



ØSTRE LANDSRET DOM

afsagt den 21. marts 2019

Sag BS-26435/2018-OLR
(19. afdeling)

B og
A
(advokat Søren Vasegaard Andreassen for begge)

mod

C og
D
(advokat Lars Rieck Sørensen for begge, prøve)

Retten i Lyngby har den 6. juli 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-8744/2017-LYN).

Landsdommerne Lone Kern-Jespersen, Anne Thalbitzer og Morten Adler-Nissen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Sagen er behandlet efter retsplejelovens kapitel 39 om behandling af mindre krav (småsager) og har været mundtligt forhandlet.

Påstande

Appellanterne, A og B, har nedlagt påstand om, at de indstævnte, C og D, indenfor en af landsretten fastsat frist skal bringe det servitutbelagte område i overensstemmelse med servitutten dateret den 16. juni 1933.

Subsidiært har A og B nedlagt påstand om, at C og D indenfor en af landsretten fastsat frist skal beskære de af landsretten udpegede planter til en af landsretten udvalgt højde.

Overfor C og D selvstændige påstand har A og B nedlagt påstand om frifindelse.

C og D har nedlagt påstand om frifindelse, subsidiært stadfæstelse.

C og D har i tilknytning til frifindelsespåstanden nedlagt selvstændig påstand om, at A og B tilpligtes at anerkende, at C og D og den til enhver tid værende ejer af matr.nr. 1atn ejendom 1 ..., beliggende ..., har vundet frihedshævd i relation til beskæring af vegetation i det omtvistede servitutareal, i henhold til servitut af den 16. juni 1933.

Supplerende sagsfremstilling

Den 1. maj 2017 skrev A og B ved anbefalet brev til C og D bl.a.:

”Idet vi henholder os til Servitut om Udsigt, skal det meddeles, at hæk, træer, beplantning af enhver art, hegn eller noget som helst andet maksimalt må have en højde på tre meter over terrænhøjde inden for de punkterede linjer på vedlagte kort af maj 1933.

Som ejere af matrikel 1 atn af ...Sogn, anmodes I om at efterleve Servitut om Udsigt i henhold til skøde af 2. juni 1933 inden for en frist på 14 dage fra modtagelsen af denne skrivelse.

Inden for den angivne frist bedes I påse, at enhver genstand, det værende sig træer, beplantning, hæk, hegn eller noget som helst andet, der befinder sig inden for det i Servitut om Udsigt angivne område, bringes til en højde på maksimalt tre meter over terræn.

...

Det bemærkes, at manglende efterlevelse af denne skrivelse vil medføre, at der uden yderligere varsel udtages stævning mod Dem som ejer af matrikel 1 atn, og sagen indbringes for Retten i Lyngby.

Udskrift fra Tinglysningssretten af skøde af 2. juni 1933 er vedlagt til orientering.”

Ved mail af 12. maj 2017 til A og B svarede C og D bl.a.:

"Faktisk vidste vi slet ikke, at sådan en servitut fandtes. Men nu ved vi det, og så er det klart, at vi vil efterleve den. Der er nogle praktiske ting, vi skal afklare og derfor bedes i kontakte os. Jeg bankede nogle gange på jeres dør, men I var åbenbart ikke hjemme og vi kan ikke finde jeres telefonnr. Derfor må I meget gerne kontakte mig."

A og B skrev herefter til C og D ved mail af 13. maj 2017, hvoraf bl.a. fremgår:

"Vi er glade for, at I vil efterleve udsigtsservitutten.

I forhold til det praktiske I ønsker at afklare, skal vi bringe i erindring, at den praktiske efterlevelse af udsigtsservitutten alene påhviler Jer som ejere af matrikel 1 atn.

Samtidig skal vi gøre opmærksom på, at fristen for efterlevelsen af omtalte servitut er onsdag den 17. maj 2017, idet vi henviser til anbefalet brev af 1. maj 2017.

Den frist er vi dog villige til at udskyde til onsdag den 24. maj 2017 under forudsætning af, at I senest den 17. maj 2017 fremsender et accepteret tilbud fra et firma, der vil løse opgaven fuldt og helt senest den 24. maj 2017.

Hvis I er i tvivl om, hvilket område der er tale om og således hvilke træer, buske mv., der skal fældes og/eller beskæres, vil vi anbefale Jer at kontakte en landmåler. Pågældende landmåler skal i den forbindelse inddrage os som ejere af matrikel 1 asx, idet vi har påtaleretten.

Ved fristens udløb vil vi under alle omstændigheder bede Jer om at dokumentere, at udsigtsservitutten er efterlevet i henhold til grænserne angivet med punkterede linjer, som angiver arealet E-F-G-H, på det af landinspektør Mouritsen udfærdige kort (jævnfør tinglyst skøde af 1933 fremsendt med brev af 1. maj 2017). Som gyldig dokumentation anses alene attest fra en autoriseret landmåler."

Ved mail af 17. maj 2017 til A og B svarede C og D bl.a.:

"Vi har boet her i 36 år og vi har aldrig før hørt om denne servitut. Med jævne mellemrum har den tidligere ejer skrevet til os og naboen at stien ned til søen tilhører jeres matrikel, men aldrig noget om udsigtsservitutten. Spørgsmålet er nu om vi har vundet hævde på den nuværende tilstand der har eksisteret i en meget lang årrække.

