



Advokat
John Jørgensen
Krystalgade 1
3700 Rønne

Den 28. marts 2011
Init TSS

INDGÅET

28 MRS. 2011

Vedrørende J.nr. 15. afd. B-3223-10 (Deres j.nr. 8047292):

Kinuko Kamata
(advokat Peter Herskind)
mod
Bornholms Regionskommune
(advokat John Jørgensen)

Vedlagt sendes retsbogsudskrift af 28. marts 2011.

Med venlig hilsen


Tina Skjødt Sørensen
kontorfuldmægtig

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 28. marts 2011 af Østre Landsrets 15. afdeling
(landsdommerne Henrik Bitsch, B. Vollmond og Tine Vuust).

15. afd. a.s. nr. B-3223-10:

Kinuko Kamata

(advokat Peter Herskind)

mod

Bornholms Regionskommune

(advokat John Jørgensen)

Bornholms Rets dom af 20. oktober 2010 (BS 311/2009) er anket af Kinuko Kamata med følgende påstande:

Påstand 1: Indstævnte tilpligtes til at etablere og vedligeholde det i byplanvedtægt nr. 3 for Allinge-Gudhjem Kommune § 7 beskrevne 10 m brede beplantningsbælte og ophøre med at anvende eller lade andre anvende arealet.

Påstand 2: Indstævnte skal anerkende, at byplanvedtægt nr. 3 af 14. september 1973 for Allinge-Gudhjem § 7 vedrørende beplantning er gældende.

Indstævnte, Bornholms Regionskommune, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af Partiel Byplanvedtægt nr. 3 for Allinge-Gudhjem af 28. juni 1973 fremgår i § 7 vedrørende beplantning:

”Inden for de områder, der anvendes til CF øvelsespladser, forudsættes etableret og vedligeholdt et 10 m bredt beplantningsbælte, som vist på kortbilaget.”

Bornholms Regionskommune meddelte ved mail af 24. februar 2009 Kinuko og Kenji Kamata, at kommunen havde truffet afgørelse om, at det i byplanvedtægten beskrevne beplantningsbælte omkring øvelsesarealet skulle etableres, og at beplantningen skulle vedligeholdes, forstået som opretholdes, som et 10 m bredt beplantningsbælte/hegn.

Denne afgørelse tilbagekaldte kommunen ved en mail den 25. februar 2009 om morgenen.

Kommunen traf herefter en ny afgørelse, der den 12. marts 2009 blev sendt til Kinuko og Kenji Kamata. I denne afgørelse hedder det bl.a.:

”...

Afgørelse vedrørende beplantningsbælte og byplanvedtægt nr. 3, Allinge-Gudhjem Kommune.

...

Regionskommunen har efterfølgende genoptaget sagen. Det er skønnet, at det hegn der i dag forefindes omkring beredskabets øvelsesareal er at betragte som lovligt, idet det igennem nu mere end 30 år har haft en udbredelse som i dag.

Byplanvedtægt nr. 3 for Allinge-Gudhjem er vedtaget i 1970 forud for etableringen af beredskabets aktiviteter på stedet. Bornholms Regionskommune er ikke i besiddelse af skriftlig dokumentation der vedrører krav om etablering af et bredere beplantningsbælte. Det formodes derfor, at det i forbindelse med indgåelsen af aftale vedrørende etablering af øvelsesarealet er skønnet, at beplantningen har haft et omfang der tilgodeså den hensigt der ligger til grund for bestemmelsen i den gældende byplanvedtægt. Et sådant skøn kan være sket med henvisning til dispensationsmuligheder i planlovgivningen. Planlovens § 18 og § 19 giver kommunalbestyrelsen mulighed for at dispensere fra bestemmelser i bl.a. en byplanvedtægt, hvis dispensationen ikke er i strid med principperne i planen.

Bemærk at denne afgørelse alene omhandler en stillingtagen til det nuværende beplantningsbælte i relation til byplanvedtægt nr. 3 Allinge-Gudhjem kommune. Såfremt der fortsat forekommer støvgener skal anmeldelse, som tidligere

nævnt, ske til kommunens miljøafdeling på særlig blanket, der kan rekvireres ved henvendelse til afdelingen for miljøtilsyn.

Til orientering vil ejer, i dette tilfælde kommunens afdeling: Kommunale Ejendomme, på grundlag af denne afgørelse pålægge bruger, at beplantningen, som minimum, opretholdes i den nuværende udstrækning.

...”

Denne afgørelse blev indbragt af Kinuko og Kenji Kamata for Naturklagenævnet, som traf afgørelse den 3. april 2009. Det hedder i Naturklagenævnets afgørelse bl.a.:

” ...

Klagen

Klager har ved indlæg af 13. 14. 16. 19. 21. 24. og 26. marts 2009 navnlig anført,

- at kommunen den 24. februar 2009 har tilbagekaldt en afgørelse om at reetablere beplantningsbæltet i 10 m bredde,
- at byplanvedtægten er vedtaget i 1973 og ikke i 1970 som anført i et brev fra kommunen,
- at Beredskabsstyrelsen skal køre på andre veje, da kørslen fortsat giver anledning til støvgener,
- at Beredskabsstyrelsen har fjernet bomme på grusvejen og i øvrigt kører på beplantningsbæltet,
- at det er i strid med planlovens §§ 18-19 at dispensere til et beplantningsbælte under 10 m, og at kommunen aldrig formelt har dispenseret til den nuværende bredde,
- at kommunen har solgt en del af ejendommen i 1975 uden godkendelse fra Bolig- eller Landbrugsministeriet, og
- at kommunen skal etablere beplantningsbæltet.

