



# HØJESTERETS DOM

## afsagt tirsdag den 12. maj 2020

---

**Sag BS-41762/2019-HJR**  
(2. afdeling)

A og B  
(advokat Lars Sundtoft Madsen, beskikket)

mod

C og D  
(advokat Birger Hagstrøm)

Biintervenient til støtte for C og D:  
E  
(advokat Kasper Westberg)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Lyngby den 6. juli 2018 (BS-8744/2017-LYN) og af Østre Landsrets 19. afdeling den 21. marts 2019 (BS-26435/2018-OLR).

Procesbevillingsnævnet har den 23. august 2019 meddelt begrænset tilladelse til anke til Højesteret, således at tilladelsen alene omfatter spørgsmålet om fortrængning af den vundne frihedshævd.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Jens Peter Christensen, Jens Kruse Mikkelsen, Lars Apostoli og Jørgen Steen Sørensen.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

### **Påstande**

Appellanterne, A og B, har påstået, at de indstævnte, C og D, og de til enhver tid værende ejere af ejendom 1, skal anerkende, at A og B har fortrængt den frihedshævd, der er fastslået ved landsrettens dom, subsidiært at alene C og D skal anerkende dette. Mere subsidiært har A og B påstået, at C og D indenfor en af Højesteret fastsat frist skal bringe det servitutbelagte område i overensstemmelse med servitutten af 16. juni 1933.

C og D har påstået stadfæstelse. Overfor A og Bs principale påstand har de påstået afvisning, subsidiært frifindelse. Overfor A og Bs subsidiære og mere subsidiære påstand har de påstået frifindelse.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Det er for Højesteret oplyst, at C og D efter sagens behandling i landsretten har solgt ejendom 1 til E.

### **Anbringender**

A og B har anført bl.a., at den nye principale og subsidiære påstand er en konsekvens af Procesbevillingsnævnets anketilladelse og derfor skal tillades. Det er afgørende for dem, at en eventuel dom kan fuldbyrdes over for efterfølgende erhververe af ejendom 1. E har som biintervenient kunnet varetage sine interesser, og det er derfor ikke betænkeligt at påkende den principale påstand. Den mere subsidiære påstand er alene nedlagt for det tilfælde, at den principale eller subsidiære påstand ikke tillades.

De har efter tinglysningslovens § 26 afbrudt C og Ds hævds erhvervelse, idet de inden to år efter at have erhvervet deres ejendom har påtalt C og Ds råden i strid med servitutten. Der skal efter § 26 ikke skelnes mellem, om den tinglyste ret vedrører den tjenende eller den herskende ejendom. Hvis landsrettens afgørelse lægges til grund, vil det således indebære, at utinglyst frihedshævd aldrig kan fortrænges af en godtroende erhverver af den herskende ejendom. C og D kunne have fået servitutten afløst og på den måde beskyttet sig mod fortrængning, men det har de ikke gjort.

Selv om der skelnes mellem ret på den tjenende og den herskende ejendom, udgør en tinglyst servitut på den tjenende ejendom også en ret over og for den herskende ejendom. Efter servitutten er de til enhver tid værende ejere af den herskende ejendom således påtaleberettigede. Tinglysningslovens § 26 finder derfor under alle omstændigheder anvendelse.

De var ved erhvervelsen af deres ejendom i god tro, jf. tinglysningslovens § 5. De var ikke på dette tidspunkt bekendt med hverken servitutten eller med C og

Ds frihedshævd, idet servitutten alene var tinglyst på den tjenende ejendom, og det er ikke groft uagtsomt, at de ikke undersøgte tingbogen for denne ejendom. De blev først senere opmærksom på servitutten og henvendte sig så straks til C og D. Det ændrer ikke ved deres gode tro, at beplantningen på ejendom 1 havde nået en vis højde, da de erhvervede deres ejendom. Træerne var ikke så høje, at det var åbenbart for enhver, at der var rådet i strid med servitutten.

C og D har anført bl.a., at A og Bs principale påstand bør afvises. Påstanden ville forudsætte ad citation af E, og det er ikke muligt i ankeinstansen. At E er indtrådt i sagen som biintervenient giver ikke adgang til at nedlægge påstande over for hende.

Det er ikke en konsekvens af landsrettens dom, at utinglyst frihedshævd aldrig kan fortrænges af en godtroende erhverver af den herskende ejendom. Ejeren af den herskende ejendom skal blot sørge for, at den pågældende servitut også er tinglyst på denne ejendom. Herefter finder tinglysningslovens § 26 anvendelse.

A og B var ikke i god tro, da de fik tinglyst deres adkomst. Efter forklaringerne for byretten var de på dette tidspunkt bekendt med servitutten, og de udviste derfor grov uagtsomhed. I den forbindelse må også skønsmandens vurdering af beplantningens højde i maj 2015 indgå. Hvis det i stedet lægges til grund, at A og B på tidspunktet for tinglysning ikke kendte til servitutten, kan de ikke have lagt vægt på den. I så fald kan de ikke i kraft af tinglysningslovens § 26 have fortrængt C og Ds hævd.

