredskovspligtige arealer skal holdes bevokset med træer, der danner, eller som inden for et rimeligt tidsrum vil danne, sluttet skov af højstammede træer. Fredericia Kommune har ikke

hjemmel i skovloven til at forestå beskæring, herunder styring af Fredskoven i det omfang, som sagsøgerne påstår, idet varetagelse af nabohensyn efter skovloven ikke er et lovligt formål, jf. bl.a. lovens kapitel 1 og kapitel 3.

Det bestrides, at fældning er egnet til at mindske skyggegenerne, og det er uden betydning for sagen, om arealet fortsat vil fremstå som skov, hvis den af skønsmanden foreslåede fremgangsmåde følges. Dette er i øvrigt ikke dokumenteret ved skønserklæringen

Desuden bemærkes, at skovrideren i sin erklæring (bilag 3) anbefaler en mere omfattende fældning i Fredskoven. Det er således i øvrigt ikke godtgjort, at sagsøgernes principale påstand er egnet, endsige forstmæssig forsvarelig, til at opnå det resultat, som sagsøgerne søger.

3.3 Nærmere til sagsøgernes subsidiære påstand I Der er ikke grundlag for værditabsstatning

3.3.1 Fredericia Kommune bør ikke pålægges et erstatningsansvar for at overholde den offentligtretlige lovgivning

Der henvises til anbringenderne til støtte for frifindelsespåstanden over for sagsøgernes principale påstand. I forlængelse heraf gøres det gældende, at såfremt Fredericia Kommune pålægges at udbetale erstatning til sagsøgerne for det påståede værditab, da vil Fredericia Kommune pålægges at udbetale erstatning for at overholde reglerne i skovloven. Et nabo-retligt ansvar mod en myndighed kan ikke komme på tale, såfremt fysisk lovliggørelse ville være retsstridig.

3.3.2 Kravet på værditabsstatning er forældet

Det gældende, at sagsøgernes påståede krav på værdiforringelse af ejendommen i tillæg til at være uden retligt grundlag og udokumenteret også er forældet og/eller er bortfaldet ved passivitet, idet bl.a. at sagsøgerne selv i stævningen har oplyst følgende:

"Sagsøgerne erhvervede deres ejendom i 1999, og var i mange år ikke generet af skygge fra træerne, da disse på købstidspunktet og i årene derefter ikke kastede skygge på sagsøgernes ejendom. Siden 2012 har sagsøgerne forgæves forsøgt at finde en mindelig løsning med sagsøgte mhp. beskæring eller styring af træerne."

Ud over at træerne var til stede på tidspunktet for sagsøgernes erhvervelse af ejendommen, må det tillægges betydning, at sagsøgerne mere end 3 år

forud for anlægget af denne sag den 18. maj 2020 har været bekendt med grundlaget for det påståede krav uden at have iværksat fristafbrydende skridt. Der er derfor indtrådt forældelse efter forældelseslovens §§ 2 og 3.

Det gøres tillige gældende, at der er indtrådt passivitet, idet sagsøgerne - ved først i 2020 at have anlagt sagen, har givet Fredericia Kommune føje til at tro, at et krav ikke ville blive fremsat i anledning af skyggevirkningerne.

3.3.3 Der er ikke et dokumenteret værditab ved skyggerne, mv.

Det gøres gældende, at den uafhængige skønsmand, [REDACTED] antaget under retssagen i skønserklæring af 30. september 2022 har konkluderet, at træernes tilstedeværelse ikke medfører et værditab for sagsøgerens ejendom:

"Det er mit skøn, at det ikke er kontantprisen (markedsprisen), der er afgørende for om man vil bo der. Det er mere om man vil kunne acceptere de forhold, der er mht. skyggeafkast, alger mv. som beskrevet i skønsmand D 's skønserklæring. Hvis de løsninger, der er anført i skønserklæringen gennemføres, er det mit skøn, at der vil blive en væsentlig forøgelse af trafikstøien fra motorveien og fra Strevelinsvej, der er et udbygget erhvervsområde med en del trafik. Jeg skønner, den anslåedelforventede salgspris for ejendommen ved et salg indenfor 6 måneder ville være kr. 2.495.000,- - kr. 2.595.000,-."
(Understreget her)

Skønsmanden konkluderer derimod, at fjernelse af træerne vil medføre bl.a. forøget trafikstøj.

Det gøres gældende, at ejendomsmægler [REDACTED]s vurdering i den udaterede mail i bilag 4 ikke godtgør, at de påståede skyggegener medfører en værdiforringelse af ejendommen, der overskrider tålegrænsen.

Det bemærkes i den forbindelse, at ejendomsmægleren til brug for sin vurdering end ikke har besigtiget ejendommen. Herudover noteres det, at bilag 4 udgør en del af en mailkorrespondance. Det er således ikke muligt ud af bilag 4 at læse bl.a., hvad mæglerens opdrag har været, eller hvilke faktiske oplysninger denne er blevet forsynet med og dermed har baseret sine udtalelser på.

