

## MRF 2022.274

Østre Landsrets dom af 8. december 2022, 2. afd., sag BS-28548/2021-OLR  
(Kaspar Linkis, Nicolai Uggerhøj-Winther og Alexander M.P. Johannessen (kst.))

*A (adv. Casper Emil Christiansen, prøve) mod B og C (adv. Kasper Meedom Westberg)*

***En i 1961 tinglyst rådighedsservitut indeholdende en brugsret til aflukket have fandtes omfattet af forbuddet i udstykningsloven § 16, stk. 1, nr. 1, og skulle derfor fortolkes, så brugsretten på baggrund af indsigelser af ejeren af den tjenende ejendom var opsagt med 30 års varsel og ophørte med virkning fra 30. juni 2050.***

Sagen angik fortolkning af en i 1961 tinglyst servitut, der berørte fem ejendomme A-E, og som primært vedrørte etablering og vedligeholdelse af en fælles adgangsvej, hvor A ejede hus D, mens B og C i 2017 erhvervede ejendom E. Ved stiftelsen af servituten blev der oprettet et ejerlav for de fem ejendomme A-E, og det fremgik af servituten, at ændring af den indbyrdes servitutaftale krævede enighed. Servituten indeholdt tillige en bestemmelse om, at det ”på planen med grøn farve viste areal, der matrikulært hører til hus B, indgår vederlagsfrit i hus A’s haveareal og er indhegnet som sådant. Det må ingensinde bebygges eller anvendes på anden måde end som have. På tilsvarende måde og vilkår indgår det med blå farve viste areal, der matrikulært hører under [A’s ejendom] i [B og C’s] haveareal”. Sagen angik alene de to ejendomme, der er nævnt i sidste punktum, hvilket betød at et areal tilhørende A’s ejendom reelt fremstod som en del af B og C’s ejendom. A krævede forskellen mellem matrikulær og faktisk skelgrænse bragt til ophør, således at B og C ikke skulle have rådighed over delarealet som en del af haven på ejendom E med henvisning til, at der med servituten var tillagt B og C en tidsubegrænset brugsret i modstrid med udstykningslovens § 16, hvorefter der ikke kan stiftes en brugsret for en længere periode end 30 år, og at denne del af servituten derfor var ugyldig. B og C gjorde modsat gældende, at der var tale om en servitut, der ikke var omfattet af udstykningsloven § 16, stk. 1, nr. 1, og henviste til, at servituten kunne ændres ved enighed. Byretten fandt, at servitutbestemmelserne vedrørende det omtvistede delareal ikke kunne anses for en

brugsret omfattet af udstykningsloven § 16, stk. 1, nr. 1, bl.a. fordi der var tale om en samlet gensidig ordning for de fem berørte ejendomme. A ankede til landsretten, hvor parterne gentog deres påstande og anbringender. Landsretten fandt, at der var tale om en brugsret omfattet af udstykningsloven § 16, stk. 1, nr. 1, og afviste, at det forhold, at delarealet udelukkende kunne bruges som indhegnet haveareal, og at brugsretten var stiftet som led i en samlet ejerlavsordning for flere ejendomme, kunne begrunde en ændret retlig kvalifikation af servitutbestemmelserne. Herefter tog landsretten stilling til retsvirkningerne af denne retlige kvalifikation af servitutbestemmelserne, og med henvisning til U 2017.506 H anførte landsretten, at udstykningsloven § 16, stk. 1, nr. 1, alene er til hinder for, at der stiftes en brugsret, der forpligter den tjenende ejendom i mere end 30 år, således at det ikke er i strid med udstykningskravet, at der stiftes en brugsret angående et delareal, der gælder tidsubegrænset med et opsigelsesvarsel på 30 år. Herefter tog landsretten stilling til, at servituten ikke indeholdt opsigelsesbestemmelser, og at ændring af servituten var betinget af enighed. Landsretten fandt det mest nærliggende at fortolke servituten på en sådan måde, at meningen har været, at brugsretten kun skal være tidsubegrænset i det omfang, at dette ikke var i strid med udstykningsloven, hvilket stemte overens med den oprindelige anmodning om tinglysning af servituddokumentet. Herefter kunne brugsretten opsiges med et varsel på 30 år, og brugsretten blev anset for opsagt af A, således brugsretten var bragt til ophør den 30. juni 2050.