... Vi vil ikke komplicere sagen og som meddelt tidligere agter vi at overholde servitutten, men vi kan ikke gøre det før i august måned ... og ... har følgende to forslag :

1. Vi beskærer de 2 grantræer for egen regning i overensstemmelse med servitutten (dette betyder dog, at om 2-3 år er de lige så store

som nu og så starter sagen forfra. Vi har haft dem beskåret flere gange tidligere for at vores nabo kan få sol om eftermiddagen. Sidste besæring var for 3 år siden og nu er de store igen.)

2. Den langtidsholdbare løsning er, at de 2 grantræer fjernes helt. Det vil vi acceptere under forudsætning af, at I betaler for fjernel- sen af træerne. Til gengæld vil vi for vores regning beskære tak- stræet foran huset, således at I får en bedre udsigt fra jeres bal- kon.

Hvad vælger I ?

I øvrigt vil jeg gøre jer opmærksom på, at ca. halvdelen af arealet nævnt i din mail tilhøre vores naboer."

A og B indgav efterfølgende den 19. maj 2017 stævning af 17. maj 2017 til Retten i Lyngby.

Der er for landsretten fremlagt mail af 28. august 2018 fra E, økonomichef ved I mailen er bl.a. anført:

"Vi har ad forskellig vej eftersøgt de anførte breve fra ... – uden held. Der er muligvis tale om en misforståelse eller fejlerindring fra C og D's side. Fra hoffet har der ikke været yderligere korrespondance til C og D vedrørende de nævnte forhold, og vi mener ikke at have yderligere relevante oplysninger at bidrage med."

Der er endvidere afgivet supplerende skønserklæring af 8. februar 2019 fra skønsmanden, landskabsarkitekt G, hvoraf bl.a. fremgår:

"Spørgsmål SS 1:

Med henvisning til skønsmandens manglende svar på spm. 2, 2. pkt., bedes skønsmanden efter bedste skøn vurdere det tidligst mulige tids- punkt, hvor en eller flere planter i servitutarealet havde en højde over 3 meter.

Svar på spørgsmål SS 1:

Hvis taksen foran huset er blevet plantet i forbindelse med anlæggelsen af haven i ca. 1934 vil jeg vurdere, at den allerede omkring 1942 har væ- ret højere end 3 meter. Mens gran nr. 3 har været over 3 meter ca. 1948 og gran nr. 1 har været højere end 3 meter ca. 1958.



Luftfoto 1954 – fra Krak

På trods af ovenstående luftfoto er utydelig, skønner jeg at større dele af beplantningen allerede i 1954 var mere end 3 meter højt. Hvilket kunne tyde på, at flere træer er ældre end mit første skøn. Alternativet er der siden fældet træer og erstattet af nye.

Spørgsmål SS2:

Skønsmanden bedes efter bedste skøn vurdere højden af vegetationen i servitutarealet i 1960 samt i 1980, plante for plante. Skønsmanden bedes endvidere oplyse, om hele eller dele af vegetationen på noget tidspunkt har været skåret ned under 3 meters i højde i den pågældende periode.

Svar på spørgsmål SS 2

Som udgangspunkt er ingen planter

Nr.	Art	Alder år	Højde meter	Højde 1960	Højde 1980	Øvrig beskrivelse
	Klippet taks	80	5	5	5	Taksen holdt i ca. 5 meters højde i mange år.
	Uægte jasmin		5			Buskbeplantning af flere buske. <i>Kan uden problemer reduceres i højden.</i>
1	Gran	70	11	12	20	Grantræet har for ca. 5 år siden fået toppen skåret af – nye toppe er under dannelse.
2	Magnolia	15	6	0	0	Forholdsvis nyplantet træ.
3	Gran	80	9 (7 m)	18	11	Er blevet beskåret i 2 omgange: første gang for ca. 50 år siden til 4 meters højde og ca. 5 år siden i 9 meters højde.
4	Cypres	40	15	0	2	Højt slagt træ, der er aldrig er blevet beskåret.
	Rhododendron	50	4	0	1	
5	Thuja	60	12	½	7	Thuja med 4 slanke stammer
6	Guldregn	70	11	4	9	Udsædvanlig stor guldregn, hvor stammen i lav højde ligger ind over skel. .
7	Opvækst hyld, fuglekirsebær	8	5			Opvækst af nye træer
8	Thuja	40	10	0	1	Højt slagt træ, der er aldrig er blevet beskåret
9	Kirsebær	40	6	0	1,5	Er tidligere blevet beskåret lidt i toppen
10	Æble	40	5	0	1,5	Er tidligere blevet beskåret
	Uægte jasmin		4			
11	Tsuga	60	16	½	10	Højt stedsegrønt nåletræ.
12	Vandgran	60	18	1	8	Lovfældende nåletræ.
13	Bjergfyr	45	11	0	6	Har 4 stammer. <i>Kan ikke beskæres.</i>
14	Birk	15	8	0	0	Ungt birketræ
15	Acer, Ær	15	8	0	0	Ungt træ

Tabel nr. 2

Spørgsmål SS3:

Skønsmanden bedes efter bedste skøn vurdere, hvorvidt hele eller dele af vegetationen i servitutarealet i perioden 1935 – 1980, har haft en højde over 3 m i en sammenhængende periode på 20 år eller mere, og i bekræftende fald angive i hvilken periode.

