

U.2001.2312H

Begrebet tilstandsservitut i kommuneplanlovens § 18, stk. 1, nr. 16 (nu planlovens § 15, stk. 2, nr. 16).

Forvaltningsret 12.2 - Miljøret 1.1.

I forbindelse med udstykning af et sommerhusområde ved Kobæk Nørrestrand tinglystes i 1935 en deklaration, i hvis § 5a om skelafstande det bl.a. var anført, at »de Parceller, der grænser til Strandarealet, maa bebygges helt ud til Vestskellet«. I december 1991 vedtog Skælskør Kommune i medfør af den dagældende kommuneplanlov en lokalplan for området, i hvilken det bl.a. bestemtes, at ingen bygning måtte opføres nærmere end 5 m fra naboskel mod øst og vest, og at § 5a i deklarationen fra 1935 blev ophævet. I forbindelse med at A i 1992 opførte et nyt sommerhus på en grund, der mod vest var beliggende ud til strandarealet, fik han dispensation fra lokalplanen, således at en overdækket terrasse kunne opføres 3,70 m fra vestskellet. I 1995 blev kommunen opmærksom på, at afstanden fra udhænget til vestskellet kun var ca. 2,65 m. Kommunen påbød herefter A at lovliggøre den overdækkede terrasse ved delvis nedrivning. Efter at Naturklagenævnet havde stadfæstet denne afgørelse, påstod A nævnet tilpligtet at anerkende, at nævnets afgørelse var uhjemlet og derfor ugyldig. A gjorde gældende, at bestemmelsen i deklarationen fra 1935 om ret til at bygge helt ud til vestskellet indebar en udvidelse og ikke en begrænsning af ejerens rådighed

2313

over ejendommen, at bestemmelsen derfor var en rådighedsservitut og ikke en tilstandsservitut, og at kommunen herefter ikke havde haft hjemmel i kommuneplanlovens § 18, stk. 1, nr. 16, til at ophæve bestemmelsen. Uanset at det byggefelt, der var fastlagt ved § 5a i deklarationen fra 1935, for så vidt angik de ejendomme, der grænsede til strandarealet, gik helt ud til vestskellet, måtte deklarationens § 5a i det hele anses for en tilstandsservitut i den forstand, hvori dette udtryk var anvendt i den nævnte bestemmelse (nu planlovens § 15, stk. 2, nr. 16). Da der herefter havde været hjemmel til at ophæve servituten, blev Naturklagenævnet frifundet.[1]

H.D. 15. august 2001 i sag 281/2000

Henning Onstrup (adv. H.H. van Binsbergen, Silkeborg)

mod

Naturklagenævnet (Km.adv. v/adv. Benedicte Galbo, Kbh.).

Østre Landsrets dom 26. april 2000 (4. afdeling)

(Nicolaisen, Nils Erik Jensen, Hans Martin Mikkelsen (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 3. juni 1998, har sagsøgeren, Henning Onstrup, endeligt påstået sagsøgte, Naturklagenævnet, tilpligtet at anerkende, at den af sagsøgte truffene afgørelse af 5. december 1997 er uhjemlet og derfor ugyldig.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

I sommeren 1991 erhvervede sagsøgeren ejendommen matr. nr. 200, Skælskør Overdrev, beliggende Mågevej 2, Kobæk Nørrestrand, 4320 Skælskør. Sagsøgeren opførte i 1992 et nyt sommerhus på det tidligere sommerhus' fundament. Ud over fundamentet mod vest opførte sagsøgeren en overdækket terrasse. Fra terrassens tagudhæng til vestskellet er der 2,65 m. Grunden er mod vest beliggende ud til et offentligt strandareal. Sagen drejer sig om, hvorvidt Skælskør Kommune har haft hjemmel i lokalplanen for området til at påbyde sagsøgeren at reducere terrassens tagudhæng, således at der opnås en afstand på 3,70 m til vestskellet.