Afgørelse

Denne afgørelse er truffet af Naturklagenævnets formand på nævnets vegne, jf. planlovens § 58, stk. 2.

Efter planlovens § 58, stk. 1, kan der klages til Naturklagenævnet over retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunens afgørelse efter planloven, herunder fortolkning af de i medfør af loven vedtagne planer.

Det følger af planlovens § 60, stk. 1, at klage over en afgørelse efter planloven skal være indgivet skriftligt inden 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt.

Spørgsmålet om kommunens tidligere salg af dele af ejendommen i 1975 afvises derfor nu som for sent indkommet.

Kommunens afgørelse må forstås således, at denne har vurderet, at kommunen ikke har hjemmel til på nuværende tidspunkt at påbyde ejeren eller brugeren af ejendommen at udvide beplantningsbæltet på ejendommen under hensyn til den lange periode, hvor beplantningsbæltet har haft denne udbredelse.

Kommunalbestyrelsen har efter planlovens § 51 pligt til at føre tilsyn med overholdelse af loven og foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning.

Spørgsmålet om lovligheden af det forhold som ligger til grund for en afgørelse om tilsyn og selve lovliggørelsespåbuddet er omfattet af Naturklagenævnets kompetence.

Nævnet kan derimod ikke tage stilling til spørgsmålet om udøvelse af tilsynsplikten, herunder heller ikke om der i den konkrete sag skal ske fysisk eller retlig lovliggørelse.

I denne sag har kommunen imidlertid ikke udstedt et påbud, idet kommunen har vurderet, at den ikke har hjemmel hertil, da der efter kommunens opfattelse er tale om eksisterende lovlig anvendelse af ejendommen – henset til at beplantningen efter kommunens opfattelse i nu mere end 30 år har haft denne udbredelse på ejendommen.

Naturklagenævnet er enig i kommunens vurdering af, at beplantningsbæltet på nuværende tidspunkt må anses som lovligt bestående.

Der er herefter ikke retlige spørgsmål, som nævnet kan efterprøve.

...”

Forklaringer

Kenji Kamata har supplerende forklaret bl.a., at den tidligere ejer har oplyst, at der fra 1992 til 1998 var etableret en bom. Den tidligere ejer rettede henvendelse til vidnet i anledning af en tv-udsendelse om vidnets og hans hustrus problemer med støv og støj. En medarbejder hos Beredskabsstyrelsen har oplyst, at man hele tiden har benyttet grusvejen på det gamle jernbaneterræn. Der mangler også beplantningsbælte andre steder end ud for appellantens ejendom.

Vivi Granby har supplerende forklaret bl.a., at et ”grønt område” er defineret som et offentligt tilgængeligt friareal. Hun havde drøftet sagen med sin leder, inden hun sendte afgørelsen den 24. februar 2009. Afgørelsen blev sendt som e-mail kl. 15.58 og tilbagekaldt

næste dag kl. 8.09. Baggrunden for tilbagekaldelsen var, at hun fandt, at hun burde drøfte sagen med andre kompetente personer, inden der blev truffet afgørelse. Hun drøftede herefter sagen med sin faglige leder og en jurist, inden den nye afgørelse blev truffet. Vidnet fik under drøftelserne anvisning om, hvad hun skulle skrive i afgørelsen. Det afgørende for den nye afgørelse var, at der var gået 30 år. Beplantningen ser ens ud på luftfotos fra 1961, 1971 og 1992. Det var afgørende for vidnet, at forholdet havde eksisteret længe, og der ikke var klaget. Det svækkede kommunens ret til at kræve ændring, uanset det var kommunens eget areal. Kommunalbestyrelsen kan til enhver tid dispensere fra bestemmelser i en lokalplan, hvis dispensationen ikke strider mod lokalplanens formål. Vidnet ved ikke, om der er givet en dispensation af kommunen. Det er muligt, at den manglende indgriben fra kommunens side skyldes, at man ikke har været opmærksom på forholdet. Det ændrer imidlertid ikke vidnets opfattelse. Der var ifølge luftfoto fra 1992 øvelsesterræn på et større område end ifølge luftfoto fra 1971, idet der efter 1971 er sket en udvidelse af øvelsesterrænet mod øst. Kommunen skulle, da udvidelsen af øvelsesterrænet skete, have reageret ved at kræve etablering af et beplantningsbælte i overensstemmelse med byplanvedtægten.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed, idet appellanten dog for landsretten yderligere har gjort gældende, at den vedtagne og tinglyste byplanvedtægt gav indstævnte en pligt til også at ændre forhold, der ikke allerede måtte have eksisteret på tidspunktet for byplanvedtægtens vedtagelse i 1973.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det fremgår af Naturklagenævnets afgørelse af 3. april 2009, at Naturklagenævnet er enig i kommunens vurdering af, at beplantningsbæltet på nuværende tidspunkt må anses for lovligt bestående. I hvert fald under disse omstændigheder finder landsretten, at sagen burde have været anlagt mod Naturklagenævnet. Herefter tages kommunens påstand til følge.

Byrettens omkostningsafgørelse stadfæstes, og appellanten skal betale sagsomkostninger for landsretten med i alt 15.000 kr. inkl. moms. Beløbet, der omfatter udgifter til advokatbistand, er fastsat under hensyn til sagens omfang og betydning.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal Kinuko Kamata betale 15.000 kr. til Bornholms Regionskommune.

Det idømte betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den

28 MRS. 2011


Tina Skjødt Sørensen
Kontorfuldmægtig