



RETEN I LYNGBY DOM

afsagt den 6. juli 2018

Sag BS-8744/2017-LYN

A
og
B
(begge ved advokat Søren Laursen Vasegaard Andreasen)

mod

C
og
D
(begge ved advokat Lars Rieck Sørensen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Dennis H. K. Jakobsen.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 19. maj 2017 09:46:05. Sagen vedrører, om de sagsøgte skal og har efterlevet en udsigtsservitut.

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

De sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagen er behandlet efter reglerne om småsager.

Sagsfremstilling

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

På sagsøgtes ejendom beliggende ejendom 1, ..., er den 22. juni 1933 tinglyst følgende servitut:

”Der paalægges derhos Ejendommen følgende Servitut, hvorfor nærværende Skøde tillige vil være at lyse som servitutstiftende: Paa den Del at Ejendommens Grund, der ligger indenfor det paa vedhæftede, af Landinspektør Mouritsen udfærdigede Rids med Bogstaverne E – F – G – H mærkede Areal, maa der ikke opføres noget Beboelseshus uden Samtykke fra den til enhver Tid værende Ejer at Ejendommen Matr. Nr.1 asx, at ...Sogn; ej heller maa der uden Samtykke fra samme Ejer paa dette Areal anbringes Plantninger, Hegn, eller noget som helst andet af en større Højde end 3 m over de nuværende Terrainhøjder. Paataleberettiget efter denne Servitut er den til enhver Tid værende Ejer at nævnte Ejendom.”

Sagsøgerne overtog i 2015 ejendom 2, ..., der forud for udstykningen i 1933 tillige omfattede bl.a. sagsøgtes grund.

I foråret 2017 opfordrede sagsøgerne de sagsøgte til at efterleve servituten.

Der har under sagen på de sagsøgtes anmodning været indhentet sagkyndig er-klæring. Det hedder i sagkyndig G's erklæring af 16. februar 2018:

”Sagsøgtes spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes redegøre for hvilken vegetation som befinder sig i servitutområdet, herunder hvornår den forventes at være plantet, dens gennemsnitlige årlige vækst samt om denne vurderes at have haft en naturligvis vækst siden beplantning.

Svar på spørgsmål 1:

Med henvisning til bilag 1 er nedenstående udarbejdet et skema med beskrivelse af vegetationen som forefandt i servitutområdet.

| Nr. | Art | Alder År | Højde meter | Øvrig beskrivelse |
|-----|--------------|-------------|----------------|--|
| | Klippet taks | 80 | 6 | Ca. 4 meter af den klippede krone skærmer for udsyn til sø (ind over servitutbelagt areal) Kronebredden kan uden problemer reduceres uden at skade træet. |

| | | | | |
|----|-------------------------------|----|----|--|
| | Uægte jasmin | | 5 | Buskbeplantning af flere buske. Kan uden problemer reduceres i højden. |
| 1 | Gran | 70 | 11 | Grantræet har for ca. 5 år fået toppen skåret af – nye toppe er under dannelse. Træet kan ikke reduceres til en højde 3 meter. |
| 2 | Magnolia | 15 | 6 | Forholdsvis nyplantet træ. Kan godt beskæres til en højde på ca. 4 meter. |
| 3 | Gran | 80 | 9 | Er blevet beskåret i 2 omgange: første gang for ca. 50 år siden til 4 meters højde, hvorefter træet har dannet 4 toppe. Beskåret igen for ca. 5 år siden i 9 meters højde. Træet kan ikke reduceres til en højde 3 meter. |
| 4 | Cypres | 40 | 15 | Højt slagt træ, der aldrig er blevet beskåret. |
| | Rhododendron | 50 | 4 | Rhododendron kan uden problemer reduceres i højden |
| 5 | Thuja | 60 | 12 | Thuja med slanke stammer |
| 6 | Guldregn | 70 | 11 | Usædvanlig stor guldregn, hvor stammen i lav højde ligger ind over skel. Træet kan ikke reduceres til en højde 3 meter |
| 7 | Opvækst hyld og fuglekirsebær | 8 | 5 | Opvækst af nye træer |
| 8 | Thuja | 40 | 10 | Højt slagt træ, der aldrig er blevet beskåret. |
| 9 | Kirsebær | 40 | 6 | Er tidligere blevet beskåret |
| 10 | Æble | 40 | 5 | Er tidligere blevet beskåret |
| | Uægte jasmin | | 4 | Kan uden problemer reduceres i højden ved beskæring |
| I1 | Tsuga | 60 | 16 | Højt Stedsegrønt nåltræ. |
| 12 | Vandgran | 60 | 18 | Løvfældende nåltræ |
| 13 | Bjergfyr | 45 | 11 | Har 4 stammer. Kan ikke beskæres. |
| 14 | Birk | 15 | 8 | Ungt birketræ |
| 15 | Acer | 15 | 8 | Ungt træ |

Træerne, som er markeret med gråt, står på naboejendommen.

