

MRF 2021.278

Vestre Landsrets dom af 12. august 2021, 2. afd., sagerne BS-26011/2019-VLR og BS-26013/2019-VLR

(Henrik Twilhøj, Astrid Bøgh og Iben Lihme Degnbol (kst.))

C, A og B (adv. Michael Bach Jensen) mod D (adv. Morten Bünemann Dalsgaard) og C, A og B (adv. Michael Bach Jensen) mod E (adv. Morten Bünemann Dalsgaard)

Ejere af to ejendomme fik på grundlag af servitut anerkendelsesdom for, at ejere af to tjenende ejendomme ud mod kysten skulle beskære al beplantning inklusiv større træer til to meters højde over terræn og betale alle omkostninger hertil, idet frihedshævd blev afvist.

Baggrunden for sagen var, at der i 1960 blev tinglyst et skøde og servitut på matr.nr. 1, der senere blev overtaget af D. Servitutten bestemte bl.a., at ”Højt voksende træer må ikke plantes så nær ved skel, at naboens træer eller planter ødelægges heraf. Såfremt der klages herover, kan bestyrelsen, hvis den finder klagen berettiget og skønner, at udsigten hindres for naboen, forlange sådanne træer fjernede og om nødvendigt lade arbejdet udføre på grundejerens bekostning. På de arealer, der ligger mellem Odder Jernbane og fjorden, må der ikke være højere planter end 2 meter”. Påtaleberettiget efter servitutten var medlemmer af J I/S samt til hvem medlemmer af J I/S overdrog påtaleretten. Ved et dokument underskrevet i 2005 blev påtaleretten overgivet til bl.a. de til enhver tid værende ejere af ejere af C’s ejendom og A og B’s ejendom. Ifølge tinglyst tingbog påhvilede de i servitutten anførte byrder også E’s ejendom, og dette fremgik ligeledes af det skøde, som E underskrev ved overtagelsen i 1999. Da træerne på D’s og E’s ejendomme var 7 til 10 meter høje og hækken 3½ meter høj, og dette begrænsede udsigten fra C’s ejendom og A og B’s ejendom, anlagde C, A og B retssag mod E og D med påstand om, at D og E blev tilpligtet at beskære beplantningen i overensstemmelse med servitutten. D og E påstod frifindelse og gjorde til støtte herfor bl.a. gældende, (1) at sagsøgerne ikke havde

påtaleret efter servitutten, (2) at servitutens højdebegrænsning ikke omfattede træer, (3) at sagsøgerne ikke var naboer til D og E og derfor ikke kunne påberåbe sig naboretlige grundsætninger, og (4) at der var indtrådt frihedshævd, da højdebegrænsningen havde været overskredet gennem alle årene. E gjorde særskilt gældende, at E’s ejendom ikke var omfattet af servitutten. Byretten fandt, at sagsøgerne ikke havde godtgjort, at servitutten skulle fortolkes som en højdebegrænsning for træer, og frifandt med henvisning hertil D og E, uden at retten tog stilling til påtaleret, eller om E var forpligtet af servitutten. C og A og B ankede til landsretten, hvor der blev udmeldt syn og skøn og gennemført supplerende vidneafhøring, men hvor parterne i øvrigt gentog anbringenderne fra sagen for byretten. Landsretten lagde indledningsvis til grund, at påtaleretten efter servitutten gyldigt var overdraget til C henholdsvis A og B, og at servitutten også påhvilede E’s ejendom. På grundlag af bevisførelsen lagde landsretten til grund, at servitutten måtte fortolkes som et forbud mod beplantning over to meter, og at dette også omfattede træer. Herefter afviste landsretten, at de D og E havde godtgjort, at der var vundet frihedshævd til at bevare den eksisterende beplantning, hvorefter C og A og B fik medhold i den nedlagte anerkendelsespåstand om, at D og E skulle beskære beplantning.

Kommentar: Dommen følger sædvanlig servitutfortolkning og illustrerer samtidig nogle af de udfordringer, som fortolkning af servitutter ofte giver anledning til. Hvor beplantningens højde ikke er reguleret ved servitut, beror det på den almindelige naboret, om træer kan kræves fældet eller beskåret på grund af skyggegener og udsigtsgener, som det illustreres i **MRF 2021.296 Ø** og **MRF 2021.292 V**. Landsrettens forudsætningsvise anerkendelse af, at der kan vindes frihedshævd over for en tilstandsservitut, er på linje med landsrettens dom i U 2020.2356 H.



RETEN I HORSENS DOM

afsagt den 16. maj 2019

Sag BS-1209/2017-HRS

A

B

C

(advokat Jesper Bach Jensen)

mod

D

(advokat Morten Bünemann Dalsgaard)

og

Sag BS-1211/2017-HRS

A

B

C

(advokat Jesper Bach Jensen)

mod

E

(advokat Morten Bünemann Dalsgaard)

Denne afgørelse er truffet af dommer Henriette Holst.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagerne, der er anlagt den 13. september 2017, angår spørgsmålet om sagsøgerne, A, B og C, kan kræve, at de sagsøgte, D og E, skal beskære beplantning på deres ejendomme i henhold til en tinglyst servitut.

A, B og C har i BS nr. 1209/2017 fremsat påstand om, at D, tilpligtes at anerkende, at beplantningen på hans grund med matrikelnummer Stensballe By, Vær, 1, skal beskæres til en højde af maksimalt 2 meter og efterfølgende holdes i denne højde. Endvidere tilpligtes D at afholde samtlige udgifter forbundet med efterlevelsen heraf, herunder udgifter til beskæring af beplantningen.

