

Sendt pr. e-mail: carsten@parby.com

Grf. Klitrosebugten
v. formand Carsten Parby
Søstensvej 3,
4583 Sj. Odde

Advokater:
Bjarne Johnsen (L)
Svend-Erik Hjortskov (H)
Jens Bygum Knudsen

19. september 2018

J.nr.: 0122

SPØRGSMÅL I FORBINDELSE MED TINGLYST DEKLARATION

Kære bestyrelse

Som aftalt skal jeg hermed vende tilbage med min besvarelse af de stillede spørgsmål i jeres brev af 2. august 2018.

Jeg har tilladt mig at besvare spørgsmålene i den rækkefølge de er stillet.

1. Præcisering af vores deklaration som tinglyst dokument! Privatretligt?

En servitut defineres i nyere litteratur som en på særligt grundlag hvilende ret til at udøve en begrænset rådighed over en fast ejendom eller til at kræve opretholdt en tilstand på denne.¹

Ved stiftelse af en servitut overgår en afgrænset del af de beføjelser, som ejerne har til at disponere over den faste ejendom til den, der er påtaleberettiget efter servitutten, som herved opnår en begrænset rettighed over den fast ejendom.

En servitut er således udtryk for, at ejeren af en fast ejendom ikke længere har alle de af ejendomsretten afledte beføjelser over den faste ejendom, men har overdraget bestemte beføjelser over ejendommen til en anden.

Den ejendom som er pålagt servitutten betegnes som den "tjenende ejendom"

Deklaration er tinglyst på samtlige parceller og skal følgelig respekteres af de "tjenende" ejendomme.

¹ Pagh, Fast Ejendom, 2017.

2. Kan deklarationen ændres, og hvordan?

Det er som udgangspunkt muligt at ændre/ophæve en servitut hvis de påtaleberettigede samtykker i ændringen.

I nærværende servitut skal således både kommunen såvel som ejerforeningerne samtykke.

For ejerforeningens vedkommende skal en sådan ændring vedtages af generalforsamlingen.

Jeg er ikke i besiddelse af foreningens vedtægter, men det bør fremgå af disse hvorledes der skal forholdes med hensyn til ændring af deklarationer, herunder stemmemajoritet. Såfremt vedtægterne er tinglyst på den enkelte parceller vil det til ændring/ophævelse fornødne flertal således fremgå direkte heraf.

I tilfælde af at vedtægterne ikke har nogen bestemmelser herom specifikt er udgangspunktet, at rimelige og nødvendige (mindre) ændringer sandsynligvis vil kunne vedtages med det i vedtægterne til vedtægtsændring fornødne flertal.²

Ændringer af mere indgribende forhold såsom byggelinjer, forbud mod erhvervsmæssig anvendelse og endelig servitutens ophævelse, vil kræve samtlige grundejeres tilslutning.

3. Kommunen og bestyrelsen har påtaleret.

Hvem er ansvarlig for at deklarationen overholdes? – og hvordan?

Det er de påtaleberettigede, som kan påtale overholdelse af deklarationen.

For Kommunens vedkommende er der tale om offentlig regulering af en privat servitut.

Kommunen er som offentlig myndighed underlagt de samme regler som i den almindelige forvaltning, med hensyn til reguleringen af en privat servitut. Således skal sædvanlige hensyn til eksempelvis proportionalitet, ligebehandling mv. indgå i forvaltningens afgørelser også ved håndhævelse af private servitutter.

Kommunen har ikke en *pligt* til at påtale brud på den private servitut, medmindre brugen strider mod øvrige kommunale regler der er gældende på området, således byggeloven, planloven etc.

Kommunen (såvel som ejerforeningen, jf. nedenfor) kan dog principielt ifalde et erstatningsansvar, såfremt den manglende håndhævelse af den private servitut konkret medfører gener for naboer og andre som er materielt berettigede i henhold til servitutten.

Der foreligger en afgørelse fra Højesteret fra 30. november 1992,³ hvor Århus Kommune, som påtaleberettiget iht. til en deklaration, ifaldt ansvar for at have

² Jf. U.1988.916H

givet tilladelse til støjende erhverv i strid med deklARATIONEN. Kommunen blev således dømt til at skulle respektere deklARATIONEN fremover, ligesom retten fandt at Kommunen var erstatningsansvarlig for naboernes værditab.

Ejerforeningen har som kommunen påtaleret iht. til servitutten.