***Kommentar:*** Efter dommens oplysninger, er det rimeligt oplagt, at den herskende ejendom opnåede en eksklusiv brugsret til det berørte areal på A’s ejendom, og der ses ikke i udstykningsloven grundlag for at fravige § 16, stk. 1, nr. 1, fordi der er tale om en gensidig rådighedsservitut for fem ejendomme, som naturligtvis kan ændres, hvis alle påtaleberettigede er enige. Landsretten følger praksis, bl.a. U

## **MRF 2022.274**

*2017.506 H, ved at tillægge sådanne servitutbestemmelser partiel tidsmæssig ugyldighed, så aftalen kan opsiges af den tjenende ejendom med 30 års varsel, men her med den forskel, at aftalen blev anset for opsagt med virkning den 30. juni 2050. Se herom Pagh og Haugsted: Fast ejendom – regulering og køb, 4. udg., 2022, s. 191 og Evald: Servitutretten, 2021, s. 62.*

---



# RETEN I LYNGBY DOM

afsagt den 14. juli 2021

---

Sag BS-36776/2020-LYN

A (advokat Nikolaj Kjær)

mod

B  
(advokat Morten Ryberg Neess)

og

C  
(advokat Morten Ryberg Neess)

Denne afgørelse er truffet af dommer Britt Falster Klitgaard.

## **Sagens baggrund og parternes påstande**

Sagen, der er anlagt den 22. september 2020, vedrører en tinglyst deklaration med bestemmelser om oprettelse af et ejerlav med fem deltagende ejendomme. Parternes tvist angår navnlig spørgsmålet, om de sagsøgte ret efter deklarationen til at anvende et areal af sagsøgers ejendom som have er en brugsrettinghed omfattet af udstykningslovens § 16.

Sagsøgeren, A, har fremsat to sideordnede alternative påstande:

1. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes rådighed/brugsrettighed over den del af sagsøgers ejendom, matrikel aa, beliggende D-vej 1D, 2920 Charlottenlund, som er tillagt sagsøgte i deklaration af 12.10.1961-8511 (bilag 2) og markeret med blå i bilag 2, s. 5, ved skrivelse af 30. juni 2020 er opsagt med et varsel på 3 måneder, subsidiært 6 måneder, mere subsidiært 12 måneder og mest subsidiært med et af retten fastsat varsel, til udgangen af en måned.

2. Den del af sagsøgers ejendom, matrikel aa, beliggende D-vej 1D, 2920 Charlottenlund, som sagsøgte er tillagt rådighed/brugsrettighed over i deklaration af 12.10.1961-8511 (bilag 2), markeret med blå i bilag 2, s. 5, skal overdrages til sagsøger inden for en af retten fastsat frist.

Endvidere har sagsøger påstået frifindelse overfor de sagsøgtes mere subsidiaære påstand overfor sagsøgers påstand 1.

De sagsøgte, B og C, har påstået afvisning, subsidiært frifindelse, både for sagsøgers påstand 1 og påstand 2.

Endvidere har de sagsøgte overfor sagsøgers påstand 1 og for det tilfælde, at retten måtte finde, at den sagsøgtes ejendom tillagte ret i henhold til bilag 2 er i strid med udstykningslovens § 16, mere subsidiært påstået:

Frifindelse, og sagsøger tilpligtes at lade det areal af sagsøgers ejendom, matrikel aa, beliggende D-vej 1D, 2920 Charlottenlund, som er markeret med blå i bilag 2, s.5 vederlagsfrit arealoverføre til de sagsøgtes ejendom beliggende matrikel nr. bb, D-vej 1E, 2920 Charlottenlund mod at de sagsøgte afholder udgifterne til den matrikulære berigtigelse.

Mest subsidiært:

at den i bilag 2 fremlagte deklaration er opsagt med virkning pr. 1. juli 2050.

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

### **Oplysningerne i sagen**

I deklaration af 12. oktober 1961, der er lyst servitutstiftende på sagsøgers ejendom, de sagsøgtes ejendom og yderligere tre ejendomme forenet i et ejerlav, hedder det bl.a.:

" ...

### DEKLARATION

Undertegnede ejere af nedennævnte ejendomme ...

