

Grundejerforeningen Præstemosen
c/o Thomas Funch-Eilersen
Vestre Strandvej 44
2650 Hvidovre

Jens Fisker
Bredgade 38
1260 København K
T. +45 70 227 237
www.nexusadvokater.dk

CVR-nr. 36492732

Sagsnr. 603064
Jens Fisker

jf@nexusadvokater.dk

Vedr.: Tvist med Hvidovre Kommune. Kolonihavehuse

12. juni 2015

Hermed skal jeg som aftalt vende tilbage med svar på Grundejerforeningens brev af 6. maj 2015 med min juridiske vurdering af de af foreningen rejste spørgsmål.

Indledningsvis er det vigtigt at klarlægge de definitioner, der fremgår af kolonihaveloven:

Kolonihaveområde: Et areal, der omfatter mindst 5 havelodder og eventuelt et fællesareal på en række nærmere angivne betingelser, jf. kolonihavelovens § 2, stk. 1.

Kolonihave: En havelod i et kolonihaveområde, jf. kolonihavelovens § 2, stk. 3.

Ad 1 – den retlige betydning af at der foreligger selvstændig matrikulering af kolonihaverne:

Det fremgår ikke mere præcist af loven, hvad der skal forstås ved et areal, og om det har betydning, at der – som i Grundejerforeningen Præstemosen – foreligger selvstændige matrikuleringer af havelodderne. I bemærkningerne til lovforslaget (vedlagt) fremgår s. 5, at et der ved kolonihaveområde skal forstås et *område*, der omfatter mindst 5 havelodder. Der benyttes altså betegnelserne *areal* og *område* for at definere et kolonihaveområde.

I Højesterets dom U.2013.3410 H (vedlagt) besvarede det daværende Jordbrugsdirektoratet den 19. december 1994 i et notat en række spørgsmål fra ministeriet i forhold til en definition på *haveforening*, *parcelforening* og *andelshaver*.

Af besvarelsen af spm. 4 fremgår bl.a.:

[“Kolonihaverne er som oftest parcelhaver, idet hver enkelt haveejer/lejer har sin parcel til rådighed. Parcellen kan være opmålt og afmærket uden at være egentlig udstykket med selvstændig matrikulering, eller den kan være udstykket og matrikuleret. I begge tilfælde er der tale om parcelhaver”]

Endvidere hedder det i besvarelsen af spm. 6, bl.a.:

"[. Endelig er det af Kolonihaveforbundet oplyst, at der ikke er flere haveforeninger med selvstændigt matrikulerede haver tilbage som medlemmer af forbundet.]"

Ovennævnte besvarelse til ministeriet udgør et fortolkningsbidrag, der peger i retning af, at den selvstændige matrikulering af arealerne/havelodderne i Grundejerforeningen Præstemosen ikke har som konsekvens, at de enkelte matrikler ikke også kan være kolonihaver i lovens forstand. Der er med andre ord ikke krav om, at arealerne/havelodderne skal være del af én større matrikel

Af bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at det kun var ejere af kolonihaveområdet, men ikke den enkelte *ejers af en havelod* i et kolonihaveområde, der skulle underrette Miljø- og Energiministeriet senest d. 1. november 2001, hvis området ikke skulle være omfattet af reglerne og dermed varigt.

Det er væsentligt at pointere, at der således også i bemærkningerne til lovforslaget opereres med begrebet ejere af havelodder. Endvidere hedder det i bemærkning (s. 6), at ejerkredsen til [et kolonihaveområde] omfatter både [*..enkelte private ejere, foreninger, selskaber og kommuner.*]"

Det er herefter min vurdering, at det ikke har retlig betydning for den overordnede kvalificering af Grundejerforeningens status af kolonihaveområde, at kolonihaverne er selvstændigt matrikuleret.

Ad 2 – beskyttelse af matrikler som varige / omfattet af sommerhusloven ?

Sommerhusloven gælder for al udlejning af hus og husrum til ferie- eller fritidsformål, uanset om bebyggelsen ligger i landzone, byzone eller sommerhusområde. Loven har som konsekvens, at ejere og brugere af fast ejendom ikke uden tilladelse må foretage erhvervs-mæssig udlejning eller udlejning/fremleje for længere tidsrum af 1 år, medmindre det lejede skal anvendes til helårsbeboelse.