...

Sagsøgtes spørgsmål 2

Skønsmanden bedes redegøre for hvorvidt vegetationen i servitutområdet aktuelt har en højde over 3 m., og i bekræftende vurdere hvornår vegetationen sidst har været beskåret til under 3 m.

Svar på spørgsmål 2:

Som det fremgår af ovenstående skema, er alt den registrerede beplantning højere end 3 meter. Og kun to grantræer og et æbletræ er tidligere blevet beskåret.

...

Sagsøgtes spørgsmål 3

Skønsmanden bedes vurdere højde og omfang af vegetationen i servitutområdet tilbage i maj 2015, herunder hvorvidt denne på tidspunktet har helt eller delvist skærmet udsigten til søen, fra ejendom 2 beliggende

....

...

Svar på spørgsmål 3:

I maj 2015 har vegetationen haft nogenlunde samme højde som i dag. - er max. blevet ½ meter højere. Og har skærmet for udsigten til søen som i dag.

...

Sagsøgers spørgsmål IA

Hvor stor en usikkerhed er der forbundet med at fastslå alderen og højden på beplantning?

Svar på spørgsmål 1A:

Vurdering af alderen på træerne er naturligvis et skøn, som vil have en usikkerhed på op til 10 år for de ældste træer. Mens usikkerheden vedr. højden kan være op til 2 meter.

Sagsøgers spørgsmål 2A:

Kan det konstateres om beplantningen aldrig er blevet beskåret?

Svar på spørgsmål 2A:

Som det fremgår af skemaet er kun taks på hushjørne, 2 grantræer og æbletræ blevet beskåret.

Sagsøgers spørgsmål 3A:

Kan skønsmanden konstatere at beplantningen med sikkerhed har haft en højde på over 3 meter, i 50 år eller mere?

Svar på spørgsmål 3A:

Kun de 2 grantræer og taksen på hushjørnet vurderes, at have været mere en 3 meter højt for 50 år siden.

...

Svar på spørgsmål 5A:

Offentligheden har ikke umiddelbart adgang til det servitutbelagte område. Men ejeren af ejendom 2 har til en hver tid haft frit udsyn

til det servitutbelagte område fra både ejendommen og ved færdsel på adgangsstien til søen i højre side af grunden – ejendom 1.

Sagsøgers spørgsmål 6A:

Er der specielle forhold omkring området/jorden, som gør at beplantningen på sagsøgte grund, vokser hurtigere end ellers?

Svar på spørgsmål 6A:

Jeg vil ikke umiddelbart vurdere, at der er specielle forhold, som har af født en hurtigere vækst.

Sagsøgers spørgsmål 7A:

Kan det konstateres, at flere træer i det servitutbelagte område er stynede, dvs. har fået toppen savet af?

Svar på spørgsmål 7A:

Som det fremgår af ovenstående skema har de to grantræer fået toppen savet af.”

Forklaringer

Der er under hovedforhandlingen afgivet forklaringer af B og D.

B har navnlig forklaret, at de købte ejendommen i foråret 2015 med overtagelse 1. juni 2015. Der gik lidt tid, inden de flyttede ind. De flyttede først rigtig ind efter ½ år. De har totalinstandsat ejendommen. De var bekendt med udsigtsretten fra begyndelsen, idet de indhentede de oplysninger af egen drift. Det er en offentlig kendt ejendom, der tidligere har omfattet sagsøgte grund og to andre grunde. Foto 3 i den sagkyndige erklæring er de sagsøgte ejendom. Udsigtsservitutten blev lavet som en betingelse for udstykningen.

I det første stykke tid, havde de travlt med at sætte i stand. I foråret 2017 besluttede de dem for at gøre noget ved udsigten, da den manglende udsigt generede dem. Ejendommen er anlagt med to balkonner med direkte udsigt over ...sø. Foto 4 og 5 i den sagkyndige erklæring er fra deres to balkonner. De havde lagt mærke til, at sagsøgte jævnligt havde beskåret takstræet og topbeskåret andre træer. De havde derfor en idé om, at sagsøgte var bekendt med servitutten. De tog mundtlig kontakt første gang i april 2017 og forsøgte en dialog. Sagsøgte afviste at gøre noget ved træerne. Den 1. maj 2017 sendte de et brev, hvor de bad de sagsøgte om at overholde servitutten. Da de fik svaret fra de sagsøgte, så det som, at de sagsøgte ville efterleve servitutten, men da sagsøgte efterfølgende påberåbte sig hævde, anså de dialogen for udtømt. Det er ikke korrekt, at de har tilbudt for at beskære træerne.