A, B og C har i BS nr. 1211/2017 fremsat påstand om, at E, tilpligtes at anerkende, at beplantningen på hans grund med matrikelnummer Stensballe By, Vær, 2, skal beskæres til en højde af maksimalt 2 meter og efterfølgende holdes i denne højde. Endvidere tilpligtes E at afholde samtlige udgifter forbundet med efterlevelsen heraf, herunder udgifter til beskæring af beplantningen.

D har fremsat påstand om frifindelse.

E har fremsat påstand om frifindelse.

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

Oplysningerne i sagen

A, B og C ejer ejendommene beliggende F-vej 46, 50 og 44B i Horsens. Mellem disse ejendomme og Horsens fjord ligger Ds ejendom, F-vej 40I, matr.nr. 1, Stensballe by, Vær, og Es ejendom F-vej 40L, matr.nr. 2, Stensballe by, Vær.

Der er enighed om, at Es ejendom, matr.nr. 2, er en sammenlægning af tidligere matr.nr. 3 og 2, og at Ds ejendom, matr.nr. 1, og ejendommene matr.nr. 3 og 4, der under denne sag er erhvervet af A, B og C, oprindeligt er udstykket fra matr.nr. 5.

Ds ejendom, matr.nr. 1

Af et betinget skøde af 18. august 1960, der er tinglyst som endeligt skøde og servitut på matr.nr. 1 den 31. marts 1966, fremgår bl.a. følgende:

"Underskrevne revisor G, Horsens, fru H, Horsens, og fru I, Risskov (v/landsretssagfører Erik Bache, Horsens), der er indehavere af interessentskabet "J I/S", sælger og betinget skøder herved til eventuel senere berigtigelse ved endeligt skøde til medunderskrevne Værkfører K, L-Gade 42, Horsens, en endnu ikke udstykket parcel af vor ejendom matr.nr. 5, Stensballe by, Væhr sogn, hvilken parcel skal udgøre den vestlige tredjedel af det mod vest af matr.nr. 6, mod nord af Odderbanens areal, mod øst af matr.nr. 2 og mod syd af Horsens fjord afgrænsede areal.

...

I øvrigt underkaster køberen sig og eventuelle efterfølgende ejere af parcellen følgende bestemmelser:

...

3) Højt voksende træer må ikke plantes så nær ved skel, at naboens træer eller planter ødelægges heraf. Såfremt der klages herover kan bestyrelsen, hvis den finder klagen berettiget og skønner, at udsigten hindres for naboen, forlange sådanne træer fjernede og om nødvendigt lade arbejdet udføre på grundejerens bekostning. På de arealer, der ligger mellem Odder Jernbane og fjorden, må der ikke være højere planter end 2 meter.

...

Påtaleretten med hensyn til disse bestemmelser, med hensyn til hvilke skødet vil være at tinglyse som servitutstiftende, tilkommer medlemmerne af konsortiet eller de, til hvem disse eller en af disse eventuelt senere måtte have overdraget påtaleretten.

..."

Den 10. oktober 2005 har G, M-vej 56, 2. 71, 8260 Viby J, underskrevet et dokument med overskriften "Overdragelse af påtaleret", hvoraf fremgår:

"Som medindehaver af det tidligere konsortium og interessentskabet "J I/S", overdrager herved enhver påtaleret der tilkommer konsortiet "J I/S" eller undertegnede som tidligere medlem af konsortiet, til bestyrelsen for grundejerforeningen "F-vej Vest" og de til enhver tid retmæssige ejere af matriklerne 7, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13 og 14 Stensballe by, Vær, samt Horsens Kommune. Påtaleretten omfatter blandt andre matriklerne 1 og 5 Stensballe by, Vær og dermed bestemmelserne i servitutten der er lyst den 31.03.1966 på matr.nr. 1 Stensballe by, Vær."

Es ejendom, matr.nr. 2

Det fremgår af den elektroniske tingbog, "forespørgsel aktuelle byrder", at der på matr.nr. 2 den 5. maj 1964 er tinglyst "Dok om bebyggelse, benyttelse mv, adgang til stranden mv". Ved søgning på dokumentet i tinglysningsystemet fremkommer et skøde af 21. januar 1964, som angiver at vedrøre en ejendom med matr.nr. 15, Stensballe by, Vær sogn. Af skødet fremgår, at sælger er nærmere angivne interessenter i I/S F-vej, og at ejendommen er beliggende "ved F-vejs nordre side". Af skødet fremgår en bestemmelse om træer, planter og bevoksning, der er enslydende med bestemmelsen i skødet, tinglyst på matr.nr. 1, og som er gengivet ovenfor.

Af den originale tingbog vedrørende matr.nr. 16 fremgår, at der på denne ejendom den 5. maj 1964 er tinglyst "Dok... om vedligeholdelse af veje mv., indhegning, adgang til stranden, indskrænkninger i bebyggelse, benyttelse m.m."

Af den originale tingbog vedrørende matr.nr. 2 fremgår intet dokument tinglyst den 5. maj 1964.

E erhvervede ejendommen i 1999. Det fremgår af skødet, der er underskrevet af E den 1. juni 1999, at køber var gjort bekendt med, at der på ejendommen som byrde den 5. maj 1964 var tinglyst "Dok. om bebyggelse, benyttelse m.v., adgang til stranden m.v."