Matr. nr. cc, i det følgende kaldet hus A,

" " dd, " " " " hus B,

" " ee, " " " " hus C,

" " aa, " " " " hus D, og,

" " bb, " " " " hus E,

pålægger herved nævnte ejendomme følgende bestemmelser om oprettelse af et for ejendommene fælles

### E J E R L A V

samt om sådanne rådighedsbestemmelser, der er nødvendiggjort af anlægget af den mellem ejendommene etablerede adgangsvej, hvilket fremgår af de ejerne ved deres erhvervelse af de enkelte ejendomme i marken påviste forhold. Disse bestemmelser kan ingensinde ændres, med mindre samtlige de til enhver tid værende ejere af de fem ejendomme er enige derom.

#### § 1.

Det på vedhæftede plan med brun farve mærkede areal, som matrikulært henrører til henholdsvis Hus B, Hus C og Hus D, er udlagt som adgangsvej med tilhørende vendepladser til de på planen viste fem ejendomme og skal stedse bevares som sådan.

#### § 2.

Det på planen med grøn farve viste areal, der matrikulært hører til Hus B, indgår vederlagsfrit i Hus A's haveareal og er indhegnet som sådant. Det må ingensinde bebygges eller anvendes på anden måde end som have. På tilsvarende måde og vilkår indgår det med blå farve viste areal, der matrikulært hører under Hus D, i Hus E's haveareal. Uanset rådigheden betaler hver af de fem ejendommers ejere samtlige skatter og afgifter m.v. vedrørende det hver enkelt ejer tilhørende matr. nr.. Hver af de fem ejere vedligeholder dog hegnet omkring hele det af ham benyttede haveareal udmod adgangsvejen med tilhørende vendepladser. Om vedligeholdelsen af hegnene imellem de fem ejendomme såvel som mellem disse og andre naboejendomme gælder de regler, der fremgår af hegnsloven samt af eventuelt foreliggende servitutter.

#### § 3.

De nuværende og fremtidige ejere af fornævnte ejendomme er forpligtet til at forene sig i et ejerlav, der har til opgave at træffe fornødne foranstaltninger til vedligeholdelse og renholdelse, herunder snerydning og grusning, af den i § 1 nævnte adgangsvej m.v.

#### 4 §.

Ejerlavet påser, at de enkelte ejere drager omsorg for vedligeholdelsen af de mellem ejendomme indbyrdes og mellem adgangsvejen og havearealerne opsatte hegn. Disse må ikke, bortset fra eventuelt levende hegn, gøres højere end de nu opsatte hegn. Levende hegn skal holdes i passende højde og omfang og således, at de ikke i henseende til lys og luft er til gene for naboparcellerne.

....”

#### **Forklaringer**

Der er afgivet partsforklaring af B og vidneforklaring af naboerne E, F og G.

B har som part forklaret bl.a., at hun er jurist og arbejder med konkurrenceret. Hun og C købte ejendommen D-vej 1E i 2017. Før de besluttede sig for at købe, var de både af advokat og af ejendomsmægler gjort bekendt med deklARATIONEN. Bevarelse af haven var væsentlig for dem. Inden de købte, havde sagsøger gjort dem opmærksom på, at hun havde ejendomsret til arealet og var interesseret i at sælge. De fik indtryk af, at de skulle betale for arealet, men der blev ikke nævnt noget beløb. De kendte til brevet af 18. juli 2017 – ekstrakten side 130 – hvor sagsøger nævner salg eller eventuelt udlæg til privat fællesvej. De spurgte alle andre ejere i ejerlavet, og ingen af dem ønskede at ændre på forholdene. Med den viden købte de huset.

Sagsøger er aldrig blevet konkret med sine ønsker om et salg. Ved brev af 19. september 2018 – ekstrakten side 132 - bad de om et løsningsforslag, men sagsøger vendte aldrig tilbage. Det næste de modtog var opsigelsen den 30. juni 2020 – ekstrakten side 133. Det var helt nyt for dem, at sagsøger nu pludselig ville have arealet.

Det er ikke hendes opfattelse, at der er et problem med kloakken. Hvis sagsøger ønsker det, må sagsøger gerne bygge en egen kloak under jorden på det areal, de har ret til at bruge som have. Det har de ikke noget imod, men mener i øvrigt heller ikke, at de ville kunne modsætte sig.