Pligten til at påse overholdelse følger dog ikke af selve påtaleretten, men følger af de foreningsretlige principper.

I forhold til foreningens individuelle medlemmer som er materielt berettigede i henhold til servitutten, har ejerforeningen (ved dennes bestyrelse) et selvstændigt ansvar for at håndhæve servitutten over for de forpligtede ejendomme.

På samme måde som ovenfor vedr. Kommunens ansvar, kan ejerforeningen også ifalde ansvar for manglende håndhævelse af servitutten, eksempelvis såfremt man undlader at håndhæve servitutten og enten tillader eller ser igennem fingre med eksempelvis byggeri eller benyttelse i strid med servitutten og dette medfører et tab eller gene, hos en grundejer i foreningen.

Det har ingen betydning for ejerforeningens påtaleret, at kommunen eventuelt måtte have givet tilladelse til et servitutstridigt forhold. Således er påtaleretten individuel for alle de påtaleberettigede. Selvom kommunen giver byggetilladelse eller undlader at håndhæve en servitut vil det ikke have karakter af en dispensation som er bindende for andre påtaleberettigede.⁴

Med hensyn til hvorledes håndhævelsen rent praktisk skal ske, vil det være ved bestyrelsens almindelige - evt. skriftlige - påtale af de forhold den måtte konstatere.

Såfremt påtalen ikke efterkommes må der anlægges et civilt søgsmål.

4. Hvilket bestyrelsesansvar er der i forbindelse med påtaleretten i deklARATIONEN. I så fald konsekvenser?

Bestyrelsen må, jf. ovenfor, antages at have en pligt til på vegne af foreningen at påtale servitutstridige forhold og sørge for disses overholdelse, ligesom bestyrelsen kan pådrage sig et erstatningsansvar ved ikke at iagttage denne pligt.

Som udgangspunkt vil ansvaret og erstatningspligten dog påhvile *ejerforeningen* på hvis vegne bestyrelsen handler.

Beslutningen om hvorvidt ejerforeningen i et konkret tilfælde skal gøre ansvar gældende mod bestyrelsen for dennes handlinger eller undladelse, afgøres af generalforsamlingen ved beslutning med simpel majoritet efter fordelingstal.

³ U.1993.72/2H

⁴ jf. Vestre Landsrets dom af 18. marts 2016 (MAD 2016.92)

Bestyrelsen er erstatningsansvarlig efter den almindelige culperegulering over for ejerforeningen, de enkelte grundejere eller tredjemand for skade forvoldt ved til-sidesættelse af de dem påhvilende pligter og forsætlige eller uagtsomme handlinger eller undladelser i øvrigt.

Culpabedømmelsen vil være mindre streng i lyset af, at der er tale om en bestyrelse af frivillige grundejere der har påtaget sig hvervet uden vederlag, i forhold til eksempelvis en professionel og lønnet bestyrelse eller administrator.

Der stilles derfor relativt strenge krav, før en bestyrelse kan påføre foreningen et erstatningsansvar, og før bestyrelsens medlemmer kan ifalde et selvstændigt ansvar.

Der gælder som udgangspunkt ingen regel om kollektivt ansvar for bestyrelsesmedlemmer. Således er det alene det medlem hvis forhold som i sig selv må bedømmes som culpøst, der kan pålægges ansvar. Således vil ansvar for en skade der udspringer af en *beslutning* truffet af bestyrelsen, ikke kunne gøres gældende mod et bestyrelsesmedlem som har stemt imod beslutningen.

I et tilfælde som det beskrevne, hvor der i givet fald vil være tale om en *undladelse*, vil samtlige bestyrelsesmedlemmer dog kunne gøres solidarisk ansvarlige, såfremt den manglende håndhævelse medfører skade på en grundejers ejendom.

Men ansvaret vil i første omgang påhvile ejerforeningen, på hvis vegne bestyrelsen handler.

5. Hvornår taber en bestyrelse indflydelse ved passivitet?

Som udgangspunkt er kravene til hvornår der foreligger passivitet ved tinglyste servitutter ganske høje, da der netop er tale om en tinglyst ret/pligt.

Det vil komme an på en konkret vurdering af forholdet om bestyrelsen mister retten til at gøre indsigelse ved passivitet.