Svar på SS3

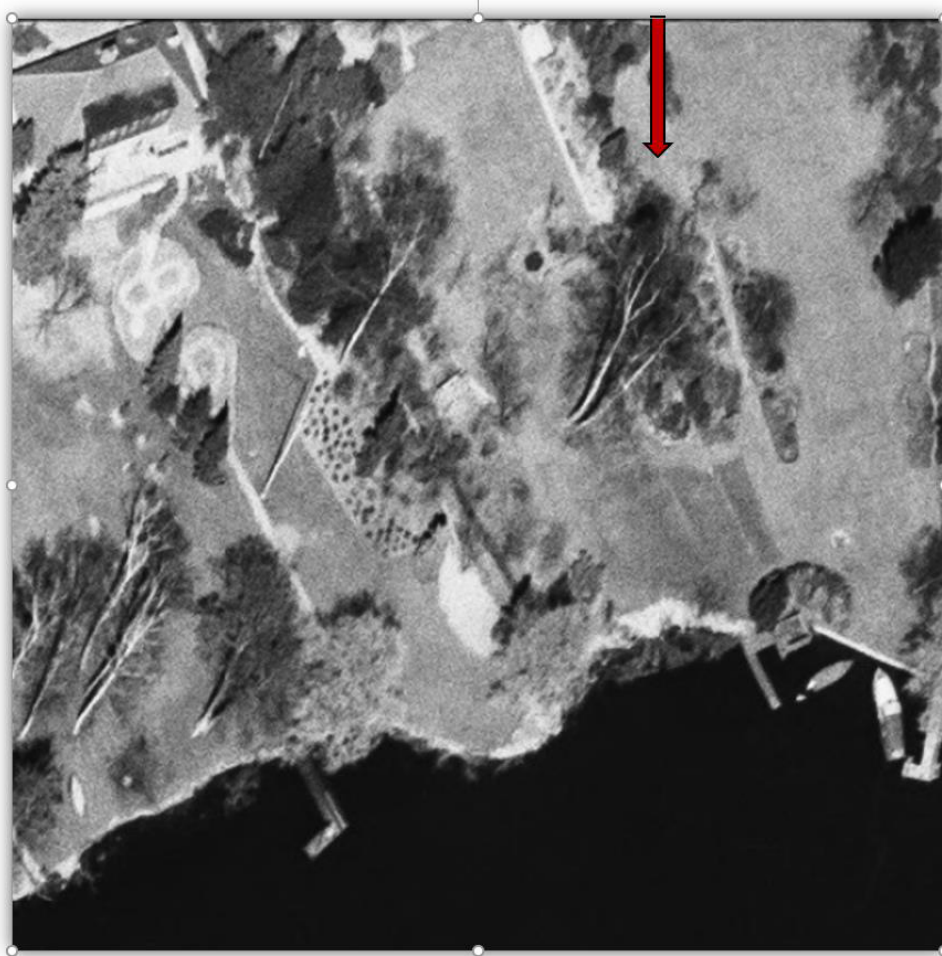
Med henvisning til luftfoto fra 1954, svar på spørgsmål SS1 og tabel nr. 2 mener jeg, at mindst en plante siden 1942 har været højere end 3 meter. Og kun ganske få træer er blevet beskåret.

Spørgsmål SS4:

Såfremt at spørgsmål SS3 besvares benægtende, bedes skønsmanden efter bedste skøn vurdere, hvorvidt at vegetationen i servitutarealet i perioden 1935 – 2015, helt eller delvist, har haft en højde over 3 m, i en sammenhængende periode på 20 år eller mere, og i bekræftende fald angive i hvilken periode.

Svar på spørgsmål S4:

Som det fremgår af svar på spørgsmål SS3, er det min vurdering, at hele vegetationen i servitutarealet på intet tidspunkt siden 1942 var været lavere end 3 meter. Hvilket understreges af nedenstående luftfoto fra både 1965 og 1990.



Luftfoto 1965



Luftfoto 1990

Spørgsmål A:

Skønsmanden anmodes om, for hver enkelt plante gennemgået i den oprindelige skønserklæring, at anslå en minimumsalder, en gennemsnitsalder og en maksimumsalder for den enkelte plante, på det tidspunkt hvor den købes i et plantecenter og udplantes i haven.

Svar på spørgsmål A:

Først efter ca. 1980 blev det almindeligt at købe større planter, som var mere end ca. 5 år gamle. Dog kunne taks og cypres være lidt ældre, dog max. 10 år. Ergo kan jeg ikke angive minimums-/gennemsnits- og maksimumsalder for de plantede planter.

Spørgsmål B:

Skønsmanden anmodes om, for hver enkelt plante gennemgået i den oprindelige skønserklæring, at anslå en minimumshøjde, en gennemsnitshøjde og en maksimal højde for den enkelte plante, på det tidspunkt hvor den købes i et plantecenter og udplantes i haven.