Det er lidt uklart for hende, men som hun har forstået det, er det sagsøgers ønske, at sagsøger gerne vil etablere en egen adgangsvej til sit hus på det areal,

som de i dag bruger som en have. Det ville være meget indgribende for dem, hvis der kom en vej på det areal. Vejen ville i givet fald løbe helt op ad ydervæggen til deres hus. De har store vinduer i ydervæggen, som folk vil komme til at gå lige forbi. Hvis de satte et hegn i skel, ville det hegn stå lige foran deres vinduer, og der ville ikke komme noget lys ind ad vinduerne.

Det er hendes opfattelse, at der er et velfungerende uformelt ejerlav.

E har som vidne forklaret bl.a., at han bor D-vej nr. 1 A.

Han er advokat og har ejet sit hus siden 2017. Der har ikke været et formaliseret samarbejde i ejerlavet, men samarbejdet har altid fungeret uformelt.

Da han købte huset, blev han gjort bekendt med deklARATIONEN, men han erinder ikke, at ejendomsmægleren eller advokat havde særlige bemærkninger til den. Han er i tvivl om, hvilke – og nogen - tanker han gjorde sig, vedrørende spørgsmålet, om deklARATIONEN kunne siges op. Han har modtaget en opsigelse fra sagsøgers advokat – ekstrakten side 137. Han har ikke foretaget sig ikke noget i den anledning. Han var allerede da bekendt med, at der var drøftelser om de matrikulære forhold mellem sagsøger og sagsøgte. Han har ikke taget stilling til, om han mener, at opsigelsen er gyldig eller ej.

Forud for brevet af 19. september 2018 – ekstrakten side 132 – havde de modtaget et brev fra sagsøgers daværende advokat. De forstod, at en landinspektør havde udtalt sig om mulighederne for at berigtige arealoverførslerne. De ville alle gerne indgå i en konstruktiv dialog med sagsøger, men sagsøgers oplæg var meget uklart. I brevet stillede de derfor tre forslag, men de fik ikke noget svar på brevet. De rykkede, men fik stadig ikke noget svar.

F har som vidne forklaret bl.a., at han bor D-vej 1 B. Han er kirurg og speciallæge. Han har ejet sin ejendom siden 1982. Da han købte huset, blev han af sin rådgiver orienteret om deklARATIONEN. I hans ejertid har ejerlavet altid fungeret uformelt. Det har været problemfrit. De har altid talt om tingene, f.eks. dengang, da vejen blev asfalteret.

Brevet – indsat i ekstrakten side 120 – har han forfattet. Baggrunden var, at ejeren af 1D - sagsøger - mente, at hendes vand i kælderen skyldtes problemer med kloakken. Efter vidnets opfattelse fungerer kloakken, og den har altid fungeret. Der er ikke problemer med vand hos ham, og hans hus ligger lavere. De har haft en kloakmester ude. Kloakmesteren mente, at det var overflødig med TV-inspektion. Der var ikke noget galt med kloakken.

G har som vidne forklaret bl.a., at han bor D-vej 1 C. Han er pensioneret professor og har ejet sin ejendom siden december 1984. Der har altid været et uformelt velfungerende ejerlav.

Han var bekendt med deklarationen, da han købte. Inden han skrev under i efteråret 1984 fik han at vide af sin daværende advokat, at der muligvis var nogle udfordringer vedrørende hele matrikel systemet for de fem ejendomme. Han har ikke haft opfattelsen af, at deklarationen kan opsiges. Han har ingen ønsker om at ændre den.

### Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument af 2. juni 2021 anført følgende:

"....

- at aftalen i deklarationen er en brugsrettighed (modsat servitutrettighed), stiftet på ubegrænset tid,
- at i overensstemmelse med Kort- og Matrikelstyrelsens vejledning nr. 25. af d. 28. februar 1991, må forarbejderne forstås således, at tidsubegrænsede brugsrettigheder alene er lovlige, såfremt aftalen indeholder mulighed for opsigelse og derfor ikke binder udlejer (i dette tilfælde sagsøger) i mere end 30 år, jf. Østre Landsrets præmisser i kendelsen U1998.1011Ø,
- at i U 2007.506 H udtalte Højesteret, at udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1, ikke er til hinder for en tidsubegrænset brugsret, "*så længe ejeren af arealet har ret til at opsiges brugsforholdet med højst 30 års varsel, således at brugsretten ikke på noget tidspunkt binder udlejer for mere end 30 år*", hvorved Højesteret således i dommen fremhæver,
- at det er ejeren af arealet, der ikke må være bundet i mere end 30 år, og at det er ejeren af arealet, der skal være berettiget til at opsiges brugsrettigheden,
- at at det fremgår af deklarationens § 1, at bestemmelserne (herunder brugsrettigheden) i deklarationen ikke kan ændres "*... medmindre samtlige de til enhver tid værende ejere af de fem ejendomme er enige derom*", som betyder, at aftalen kan *ophæves*, hvis alle aftalparter/påtaleberettigede er enige herom, hvilket blot er et udtryk for almindelig aftalefrihed og intet har med opsigelse for udlejer at gøre,