På de sagsøgtes advokats forespørgsel har han forklaret, at ved første kontakt gik de ud fra, at de sagsøgte var klar over servitutten. De talte om beskæring af træerne, hvilket de sagsøgte helt afviste. Derefter sendte de brevet af 1. maj 2017, hvor de gjorde opmærksom på og vedlagde servitutten. Da de overtog ejendommen, var beplantningen som i 2017. Han er ikke enig i, at skønsmanden har ret i, at beplantningen kun er vokset $\frac{1}{2}$ meter fra 2015 til 2017. De kan ikke se, hvilke træer, der står på hvilken side af skellet. Der findes også træer på nabogrunden, der er til gene. Den største gene er takstræet og fyrretræet. De var i gang med totalinstandsættelse af huset, så der var ikke meget tid til at nyde udsigten før i 2017. Der har været et begrænset økonomisk incitament i, at servitutten blev efterlevet, idet de skulle have foretaget en vurdering af ejendommen med henblik på omlægning af lån, så de kunne få en lavere bidragssats. Efter sagsøgtes mail af 12. maj 2017, tog de kontakt ved brev af 13. maj 2017. De modtog ikke det nævnte tilbud. Sagsøgtes mail af 17. maj 2017 forstod de ikke som et tilbud, men snarere en provokation, da det alene vedrørte 1/10 af det servitutbelagte område. Stævningen var svaret på mailen. De ejer den matrikel, hvor Søstien ligger, og det er korrekt, at de kontaktede de sagsøgte med henblik på at sælge dem arealet i forbindelse med de overtog ejendommen i 2015. De drøftede ikke servitutten dengang.

D har navnlig forklaret, at de købte deres ejendom i 1983. De havde en advokat som rådgiver. De fik ikke at vide, at der var en udsigtsservitut, og de blev ikke selv opmærksomme på det. Han kendte end ikke ordet servitut. Haven lignede haven i dag, og de har ikke plantet nyt. Beplantningen var den gang meget høj. Han har talt med den tidligere ejer, prinsesse F, der har oplyst ham, at hun ikke ville få noget ud af at påberåbe sig servitutten, så den tidligere ejer måtte være bekendt hermed. Hver 10. år fik de et brev fra hoffet om, at Søstien var hoffets, men de modtog ikke noget om beplantningen. Alle træer i området er meget høje, og sagsøgerne har nogle af de højeste træer i området. Frem til foråret 2017 fik de ikke henvendelser om servitutten. De er tidligere blevet spurgt af sagsøgerne, om de ville købe Søstien, men de havde ikke brug for mere jord. Sagsøgerne har adgang til søen ad Søstien. Hans ægtefælle har gjort sagsøgerne opmærksomme på, at de skulle huske at passe Søstien. En dag bankede sagsøgerne døren og sagde, at de var i gang med at sælge huset, så de spurgte, om de kunne beskære nogle af træerne for sagsøgenes regning. De var også selv i gang med at sælge deres hus, hvorfor de ville vente til august. De talte ikke om, at træerne skulle skæres ned til 3 meters højde.

Efter brevet af 1. maj 2017 kontaktede han en landindspektør. Ved deres svar af 12. maj 2017 var det deres hensigt, at de ville efterleve, hvad de havde talt om et par uger før. Han mener, at de var imødekommende over for sagsøgerne ved

deres svar af 17. maj 2017. De har – uanset sagsøgernes hensigt ved brevet af 1. maj 2017 – forsøgt at tale med sagsøgerne om situationen.

Vedrørende den i skønserklæringen nævnte gran (nr. 3) er ikke beskåret af dem, men af naboen i forbindelse med, at de ville have mere sol på grunden. Taksen (foto 3) har de beskåret nærmest hvert år. Han har ikke forstand på planter, så han ved ikke, hvor meget de har vokset. Beplantningen har dog hele tiden været høj. Træerne er gammel beplantning, så det ville se mærkeligt ud, hvis de beskar træerne til tre meter.

På sagsøgernes advokats forespørgsel har han forklaret, at de købte huset gennem ejendomsmægler. De købte det samme dag, som de besigtigede det. De skrev under dagen efter. Deres advokat skulle godkende handlen. Han mener, at træerne vil dø, hvis de skæres ned til 3 meter. Det ser pænere ud, hvis træerne er store og høje. For dem skaber træerne natur og dyreliv.