Sagsøgerne har dermed ikke dokumenteret et erstatningsrelevant tab, ligesom sagsøgerne ikke har dokumenteret tilstedeværelsen af den fornødne årsagssammenhæng og adækvans. Det bemærkes endvidere, at det kun er den del af en eventuel værdiforringelse, der overskrider tålegrænsen, som

sagsøgerne i givet fald kan kræve i erstatning.

Det gøres gældende, at Fredskoven, sammen med områdets øvrige fredskovsarealer, er med til at gøre boligområdet, herunder ejendommene på Langesøvej, til et eftertragtet boligområde for især børnefamilier. Fredskovene bidrager således med rekreative kvaliteter for omkringboende, herunder såvel private som uddannelsesinstitutioner og øvrigt foreningsliv. Hertil kommer Fredskovens æstetiske og støjdæmpende funktion i forhold til den nærliggende motorvej jf. bilag A og E s skønserklæring af 30. september 2022.
..."

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

Rettens begrundelse og resultat

Afvisning

Efter påstandens formulering og skønsmandens redegørelse for bilaget, nævnt i påstanden, er der ikke grundlag for at afvise sagen, efter retsplejelovens § 349, hvorfor Kommunens påstand om afvisning ikke tages til følge.

Den naboretlige tålegrænse

I U2018.1441H har Højesteret gengivet momenterne i vurderingen af den naboretlige tålegrænse sådan:

"...

Efter almindelige naboretlige regler kan en ejer af en fast ejendom tilpligtes at fjerne varige naboulempes, i det omfang ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den samfundsmæssige udvikling på det ulempeforvoldende område. Hvad en nabo må tåle, beror på en konkret rimelighedsvurdering af ulempeens karakter, væsentlighed og påregnelighed sammenholdt med ejendommens karakter og beliggenhed og områdets karakter. Ved denne vurdering må der tillige tages hensyn til en eventuel offentligretlig regulering af den ulempeforvoldende virksomhed.

..."

Skoven var anlagt og havde en alder af godt 20 år, da A og B i 1999 købte grunden, hvorpå de byggede et hus. Efter A s forklaring var træerne dengang i en højde som æbletræer. Det lægges efter skønsmand, D s, erklæring og forklaring, fotos fra sagen, og A s forklaring til

grund, at A og B s baghave på skønstidspunktet i 2020 i sommerhalvåret lå i delvis/hel skygge fra kl. 15.00 og frem. A har forklaret, at solen i baghaven er helt væk fra kl. 18.30-19.00, men at der er et sted i forhaven, hvor der kommer sol. Efter D s forklaring lægges det til grund, at der ved fjernelse af de, af ham angivne 42 træer, vil være sol på terrassen til omkring kl. 20.30, men at der, grundet skovens vækst, løbende skal foretages udtynding eller andet for at undgå skyggevirkningerne.

Skoven har tilhørt Kommunen siden 1979, og der er derfor tale om fredskov, jf. skovlovens § 3, nr. 3. Beboelserne i området er alle beliggende med fredskov til den side, som grænser op mod erhvervsområder og Motorvej. Skoven udgør således både et visuelt og et støjmæssigt værn til den side. Beboelserne i det nærliggende område har ligeledes fredskov til den ene side, her grænser det op til blandet erhverv og boligområde.

Efter forklaringerne fra G og til dels , lægges det til grund, at der ved fældning af dele af træerne kan være et problem med, at fritstillede nåltræer vælter i en storm. Efter skønsmand E s erklæring lægges det til grund, at ejendommen har samme økonomiske værdi, om træerne fældes eller ej.

Af skovlovens § 8, stk. 1 fremgår:

For det enkelte fredskovspligtige areal gælder:

- 1) Arealet skal holdes bevokset med træer, der danner, eller som inden for et rimeligt tidsrum vil danne, sluttet skov af højstammede træer
- 2) Hugst bortset fra tynding må ikke finde sted, før bevoksningen eller det enkelte træ har opnået en alder eller dimension, hvor den er hugstmoden
- 3) Arealet skal senest 10 år efter afvikling af en hugstmoden bevoksning opfylde kravet i nr. 1
- 4) Dyrehold er forbudt. Forbuddet gælder dog ikke på arealer, der lovligt kan holdes uden træbevoksning

Retten finder, at det at fælde 42 træer af nabohensyn, vil være i strid med skovlovens § 8, stk. 1. Det kunne tillige give andre naboer til fredskoven en forventning om kommunal ligebehandling i forhold til ønske om fældning af skyggende træer, hvorved skovlovens § 8, stk. 1, igen ville blive overtrådt.

Efter en samlet vurdering af alt ovenstående anses skyggevirkingen fra skoven ikke at overskride den naboretlige tålegrænse, hvorfor Kommunen skal frifindes.

Da A og B taber sagen, skal de betale sagsomkostninger til Kommunen.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 43.000 kr. Der gives ikke honorar for kopiering af ekstrakt og materialesamling, idet disse udgifter er indeholdt i det takstmæssige salær. Kommunen er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Fredericia Kommune frifindes.

A og B skal inden 14 dage til Fredericia Kommune betale sagsomkostninger med 43.000 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.