Iht. retspraksis om passivitet taler man eksempelvis om at "*hvis der er undladt af reagere i en efter forholdene lang periode*" og hvis "*grundejeren har disponeret i tillid til retmæssigheden af sin handlemåde...*".⁵

Der kræves således generelt positiv viden om forholdet, såvel som mere eller mindre reaktionskrævende omstændigheder, som eksempelvis en ansøgning til, eller drøftelser med, bestyrelsen om et konkret byggeri såvel som en længere år-rækkes "seen igennem fingre" med konkrete forhold, før jeg vil mene, at bestyrelsen risikerer ved passivitet at fortabe retten til at forlange servitutten respekteret.

I den henseende må de reaktionskrævende omstændigheder anses at veje tungere, jo større værdier og jo mere professionelle parter der er tale om.

⁵ Jf. U.1993.821H og U.1988.849H

Da der er tale om en "almindelig" vejbyggelinie, skal der formodentlig meget lang tids passivitet til, før påtaleretten kan anses for opgivet. I en konkret afgørelse omhandlende en servitut om mindsteafstand til byggeri på 9,5 meter fra vejmidte, omfattende 75 ejendomme, havde Taarnby Kommune i perioden 1985 til 2006 ikke håndhævet denne. På trods heraf havde kommunen ikke mistet retten til at kræve fysisk lovliggørelse af forholdene.⁶

Det fremgår af den fremsendte beskrivelse, at bestyrelser gennem tiderne ikke har ønsket at være udfarende ved at "opsøge ulovligheder", men har reageret på henvendelser fra medlemmerne.

Det er min opfattelse, at bestyrelsen ikke er forpligtet til at opsøge og gennemgå de enkelte grunde for at opspore servitutstridige forhold, og at bestyrelsen handler korrekt ved at påtale servitutstridige forhold når man får konkret positiv viden om dem.

Dog vil man være nødsaget til i sidste ende at følge påbud op med et civilt søgsmål, såfremt de ikke efterkommes.

6. Bestyrelsens mulighed for at vinde en civilretssag ved overskridelse af deklARATIONENS byggelinier for

- sommerhus**
- sekundært byggeri**

Det er min opfattelse ud fra det beskrevne, at bestyrelsen (foreningen) bør få medhold ved et civilt søgsmål vedr. påtale af servitutstridige forhold.

Udgangspunktet er, at den påtaleberettigede kan kræve det servitutstridige forhold bragt til ophør, også selv om det er ganske byrdefuldt for ejeren af den forpligtede ejendom.

Forholdet vil som udgangspunkt være det samme for sommerhuse som for sekundært byggeri.

7. Naboens mulighed for at vinde en civilretssag ved overskridelse af deklARATIONENS byggelinier?

Jeg går her ud fra, at der spørges til krav imellem grundejerne indbyrdes.

Selv om de enkelte grundejere ikke er direkte påtaleberettigede iht. servituttsens ordlyd, må de dog antages at være berettiget til at påtale overskridelse af denne alligevel.

Som beskrevet ovenfor, vil bestyrelsen i et vist omfang have pligt til at håndhæve servituttsens bestemmelser til varetagelse af foreningens og de enkelte grundejeres rimelige interesser.

⁶ Jf. MAD 2012.2659,

I det tilfælde hvor bestyrelsen ikke måtte ønske at håndhæve bestemmelsen, ville det i sin yderste konsekvens medføre, at en krænket grundejer måtte anlægge sag mod bestyrelsen om at denne skulle påse overholdelsen, og dernæst et sagsanlæg fra foreningen mod den nabo der overskrider servitutten, og hvor den krænkede grundejer ikke ville være part i sagen.

Da dette ikke ville yde den enkelte grundejer en rimelig og tilstrækkelig beskyttelse, antager man i litteraturen, at man må anerkende en selvstændig påtaleret for de enkelte grundejere, selv om de ikke er angivet som påtaleberettigede i henhold til den tinglyste påtalebestemmelse.⁷

Uafhængigt heraf, vil grundejerne altid kunne påberåbe sig de almindelige nabo-retlige regler, hvilket også taler for at tillægge dem påtaleret iht. servitutten.

Udgangspunktet vil her være det samme som ovenfor under 6, at den påtaleberettigede kan kræve det servitutstridige forhold bragt til ophør, også selv om det er ganske byrdefuldt for ejeren af den forpligtede ejendom.

8. Bestyrelsens mulighed for at vinde en civilretssag ved overskridelse af byggelinierne i bygningsvedtægten?

Jeg læser spørgsmålet således, at man spørger til bestyrelsens mulighed for at påtale en grundejers byggeri i strid med afstandsreglerne i bygningsreglementet eller lokalplan.