Svar på spørgsmål B:

De fleste af de plantede planter vurderer jeg jf. svar på spørgsmål A har været mellem 20 og 50 cm høje ved plantning. Æble- og kirsebærtræet måske maks. 1 – 1,5 meter og det forholdsvis nyplantede magnolietræ 1,5 til 2,0 meter højt. Ergo kan jeg ikke angive minimums-/gennemsnits- og maksimum højde for de plantede planter.

Spørgsmål C:

Med udgangspunkt i sagens bilag 7 og 8, anmodes skønsmanden om at anslå det enkelte træ/plantes omkreds på tidspunktet, hvor det bliver plantet ud i haven.

Svar på spørgsmål C:

Med henvisning til svar på spørgsmål A og B vurderer jeg, at de fleste planter har haft en stammeomkreds på ca. 6 cm ved udplantning. Æble-/kirsebær 9 cm og magnolietræet 10 cm.

Spørgsmål D:

Med udgangspunkt i sagens bilag 7 og 8, anmodes skønsmanden om at opmåle omkreds og højde på hvert enkelt træ/plante præcist, og herunder oplyse med hvilken målemetode henholdsvis omkreds og højde er målt.

Nr.	Art	Alder år	Højde meter	Omkreds i 125 cm højde - cm	Højde 6. januar 2019	Øvrig beskrivelse
	Klippet taks	80	6	190	5	<i>Fejl i første måling</i>
	Uægte jasmin		5		5	
1	Gran	70	11	113	11	
2	Magnolia	15	6	31	6	
3	Gran	80	9	193	7	Beskåret siden sidste besigtigelse
4	Cypres	40	15	66	15	
	Rhododendron	40	4		4	
5	Thuja	60	12	68, 50, 58 82	12	
6	Guldregn	70	11	137	11	
7	Opvækst hyld, fuglekirsebær	8	5		5	
8	Thuja	40	10	78	10	
9	Kirsebær	40	6	150	6	
10	Æble	40	5	78	5	
	Uægte jasmin		4		4	
11	Tsuga	60	16	107	16	
12	Vandgran	60	18	298	18	
13	Bjergfyr	45	11	105, 80, 78, 94	11	
14	Birk	15	8	35	8	
15	Acer, Ær	15	8	48	8	

Tabel nr. 3: Opmåling af stammeomkreds og højde den 6. januar 2019.

Svar på spørgsmål D:

Omkreds er målt med målebånd i 125 cm højde. Mens højden på træerne er målt/vurderet: ved at indmåle højden på grantræ nr. 3 ved hjælp af 3 meter langt retskede – ved at stille retskede op ad træet var det let at fastslå dette træs højde til 7 meter. Vandgran er målt ved udlægning af 20 meter langt målebånd, hvor højden på træet i denne afstand måles med tommestok, hvorefter højden på træet kan udregnes – træet højde ctr. målt højde med tommestok har samme forhold, som der er mellem 20 meter og afstand fra øje til tommestok.

Efterfølgende er højden på de øvrige træer skønnet forholdsmæssigt.

Spørgsmål E:

Med udgangspunkt i sagens bilag 7 og 8, anmodes skønsmanden om for hvert træ/plante at fastsætte en faktor for træets gennemsnitlige årlige vækst i omkreds fra tidspunktet, hvor træet blev plantet ud i haven.

Faktoren skal omfatte både hvis træet er plantet i god jord, mellem eller mager jord.

Svar på spørgsmål E:

Nedenstående er træernes alder beregnet ud fra den anførte metode i bilag 7 (Kilde), hvor stammeomkreds i 125 cm højde divideres med 2,5 ved god jord og 1,7 mager jord (jf. skovbrugets vækstattabeller - 1,1 mager til 1,6 god jord).

Nr.	Art	Alder år	Omkreds 125 cm højde	Alder God jord (2,5 cm)	Alder Mager (1,7 cm)	Øvrig beskrivelse
	Klippet taks	80	190	76	112	
	Uægte jasmin					
1	Gran	70	113	45	66	<i>Den mindre stammeomkreds end gran nr. 3 kan forklares ved, at gran nr. 1 er fremvokset i skyggen af gran nr. 3.</i>
2	Magnolia	15	31	12	18	
3	Gran	80	193	77	113	
4	Cypres	40	66	26	39	Cypres vokser langsomt i forhold i skovtræer
	Rhododendron	40				
5	Thuja	60	68, 50, 58, 82			Metode kan ikke bruges, da træet har flere stammer
6	Guldregn	70	137	55	80	Vokser normalt langsommere end skovtræer
7	Opvækst hyld, fuglekirsebær	8				
8	Thuja	40	78	31	46	Vokser normalt langsommere end skovtræer
9	Kirsebær	40	150	60	88	De 60 år er nok mere retvisende
10	Æble	40	78	31	46	Vokser normalt langsommere end skovtræer
	Uægte jasmin					
11	Tsuga	60	107	43	63	
12	Vandgran	60	298	120	175	Er helt sikkert ikke 120 år gammelt – alder på 60 år er vurderet ud fra andre vandgran, som jeg kender alder på – max. 70 år gammelt. Vandgran har normalt også en meget tyk stamme forneden i forhold til andre træer.
13	Bjergfyr	45	105, 80, 78, 94	42	62	Alder beregnet ud fra tykkeste stamme.
14	Birk	15	35	14	20	
15	Acer, Ær	15	48	19	28	

Tabel nr. 3: Aldersberegning ud fra stammeomkreds.