Parternes synspunkter

Sagsøgerne har i deres påstandsdokument gjort gældende:

- ”at påtaleretten og servitutten har retskraft og ikke er fortabt ved passivitet,
- at det er sagsøgtes pligt at vide og overholde de servitutter der er pålagt ejendommen,
- at påtaleretten kun kan gøres gældende i det tilfælde, at noget det værende sig hæk, beplantning eller noget som helst andet, er over 3 meter høj,
- at servitutten forpligtiger sagsøgte til at fjerne alt over 3 meter i udsigts-servitutstens markerede område,
- at skønrapporten dokumenterer, at sagsøgtes beplantning er i strid med servitutten,
- at en ”naturlig vækst” af beplantningen ikke kan frigøre sagsøgte fra at overholde servitutten,
- at de påtaleberettigede ikke har givet samtykke til at servitutten kan til-sidesættes,
- at der er enighed mellem parterne om at servitutten på nuværende tidspunkt ikke overholdes,
- at sagsøgte i bilag 1, side 3, og i bilag F, har meddelt at sagsøger agter at efterleve servitutten, herefter starter en evt. ny 20/50 årig hævdsperiode, da parterne er enige om at servitutten skal overholdes,
- at det bestrides af betingelserne for kunne vinde hævde er til stede,
- at det bestrides at vegetationen de seneste 50 år har været i strid med servitutten,
- at bevisbyrden for dette påhviler sagsøgte,

- at da området findes bag sagsøgtes plankeværk på en skrånende ejendom, er det næsten umuligt for udefrakommende at vurdere højden på træerne fra jorden, og
- at servitutten er væsentlig for herlighedsværdien for sagsøgers ejendom, da denne sikre, at der er udsigt til søen.

De sagsøgte har i deres påstandsdokument gjort gældende:

”Hævd

- at den tinglyste servitut kan udslettes ved hævdsudøvelse, herunder vedfrihedshævd, subsidiært at sagsøger har fortrængt sin ret ved passivitet,
- at sagsøgte har vundet hævd over servitutarealet efter 20 år, subsidiært aldershævd efter 40-50 år, og opfyldt betingelserne herfor idet:
- sagsøgte synbart har rådet over vegetationen i strid med den tinglyste servitut, uden at dette er blevet påtalt eller hindret,
 - sagsøgte har udøvet den retsstridige råden kontinuerligt de seneste 36 år, og at vegetationen også tidligere har været i strid med servitutten,
 - sagsøgte har udøvet denne råden åbenlyst og synbart, så der ikke er tale om ”snighævd”,
 - der ikke er tale om allemandshævd, idet alene sagsøgte har rådet over den pågældende vegetation,
 - sagsøgte ikke har udøvet en strafbar handling,
 - sagsøgte ikke har rådet i strid med offentlige forskrifter,
- at det af skønsmanden er konstateret, at vegetationen i servitutområdet har haft en højde over 3 meter i alderstid, således at det kan lægges til grund, at vegetation således i alderstid har været i strid med den tinglyste servitut, jfr. spm. 1, 2 og 3A,
- at i de 35 år som sagsøgte har beboet sin ejendom, er der aldrig nogen af de tidligere ejere af ejendom 2, ..., som har gjort sagsøgte opmærksom på den tinglyste servitut eller forsøgt at håndhæve denne,
- at sagsøger, eller tidligere ejere, således aldrig har afbrudt hævdsudøvelsen, og det er sagsøgers bevisbyrde at have gjort indsigelser mod vegetationen i servitutarealet, og således hindret rådighedsudøvelsen,
- at manglende opfyldelse af opfordring 1 skal have processuel skadevirkning for sagsøger, ved at det lægges til grund at sagsøgers manglende hindring af rådighedsudøvelsen i hævdstiden har medført, at sagsøgte har vundet hævd, subsidiært aldershævd,
- at sagsøger i hele deres ejertid har haft ubegrænset mulighed for at besigtige vegetationen i servitutarealet, ex via ”søstien”, og således haft rig mulighed for at hindre rådighedsudøvelsen, jfr. spm. 5A,

- at sagsøger har været bekendt med servitutten siden sagsøgte købte ejendommen i maj 2015, hvor vegetationen havde en tilsvarende højde og skærmende for udsigt til søen som i 2017, jfr. spm. 3. Det er således en skærpende omstændighed at sagsøger først knap 2 år efter gør indsigelser overfor sagsøgte, til trods for at have haft frit udsyn til området fra både ejendom samt færdsel på adgangssti, og sagsøger har derved udvist en retsfortabende passivitet,
- at de største og højeste træer i servitutområdet er plantet på naboens grund, og alle udsigtsgener relateret hertil er denne sag uvedkommende, hvilken bevisbyrde påhviler sagsøger, og
- at sagsøgte bestrider at det er væsentligt for herlighedsværdien at servitutten imødekommes, og en skærpende omstændighed er, at skønsmanden har konstateret, at vegetationen ved sagsøgers køb af ejendommen i maj 2015, var identisk med den nuværende, og således tilige stred imod servitutten.