Sagens nærmere omstændigheder:

I forbindelse med udstykningen af sommerhusområdet blev der den 5. september 1935 tinglyst en deklaration på matr. nr. 1 d Lindeskov i Boeslunde Sogn vedrørende bebyggelse og benyttelse af arealer m.v. I deklarationens § 5a om skelafstande er bl.a. anført, at »de Parceller, der grænser til Strandarealet, maa bebygges helt ud til Vestskellet«.

I medfør af lov om kommuneplanlægning vedtog byrådet i Skælskør i december 1991 lokalplan nr. 66 for sommerhusområder ved Kobæk Strand. Det fremgår af lokalplanen, at dennes retsvirkninger indtrådte med virkning fra den offentlige bekendtgørelse den 4. februar 1992.

Sagsøgerens sommerhus er beliggende i det område, der nedenfor er benævnt Nørre Strand.

I lokalplanens § 1 hedder det bl.a.:

» . . .

Lokalplanens formål.

Lokalplanen har til formål,

at fastlægge ensartede retningslinier for sommerhusområderne Nørre Strand, Østre Strand og området omkring Gyvelvej,

at ophæve dele af de forskelligartede områdeservitutter, der er gældende for Nørre Strand, dele af Østre Strand samt Gyvelvejsområdet.

. . .«

Under afsnittet om bebyggelsens omfang og placering er specielt vedrørende Nørre Strand anført:

» . . .

7.3.2. Ingen bygning må opføres nærmere end:

2,5 m. fra vej-/naboskel mod nord,

7,5 m. fra vej-/naboskel mod syd og

5,0 m. fra vej-/naboskel mod øst og vest.

. . .«

Om byggelinier specielt vedrørende Østre Strand hedder det i § 7.4.7 bl.a.:

» . . .

Ingen beboelsesbygning må opføres nærmere end 5 m fra naboskel og skel mod fællesareal.

. . .«

I § 13 er anført bl.a.:

»Ophævelse af servitutter.

Tilstandsservitutter, der er uforenelige med en lokalplan, fortrænges af planen i henhold til Kommuneplanlovens § 31.

. . .

Dele af følgende servitutbestemmelser ophæves:

1. Følgende bestemmelser af den på matr. nr. 1d Lindeskov, Boeslunde sogn tinglyste deklaration af 05.09.1935 vedrørende benyttelse af arealer, bebyggelse m.v. ophæves.

. . .

§ 5a vedrørende skelafstande,

. . .

(Deklarationen vedrører alle parceller på Nørre Strand).

. . .«

Ved skrivelse af 16. januar 1992 ansøgte sagsøgeren

2314

Skælskør Kommune om forhåndsgodkendelse i forbindelse med en påtænkt ombygning af det eksisterende sommerhus. I kommunens svarskrivelse af 2. april 1992 hedder det bl.a.:

» . . .

Pkt. Der meddeles dispensation fra lokalplan 66 § 7.3.2 således at 2. den påtænkte overdækkede terrasse kan opføres 3,70 m fra vestskellet (strandarealet).

. . .«

I byggetilladelse af 4. juni 1992 fra Skælskør Kommune, Teknisk Forvaltning, til at opføre et 87 m² stort sommerhus er anført bl.a.:

» . . .

Der er ikke taget stilling til, om projektet overholder eventuelle servitutter, der påhviler ejendommen.

Tilladelsen gives endvidere på betingelse af,

- at bestemmelserne i den for området gældende deklaration/lokalplan nøje overholdes.

...

Der meddeles dispensation fra lokalplan 66 pgf. 7.3.2 således at den påtænkte overdækkede terrasse kan opføres 3,70 m fra vestskellet (strandarealet).

...«

I kommunens notat er der som begrundelse for dispensationen anført, at der er tale om »en overdækket terrasse (en åben konstruktion) samt at der ikke er tale om en normal bebyggelsesmæssig minimumsafstand på 2 x 5,0 m (for sommerhuse) da vestskellet danner grænse til offentligt strandareal, der ingen sinde bliver bebygget«.