Min oprindelige vurdering af alder, er baseret på 30 års erfaring som plantekyndig og faglig viden, om hvordan og hvor hurtigt forskellige træer vokser både på friland og under produktion i planteskoler.

Nr.	Art	Alder år	Omkreds 125 cm højde - cm	Alder God jord (2,5 cm)	Årlig tilvækst God jord (cm)	Alder Mager (1,7 cm)	Årlig tilvækst Mager jord (cm)
	Klipet taks	80	190	76	2,3	112	1,6
	Uægte jasmin						
1	Gran	70	113	45	1,5	66	1,6
2	Magnolia	15	31	12	1,4	18	1,2
3	Gran	80	193	77	2,4	113	1,7
4	Cypres	40	66	26	1,5	39	1,5
	Rhododendron	40					
5	Thuja	60	68, 50, 58, 82				
6	Guldregn	70	137	55	1,9	80	2,8
7	Opvækst hyld, fuglekirsebær	8					
8	Thuja	40	78	31	1,8	46	1,6
9	Kirsebær	40	150	60	2,4	88	1,6
10	Æble	40	78	31	1,8	46	1,4
	Uægte jasmin						
11	Tsuga	60	107	43	1,7	63	1,6
12	Vandgran	60	298	120	4,9	175	1,7
13	Bjergfyr	45	105, 80, 78, 94	42	2,2	62	1,6
14	Birk	15	35	14	2,3	20	1,8
15	Acer, Ær	15	48	19	3,2	28	1,7

Tabel nr. 3 – gennemsnitlig årlig tilvækst i omkreds.

Spørgsmål F:

Skønsmanden bedes i beregningen af vækstfaktoren for hver enkel planteart angive kildehenvisning, der kan understøtte beregningen.

Svar på spørgsmål F:

Som det fremgår af svar på spørgsmål E har jeg brugt bilag 7/artikel fra fagbladet Grønt Miljø som kilde for mine beregninger af årlig tilvækst i stammeomkreds.

Hvis der med vækstfaktoren ikke tænkes på den årlige tilvækst i stammeomkreds? Forstår jeg ikke spørgsmålet. Normalt bruges vækstfaktor i forbindelse med planter/træer som en fælles betegnelse for de faktorer, som påvirker træer vækst – så som lys (dagslængde, styrke), varme, vand og næring/jordbund mv.”

Forklaringer

B og D har afgivet supplerende forklaring. Derudover har skønsmanden, G, afgivet forklaring.

B har forklaret bl.a., at der ikke er noget økonomisk incitament forbundet med, at servitutten efterleves. Der er alene tale om herlighedsværdier, som kommer til udtryk ved, at overholdelse af servitutten giver fri udsigt til ...sø. Det må også have været den oprindelige ejers vurdering, at et søkig tilfører ejendommen herlighedsværdi.

De fik ikke noget oplyst om servitutten, da de købte ejendommen. Servitutten er tinglyst på naboens ejendom, og de skulle have gennemset tingbogen på nabo ejendommen for at se servitutten, og det gjorde de ikke. På overtagelsestids-

punktet havde de derfor heller ikke nogen mistanke om, at der skulle være vundet hævnd, da det ikke var et tema på det pågældende tidspunkt.

Han startede med at indhente oplysninger om deres ejendoms historik i forbindelse med, at de på et tidspunkt i perioden fra sommeren 2015 og frem til årsskiftet 2015/2016 begyndte at interessere sig herfor. Da de gennemgik nogle gamle dokumenter, stødte de på servitutten. De kunne samtidig ved opslag i tingbogen se, at deres ejendom ikke havde skiftet ejer i perioden fra tinglysning af servitutten i 1933 og frem til 1968.

Efter de overtog ejendommen, begyndte de på en omfattende totalstandsættelse over en længere periode på ca. 7-8 måneder, hvor den første tid gik med at få styr på håndværkere m.v. De kunne derfor ikke flytte ind før omkring årsskiftet 2015/2016. De havde meget at se til i forbindelse med totalstandsættelsen og rettede først henvendelse til C og D den 1. maj 2017.

De blev første gang bekendt med, at C og D mente at have vundet hævnd, da de modtog mailen fra dem af 17. maj 2017.

Forud for overtagelse af deres ejendom kontaktede de C og D og spurgte, om de var interesserede i at erhverve den del af deres ejendom, hvor søstien og den tilhørende søgrund ligger. Der er ifølge matrikelkortet tale om et stykke jord på ca. 160 m². Dette skete før, de blev bekendt med udsigtsservitutten. Det var heldigt, at C og D ikke accepterede deres tilbud, da det i dag har stor værdi for dem at have adgang til søen via søstien.

D har forklaret bl.a., at han og hans hustru i november 2017 mødte den tidligere ejer af ejendom 2 prinsesse F, på Restaurant Shangri-La i Virum. Prinsessen var ude at spise med sin niece og niecens mand. Han forklarede prinsessen, at de var blevet sagsøgt af de nye ejere. Prinsessen kunne ikke forstå, hvorfor de var blevet sagsøgt. Hun gav udtryk for, at man ikke kan bruge terrassen, som vender ud mod vejen.