Naturstyrelsen har imidlertid i notat af 24. februar 2011 (vedlagt) udtalt, at der efter praksis normalt gives tilladelse til:

Udlejning af kolonihaver og spejderhytter samt kommuners og statens udlejning af fx feriekolonier og lignende.

De af matriklerne, varige som ikke-varige, vil i forbindelse med udlejning som nævnt ovenfor være omfattet af sommerhuslovens bestemmelser, men der vil efter omstændighederne kunne gives dispensation til udlejning ved ansøgning til Naturstyrelsen.

Kolonihaveloven yder en omfattende beskyttelse mod nedlæggelse af varige kolonihaver, således at en nedlæggelse kun kan ske, hvis det er begrundet i væsentlige samfundsmæssige hensyn, ligesom den enkelte kolonihaveejers har krav på erstatning i form af en tilsvarende erstatningsgrund, jf. lovens § 4, stk. 2, nr. 2.

Ad 3 – Ændring af bygningsanvendelseskode

Der foreligger ikke krav om, at kommunen skal indgå aftale med grundejerne i forbindelse med en ændring i BBR fra sommerhus til kolonihavehus. Det påhviler kommunen løbende at ajourføre BBR i takt med, at der modtages data fra byggesagsbehandling, miljø-sagsbehandling eller modtages oplysninger fra ejendomsejere, jf. BBR-bekendtgørelse om ajourføring § 19.

Efter min vurdering er der ikke mulighed for at kræve dette tilbageført.

I det omfang kommunen har udvist pligtforsømmelse, og måtte have begået ansvarspådragende fejl i forbindelse med BBR-registreringen, vil der efter omstændighederne – og forudsat, at den enkelte ejer har lidt et tab som følge heraf – være grundlag for at fremsætte erstatningskrav mod kommunen. Kommunen har imidlertid en forpligtelse til at berigtige fejl i BBR-registreringen og løbende ajourføre data.

Status af sommerhus kan kun lade sig gøre i det omfang ejendommen er beliggende i et sommerhusområde, jf. planlovens § 34. Sommerhusområder defineres juridisk som områder, der i en lokalplan er overført til sommerhusområde, jf. planlovens § 34, stk. 3. Vedtagelse i en lokalplan er med andre ord eneste mulighed for udlæg af nye sommerhusområder.

Ad 4 – Bestemmelse i deklaration af 1936 om ophævelse af status som kolonihaveområde ved 2/3-flertal

Den tinglyste deklaration af 1936 åbnede op for at kommunen – med bindende virkning for samtlige grundejere – var berettiget til at ophæve grundenes status af kolonihaver. Kommunen var ikke forpligtet hertil.

Det fremgår af lokalplanen, at den tinglyste servitut af 1936 blev afløst i sin helhed ved den endelige vedtagelse af lokalplanen.

Hvidovre Kommune har efter min vurdering ikke handlet i ond tro eller ansvarspådragende ved ikke at gøre opmærksom på nævnte forhold i lokalplanen.

Ad 5 – Love, der kan forhindre at grundejer har folkeregisteradresse hele året på matriklen ?

Såfremt en eller flere grundejere har folkeregisteradresse på matriklen hele året, vil dette kunne tillades, når blot bestemmelsen i lokalplanen pkt. 3.2 om kolonihavens benyttelse overholdes.

Det er kommunalbestyrelsen, der fører tilsyn med at lokalplanen overholdes, men ofte udføres dette tilsyn ikke 100 %. Kommunalbestyrelsen er i medfør af planlovens § 51, stk. 5 dog forpligtet til at bringe ulovlige forhold til ophør.

Problematikken svarer til begrænsningen i lov om planlægning § 40, hvorefter sommerhuse ikke må benyttes til overnatning, bortset fra kortvarige ferieophold i perioden 1. oktober – 1. april. Det er vanskeligt for kommunerne at gøre noget ved dette bevismæssigt, og typisk sendes der blot en advarsel til den enkelte sommerhusejer.