I Skælskør Kommunes skrivelse af 1. marts 1995 til sagsøgeren hedder det bl.a.:

»...

Idet der henvises til Deres ansøgning af 16. januar 1992, har Skælskør kommune i byggetilladelse dateret 04. [juni] 1992 meddelt Dem dispensation fra lokalplan nr. 66 § 7.3.2. til opførelse af overdækket terrasse indtil 3,70 m fra vestskellet mod strandengen.

Skælskør kommune er blevet opmærksom på, at denne afstand ikke er overholdt og De har oplyst Teknisk forvaltning, at afstanden til skel fra udhænget på huset er ca. 2,65 m, hvilket er ulovligt.

I den anledning påbydes De hermed at lovliggøre ovennævnte forhold.

Enten ved fysisk at reducere tagudhænget, således at der opnås en afstand på min. 3,70 m til vestskellet, hvilket er i overensstemmelse med byggetilladelsen.

Eller ved retligt at søge og opnå dispensation til at lade tagudhænget forblive som det er.

...«

Sagsøgeren anmodede herefter kommunen om dispensation vedrørende tagudhænget. Efter at sagen havde været til nabohøring og behandlet i Teknisk Udvalg, meddelte Bygningsafdelingen ved skrivelse af 5. maj 1995 sagsøgeren, at der ikke ville blive givet dispensation til det ansøgte. Det blev samtidig påbudt sagsøgeren inden 8 uger fysisk at lovliggøre den overdækkede terrasse ved delvis nedrivning, således at afstanden fra skel til tagudhæng ville være minimum 3,70 m.

Efter at sagsøgeren havde anmodet herom, genoptog Teknisk Udvalg behandlingen af sagsøgerens dispensationsansøgning. Ved skrivelse af 7. juni 1995 meddelte udvalget sagsøgeren, at det fastholdt den trufne afgørelse, og sagsøgeren blev påbudt at lovliggøre den opførte terrasse inden 8 uger.

Denne afgørelse indbragte sagsøgeren for Naturklagenævnet, som ved skrivelse af 8. december 1995 meddelte, at nævnet ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Skælskør Kommunes afgørelse af 7. juni 1995.

Sagsøgeren anmodede ved skrivelse af 14. juli 1996 nævnet om at genoptage behandlingen af sagsøgerens sag. I Naturklagenævnets afgørelse af 5. december 1997 er anført bl.a.:

»...

Under hensyn til, at visse af de af klageren anførte anbringender indeholder juridiske argumenter, der ikke tidligere er indgået i behandlingen, og som ikke umiddelbart kan afvises som værende uden relevans for sagens afgørelse, har Naturklagenævnet besluttet at genoptage behandlingen af sagen.

...

Klageren har redegjort for sin opfattelse af omhandlede bebyggelses forhold til såvel planlovgivningen som bygge- og naturbeskyttelseslovgivningen. Det er navnlig gjort gældende:

- At der ikke med lokalplanen er fastsat særlige regler for placering af bebyggelse i området »Nørre Strand« i forhold til strandarealet eller strandbeskyttelseslinien. Det bemærkes herved, at der ikke for området er fastsat bestemmelser om bebyggelsens afstand til fællesarealer, som der er for et andet delområde - Østre Strand. Det offentlige strandareal kan efter klagerens opfattelse ikke anses som nabo, og der foreligger ingen planlægningsmæssig interesse i at fastlægge en byggeafstand til arealet, da der ikke er naboretlige interesser at beskytte.

...

- At en lokalplan alene kan ophæve tilstandsservitutter, men ikke rådighedsservitutter. Den den 5. september 1935 tinglyste servitut består af en ret til at bygge ud til strandbeskyttelseslinien og er således en rådighedsservitut, der ikke kan ophæves ved en lokalplan.

...