A, B og Cs advokat bad ved enslydende breve af 28. november 2016 D og E om at foretage beskæring af beplantning på deres ejendomme ned til 2 meter med henvisning til bestemmelsen i servituten.

Forklaringer

B har forklaret, at han er praktiserende læge og bor F-vej 50, som han overtog i august 2012. Hans ejendom har matr.nr. 17. Da han købte ejendommen sagde advokaten og ejendomsmægleren, at der ikke måtte være bevoksning på over 2 meter på arealet ud mod vandet. De kunne hurtigt se, at det voksede, og at der ikke blev klippet hække m.v., og de reagerede ved, at primært hans kone ringede til E, og de talte også med ham personligt. Han og hans kone lagde op til, at de skulle have en snak, herunder f.eks. om klipning af hækken, der blev meget høj. De ønskede en dialog. E var generelt fåmælt og afvisende, men ifølge hans kone har han i forbindelse med plantning af nye træer tilkendegivet, at han ville tage kravet om begrænset højde i betragtning. På trods heraf er træerne bare vokset og vokset, og der er nu træer, der er 7-10 meter høje, og hækken er 3½-4 meter høj. D har foretaget noget beskæring.

Der har ikke været så meget kommunikation med ham. D har i løbet af årene fjernet en del træer, bl.a. lærketræer, og han klipper også hækken mere regelmæssigt.

C har forklaret, at han er ledelseskonsulent, og at han og hans samlever har boet på F-vej 44b, matr.nr. 18, siden den 1. september 2013. I forbindelse med købet af ejendommen spurgte de ind til udsigten over fjorden, der udgør en væsentlig del af ejendommens værdi. Både mægler og sælger sagde, at træerne på arealet overfor skulle kortes ned, at husene der var ulovlige, og at man ikke måtte bo der. De var overbevist om, at problemet var under løsning, og de fik forevist materiale fra grundejerforeningen bl.a. vedrørende beplantningen. Han har talt med E, der gav udtryk for, at han skulle forlade Es ejendom. Han har ikke talt med D. De overtog sagerne fra grundejerforeningen vedrørende bl.a. beplantningen, idet de ønskede at sikre værdien af deres ejendomme, som efter deres opfattelse var afspejlet i den pris, de havde givet.

D har forklaret, at han er murermester og kloakmester. K, der i sin tid købte grunden, var hans far. Han overtog grunden efter sin far, da han fyldte 40 år. Han fik den i fødselsdagsgave. Han er i dag 68 år. Han kan huske, da hans far overtog grunden. Selve grunden var fuldstændig tilvokset, og man skulle klippe sig vej for at komme ind til skrænten og ned til vandet. Grunden skråner ned mod fjorden. Der var bl.a. elmetræer, der nu er gået ud. Der var høje træer hele vejen hen herunder også på baneskråningen. Udover træer var der slåen og anden naturlig bevoksning. Hans forældre havde et lille hus på grunden. Adgangsvejen var, som den er i dag. Hans far plantede for mange år siden bl.a. lærketræer og gran, der voksede op og ikke var ret pæne, og dem har han fjernet. Der er stadig træer og beplantning på hans grund, der har været der siden 1964. Han har ikke lovet, at han ville fjerne det hele. Der har ikke været påtaler om beplantningen, før han modtog brevet fra Advokatfirma N. På dette tidspunkt havde han fjernet de store træer, der ikke var pæne. Han følte sig ikke forpligtet til at fjerne de øvrige træer, der havde stået der, siden hans far overtog grunden. I 2016 kom der igen en henvendelse. Der var ingen dialog i denne forbindelse. Det er hans opfattelse, at han overholder servitutten, der er tinglyst på hans ejendom. Der er høje træer, men øvrig beplantning overstiger ikke en højde på 2 meter.

E har forklaret, at han er bygmester og desuden ejer nogen udlejningsejendomme. Han overtog ejendommen i 1999. Han var første gang involveret i ejendommen i 1993, hvor den var sat til salg, og hvor det endte med, at O, der var søn af de tidligere ejere, overtog den. Han har ikke kendskab til ejendommen før 1993. I 1993 var der kæmpestore træer på ejendommen, og der var fuldstændig lukket til. Elmesygen tog

de store træer, der var blevet fældet, inden han købte ejendommen i 1999. Elmetræerne stod omkring skråningen ned mod vandet, og der var også nogen, der stod lidt oppe på grunden. Der var også andre træer længere oppe på grunden, og der var virkelig vokset til. Han fik information om servitutten fra 1964, da han købte ejendommen. Hans advokat, advokat Sommer Nielsen, sagde, at han godt kendte servitutten, der var udfærdiget af advokat Bache. Advokat Sommer Nielsen sagde, at det var noget rod, men at det ikke ville give problemer. Det skulle forstås sådan, at han ikke var bundet af nogen begrænsninger. Han havde tillid til advokat Sommer Nielsen i denne forbindelse. Han fik breve fra Advokatfirma N, men han negligerede det ud fra den vejledning, han tidligere havde fået. Det gik i sig selv igen. Han gik ud fra, at det skyldtes, at de ikke kunne håndhæve servitutten. Efterfølgende modtog han skrivelser fra grundejerforeningen, som han også negligerede. Han mener stadig ikke, at henvendelserne er relevante. Hans hæk har altid haft den samme grundhøjde på godt et par meter. Han klipper den ned en gang imellem. Udover træer er der ikke beplantning på hans grund, som er over 2 meter høj.