- at aftalen om brugsrettigheden således er ulovlig iht. udstykningslovens § 16 som følge af sit manglende opsigelsesvarsel for udlejer/sagsøger,
- at det fremgår af U2014.2572V, at aftaler indgået i strid med den længste bindingsperiode (30 år), kan opsiges med et kort varsel,
- at aftalen om brugsrettigheden i hvert fald kan opsiges med et varsel på 30 år, jf. U2011.1530Ø, som var en stort set identisk sag,
- at det bestrides, at en opsigelse af brugsrettigheden kræver samtykke fra ejerne af alle de ejendomme, hvorpå servituten/deklaration er tinglyst, idet aftalen om brugsrettigheden alene er mellem sagsøger og sagsøgte, uanset at den er hjemlet i et fælles tinglyst dokument,
- at det i øvrigt ville underminere udstykningslovens § 16 fuldstændig, såfremt samtykke fra alle påtaleberettiget i deklARATIONEN var nødvendigt for opsigelse af brugsrettigheden indgået mellem sagsøger og sagsøgte,
- at sagsøger for en sikkerheds skyld alligevel har opsagt aftalen om brugsrettigheden mellem sagsøger og sagsøgte over for samtlige påtaleberettigede ejere, jf. bilag 7,
- at det bestrides, at det har nogen betydning, at kommunen har godkendt udstykningsplanen og servituten i forbindelse med den oprindelige byggesag (også for andre ejendomme), idet der er tale om en privatretlig aftale, der nu opsiges mellem parterne med hjemmel i udstykningslovens § 16,
- at Det bestrides, at det har nogen betydning, at Tinglysningsretten har godkendt tinglysningen af servituten, da tinglysningsrettens fejl ikke ændrer på retsstillingen, hvilket praksis også viser,
- at det bestrides, at der er tale om en vendeplads, som afskærer sagsøger fra at bruge arealet til sig selv, idet sagsøger foruden haveareal også kan bruge det som adgangsvej og til etablering af ledninger/rør,
- at det bestrides, at der er sket hævds erhvervelse eller udvist retsfortabende passivitet fra sagsøgers side, da den tinglyste aftale om brugsretten har været gældende frem til sagsøgers opsigelse af aftalen den 30. juni 2020, hvilket sagsøgers løbende forsøg på at finde mindelige løsninger ikke ændrer på,

- at hævnd er udelukket, idet en af grundbetingelserne herfor er retsstridig råden, hvilket udelukkes af den foreliggende aftale/deklaration,
- at den i 1961 gældende udstykningslov, udstykningsloven fra 1949, på ingen måde var mere lempelig i forhold til den nugældende, idet den nugældende faktisk var en lempelse af udstykningskravet for langvarigt udlejede arealer, jf. forarbejderne til den nugældende lov på Folketingstidende,
- at dette støttes af, at det i udstykningsloven fra 1949, § 1, fremgår, at *"Ingen del af en samlet fast ejendom eller af et umatrikuleret areal må særskilt afhændes eller pantsættes eller for et længere tidsrum end 10 år gives i brug til andenmand, medmindre der af landbrugsministeriet gives approbation på udstykning, hvorved den pågældende del fraskilles med egen matrikelbetegnelse"*.