- At retspraksis vedrørende skeloverskridelser viser, at domstolene foretager en afvejning af de naboretlige interesser over for værdispildet i forbindelse med lovliggørelse ved nedrivning.

2315

...

Naturklagenævnets formand har på nævnets vegne, jf. planlovens § 58, stk. 2, truffet følgende afgørelse:

I medfør af planlovens § 58, stk. 1, nr. 3, kan Naturklagenævnet alene behandle retlige spørgsmål i kommunalbestyrelsens afgørelser efter planloven.

I denne sag er de retlige spørgsmål, hvorvidt Skælskør Kommune i lokalplan nr. 66 har haft hjemmel til de påklagede afgørelser, samt om kommunalbestyrelsen ved sagens behandling har overholdt de almindelige forvaltningsretlige regler.

For så vidt klagen indeholder spørgsmål vedrørende lovligheden og indholdet af lokalplan nr. 66 skal bemærkes, at sådanne spørgsmål ikke kan indgå i behandlingen, da klagefristen for lokalplanen for længst er udløbet.

Skælskør Kommunes opfattelse af, at lokalplanens § 7.3.2. fastlægger bebyggelsens afstand til skel mod vest kan tiltrædes. I relation til planloven er det til omhandlede ejendom tilstødende selvstændigt matrikulerede areal - uanset arealets karakter og ejerforhold - at anse som ejendommens nabo, hvorfor lokalplanens bestemmelser om afstand til naboskel gælder. Den omstændighed, at lokalplanen i bestemmelserne vedrørende et andet delområde taler om »naboskel og skel mod fællesareal«, kan ikke ændre ved denne forståelse. For så vidt klageren har påberåbt sig afstandsbestemmelser i byggelovgivningen skal bemærkes, at det fremgår af byggelovens § 8, stk. 4, at lovens generelle afstandsbestemmelser viger, hvis spørgsmålet er reguleret i en lokalplan. Lokalplanens bestemmelser kan være strengere end de generelle byggelovsbestemmelser.

I medfør af § 7.3.2. fastsættes samme afstand til skel for enhver form for bebyggelse. Den overdækkede terrasse er sammenbygget med sommerhuset på ejendommen. Overdækningen samt - i hvert fald - den overdækkede del af terrassen hører således til bygningen. Ved afstand til skel måles fra bygningens yderste punkt, hvilket er i overensstemmelse med de almindelige principper for fortolkning af afstandsbestemmelserne i byggelovgivningen. Der kan fx henvises til en modsætningsslutning fra Bygningsreglement 1995 kapitel 3.1, stk. 4, hvorefter der ved afstand til naboskel kan ses bort fra bygningsdele under terræn samt mindre bygningsdele med et fremspring på højst 0,5 m.

I medfør af planlovens § 15, stk. 2, nr. 16, kan der i en lokalplan optages bestemmelser om ophør af gyldigheden af udtrykkeligt angivne tilstandsservitutter, hvis servitutens opretholdelse vil være i strid med

lokalplanens formål. Denne hjemmel er udnyttet i lokalplanens § 13, der ophæver blandt andet § 5a i servitut tinglyst den 5. september 1935.

Klageren har bestridt, at servituten kan ophæves, da der efter klagerens opfattelse er tale om en rådighedsservitut.

Den foran citerede bestemmelse må forstås som en angivelse af et byggefelt på de omfattede ejendomme. På blandt andet omhandlede ejendom fastlægges byggefeltet ud til skel mod vest. Der er derfor ikke tale om en rådighedsservitut, men om en forpligtelse til at overholde den med byggefeltet fastlagte afgrænsning og således en tilstandsservitut.

...

Den af klageren omtalte retspraksis vedrørende skeloverskridelse findes ikke at være relevant for den foreliggende sag og giver ikke anledning til yderligere bemærkninger.

...