Advokat Sommer Nielsen sagde, at indholdet af servitutten ikke ville give problemer på grund af den måde, det var formuleret på. Det var modstridende, hvad der stod i den. Han har måske terrænreguleret en smule på ejendommen i forbindelse med, at hans græsplæne hældte lidt. Han ved ikke, hvordan skøde med servitut er havnet på hans byggesag.

Parternes synspunkter

A, B og C har i deres påstandsdokument anført følgende:

” ...

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende,

I BS nr. 1209/2017:

at det af det tinglyste skøde tydeligt fremgår, at beplantningen på ejendommen ikke må overstige en højde på 2 meter, målt fra jordoverfladen, at sagsøgte ved manglende beskæring af beplantningen har ladet denne overskride den maksimale tilladte højde jf. deklARATIONEN og således overtræder denne, at sagsøgte er pligtig at anerkende, at beplantningens højde skal bringes i overensstemmelse med den tinglyste deklARATION, at sagsøgte er pligtig at afholde samtlige udgifter forbundet med efterlevelsen af det tinglyste skøde, herunder udgifter til beskæring af beplantningen,

at påtaleretten for det sagen omhandlede krav om beskæring af beplantning er overdraget til bl.a. sagsøgerne ved overdragelse af påtaleret af 10. oktober 2005, og at sagsøgte ved skrivelse af 10. maj 2009 har erkendt pligten til beskæring af beplantningen på sagsøgtes grund.

I BS nr. 12011/2017:

at det af det med de i sagen fremlagte bilag er godtgjort, at der på sagsøgtes ejendom hviler en servitut om, at beplantningen på ejendommen ikke må overstige en højde på 2 meter, målt fra jordoverfladen, at sagsøgte har været vidende om servitutten, at sagsøgte ved manglende beskæring af beplantningen har ladet denne overskride den maksimale tilladte højde jf. servitutten og således overtræder denne, at sagsøgte er pligtige at anerkende, at beplantningens højde skal bringes i overensstemmelse med servitutten, at sagsøgte er pligtig at afholde samtlige udgifter forbundet med efterlevelsen af servitutten, herunder udgifter til beskæring af beplantningen, at sagsøgerne er påtaleberettigede jf. den som bilag 4 fremlagte overdragelse af påtaleretten, og at servitutts formulering ikke kan føre til, at der i forhold til beplantningen på det for sagen relevante areal skelnes mellem høje træer og andre planter, hvorfor samtlige planter på arealet af sagsøgerne kan kræves beskåret til maksimalt 2 meters højde.
..."

D har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

Til støtte for den nedlagte påstand gør jeg gældende, **at** sagsøgerne ikke besidder påtaleretten i henhold til servitutten, **at** sagsøgerne ikke har fået overdraget påtaleretten til sig, **at** sagsøgerne ikke besidder påtaleretten,

at D ikke overtræder servitutts bestemmelse, **at** D i øvrigt ikke har planter, der ikke er træer, der er mere end 2 meter høje,

at sagsøgerne ikke er nabo til D og derfor ikke kan påberåbe sig naboretlige grundsætninger.

Jeg gør ydermere gældende, at påstanden i sin formulering er uklar og uegnet til domfældelse.

Det **bestrides** for god ordens skyld, at D i sit brev af den 10. maj 2009 (bilag 5) – som angivet af sagsøger – ”har erkendt pligten til beskæring af beplantningen på sagsøgtens grund”.
...”

E har i sit påstandsdokument anført følgende:

” ...

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,
at den af sagsøgerne påberåbte servitut ikke er tinglyst på Es ejendom,
at der ikke er ført bevis for, at andet end bilag A er tinglyst på Es ejendom,
herunder at der på Es erhvervelsestidspunkt var tinglyst andet, end den som bilag A fremlagte servitut,

at sagsøgerne ikke overfor E kan påberåbe sig den som bilag A fremlagte servitut,

at den som bilag 1 fremlagte servitut efter sit eget indhold slet ikke vedrører hverken sagsøgernes eller Es ejendom, og derfor ikke kan påberåbes af sagsøgerne til støtte for påstanden, **at** sagsøgerne ikke i henhold til sagens bilag 1 har påtaleret, **at** sagsøgerne ikke har fået overdraget påtaleretten til sig, **at** sagsøgerne ikke besidder påtaleretten,

at sagsøgerne ikke er nabo til E, **at** sagsøgerne derfor ikke kan påberåbe sig bestemmelserne i deklARATIONEN vedrørende træer,

at der på grunden ikke findes planter, der ikke er træer, med en højde over 2 meter,

at servitutens bestemmelser derfor i øvrigt er overholdt,

at sagsøgerne ikke kan påberåbe sig naboretlige grundsætninger, allerede fordi sagsøgerne og E ikke er naboer.

Jeg gør ydermere gældende, at påstanden i sin formulering er uklar og uegnet til domfældelse.

...”

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

Rettenns begrundelse og resultat

Efter Ds og Es forklaringer lægger retten til grund, at der på deres ejendomme matr.nr. 1 og 2 gennem en lang årrække har været træer, der har været højere end 2 meter. Efter indholdet af det fremlagte matrikelkort (bilag 6) lægger retten videre til grund, at arealerne på matr.nr. 1 og matr.nr. 2 "ligger mellem Odder Jernbane og fjorden", som beskrevet i den omstridte bestemmelse i det betingede skøde nr. 3, der er tinglyst som servitut på Ds ejendom, matr.nr. 1.

