

MRF 2023.140

Retten i Roskildes kendelse af 16. maj 2023, sag BS-12689/2023-ROS

A og B (adv. Per Skelbæk-Pedersen for begge) mod C A/S, D, E, F og G (adv. Morten Mark Østergaard for alle)

Ikke midlertidigt forbud mod byggeri i henhold til en påklaget byggetilladelse, da tilladelsens gyldighed ikke kan prøves under en sag, hvor kommunen ikke er part.

I november 2022 meddelte Greve Kommune byggetilladelse til opførelse af tre rækkehuse på ca. 576 m² på en grund tilhørende C A/S, som efterfølgende blev overdraget til D m.fl. A og B, der ejede naboejendommen, påklagede i december 2022 byggetilladelsen til både Planklagenævnet og Byggeklageenheden og anførte navnlig, at byggeriet var i strid med bebyggelsesprocenten i en lokalplan og bygningsreglementet. Inden der var truffet afgørelse i klagesagerne, anmodede A og B i marts 2023 byretten om at nedlægge midlertidigt forbud over for C A/S og D m.fl. mod byggeriet efter reglerne i retsplejelovens kap. 40. A og B anførte, at igangsætning af byggeriet ville præjudicere klageinstansernes afgørelser, da der var risiko for, at byggeriet ikke efterfølgende ville

blive fjernet, hvis A og B fik medhold i klagerne. C A/S og D m.fl. gjorde gældende, at de havde ret til at disponere i overensstemmelse med byggetilladelsen, og at byggeriet ikke var i modstrid med f.eks. en servitut. Retten fandt, at som sagen var forelagt, havde A og B ikke godtgjort eller sandsynliggjort, at de havde en ret over for hverken C A/S eller D m.fl., som kunne søges beskyttet ved et forbud i medfør af retsplejelovens § 413, nr. 1. Retten lagde herved vægt på, at A og B ikke havde påtaleret i henhold til servitutter på ejendommen, og at indsigelser om byggetilladelsens gyldighed ikke kunne tages under påkendelse under en sag, som kommunen ikke var part i. På denne baggrund blev anmodningen om forbud ikke taget til følge.

Kommentar: *Det følger af fast retspraksis, at domstolene som udgangspunkt ikke kan prøve gyldigheden af en forvaltningsafgørelse i en sag mellem to private parter, uden at myndigheden er (med)sagsøgt, jf. U 1968.409 H. I denne sag var situationen dog en anden, idet A og B ikke direkte anfægtede byggetilladelsen, men derimod anmodede om midlertidigt forbud mod byggeriet under anbringende om bl.a., at byggetilladelsen var ugyldig. Også en sådan præjudiciel prøvelse af en forvaltningsafgørelse må som hovedregel ske i en sag, hvor den kompetente myndighed er inddraget, jf. U 2007.777 H og U 2019.1616 H. Dette er imidlertid ikke en mulighed ved midlertidige afgørelser om forbud og påbud, som ikke kan opnås over for en myndighed i dens egenskab af offentligtretligt organ, jf. retsplejelovens § 411, stk. 1, modsætningsvis. I en sådan situation er rekvirentens eneste udvej derfor at påklage afgørelsen og under klagesagen anmode rekursinstansen (i denne sag Planklagenævnet og Byggeklageenheden) om at tillægge klagen opsættende virkning eller alternativt at anlægge civilt søgsmål mod kommunen med begæring om opsættende virkning. Har en rekursinstans tillagt en klage opsættende virkning, kan klageren på dette grundlag få nedlagt forbud over for bygherren mod fortsat byggeri, jf. MRF 2021.305 B.*