Sammenfattende er der således fortsat ikke grundlag for at tilsidesætte den af Skælskør Kommune truffe afgørelse af 7. juni 1995 som ugyldig. Afgørelsen må herefter stå ved magt.«

Sagsøgeren har forklaret, at han er uddannet traktormekaniker, og at han i 1991 var direktør for en virksomhed, der producerer sliddele. Han købte ejendommen i sommeren 1991 med henblik på nedrivning af det eksisterende sommerhus, der var fra ca. 1935. Det nyopførte sommerhus er i det væsentligste bygget oven på det eksisterende fundament. Mod vest var der bygget 3,70 m fra skellet. Ud over det eksisterende fundament byggede sagsøgeren en overdækket terrasse. Han gik ud fra, at den i april 1992 meddelte dispensation på 3,70 m skulle regnes fra fundamentets kant og ikke fra tagudhænget til vestskellet. Sagsøgeren fulgte ved byggeriet den tegning, som han havde indsendt til kommunen i forbindelse med dispensationsansøgningen i foråret 1992. Sagsøgeren har ikke fremsendt tegninger til kommunen, hvor der er afsat afstande til skellene. Sagsøgeren var kun bekendt med deklarationen fra 1935. Han havde ikke kendskab til, at der var vedtaget en ny lokalplan for området. Han har heller ikke modtaget noget materiale herom. Muligvis blev dette sendt til den tidligere ejer, der havde bopæl i Faaborg.

Procedure.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand anført, at deklarationen fra 1935 giver sagsøgeren ret, men ikke pligt til at bebygge ejendommen helt ud til vestskellet. Deklarationen er en rådighedsservitut og ikke en tilstandsservitut og kan derfor ikke tilsidesættes af lokalplanen. Dette følger af § 13 i lokalplanen, der kun omfatter tilstandsservitutter og kun tilstandsservitutter, der er uforenelige med en lokalplan. Kommunens påbud af 7. juni 1995 savner således hjemmel og strider mod servituten fra 1935. Af samme grund savner Naturklagenævnets afgørelse af 5. december 1997 hjemmel og er

2316

derfor ugyldig. Reelt har kommunen ved udarbejdelsen af lokalplanen været opmærksom på, at der både er skel til fællesarealer og egentlige vej- og naboskel. Dette fremgår, når man sammenholder lokalplanens § 7.3.2. og § 7.4.7. vedrørende henholdsvis Nørre Strand og Østre Strand. Det må derfor antages, at det er bevidst, at der vedrørende Nørre Strand ikke er anført nogen afstand til skel mod fællesarealet, idet den hidtidige regel opretholdes. Efter sin ordlyd er lokalplanen ikke uforenelig med servituten, heller ikke selv om servituten antages at være en tilstandsservitut. Det centrale i sagen er, at den hjemmel, som kommunens afgørelse af 7. juni 1995 og sagsøgtes afgørelse af 5. december 1997 påberåber sig for at ophæve servituten, aldrig har eksisteret, og sagsøgeren må være berettiget til under denne sag at anfægte lovligheden af lokalplanens ophævelse af servituten.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand anført, at sagsøgtes afgørelse af 5. december 1997 er lovlig og gyldig, idet lokalplanen fra 1991 er det. Sagsøgeren kan ikke under denne sag anfægte lokalplanens lovlighed, fordi klagefristen i planlovens § 60 og søgsmålsfristen i § 62 for

længst er udløbet. Ved lokalplanen blev servituten vedrørende skelafstande ophævet og erstattet af lokalplanens bestemmelser herom i det omfang, sagsøgeren ikke har fået dispensation herfra. Selvom det således ikke har betydning ved sagens afgørelse, gøres det gældende, at servituten fra 1935 er en tilstandsservitut. Der er tale om, at byggefeltet på blandt andet sagsøgerens ejendom blev udvidet helt ud til vestskellet.

En servitut om byggefelt er en tilstandsservitut.