Til støtte for den nedlagte frifindelsespåstand (3) gøres det gældende,

- at udstykningslovens § 21 vedrører en aftale mellem *"Parterne i et retsforhold, der forudsætter matrikulær forandring"*, hvorved forstås en aftale om overdragelse af en del af en fast ejendom, som dermed kræver udstykning iht. § 14, jf. Digital Tinglysning s. 36, således at bestemmelsen ikke forekommer relevant for nærværende situation,
- at det også i forhold til sagsøgtes selvstændige påstand bestrides, at der er sket hævds erhvervelse eller udvist retsfortabende passivitet fra sagsøgers side, da den tinglyste aftale om brugsretten har været gældende frem til sagsøgers opsigelse af aftalen den 30. juni 2020, hvilket sagsøgers løbende forsøg på at finde mindelige løsninger ikke ændrer på,
- at brugsrettigheden vedrører et almindeligt haveareal (modsat koteletben/adgangsvej), hvilket styrkes af, at sagsøgte bruger arealet som netop have, hvorfor der slet ikke er planmæssig mulighed for at arealoverføre grundstykket, jf. lokalplanens 241 § 4, om minimums grundstørrelser, fremlagt som bilag 8,
- at ovennævnte i øvrigt støttes af tingbogsattesten, hvor det fremgår, at 0 m<sup>2</sup> af sagsøgers grund udgøres af vejareal,
- at en arealoverførsel ville medføre et kæmpe tab for sagsøger i form af tabte byggerettigheder...."

**B og C** har i deres påstandsdokument af 2. juni 2021 anført følgende:

” ....

### 2.1 Ad formalitet – afvisningspåstande

Til støtte for de principale påstande om afvisning gøres det gældende, at sagsøgerens principale påstand påstande er for uklart og upræcist formulerede med hensyn til hvilken nærmere forpligtelse, der påhviler de sagsøgte, hvis sagsøgeren skulle få medhold i sine påstande.

Påstandene angår dels anerkendelse af opsigelse dels en påstand om, at de sagsøgte skal ”overlade” et areal.

### 2.2 Servitutret

Det gøres gældende, at det følger af deklARATIONEN af 12. oktober 1961, at den hjemler en servitutret, nemlig en begrænset speciel råden til anvendelse som have, og allerede derfor ikke er omfattet af udstykningslovens § 16 og U.1981.142 V.

### 2.3 Ændrings-/opsigelsesadgang

Såfremt retten finder, at den i deklARATIONEN hjemlede ret er en brugsrettighed omfattet af udstykningslovens § 16, gøres det gældende, at sagsøger har mulighed for at ændre retten/opsige denne, men betinget af tiltræden af samtlige medlemmer af ejerlavet. Der foreligger således et nødvendigt procesfælleskab.

Accept fra de øvrige ejere foreligger ikke, og derfor er opsigelsen, bilag 4, ugyldig.

Det gøres gældende, at der består en opsigelsesadgang, jf. U. 1998.1011Ø.

Det gøres gældende, at evt. opsigelsesvarsel er 30 år, jf. 2011.1530 Ø.

Det bestrides, at U.2014.2572V er relevant for den foreliggende sag.

Som bilag A er fremlagt dokumenter fra Gentofte Kommunes byggesagsarkiv, der viser, at en konstruktion som den foreliggende, også er anvendt på andre ejendomme i kommunen, nemlig Jægersborg Alle 33, 2820 Gentofte.

Den ved deklARATIONEN, bilag 2, tilvejebragte ordning med hensyn til adgangsvvej mv. indebærer netop, at ingen af parterne særskilt skal kunne opsige dele af deklARATIONEN.

Dertil kommer, at deklARATIONEN er kontrolleret af tinglysningssdommeren i forbindelse med tinglysningen.

Det vil derfor have betydelige præjudicielle konsekvenser også for andre ejendomme mv., såfremt retten måtte give medhold i sagsøgerens påstand. Det bestrides, at det som bilag 6 fremlagte brev er relevant for fortolkningen af servitutten, bilag 2 samt at præambelen er møntet på "ophævelse", således som sagsøgeren gør gældende.

#### 2.4 Sagsøgte har krav på at arealet overføres til sagsøgtes ejendom

Det gøres gældende, at selv hvis den aftalte mulighed for ændring/opsigelse ikke ses at opfylde udstykningslovens § 16, er retsvirkningen inter partes ikke, at sagsøgeren skal kunne opsige aftalen. Retsvirkningen er derimod, at arealet bør overdrages til sagsøgtes ejendom, jf. udstykningsloven §§ 21 og 22.

Der skal herved henses til hensynene bag deklARATIONEN, bilag 2, og det faktum, at sagsøgtes ejendom er disponeret ud fra en forventning om opretholdelse af brugsretten permanent.

Som bilag B er fremlagt tegninger fra Gentofte Kommune byggesagsarkiv, der viser den oprindelige tiltænkte placering af huset på sagsøgtes grund. Som bilag C er fremlagt tegning, der viser den ændrede placering.