De talte ikke meget med prinsessen, mens hun boede på ejendom 2. De havde ikke nogen aftale med hende om, at de kunne lade træerne på deres egen ejendom vokse. De modtog heller ikke nogen henvendelse fra hende vedrørende servitutten. Omkring hvert tiende år modtog de et brev fra prinsessens advokat, advokat Jørgen Hertling. I brevet gjorde han opmærksom på, at søstien var ejet af prinsessen. Det gjorde han, så de ikke kunne vinde hævnd over søstien. De fik nok sådan en henvendelse to eller tre gange, inden prinsessen flyttede. Der stod ikke noget i brevene om servitutten.

På et tidspunkt efter, at A og B havde overtaget ejendom 2, lå der en seddel i postkassen fra dem med anmodning om en opringning. Hans hustru ringede til A, som fortalte, at de tilbød at sælge søstien. De takkede nej – og bad samtidig A og B om at sikre, at søstien blev vedligeholdt. De talte ikke om servitutten ved den lejlighed.

På et tidspunkt omkring april 2017 nævnte A og B for dem, at de ville sælge deres hus. De bad dem derfor beskære træerne i haven, så de kunne få bedre udsigt fra deres ejendom. De sagde ikke noget om servitutten. På det tidspunkt havde de mødt A og B flere gange.

De hørte første gang om servitutten ved A og B brev af 1. maj 2017. De tænkte i første omgang, at de bare skulle snakke sammen. Han forsøgte derfor at banke på hos dem for at snakke, men blev afvist af D. Denne sagde, at det drejede sig om penge.

Han kan ikke erindre, hvad de henviste til, når de i deres brev af 12. maj 2017 oplyste, at der var nogle "praktiske ting", der skulle afklares. Men der skulle være orden på tingene, og de ville ikke bare fælde alt. Han regnede med, at de kunne beskære lidt for på den måde at give A og B noget udsigt. Når de i samme brev henviste til at "efterleve" servitutten, tænkte de på at give A og B lidt udsigt, men de kunne selvfølgelig ikke bare beskære beplantningen på et større område. Det var slet ikke hans opfattelse, at de skulle beskære hele servitutarealet. Det var derfor, de ved brev af 17. maj 2017 kom med forslag om at beskære noget af arealet. Hvis A og B ikke ville acceptere deres forslag, ville de ikke efterleve servitutten. Alle træerne i området er meget store, og en større beskæring vil kunne føre til, at træerne dør. For ca. 2-3 år siden beskar de selv en gran, som i dag er død. De har kun plantet et træ, mens de har ejet ejendommen. Det var et tulipantræ, som han fik på sin 60-års fødselsdag.

De købte i sin tid deres hus, fordi det var dejligt med skov på grunden og med de mange dyr og fugle. Der kom også dådyr på grunden. Deres børn elskede det, og deres barnebarn sagde forleden, at de ikke måtte beskære træerne, for så kunne de ikke lege gemmeleg. Deres stue er på samme niveau som naboens grund, så hvis de fjerner træerne ind til naboen, vil det føles som at stå direkte på naboens terrasse. Deres hus ville ikke være det samme, hvis vegetationen blev skåret ned til tre meter.

Skønsmanden, G, har forklaret bl.a., at han har vurderet den skønnede alder på træerne omfattet af det supplerende spørgsmål 1 ud fra sin erfaring med, hvordan træer vokser. Han har vurderet, at taksen har været holdt på ca. 5

meter i højden. Der kan være op til 10 års forskel i alder på grantræerne, men de kan også have samme alder. Det bagerste grantræ er mindre, men har stået i skygge og kan derfor reelt have samme alder som de øvrige. Hvis et træ står i skygge, kan det vokse langsommere.

Han er sikker på, at taksen i 1942 var højere end 3 meter. En taks vokser hurtigt i starten, men derefter langsommere og langsommere. Han kan også se, at taksen stort set er blevet klippet alle år.

I besvarelsen af det supplerende spørgsmål 1 er anført "hvis", fordi der er en usikkerhed på 10 år ved vurderingen af, at taksen er 80 år. Der er også noget, der tyder på, at taksen har samme alder som huset. Det er hans erfaring, at han tit bliver tilplantet samtidig med, at man bygger hus. Der er derfor en vis sandsynlighed for, at taksen er ældre, end han skønner. Det vil tage ca. otte år for en taks at nå op i tre meters højde. I skønnet over taksens alder indgår en vurdering af stammen, omfanget og udseendet samt hans egen erfaring. Han har også sammenholdt med to takstræer, som han selv har plantet.

Han har taget luftfotoet fra 1954 med i sin supplerende skønserklæring, da det viser beplantningen i 1954. Han var overrasket over, at der var så meget beplantning. Det er muligt, at der var flere planter end oprindeligt antaget, eller at der er blevet plantet mere, efter at haven blev anlagt i 1934. Fotoet er dog ret utydeligt. Han har ikke brugt luftfotoet til at vurdere højde, men det giver et bedre indtryk af haven. Han vurderer, at der i hvert fald ikke siden 1960 har været planter i haven, som er blevet beskåret til under tre meter. Vegetationen på luftfotoet fra 1965 ser ud til at være større, end han har vurderet, at vegetationen var i 1960.