Retten bemærkninger:

Landsretten finder, at lovligheden af lokalplanens bestemmelse om ophævelsen af § 5a i den i 1935 tinglyste deklaration ikke kan anfægtes under nærværende sag, idet sagsøgeren ikke inden 6 måneder fra den offentlige bekendtgørelse den 4. februar 1992 har anlagt søgsmål ved domstolene til prøvelse af spørgsmålet, jf. planlovens § 62, stk. 1. Lokalplanens bestemmelser må derfor lægges til grund ved sagens afgørelse.

Lokalplanens § 13 har tilsidesat servitutbestemmelsens § 5a vedrørende skelafstande.

Lokalplanens § 13's bestemmelse herom findes at måtte forstås således, at den også ophæver deklarationens bestemmelse om bebyggelse af de parceller, der grænser til strandarealet. Da Naturklagenævnets afgørelse af 5. december 1997 herefter har haft den fornødne hjemmel i lokalplanen, er afgørelsen lovlig, hvorfor sagsøgte frifindes.

Sagsøgeren, Henning Onstrup, skal til sagsøgte betale 20.000 kr. i sagsomkostninger.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 4. afdeling den 26. april 2000.

I pådemølsen har deltaget fem dommere: Hornslet, Wendler Pedersen, Poul Sørensen, Peter Blok og Lene Pagter Kristensen.

Appellanten, Henning Onstrup, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Naturklagenævnet, tilpligtes at anerkende, at den af nævnet truffe afgørelse af 5. december 1997 er ugyldig.

Naturklagenævnet har påstået stadfæstelse.

Naturklagenævnet har ikke bestridt, at nævnet i forbindelse med sin afgørelse har vurderet lovligheden af bestemmelsen i § 13 i lokalplan 66, og har for Højesteret frafaldet anbringendet om, at denne del af nævnets afgørelse ikke kan efterprøves.

Henning Onstrup har ikke gentaget sit anbringende om, at lokalplanen efter sin ordlyd ikke er uforenelig med deklarationens § 5a.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Højesterets bemærkninger.

§ 5a i deklarationen fra 1935 fastlægger for de ejendomme, på hvilke den er tinglyst, nærmere regler om skelafstande for byggeri og angiver dermed det felt på den enkelte ejendom, som ifølge deklarationen må bebygges. Uanset at dette felt for de ejendomme, som grænser til strandarealet, herunder Henning Onstrups ejendom, går helt ud til vestskellet, må deklarationens § 5a i det hele anses for en tilstandsservitut i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i § 18, stk. 1, nr. 16, i den dagældende lov om kommuneplanlægning (i dag planlovens § 15, stk. 2, nr. 16). Bestemmelsen kan derfor ophæves gennem optagelse af en bestemmelse herom i en lokalplan, hvis servitutens opretholdelse vil være i strid med lokalplanens formål. Da opretholdelsen af deklarationens § 5a er uforenelig med bestemmelserne om skelafstande i lokalplan 66, er denne betingelse opfyldt.

Der kan som følge af det anførte ikke gives Henning Onstrup medhold i, at Naturklagenævnets afgørelse hviler på en retlig vildfarelse.

Højesteret stadfæster med denne begrundelse dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal appellanten, Henning Onstrup, betale 20.000 kr. til indstævnte, Naturklagenævnet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

1. FT 1974-75 (2. saml.), A sp. 2782 f, B sp. 675 f, KFE 1987 s. 109, U 1997.756 H, Illum: Servitutter (1943) s. 74, samme: Dansk Tingsret (3. udg. 1976) s. 518, Lyng Andersen: Servitutter og Lokalplaner (1984) s. 12, 101, Bendt Andersen og Ole Christiansen: Kommuneplanloven (3. udg. 1989) s. 244 ff, 351 f, 405 f, Holger Hansen: Regulering af fast ejendom (3. udg. 1997) s. 34 samt Bo von Eyben m.fl.: Fast ejendom (1999) s. 46 f, 54 ff.