Hvis servitutten skal fortolkes som A, B og C har gjort gældende, hvorefter al beplantning - inklusiv træer - på arealer, der ligger mellem Odder Jernbane og fjorden, ikke må være højere end 2 meter, savner det mening i samme bestemmelse at omtale en særlig procedure vedrørende klager over høje træer, med mindre servitutten også er tinglyst på ejendomme med arealer, der ikke ligger mellem Odder Jernbane og fjorden.

Da dette, udover at den omstridte bestemmelse også fremgår af et skøde vedrørende et matr.nr. 15, der ifølge skødet er beliggende "ved F-vejs nordre side", ikke er nærmere belyst, og da områdets karakter og beplantning ikke er belyst ved andet end parternes forklaringer, har A, B og C ikke bevist, at bestemmelsen skal fortolkes sådan, at al beplantning herunder træer på Ds og Es ejendomme, matr.nr. 1 og 2, kan kræves beskåret til en højde af maksimalt 2 meter.

Da D og E begge har forklaret, at anden bevoksning end træer på deres ejendomme ikke overstiger 2 meter, og da forklaringerne ikke er imødegået ved andet end A, B og Cs forklaringer, har disse ikke bevist, at bestemmelsen er overtrådt, og deres påstande under denne sag tages derfor ikke til følge.

Det bemærkes, at retten ikke har taget stilling til, om servitutten er tinglyst på Es ejendom, matr.nr. 2, eller om påtaleretten vedrørende servitutten er overdraget.

Ds og Es påstande om frifindelse tages herefter til følge.

Sagsomkostningerne er i begge sager efter deres værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 15.000 kr., idet der er lagt vægt på, at sagsgenstanden i begge sager er oplyst til 100.000 kr., og at D og

E har været repræsenteret af den samme advokat i sager, der har drejet sig om samme problemstilling. Det er oplyst, at D og E ikke er momsregistreret.

THI KENDES FOR RET:

Sagsøgte, D, frifindes.

Sagsøgte, E, frifindes.

Sagsøgerne, A, B og C, skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 15.000 kr. til D.

Sagsøgerne, A, B og C, skal inden 14 dage betale sagsomkostninger med 15.000 kr. til E.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



VESTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 12. august 2021

Sag BS-26011/2019-VLR
(2. afdeling)

C,
A
og
B
(advokat Michael Bach Jensen)

mod

D
(advokat Morten Bünemann Dalsgaard)

og

Sag BS-26013/2019-VLR
(2. afdeling)

C,
A
og
B
(advokat Michael Bach Jensen)

mod

E
(advokat Morten Bünemann Dalsgaard)

Retten i Horsens har den 16. maj 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS-1209/2017-HRS og BS-1211/2017-HRS).

Landsdommerne Henrik Twilhøj, Astrid Bøgh og Iben Lihme Degnbol (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

BS-26011/2019-VLR

Appellanterne, C, A og B, har nedlagt påstand om, at indstævnte, D, tilpligtes at anerkende, at beplantningen, herunder også træerne, på dennes ejendom, F-vej 40I med matrikelnummer Stensballe By, Vær, 1, skal holdes i en maksimal højde af 2 meter, jf. den i sagen omhandlede servitut, og at samme beplantning, inkl. træer, skal beskæres til denne maksimale højde. D skal bære samtlige omkostninger forbundet med en sådan beskæring.

C, A og B har subsidiært nedlagt påstand om, at D tilpligtes at anerkende, at servitutten skal efterleves i et mindre omfang, fastsat efter rettens skøn.

D har påstået dommen stadfæstet.

BS-26013/2019-VLR

Appellanterne, C, A og B, har nedlagt påstand om, at indstævnte, E, tilpligtes at anerkende, at beplantningen, herunder også træerne, på dennes ejendom, F-vej 40L med matrikelnummer Stensballe By, Vær, 2, skal holdes i en maksimal højde af 2 meter, jf. den i sagen omhandlede servitut, og at samme beplantning, inkl. træer, skal beskæres til denne maksimale højde. E skal bære samtlige omkostninger forbundet med en sådan beskæring.

C, A og B har subsidiært nedlagt påstand om, at E tilpligtes at anerkende, at servitutten skal efterleves i et mindre omfang end påstået, fastsat efter rettens skøn.

E har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt flere fotos fra området, herunder fotos af bevoksningen på D og Es ejendomme fra 1963 og frem. Derudover er lokalplanen for

området fra august 1997 fremlagt.

Det fremgår af dokumentet "Overdragelse af påtaleret", underskrevet den 10. oktober 2005, at påtaleretten bl.a. er overdraget til de til enhver tid retmæssige ejere af matr.nr. 18 og ikke matr.nr. 12 som angivet i byrettens dom.

Skønsmand P har for landsretten afgivet skønserklæring af 29. maj 2020, hvoraf fremgår bl.a.:

"Spørgsmål 1:

Skønsmanden bedes på baggrund af de foretagne opmålinger oplyse, om der på nogen af de sagerne omhandlede ejendomme er planter, herunder både træer, buske, hække, levende hegn og andre planter, der er højere end 2 meter.