Byggesagen fra Greve rejser imidlertid yderligere spørgsmål, fordi A og B til støtte for forbudsbegæringen ikke alene gjorde gældende, at byggetilladelsen var ugyldig, men også, at byggeriet var i strid med lokalplanen. Planlovens § 62, stk. 3, hjemler udtrykkeligt en søgsmålsadgang for private til at påtale disse overtrædelser, så længe der ikke er meddelt dispensation fra lokalplanen. Efter det oplyste havde Greve Kommune ikke meddelt dispensation efter planloven, og retten burde derfor have taget stilling til dette anbringende. Da begrænsninger i adgangen til domstolene må kræve klar lov-hjemmel, gælder dette, uanset at Planklagenævnet i en sag som den foreliggende normalt antager, at kommunens byggetilladelse indeholder en "indirekte afgørelse" efter planloven om, at byggeriet er i overensstemmelse med lokalplanen, som kan påklages særskilt til Planklagenævnet og tillægges

MRF 2023.140

*opsættende virkning, jf. f.eks. **MRF 2022.321 Pkn**, Planklagenævnets afgørelse af 9. januar 2018 (NMK-33-04142) og overvejelserne i betænkning nr. 981/1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 68 f. Om privates håndhævelse af den offentligretlige regulering ved domstolene se Thomas Haugsted og Clement Salung Petersen, Søgsmålskompetence til privat håndhævelse af offentligretlig regulering over for andre private, TfR 2021.505 (særligt s. 551 f.).*



RETTEEN I ROSKILDE KENDELSE

afsagt den 16. maj 2023

Sag BS-12689/2023-ROS

A

(advokat Per Skelbæk-Pedersen)

og

B

(advokat Per Skelbæk-Pedersen)

mod

C A/S

(advokat Morten Mark Østergaard)

og

D

(advokat Morten Mark Østergaard)

og

E

(advokat Morten Mark Østergaard)

og

F

(advokat Morten Mark Østergaard)

og

G

(advokat Morten Mark Østergaard)

Denne afgørelse er truffet af dommer Anne Schultz-Nielsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Retten har modtaget sagen den 8. marts 2023.

Sagen angår, om der kan nedlægges forbud mod et byggeri på ejendommen
matr.nr. A beliggende A-vej 2A, 2670 Greve.

A og B har anmodet om, at retten meddeler
følgende forbud C A/S, D, E, F
og G skal forbydes at fortsætte det af dem
igangsatte byggeri på ejendommen matr.nr. A beliggende
A-vej 2A, 2670 Greve.

C A/S m.fl. har protesteret mod, at der nedlægges forbud.

C A/S har subsidært anmodet om, at retten gør forbuddet betinget
af, at A og B stiller sikkerhed.

Kendelsen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 b.

Oplysningerne i sagen

Ved byggetilladelse af 25. november 2022 meddelte Greve Kommune tilladelse
til opførelse af tre rækkehuse på ejendommen matr.nr. B belig-
gende B-vej 112, 2670 Greve.

Ved breve af 20. december 2022 indgav advokat Per Skelbæk-Pedersen på
vegne af A og B enslydende klager over til-
ladelsen til henholdsvis Planklagenævnet og Byggeklageenheden.

I klagerne hedder det blandt andet:

"Vedr.: Klage over byggetilladelse af 25. november 2022 på ejendommen
B-vej 112, 2670 Greve"

Som advokat for A og B, A-vej 2, 2670 Greve, klager jeg herved over ovennævnte byggetilladelse, som Greve Kommune trods mange indsigelser fra de omkringboende har meddelt.

Der er ifølge byggetilladelsen tale om 3 rækkehuse på ca. 576 m², hvoraf 2 opføres i 2 etager med et samlet kælderareal på ca. 685 m², bestående af fællesparke-ring samt kælderarealer til bolighederne. Kælderarealerne etableres som høj kælder, helt op til grænsen i Bygningsreglement 2018 § 458, stk. 1 på 1,25 m.

Der skal etableres hævede opholdsarealer i alle 3 rækkehuse i stueetageniveau samt tagterrasser i 1 sals niveau til de huse, der har 2 etager.

Indsigelserne, der fastholdes, har blandt andet gået på, at et så massivt byggeri er ude af trit med villabebyggelsen på naboejendommene og vil virke voldsomt dominerende. Hertil kommer, at de hævede opholdsarealer og tagterrasserne vil give store indbliksgener for især mine klienter, hvilket også erkendes af kommunen. I den forbindelse bør der lægges vægt på, at B-vej 112 ligger forholdsvis højt, idet terrænet skræner nedad mod vest fra B-vej .