Der er usikkerhed forbundet med hans vurdering af slutalderen på træerne. Ved vurderingen af eksempelvis den skønnede slutalder på grantræet, må man tage højde for, at et grantræ vokser hurtigt i starten, og at grantræer kan vokse på forskellig måde.

Han vurderer, at der alene er en usikkerhedsmargin på et par år ved vurderingen af alderen på granen anført som nummer tre i tabellen til besvarelsen af det supplerende spørgsmål 2. Der vokser normalt en "etage" på et grantræ hvert år, og han har vurderet, at der har været en tilvækst på fire eller fem "etager".

Nederst på luftfotoet fra 1965 kan man se en beplantning, herunder en tsuga og en bjergfyr, som ser ud til at have en højde på over tre meter. På luftfotoet fra 1990 kan man ikke se, om der er flere eller færre træer end i dag.

Det er rigtigt, at grantræet (nr. 3) nu er dødt.

De to fremlagte artikler viser de mange usikkerhedsfaktorer, der er forbundet med at fastsætte alderen på et træ, når man ikke tæller årringe. Aldersbestemmelse ud fra stammeomfang er normalt baseret på skovtræer, som vokser anderledes end andre træer. En gran og en tsuga kan anses for at være skovtræer i modsætning til en vandgren. Derudover er der gode vækstbetingelser i området omkring ejendom 1, da området ligger tæt på søen, og da jorden er fed. Disse forhold kan også udgøre usikkerhedsmomenter ved vurderingen.

Det er hans opfattelse, at et skøn baseret på erfaringer bedre rammer alderen på et træ end de metoder, som er nævnt i de fremlagte artikler. I mange tilfælde vil man dog nå frem til samme resultat, men aldersbestemmelse af træer er ikke en eksakt videnskab. Han plejer at sige, at der er en usikkerhedsmargin på +/- 10 år ved hans metode. Nogle gange kan man blive snydt, da visse træer kan blive voldsomt gamle. Han har opnået erfaring med at fastsætte alderen på træer ved bl.a. at have besigtiget historiske træer og træer, der er blevet fældet.

Han kan om sit svar på det supplerende spørgsmål A oplyse, at man godt kunne have købt og plantet et træ, der var mere end 20 år gammelt, men et sådant træ vil stå i stampe i en periode, og derfor kan det også udgøre en fejlkilde. Hans erfaring er, at et træ, der er plantet som ungt, inden for 20 år vækstmæssigt vil indhente et træ, der er plantet som ældre.

Anbringender

Parterne har for landsretten i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

A og B har præciserende anført, at **C og D** ikke har vundet frihedshævd. Der er tale om en tilstandsservitut, og der kan ikke vindes frihedshævd over for en sådan. Frihedshævd kræver etablering af en fysisk barriere, der afskærer indehaveren af servitutten fra at udøve sin ret. Det er der ikke tale om i denne sag. Der skal ved vurderingen af, om der er vundet frihedshævd, foretages en vurdering af hver plante for sig. Der er ikke tale om en umiddelbart synbar tilstand. Der kan derfor kun vindes hævd efter reglerne om alderstid. Det afgørende er derfor, hvor mange træer, der i 1967 var over tre meter. Det er usandsynligt, at den daværende ejer, som også ejede ejendommen, da servitutten blev stiftet, ikke kendte til servitutten. Der er herudover ikke sket nogen retsstridig råden fra **C og D** side. Deres råden er sket efter aftale med den tidligere ejer af den herskende ejendom. I øvrigt er træerne bare vokset og har fået lov til at passe sig selv.

Det anførte i brevet af 12. maj 2017 fra C og D om efterlevelse af servitutten kan ikke forstås på anden måde end, at de har anerkendt servitutten.

A og B har endvidere ikke ved passivitet fortabt retten til at påberåbe sig servitutten.

A og B har supplerende anført, at der ved beregning af hævdstiden skal fraregnes den tid, hvor prinsesse F ejede ejendommen. Det følger af grundlovens § 13 og kongelovens artikel 25, at man ikke havde kunnet anlægge sag mod prinsesse F om, at hun skulle anerkende, at der ikke var vundet hævd. Der kan derfor ikke være vundet hævd i hendes ejertid fra 1980 til 2015. Frihedshævd forudsætter således, at der var vundet hævd i 1980, og det var der ikke.

A og B har ekstingveret en eventuel vundet hævd i medfør af tinglysningslovens § 26. De overtog ejendommen den 1. juni 2015 og fremsatte indsigelser i april 2017. De har således inden 2 år efter erhvervelsen gjort indsigelse. De har derudover indgivet stævning den 19. maj 2017. Det bestrides, at de skulle have været i ond tro på tidspunktet for tinglysningen.

C og D har heroverfor anført, at betingelserne for at vinde frihedshævd er opfyldt. Ejerne af den tjenende ejendom har ikke efterlevet servitutten, og der er derfor vundet frihedshævd. C og D har heller ikke anerkendt A og B's ret efter servitutten. Det anførte i brevet fra C og D udgør en uoverensstemmende accept.