Såfremt bestyrelsen bliver opmærksom på, at en grundejer bygger i strid med bygningsreglementet, for tæt på skel eller uden byggetilladelse, kan bestyrelsen i første omgang anmelde forholdet til de kommunale myndigheder (teknisk afdeling), da kommunen er godkendelses og kontrolmyndighed for byggesager.

Kommunen har pligt til at stoppe ulovligt byggeri og kan udstede standsnings og lovliggørelsespåbud mv. jf. Byggelovens § 16 C.

Kommunen kan dog også vælge at udstede en dispensation fra bygningsreglementet. I dette tilfælde vil grundejerforeningen som interessent kunne påklage en sådan beslutning til Statsforvaltningen og i sidste ende indbringe afgørelsen for domstolene.

Det er således i første omgang kommunen som kontrolmyndighed der har pligt til at påtale og håndhæve reglerne i bygningsreglementet, lokalplaner mm.

Såfremt kommunen ikke ønsker at påtale eller fysisk lovliggøre et ulovligt byggeri, vil kommunen efter omstændighederne kunne indstævnes for de almindelige domstole af grundejerforeningen. Alternativt vil den pågældende grundejer kunne inddrages under en sådan sag, med påstand om fysisk lovliggørelse, da grundejerforeningen umiddelbart må anses for at have retlig interesse i spørgsmålet.

⁷ Peter Blok, Ejerlejligheder, 3. udg. S. 313.

o Er kommunen pligtig til at sørge for at lovliggøre byggeri, der overtræder den kommunale byggevedtægt.

Ja, kommunen har som bygningsmyndighed pligt til at sørge for overholdelse af byggeloven og sørge for lovliggørelse af ulovligt byggeri, jf. byggeloven § 16 C, stk. 2 og 3.

9. Hvilken mulighed har et medlem for at benytte sig af deklarationsbestemmelserne i en sag?

Jeg henviser til besvarelsen af spørgsmål 7.

10. Sættes andre dele af deklARATIONEN ud af spil hvis der evt. tabes en sag om byggelinier.

Nej. Umiddelbart vil en sag alene angå den del af deklARATIONEN som måtte blive underkendt ved domstolene, medmindre andre dele logisk må ophøre som følge af den konkrete afgørelse.

Eksempelvis vil deklARATIONENS bestemmelser om anvendelse ikke blive berørt såfremt grundejerforeningen ikke får medhold i en sag om påtale af en byggelinie over for et medlem.

11. De to naboforeninger er omfattet af samme deklARATION. Hvilke muligheder/begrænsninger medfører det?

Da hver enkelt grundejerforening er påtaleberettiget vil en ændring af servitutten kræve samtykke fra hver grundejerforening.

12. Hvornår er der tale om et byggeri?

o Er afskærmning af skraldestativer undtaget fra bygningsbestemmelserne?

Definitionen på en bygning fremgår af Byggelovens § 2 Stk. 2.

" Ved bebyggelse forstås bygninger og mure samt andre faste konstruktioner og anlæg, når lovens anvendelse på de pågældende konstruktioner mv. er begrundet i de hensyn, som loven tilsigter at varetage."

I den forbindelse gælder der givet en bagatelgrænse, men til illustration kan oplyses at eksempelvis småbygninger som et redskabsskur opført i blikplader, et legehus og et brændeskur vil være at anse som bygninger, ligesom et stengærde og et udhus hvor vægge og dør var fjernet, og hvor taget var udskiftet med en presenning blev anset for en bygning.

Det er således i relation byggelinier ikke alene hvad man normalt forstår som "bygninger" men også eksempelvis stengærder, en hegnsmur, pergola, terrasse o.l. tilhører til bygninger.

I den forbindelse er bygningens størrelse og anvendelse uden betydning. Også små bygninger som carporte, skure o.l. er bebyggelse.

Hvis afskærmningen af skraldestativerne har mere permanent karakter, vil de i givet fald være omfattet af begrebet bygning.

oOo

Jeg håber, at jeg med ovenstående har besvaret spørgsmålene fyldestgørende.

Jeg står naturligvis til rådighed for uddybende spørgsmål pr. mail og telefon eller ved et møde, såfremt I måtte ønske det.

Med venlig hilsen

Jens Bygum Knudsen