Jeg gør gældende, at kommunen ved at meddele den nævnte byggetilladelse har overtrådt grænserne for det skøn, kommunen i henhold til lokalplanen kan udøve. Endvidere gør jeg gældende, at kommunen har begået sagsbehandlingsfejl ved ikke at indkalde til det fællesmøde på ejendommene, som jeg opfordrede til, ligesom man ikke har udarbejdet de skyggediagrammer, jeg har anmodet om.

Jeg gør endvidere gældende, at den tilladte bebyggelse overskrider grænsen på 40 i Lokalplan 12.50, § 7.1, nr. 2. Ifølge tingbogen er B-vej 112 på 2.451 m², heraf vej 1.160. Det forholdsvist store vejareal udgøres af den vestlige del af A-vej , der er adgangsvej til området mod vest, og vejarealet, der således slet ikke fremtræder som en del af B-vej 112, bør ikke medregnes ved fastsættelsen af bebyggelsesprocenten. Fraregnes vejarealet, udgør selve grunden 1.291 m², og bebyggelsen på 576 m² udgør således 44,62%, altså over grænsen. Der er derfor tale om en alt for voldsom udnyttelse af grunden.

I den forbindelse bemærker jeg, at det ifølge § 454 i Bygningsreglementet 2018 kun er vejareal eller areal, der skal holdes ubebygget som følge af hjørneafskæring eller byggelinjepålæg til sikring af vejanlæg, der skal indgå i grundens areal ved beregning af bebyggelsesprocenten. Det vejareal, der indgår i B-vej 112, er selve A-vej , hvorfor det ikke er omfattet af § 454. Kommunen har således anvendt lovgivningen forkert.

Da nærværende klage indeholder både retlige spørgsmål og spørgsmål vedrørende bygningsreglementet, sendes den både til Planklagenævnet og Byggeklagenheden."

Der er endnu ikke truffet afgørelse i klagesagerne.

Af tingbogsattest udskrevet den 11. april 2023 fremgår, at ejendommen, der nu har adressen A-vej 2A, ejes af E, D, G og F.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A, D, H og I.

A har forklaret blandt andet, at han bor på A-vej 2D. Han og hans ægtefælle købte ejendommen i 2018 og opførte et nyt hus, som de flyttede ind i i 2020. Der var bevoksning ind mod naboen, som de fjernede, da de skulle opføre deres ejendom. I efteråret 2020 blev der afholdt et orienteringsmøde på vejen om det nye byggeprojekt. D deltog og forklarede om projektet, som alle naboerne var imod. Han forudser, at byggeriet vil medføre store indbliksgener og mener, at det nye byggeri ikke passer ind i omgivelserne.

D har forklaret, at han er stifter af og direktør i C A/S, som opfører parcelhuse og større byggeprojekter. C A/S købte ejendommen, efter at den tidligere ejer, som var en gammel dame, var død. Grunden var meget tilgroet, da hun ikke havde været i stand til at vedligeholde ejendommen i nogle år. Bevoksningen, som blandt andet bestod af store og små træer samt buske, blev fjernet af A. Bygningen på grunden var på mere end 200 m², og der var store Velux-vinduer på førstesalen, så indbliksgenerne var større dengang, end de bliver med det nye byggeri. Han er ikke tidligere stødt på indsigelser som de foreliggende om arealberegningen. Han har forsøgt at imødekomme naboernes indsigelser mod byggeprojektet blandt andet ved at lade erhvervsdelen udgå. Det er meningen, at han skal bo på ejendommen sammen med sin familie.

H har forklaret, at han er nabo til A-vej 2A. Han gjorde indsigelser mod byggeriet, da han modtog kommunens høringsbrev. Han mener, at byggeriet vil give indblik- og skyggegener. Han har ikke klaget over kommunens byggetilladelse.