Ejerne af den tjenende ejendoms råden er ikke sket efter aftale med ejeren af den herskende ejendom. De har aldrig modtaget påtale om, at servitutten ikke blev efterlevet. Det har hele tiden været synligt, at servitutten ikke blev efterlevet, da alle træerne har været over tre meter høje.

Ejerne af den tjenende ejendom har ved sin råden over servitutarealet vundet hævd efter 20 år, subsidært ved råden i alderstid. Det må efter skønsmandens erklæringer lægges til grund, at hævdstiden er påbegyndt omkring 1942.

Det bestrides, at grundlovens § 13 eller kongelovens artikel 25 kan anvendes i en situation som den foreliggende. Prinsesse F's ejertid skal derfor medregnes, når den samlede hævdstid skal vurderes.

Det gøres dertil gældende, at A og B ikke kan anses for at have været i god tro på tinglysningstidspunktet. Tinglysningslovens § 26 kan allerede af den grund ikke bringes i anvendelse. A og B

havde antaget advokat ved erhvervelsen af deres ejendom og var – eller burde have været – opmærksom på, at der var vundet hævde.

Derudover har A og B udvist passivitet ved først at reagere omkring to år efter, de blev bekendt med, at servitutten ikke blev efterlevet.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det er under denne sag spørgsmålet, om C og D som ejere af ejendommen ejendom 1 ..., (den tjenende ejendom) er forpligtet til at efterleve servitutten, der er tinglyst på den tjenende ejendom den 22. juni 1933, således, at højden på træer og planter m.v. på servitutarealet ikke overstiger tre meter. A og B er som ejere af ejendommen ejendom 2, ..., (den herskende ejendom) anført som påtaleberettigede efter servitutten.

Landsretten finder det bevist, at ejerne af den tjenende ejendom i relation til den herskende ejendom synbart og vedvarende har rådet i strid med servitutten ved – i hvert fald i mere end 20 år forud for den 1. juni 2015, hvor A og B erhvervede den herskende ejendom – at have ladet træer og planter m.v. på servitutarealet overstige en højde på tre meter over terrænhøjde. Landsretten har herved lagt vægt på skønsmandens erklæringer og forklaring for landsretten sammenholdt med D's forklaring.

Landsretten finder, at C og D's svar på A og B's henvendelser i maj 2017 er behæftet med sådanne forbehold, at svaret ikke kan anses for en accept af, at servitutten fortsat var gældende.

Ejerne af den herskende ejendom har løbende haft mulighed for at påtale, at træer og planter m.v. ikke blev beskåret til en højde af tre meter. Det kan hertil ikke lægges til grund, at den manglende beskæring er sket efter aftale med den tidligere ejer af den herskende ejendom. Herefter, og da manglende påtale er udtryk for afkald på en rettighed, finder landsretten, at kongelovens artikel 25 ikke er til hinder for erhvervelse af frihedshævd i det foreliggende tilfælde.

Der er heller ikke efter bevisførelsen for landsretten grundlag for at fastslå, at den påberåbte forpligtelse efter servitutten er blevet påtalt af ejerne af den herskende ejendom på noget tidspunkt forud for april 2017, hvor A og B tidligst påtalte den manglende efterlevelse af servitutten.

Forpligtelsen for den tjenende ejendom til i medfør af servitutten at sikre, at træer og planter m.v. i servitutområdet ikke overstiger tre meter i højden, er derfor bortfaldet ved frihedshævd efter en analogi af reglerne om ordinær hævde.

Spørgsmålet er herefter, om A og B efter tinglysningslovens § 1, stk. 2, jf. § 5, har ekstingveret C og B's utinglyste (friheds)hævdsret, og om de rettidigt har gjort deres ekstinktionsret gældende, jf. tinglysningslovens 26, stk. 1.

Efter tinglysningslovens § 1, jf. § 5, ekstingverer den, der i god tro ved aftale erhverver ret til en fast ejendom, utinglyste rettigheder over denne faste ejendom. Bestemmelsen i tinglysningslovens § 26 angår erhververens mulighed for at fortrænge en allerede vundet utinglyst hævde på den erhvervede ejendom.

En tinglyst servitut på den tjenende ejendom, som er bortfaldet ved frihedshævd, kan imidlertid ikke anses for en ret over den herskende ejendom. Landsretten finder derfor, at bestemmelsen i tinglysningslovens § 26 ikke finder anvendelse.

Landsretten er med denne begrundelse enig i byrettens resultat. Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

For så vidt angår C og D's selvstændige påstand bemærkes, at påstanden reelt er et anbringende til støtte for C og D's principale og subsidiære påstande. Påstanden kan derfor ikke tages under påkendelse.

Efter sagens udfald skal A og B i sagsomkostninger for landsretten betale 13.153 kr. til C og D. 11.875 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms og 1.278 kr. er til dækning af de afholdte udgifter til skønsmanden under sagens behandling i landsretten. Der er ved fastsættelsen af beløbet til advokat lagt vægt på, at der er tale om en småsag, som har været mundtligt forhandlet.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal B og A inden 14 dage betale 13.153 kr. til C og D. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 21-03-2019 kl. 10:27

Modtagere: Appellant B, Indstævnte C, Indstævnte D, Appellant A