I så fald bedes skønsmanden beskrive hvilke planter der er målt til mere end 2 meters højde, således at disse efterfølgende kan identificeres, og oplyse højden af de pågældende planter.

Svar på spørgsmål 1:

Ja, der er træer buske og hækplanter der er mere end 2 meter høje.

F-vej 40L:

Her er der en hæk af hvidtjørn varierer mellem 2,2 til 2,3 meter i højden
4 stk. rødgran varierer mellem 3 til 4,5 meter i højden

1 mirabelle 6 meter høj

2 stk. ahorn 8 meter høje

10 stk. flerstammet elm højde varierer mellem 6 og 8 meter i højden

Se bilag.

F-vej 40I:

Her er der en hæk af navr varierer mellem 2,2 til 2,3 meter i højden

1 stk. æbletræ 3 meter høj

1 stk. mirabelle 5 meter høj

3 stk. hvidtjørn 3 til 5 meter høje

2 stk. fuglekirsebær 4 til 6 meter høje

3-4 stk. flerstammet navr højde varierer mellem 4 og 6 meter i højden

Se bilag.

...

Spørgsmål IB:

Skønsmanden bedes på baggrund af en besigtigelse af grundene samt de som bilag A fremlagte historiske billeder oplyse, hvor mange høje træer, der har været på ejendommene samt angive deres placering på ejendommene. Skønsmanden bedes estimere træernes højde

Svar på spørgsmål IB:

Jeg vurderer at der på de i bilag A fremlagte billeder er flere træer på grunden end der er i dag. Der er tilsyneladende fjernet et antal gran-

træer. Den beplantning der er på bilag A er tilsyneladende på samme sted som den nuværende beplantning. Jeg vil vurdere træernes højde til at variere mellem 5 og op til 8 meters højde

Spørgsmål IC:

Skønsmanden bedes i forlængelse af spørgsmål IA oplyse i hvilket omfang de nu fældede træer havde større afskærmning for udsigten fra stien nord for ejendommene til fjorden end den ved spørgsmål 1 konstaterede beplantning.

Svar på spørgsmål IC:

Jeg vurderer at de fældede træer havde en større afskærmende effekt end den nuværende beplantning.

Spørgsmål ID:

Skønsmanden bedes i forlængelse af/forbindelse med besvarelsen spørgsmål 1 angive omfanget og antallet af træer af det besigtigede og konstaterede.

Svar på spørgsmål ID:

Jeg kan ikke ud fra de på bilag A fremlagte billeder konstatere hvor mange træer der oprindeligt var på grunden."

Af supplerende skønserklæring modtaget den 11. september 2020 fremgår endvidere bl.a.:

"Spørgsmål SS 1:

Skønsmanden bedes i forlængelse af svar på spørgsmål 1 oplyse, om skønsmanden kan udtale sig om hvor mange år de konstaterede træer, buske og hækplanter har haft den konstaterede højde, og hvor mange år de konstaterede træer, buske og hækplanter har haft en højde på mere end 2 meter.

For så vidt angår de angivne hækplanter, bedes skønsmanden særligt oplyse, om skønsmanden kan udtale sig om, hvorvidt hækplanterne har haft den konstaterede højde i mindst 23 år.

Svar på spørgsmål SS 1:

Beplantningerne har en årlig tilvækst på mellem 20 og op til 60 cm pr. år både i bredde og højde. Min bedste vurdering af beplantningerne på de 2 adresser er at de eksisterende beplantninger de sidste 8 til 10 år har været over 2 meter i højden. Hækplanterne som består af navr og hvidtjørn klippes 1 til 2 gange pr. år for at holde formen som hæk, det er ikke muligt at sige noget om hvor længe de har fået lov at være over 2 meter i højden."

Forklaringer

B, D, E og C har afgivet supplerende forklaring. Skønsmand P har endvidere afgivet forklaring.

B har forklaret, at de ved indflytningen i 2012 bød E på kaffe for at få en dialog omkring hækken, som var voldsomt høj. E sagde, at han klippede hækken, når det passede ham, og at en udsigt ikke var noget, man havde for evigt.

De købte ejendommen på grund af udsigten, og de blev i forbindelse med handlen oplyst om servitutten, som forbød beplantning over 2 meter. På grundene foran deres ejendom ned mod fjorden ligger gamle fiskerhuse. Ham bekendt må man ikke bygge på grundene, og man må heller ikke bo der. Da de flyttede ind, var der bygget et sommerhus på Es grund. Senere er der lavet en kælder under huset, hvilket heller ikke er tilladt. E bor der hele året og kører frem og tilbage hver dag.

Det første billede fra 2015 er taget fra hans have og ned over Es grund. På billedet kan man se, at hækkene er det relativt højeste, og til højre ses en gruppe træer, som er vokset adskillige meter, siden billedet blev taget. De sidste billeder fra 2015 viser E, der er ved at plante et forholdsvist højt træ. Es nabo holder hækken nede i en højde på 1,80-1,90 meter. Billedet af skrænten, som de indstævnte har fremlagt, er taget nede fra strandkanten 10-12 meter under niveau. Det blå rør bruger E til at sende byggeaffald ned på stranden.