Det vil efter omstændighederne være i strid med § 5 i lov om folkeregistrering, hvis en beboer har folkeregisteradresse på en matrikel i grundejerforeningen hele året, idet den pågældende er forpligtet til at foretage anmeldelse om flytning inden 5 dage fra flytning. Selve registreringen af folkeregisteradresse vil dog ikke være tilstrækkeligt for kommunen til at bevise, at der foretages ulovlig helårsbeboelse. Det vil kun udgøre et moment blandt flere.

Hvis ikke grundejeren har anden bolig i øvrigt, vil det tale for at der foreligger ulovlig benyttelse i strid med lokalplanen.

Ad 6 – ophævelse af status fra varige til ikke varige

Det fremgår af lovens § 4, stk. 1, at et varigt kolonihaveområde ikke må nedlægges, hverken helt eller delvist, uden tilladelse fra kommunalbestyrelsen. Dette kan kun ske, hvis væsentlige samfundsmæssige hensyn gør sig gældende. Dette afhænger af en konkret vurdering, og det vil efter omstændighederne kunne ske i forbindelse med ekspropriation, hvor der skal placeres offentligt byggeri, forudsat det ikke kan placeres andre steder.

Kolonihavelovens § 3, stk. 2. giver mulighed for, at kommunalbestyrelsen i særlige tilfælde kan dispensere fra bestemmelserne i loven. Dette sker dog kun sjældent, men i Karnovs lovnote nævnes som eksempel, at en ejer før lovens vedtagelse i 2001 har foretaget betydelige investeringer med henblik på anvendelse af arealet til kolonihaveformål, eller hvor en ejer ikke blev orienteret om indberetningspligten til kommunen i forbindelse med lovens vedtagelse, og dermed ikke har været i stand til at meddele, at området ikke skulle være varigt kolonihaveområde.

I forhold til Ombudsmandens afgørelse fra Fredericia vil jeg anbefale, at afgørelsen rekvireres, idet Ombudsmandens præmisser kan være brugbare og retligt relevante. Ændringen af status fra varig til ikke-varig vil øge muligheden for – på sigt – at påvirke kommunen til at nedlægge områdets status af kolonihaveområde og tillade helårsstatus. Dette vil dog i alle tilfælde kræve vedtagelse af ny lokalplan.

Ad 7 – erstatning til grundejere, der har købt ejendom, der i BBR var klassificeret som et sommerhus

I forhold til muligheden for at kræve erstatning af kommunen, så er det et krav, at der foreligger et ansvarsgrundlag hos kommunen og et økonomisk tab hos køberen af ejendommen.

En vurdering af dette kræver en nærmere gennemgang af de dokumenter, der ligger til grund for handlerne. Jeg har indhentet kopi af kommunens kontrakt på ejendomsmæglerydelse med EDC v/ Arne Madsen, Strandmarksvej 11, 2650 Hvidovre (vedlagt).

I det omfang, der ikke loyalt gives køber alle oplysninger om ejendommen, kan sælger påtage sig et erstatningsansvar ved at have tilsidesat sin loyale oplysningsforpligtelse. Det samme kan være tilfældet for den medvirkende ejendomsmægler, hvor jeg er i besiddelse af en enkelt "berigtigelsesaftale", hvoraf fremgår, at der sælges et "fritidshus". Der er i den konkrete sag ikke givet oplysninger om, at ejendommen ikke må benyttes til

helårsbeboelse. Dette fremgår heller ikke af det bekræftelsesbrev, kommunen har sendt til den pågældende køber. Køber har på den anden side en undersøgelsesforpligtelse, men henset til, at mange af boligerne i et vist omfang fremtræder og benyttes som helårsboliger, vil køber kunne argumentere for, at det har været en afgørende forudsætning for handelen, at ejendommen også kunne anvendes til helårsbeboelse.

Der kan således være grundlag for at overveje erstatningssøgsmål for de købere, der konkret har fået oplyst, at de har købt et fritidshus af kommunen, men hverken af ejendomsmægler eller kommunen, *udtrykkeligt* har fået oplyst, at de erhvervede et kolonihavehus uden mulighed for helårsbeboelse.