E har som biintervenient tilsluttet sig C og Ds påstande og anbringer og supplerende anført bl.a., at når ejeren af en tjenende ejendom har erhvervet frihedshævd som i den foreliggende sag, kan den ikke fortrænges efter tinglysningsloven. Fortrængning af en utinglyst rettighed kan efter lovens § 1 kun ske ved tinglysning på den ejendom, som rettigheden angår. Bestemmelsens ordlyd støtter således landsrettens resultat.

## Højesterets begrundelse og resultat

### *Sagens baggrund og problemstilling*

Ifølge servitutten af 16. juni 1933 må der på en del af ejendom 1 ikke uden tilladelse anbringes beplantning over en vis højde. Servitutten er tinglyst på ejendommen, og den påtaleberettigede er den til enhver tid værende ejer af ejendom 2.

Det er ved landsrettens dom fastslået, at den nævnte pligt ifølge servitutten er bortfaldet ved frihedshævd, mens C og D var ejere af ejendom 1, og at dette er sket, inden A og B den 1. juni 2015 overtog ejendom 2. Der er ikke sket aflysning af servitutten, ligesom det må lægges til grund, at frihedshævden heller ikke på anden måde er tinglyst.

For Højesteret angår sagen alene, om A og B ved tinglysning af deres adkomst til ejendom 2 har fortrængt C og Ds frihedshævd, således at servitutten fortsat består.

### *De nedlagte påstande*

A og Bs principale påstand er, at C og D og de til enhver tid værende ejere af ejendom 1 skal anerkende, at A og B har fortrængt C og Ds frihedshævd. Påstanden angår således bl.a. personer – herunder E – som ikke er parter i sagen. Højesteret tillader ikke denne påstand, jf. retsplejelovens § 383, stk. 1.

Der er mellem parterne enighed om, at A og Bs subsidiære påstand, der alene angår C og D, kan påkendes. Højesteret tillader denne påstand og anser herefter den mere subsidiære påstand for frafaldet.

### *Fortrængning af utinglyst hævd*

Efter tinglysningslovens § 26, stk. 1, gælder, at hvis en hævd ikke er tinglyst og derfor ville bortfalde over for en senere erhverver i medfør af lovens § 1, skal denne gøre sin ret gældende inden to år efter, at hans ret er tinglyst. Sker det ikke, får hævden også gyldighed i forhold til erhververen.

Bestemmelsen i § 26, stk. 1, har kun betydning, hvis A og B ved tinglysningen i 2015 af deres adkomst til ejendom 2 efter lovens § 1 har fortrængt C og Ds ret ifølge den vundne frihedshævd. Efter § 1, stk. 2, skal den aftale, der skal kunne fortrænge en utinglyst ret, selv være tinglyst, og erhververen ifølge aftalen skal være i god tro. Ved god tro forstås efter lovens § 5, at erhververen på tidspunktet for tinglysning ikke kender den utinglyste ret og heller ikke ved grov uagtsomhed er skyld i sit ukendskab til den.

Servitutten er som anført tinglyst på ejendom 1, og den frihedshævd, som C og D har vundet, angår retten til beplantning af denne ejendom. Den adkomst, som A og B i 2015 har fået tinglyst, angår en anden ejendom, nemlig ejendom 2. Højesteret finder, at dette i tilfælde som det foreliggende – hvor påtaleretten ifølge servitutten tilkommer ejeren af ejendom 2 – ikke i sig selv er til hinder for, at A og B kan fortrænge C og Ds frihedshævd. En sådan fortrængning ved tinglysning af adkomst på en anden ejendom end den, som den utinglyste ret angår, var mulig før tinglysningsloven af 1926, jf. bl.a. Højesterets dom af 28. januar 1881 (UfR 1881.471), og der er ikke grundlag for at antage, at der med loven har været tilsigtet en anden retstilstand.

Spørgsmålet er herefter, om A og B kan anses for aftaleerhververe i god tro som nævnt i lovens § 1, stk. 2.

B har for landsretten forklaret, at han og A ikke fik noget oplyst om servitutten, da de købte ejendommen, og at de først stødte på den på et tidspunkt mellem sommeren 2015 og årsskiftet 2015-2016. Det fremgår af skønsmandens erklæring af 16. februar 2018, at beplantningen på ejendom 1 i maj 2015 har haft nogenlunde samme højde som på tidspunktet for erklæringen, og at den på samme måde har skærmet for udsigten til søen fra ejendom 2.

Under disse omstændigheder finder Højesteret, at A og B på tidspunktet for tinglysningen af deres adkomst til ejendom 2 har måttet gå ud fra, at C og D havde ret til at beplante deres ejendom som sket. De har som følge heraf ikke efter § 1, stk. 2, fortrængt C og Ds ret. Den omstændighed, at de ikke har vidst, at C og Ds ret beroede på frihedshævd, ændrer ikke ved det anførte.

Med denne begrundelse stadfæster Højesteret dommen.

#### **THI KENDES FOR RET:**

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal A og Bs retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, betale 30.000 kr. til C og D.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.