D har forklaret, at hans far overtog ejendommen, matr.nr. 1, i 1960. Han er selv født i 1951 og husker, hvordan der så ud dengang. Billederne i bilag A, der er angivet med årstal fra 1963 til 1991, er fra hans fotoalbum. Årstallene har han påført enten ud fra dateringen på bagsiden eller ud fra en vurdering af alderen på personerne på billederne. Før 1963 var ejendommen tæt bevokset, men derefter blev der ryddet op på grunden, som skræner meget. Senere blev der anlagt en græsplæne.

Billederne viser, at træerne altid har været der. Det, der er tilbage på grunden i dag, var der også i 1964. Han har ikke plantet nogen af de træer, der er der i dag, men der har været plantet andre træer, som siden er fældet. Der stod elmetræer hele vejen langs skrænten ned mod fjorden, men de døde omkring 1990 som følge af elmesyge. Elmetræerne ragede meget højt op, men ikke højere end træerne på plateauet.

Hækken ud til vejen har altid set ud, som den gør i dag. Han mener ikke, den er 2,20 eller 2,30 meter høj. Der var tidligere en meget højere hæk på den anden side af vejen på hjørnet af skræningen ned til jernbanen. Hækken tilhørte kommunen, og han vil tro, den blev fjernet, da det blev moderne at "slå" alt ned. Der stod også tidligere høje træer på kommunens areal, men de er væk nu. Han

ved ikke, hvorfor de blev fjernet. Jernbanestien ligger lavere end hans grund i en slugt, og man kan ikke se ud over hans grund fra stien.

Hans brev af 10. maj 2009 er svar på en henvendelse fra en advokat. Han havde indvilget i at fælde nogle af træerne, da de var blevet gamle og grimme. Hans brev er ikke udtryk for, at han følte sig forpligtet til at fælde træerne. Han mener, det var en fra grundejerforeningen, der ville have træerne fældet. Kort tid efter han skrev brevet, blev ejendommen overfor, matr.nr. 18, sat til salg. Q, som boede i ejendommen fra 1986 og frem til den blev solgt til C, ved, hvordan der så ud i den periode, og beplantningen er ikke ændret fra 1986 og frem til, han fældede træerne, der er omtalt i brevet. I 2001 blev han spurgt, om han ville fælde træerne, men dengang førte det ikke til mere.

E har forklaret, at han opførte sit sommerhus i 2006. Han ændrede ikke bevoksningen på grunden. Der lå i forvejen et eksisterende hus, og det var samme sted, han byggede et nyt.

De træer, der på skønsmandens skitse er beskrevet som "frugttræer 1,5 meter" er morel- og æbletræer, som han plantede i 2015. De er placeret på den del af grunden, der tidligere var matr.nr. 2. Billedet fra 2015 viser ham og hans fætter med et af frugttræerne. Nogle af frugttræerne var over 2 meter, da de blev plantet, men han har beskåret dem efterfølgende. Den øvrige beplantning på ejendommen har han ikke plantet. De planter på hans ejendom, som er over 2 meter, har enten altid været der eller er selvsået. Tjørnehækken ser i dag ud, som da han erhvervede ejendommen for over 20 år siden. Den er hvert år blevet klippet ned til samme højde og har altid været 2,20 meter høj. Det kan godt passe, at B har spurgt ham, om han ville klippe hækken.

Han kendte til servitutten, men var af den opfattelse, at den ikke ville give problemer for ham. Han kender ikke til, at området skulle være fredet. Da han søgte byggetilladelse, krævede kommunen, at hans hus blev løftet op, og der blev derfor kælder under huset. Han opholder sig meget i huset og sover der også.

Der er en skråning fra vandet og op mod hans grund. Hans hus ligger ca. 7 meter over vandet, og længere oppe er plateauet med græsplæne og parkeringsplads. Det skrånede let op mod appellanternes ejendomme. Det er korrekt, at han på et tidspunkt har foretaget en terrænregulering af græsplænen på plateauet. Hvis ikke elmesygen havde taget de store træer omkring 1990, havde der ikke været nogen udsigt fra appellanternes ejendomme. Det kan man se på luftfotos fra 50'erne. Han ved ikke, hvad formålet med servitutten er.

C har forklaret, at Q og R, som han købte huset af, har fortalt, at der på et tidspunkt kom 50 lastbiler med muld og sand, som blev kørt op på plateauet ved

Es ejendom, så grunden blev "hævet". Vejen ud for grunden ligger lavere end grunden.

Skønsmand P har forklaret, at han ikke alene ud fra billedet fra 1963 kan udtale sig om, hvor længe træerne på det tidspunkt havde stået der. Han konstaterede nogle stubbe på skrænten ved den første skønsforretning. Han kunne ikke ved at se på stubbene vurdere, hvor store træerne var, da de blev fældet.

Han var ikke ude at besigtige stedet på ny i forbindelse med den supplerende skønserklæring. Han kan ikke udelukke, at hækken har haft samme højde som konstateret under besigtigelsen i de sidste 20 år, da den jo bliver klippet ned hvert år.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

C, A og B har yderligere anført, at det vil stride mod servituttens formål, hvis ikke alle planter, herunder træer, er omfattet af højdebegrænsningen på 2 meter. Hvis ikke træer er omfattet, vil man kunne omgå højdebegrænsningen ved at plante træer i stedet for anden beplantning.

D og E har heroverfor anført, at der ved servituttens tinglysning var mange høje træer over 2 meter på deres ejendomme, og at servitутten ikke har haft til formål at lægge begrænsninger for de træer, der allerede eksisterede. Hvis træerne anses for omfattet af servitутten, er der opnået frihedshævd til at opretholde den nuværende bevoksning, som også eksisterede, da appellanterne flyttede ind, og som de derfor har været bekendt med.