Efter omstændighederne vil den pågældende køber kunne hæve handelen eller kræve et *forholdsmæssigt afslag* i købesummen, da ejendommen ikke kan benyttes som forudsat og kun i en begrænset periode.

Det vil afhænge af en konkret vurdering fra sag til sag, hvorvidt, der – for den enkelte grundejer – kan være grundlag for at indlede et søgsmål mod kommunen.

Ad 8 – mulighederne for at påvirke kommunen til at vedtage en ny lokalplan

Vedtagelse og beslutning af lokalplaner er politiske spørgsmål. Det bedste middel er ofte, at der kommer mest mulig fokus på problemstillingen i medierne, og at spørgsmålet opnår politisk bevågenhed.

Der er imidlertid ikke noget, der tyder på, at kommunen har planer om at vedtage en ny lokalplan for området i Præstemosen.

Som I har gjort opmærksom på, lykkedes det for Fredericia Kommune at få ændret en konkret kolonihavestatus fra varige til ikke-varige. Som ovenfor nævnt vil det fortsat kræve vedtagelse af ny lokalplan, hvis der skal gives tilladelse til helårsbeboelse.

En ændring af foreningens status af de resterende kolonihaver fra varige til ikke-varige vil være et fornuftigt første skridt at sigte efter og bør i alle tilfælde forsøges fremmet. Jeg er ikke stødt på andre tilfælde end det fra Fredericia refererede, hvor det er lykkedes at få ændret den registrerede status.

Det kan have betydning, at en tilladelse til helårsbenyttelse netop vil kunne sikre områdets rekreative karakter og en iagttagelse af lovens formål, da der må forventes mere løbende vedligeholdelse og reelt ejerskab til boligerne.

Sammenfattende er det min vurdering, at der ikke er grundlag for at indlede en sag mod Hvidovre Kommune, der vil kunne føre til, at Grundejerforeningens status af kolonihaveområde ophæves. Det vil i givet fald kræve, at der påpeges nogle meget klare fejl i kommunens vedtagelse af lokalplanen, hvorefter den tinglyste servitut fra 1936 efter omstændighederne fortsat vil være gældende. Dette er jeg – uagtet kommunens noget arrogante håndtering af sagen og modvilje mod afholdelse af møder mv. – ikke stødt på.

En indbringelse for Ombudsmanden kan overvejes. Dette kræver som udgangspunkt, at der foreligger en afgørelse fra kommunen, der kan påklages og klagefristen er da 1 år. Det er Ombudsmanden, der vurderer, om han vil påtage sig klagesagen. Om klager til myndigheder hedder det bl.a., at der også kan klages over den *behandling* en myndighed har udøvet ved f.eks. ikke at give besked om ændringer, der har stor betydning for ens dagligdag.

Jeg har i jeres brev til Hvidovre Kommune af 23. november 2014 noteret mig, at det anføres, at enkelte ejere har fået dispensation til helårsbeboelse. Dette er interessant, da det i givet fald vil kunne være i strid med en kommunalretlige lighedsgrundsætning. Jeg hører meget gerne, om der foreligger materiale omkring dette på skrift, da det i givet fald kan være relevant at videreformidle i en eventuel klagesag om kommunens adfærd i sagen.

Det er min vurdering, at enkelte ejere vil have mulighed for at indlede et eventuelt civilt søgsmål mod kommunen i det omfang, de har købt en ejendom benævnt sommerhus i købsaftalen og BBR og uden at få yderligere oplysninger om restriktionerne fra hverken kommunen eller ejendomsmægler. Det vil i den situation være et krav, at den enkelte ejer har lidt et økonomisk tab og at kommunen har handlet ansvarspådragende ved ikke at have videregivet alle relevante oplysninger. Såfremt ejendomsmægleren har været i besiddelse af disse oplysninger, vil der være grundlag for at rejse et erstatningskrav mod mægleren også. I det omfang at den enkelte køber har fået orientering om, at der erhvervedes en matrikel i et kolonihaveområde, vil køber stå svagere i et eventuelt erstatningssøgsmål.

Jeg står naturligvis til rådighed, hvis ovennævnte redegørelse måtte give anledning til opklarende spørgsmål eller bemærkninger i øvrigt.

Med venlig hilsen

Jens Fisker
Advokat (L)