I har forklaret, at han er nabo til A-vej 2A. Han mener, at byggeriet vil give indbliksgener fra tagterrasserne, og at der vil blive lysmæssige gener fra billygter, når biler kører op fra parkeringskælderen. Han synes, at byggeriet er for stort og i øvrigt grimt. Han har ikke klaget over kommunens afgørelse.

Parternes synspunkter

A og B har navnlig anført, at det er absolut nødvendigt at standse byggeriet, da byggetilladelsen er påklaget, og da C A/S og D m.fl. præjudicerer klageinstansernes afgørelser ved at påbegynde byggeriet, inden der er truffet afgørelse. Hvis A og B får medhold i klagerne, er der risiko for, at de ikke ud fra betragtninger om værdispild vil kunne få byggeriet nedrevet. Der er tale om forkert retsanvendelse, når Greve Kommune ved beregning af bebyggelsesprocenten har indregnet vejarealet, hvoraf en stor del ikke ligger i forbindelse med selve grunden. Det planlagte byggeri vil give uacceptabelt store indblik- og skyggegener for de omkringboende, og der er ikke udarbejdet skyggediagram. Det er i strid med lokalplanen at opsætte mere end én altan pr. bolig, og der er planlagt etablering af to tagterrasser, som må sidestilles med altaner, pr. bolig. Sagen er udover de nuværende ejere af ejendommen anlagt mod C A/S, som tidligere var ejer af ejendommen, og som har ansøgt om byggetilladelse og forestår byggeriet. Retten skal ikke tage stilling til, om byggetilladelsen er i strid med reglerne, det skal blot sandsynliggøres, at det er tilfældet. Den af modparten krævede sikkerhedsstillelse er alt for høj.

C A/S og D m.fl. har navnlig anført, at C A/S ikke er rette modpart, da C A/S ikke var ejer af ejendommen, da forbudsbegæringen blev indleveret til retten. Forbuddet kan kun nedlægges mod de aktuelle ejere, som har rådighed over ejendommen. A og B har ikke godtgjort eller sandsynliggjort at have nogen ret, f.eks. baseret på en servitut, til at kræve et forbud mod det planlagte byggeri. C A/S og D m.fl. har derimod ret til at disponere i overensstemmelse med den meddelte byggetilladelse. Greve Kommune har foretaget beregning af bebyggelsesprocenten i overensstemmelse med de meget specifikke beregningsregler, der findes i bekendtgørelse om bygningsreglement, og som ikke overlader noget skøn til kommunen. Planklagenævnet har mulighed for efter planklagenævnsloven at tillægge en klage opsættende virkning, hvor særlige grunde taler for det, men det er ikke sket. Byggeklageenheden har på ulovbestemt grundlag en lignende mulighed, men har heller ikke tillagt klagen opsættende virkning. De almindelige rekursadgange sikrer en tilstrækkelig varetagelse af A og B's interesser, hvilket taler mod at nedlægge forbud, jf. retsplejelovens § 415, stk. 1. Et eventuelt forbud skal ske mod en sikkerhedsstillelse på 1.465.000 kr.

Retten begrundelse og resultat

Som sagen er forelagt, finder retten, at A og B ikke har godtgjort eller sandsynliggjort, at de har en ret over for hverken C A/S eller D m.fl., som kan søges beskyttet ved et forbud i medfør af retsplejelovens § 413, nr. 1. Retten har lagt vægt på, at

A og B efter de foreliggende oplysninger ikke har påtaleret i henhold til servitutter på ejendommen, og at indsigelser om byggetilladelsens gyldighed ikke findes at kunne tages under påkendelse under en sag, som kommunen ikke er part i.

Anmodningen om forbud tages derfor ikke til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med i alt 19.000 kr. C A/S er momsregistreret.

D, E, F og G er ikke momsregistreret.

THI BESTEMMES:

Den af A og B nedlagte påstand om forbud tages ikke til følge.

I sagsomkostninger skal A og B til C A/S, D, E, F og G betale i alt 19.000 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.