Landsrettens begrundelse og resultat

Der er enighed om, at den i sagen omhandlede servitut er tinglyst på Ds ejendom, matr.nr 1.

Sagerne drejer sig herefter om, hvorvidt C, A og B som ejere af henholdsvis matr.nr. 18, 13 og 17 er påtaleberettigede i henhold til servitутten, om servitутten også er tinglyst på Es ejendom, matr.nr. 2, hvordan servitутten skal fortolkes og endelig, hvis den nuværende bevoksning er i strid med servitутten, om D og E har vundet frihedshævd til at opretholde den nuværende bevoksning i strid med servitутten.

Som påtaleretten er formuleret, finder landsretten, at den skal forstås som værende tillagt de enkelte medlemmer af J I/S, således at de enkelte medlemmer enten sammen eller hver for sig, herunder i tilfælde af interessentskabets ophør, kan overdrage påtaleretten.

Herefter, og efter indholdet af overdragelsesdokumentet af 10. oktober 2005, hvor det tidligere medlem af interessentskabet, G, har overdraget påtaleretten til bl.a. ejerne af matr.nr. 18, 13 og 17, er C, A og B påtaleberettigede i henhold til servitutten.

Ds ejendom, matr.nr. 1, og matr.nr. 3, som nu er en del af Es ejendom, matr.nr. 2, er begge udstykket fra matr.nr. 5, og det fremgår af skødet på matr.nr. 1, at servitutten er tinglyst på ejendommen i forbindelse med udstykningen.

Det fremgår både af den originale tingbog for matr.nr. 3 og af den elektroniske tingbog for matr.nr. 2, at der den 5. maj 1964 er tinglyst et dokument vedrørende bl.a. benyttelse på ejendommene, og det underliggende dokument i den elektroniske tingbog indeholder en servitut, der er identisk med servitutten, der er tinglyst på Ds ejendom.

På den baggrund, og da E har bekræftet, at han, som det fremgår af skødet fra juni 1999, ved købet af matr.nr. 2 blev gjort bekendt med servitutten fra 1964, lægger landsretten til grund, at servitutten, uanset at det underliggende dokument angiver at vedrøre matr.nr. 15, oprindeligt i forbindelse med udstykningen fra matr.nr. 5 er tinglyst på matr.nr. 3 og efterfølgende som følge af sammenlægningen er overført til Es ejendom, matr.nr. 2.

Efter indholdet af skødet vedrørende matr.nr. 15 lægges det endvidere til grund, at servitutten, ud over at være tinglyst på de indstævntes ejendomme, også er tinglyst på i hvert fald én yderligere ejendom, som ikke ligger på arealet mellem Odder jernbane og fjorden.

Det sidste led i servitutten, der regulerer højden af planter på arealet mellem Odder jernbane og fjorden, må derfor forstås som en særbestemmelse for ejendommene beliggende i dette område med det formål at sikre udsigten fra de bagvedliggende ejendomme, herunder C, A og Bs ejendomme.

Servituttsens sidste led, hvorefter der på arealet ikke må være "højere planter end 2 meter", skal herefter i overensstemmelse med servituttsens formål fortolkes således, at det omfatter al beplantning, herunder også træer.

På den baggrund, og da det ikke alene ved forklaringerne fra D og E og de fremlagte fotos er bevist, at D og E har vundet frihedshævd til at bevare den eksisterende bevoksning i strid med servitutten, tager landsretten C, A og Bs påstande til følge.

Efter sagens udfald skal D i sagsomkostninger for begge retter betale 58.666,48 kr. til C, A og B. 50.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, 5.400 kr. er til retsafgift og 3.266,48 kr. er til dækning af udgiften til syn og skøn.

Efter sagens udfald skal E i sagsomkostninger for begge retter betale 68.666,48 kr. til C, A og B. 60.000 kr. af beløbet er til dækning af advokatbistand inkl. moms, 5.400 kr. er til retsafgift og 3.266,48 kr. er til dækning af udgiften til syn og skøn.

Ud over sagernes værdi er der ved fastsættelsen af beløbene til advokat taget hensyn til sagernes omfang og hovedforhandlingens varighed.

THI KENDES FOR RET:

BS-26011/2019-VLR

D tilpligtes at anerkende, at beplantningen, herunder også træerne, på dennes ejendom, F-vej 40I med matrikelnummer Stensballe By, Vær, 1, skal holdes i en maksimal højde af 2 meter, jf. den sagen omhandlede servitut, og at samme beplantning, inkl. træer, skal beskæres til denne maksimale højde. D skal bære samtlige omkostninger forbundet med en sådan beskæring.

I sagsomkostninger for begge retter skal D inden 14 dage til C, A og B betale 58.666,48 kr. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

BS-26013/2019-VLR

E tilpligtes at anerkende, at beplantningen, herunder også træerne, på dennes ejendom, F-vej 40L med matrikelnummer Stensballe By, Vær, 2, skal holdes i en maksimal højde af 2 meter, jf. den sagen omhandlede servitut, og at samme beplantning, inkl. træer, skal beskæres til denne maksimale højde. E skal bære

samtligte omkostninger forbundet med en sådan beskæring.

I sagsomkostninger for begge retter skal E inden 14 dage til C, A og B betale 68.666,48 kr. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.