Ny hævdperiode ved aftale

- at der ikke er etableret en ny hævdperiode, som følge af parternes uoverensstemmelser om beskæring af vegetationen,
- at sagsøgte har givet en uoverensstemmende accept, og der er ikke indgået en endelig aftale mellem sagsøger og sagsøgte om overholdelse af servitutens bestemmelser, jfr. aftalelovens § 6,
- at sagsøgte ikke har accepteret at efterleve den tinglyst servitut, og alle tilbud er i øvrigt trukket skriftligt tilbage af sagsøgte, jfr. svarskrift af den 26/6-2017,
- at såfremt det lægges til grund at der er indgået en aftale, har sagsøgtes viljeserklæring haft et helt andet indhold end tilsigtet, og grundet sagsøgtes retsvildfarelse skal aftales tilsidesættes, jfr. aftalelovens § 32, og
- at såfremt det lægges til grund at der er indgået en aftale, vil sagens omstændigheder medføre at det er urimeligt at gøre aftalen gældende, idet sagsøgte ikke var bekendt for forudsætninger eller konsekvenser heraf på tidspunktet, således at denne bør tilsidesættes, jfr. aftalelovens § 36.

Sagsomkostninger

- at sagsøger helt eller delvist skal afholde omkostningerne i sagen, jfr. RPL §§ 312 og 313.

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

De sagsøgte har bl.a. gjort gældende, at de ved frihedshævd er frigjort for den forpligtelse, der følger af udsigtsservitutten, der blev tinglyst på de sagsøgtes ejendom den 22. juni 1933 i forbindelse med udstykningen af de sagsøgtes grund fra den herskende ejendom, idet servitutten ikke er efterlevet eller påberåbt af den herskende ejendom i hvert fald i de sagsøgtes ejertid på ca. 35 år frem til, at sagsøgerne påtalte denne i april-maj 2017.

Efter den bevisførelse, der er sket for retten, finder retten det ikke bevist, at servitutten er søgt håndhævet af den herskende ejendom over for den tjenende ejendom i mere end 20 år, eller at sagsøgerne og navnlig de tidligere ejere har været hindret i at håndhæve servitutten, hvorfor de sagsøgte er frigjort herfor.

Retten har lagt vægt på, at selvom det ikke anses for sandsynligt, at de sagsøgte ikke var bekendt med servitutten, der fremgår af tingbogen, da de erhvervede ejendommen, er der ikke fremført forklaringer eller andet bevis for, at overholdelse af servitutten er blevet påtalt over for den tjenende ejendom i de sagsøgtes ejertid eller forud herfor, eller at de sagsøgte på anden måde er blevet gjort bekendt hermed i deres ejertid før sagsøgernes henvendelser i april-maj 2017, ligesom det efter den sagkyndiges erklæring kan lægges til grund, at der i det væsentligste er tale om aldrende vegetation, der kun i begrænset omfang – og ikke i overensstemmelse med servitutten – har været beskåret i vegetationens levetid. Det kan ikke føre til andet resultat, at der er plantet få nyere træer, der i hvert fald for så vidt birketræet (nr. 14), acertræet (nr. 15), hylden og kirsebærtræet (nr. 7) står blandt den øvrige vegetation, idet de sagsøgte allerede på tidspunktet for plantningen heraf må anses for frigjort for servitutten.

Som påstandene er nedlagt, tages de sagsøgtes frifindelsespåstand herefter til følge.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 7.680 kr. med tillæg af moms, i alt 9.600 kr., og af udgifter til sagkyndig med 4.259 kr., i alt 13.859 kr. Retten har endvidere lagt vægt, at den sagkyndige erklæring har haft betydning for sagens udfald. Det er oplyst, at C og D ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET :

C og D frifindes.

A og B skal inden 14 dage til C og D betale sagsomkostninger med 13.859 kr. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 06-07-2018 kl. 13:00

Modtagere: Sagsøger B, Sagsøger A, Advokat (L) Søren Laursen
Vasegaard Andreasen, Advokat Lars Rieck Sørensen, Sagsøgte C
Sagsøgte D