Endvidere skal der henses til, at arealet reelt er afskåret fra sagsøgerens ejendom af den etablerede vendeplads.

Synspunktet om at arealet skal overdrages til sagsøgte, understøttes også af sagsøgerens daværende advokats brev af 18. juli 2017, der er fremlagt som bilag D, og hvoraf fremgår under pkt. 1:

"...DeklARATIONEN af 16. november 1961 fastsætter nogle rådighedsbegrænsninger ved jeres ejendomme, og de pågældende begrænsninger i rådigheden kan efter min opfattelse kun ske ved udstykning, hvorfor deklARATIONEN efter min opfattelse er i strid med udstykningslovens § 16.

At deklARATIONEN er blevet tinglyst, ændrer ikke herpå, idet tinglysning ikke medfører, at et ellers ulovligt forhold bliver lovligt.

Således skal den del af min klients ejendom, som ejeren af D-vej 1E har rådighed over, enten sælges eller eventuelt udlægges som privat fællesvej, såfremt et salg ikke er muligt..”

Også i 2018 drøftedes spørgsmålet om arealoverførsel, jf. brev af 19. september 2018 fra de øvrige grundejere til sagsøgeren, der er fremlagt som bilag E.

Lokalplan 241, bilag 8, indeholder følgende bestemmelse i pkt. 3.3:

”På grunde på 1.200 m<sup>2</sup> og derover må der maksimalt opføres eller indrettes to boliger som anført nedenfor:

På grunde på 1.200 m<sup>2</sup> og derover kan der opføres eller indrettes ét tofamiliehus.

Et tofamiliehus er en bygning med vandret lejlighedsskel mellem to boliger.

På grunde på 1.400 m<sup>2</sup> og derover kan der opføres eller indrettes ét dobbelthus.

Et dobbelthus er en bygning med lodret lejlighedsskel mellem to boliger.

Eventuelle adgangsarealer (koteletben mv.) medregnes ikke i grundarealet.”

Lokalplanen indeholder derudover følgende bestemmelser

#### ”§ 4 Udstykning

4.1 Grunde må ikke ved udstykning og arealoverførsel blive mindre end 800 m<sup>2</sup>. Eventuelle adgangsarealer (koteletben m.v.) medregnes ikke i denne forbindelse.

4.2 Uanset ovenstående kan der ske udstykning af grunde under 800 m<sup>2</sup> til brug for de i § 3.5 nævnte transformerstationer og lignende installationer.”

Da det berørte areal klart må anses som et koteletben, såfremt det skulle henligge under sagsøgers ejendom, gøres det gældende, at lokalplanens bestemmelse ikke er til hinder for arealoverførslen.

#### 2.5 Hævd

Som bilag F er fremlagt dokument fra byggesagsarkivet, hvor sagsøgeren har gjort gældende, at deklarationen ophørte i 1971. Det gøres på den baggrund gældende, at der har været udøvet retsstridig råden over arealet i mere end 20 år, og at sagsøgtes ejendom derfor har opnået hævd over area-

let. Hertil kommer, at arealet har været anvendt af sagsøgtes ejendom i ca. 60 år.

## 2.6 Retsfortabende passivitet

Endelig gøres det gældende, at der ved sagens afgørelse bør lægges vægt på, at sagsøger har udvist retsfortabende passivitet, idet sagsøger i hvert fald siden erhvervelsen af sin ejendom i 2006 og frem til sagens anlæg den 22. september 2020 har været bekendt med forholdene, herunder den – efter sagsøgers egen opfattelse tilsyneladende – kontinuerlige retsstridige brug.

Der har endvidere været korresponderet om forholdene i 2009, jf. brev af 2. september 2009 til sagsøgerens daværende advokat Mogens Philip, der er fremlagt som bilag G.

Igen i marts 2012 blev forholdene vendt, jf. brev af 3. marts 2012 fra de øvrige grundejere til sagsøgeren, der fremlægges som bilag H. Også efteråret 2013 blev der korresponderet om forholdene, jf. brev af 12. november 2013 fra de øvrige grundejere til sagsøgeren, der fremlægges som bilag I.  
....”

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

### **Rettens begrundelse og resultat**

Retten finder ikke, at sagsøgers påstand 1 er så uklart og upræcist formuleret, at påstanden skal afvises.

Retten tager derfor sagsøgers påstand 1 under påkendelse.

Retten finder, at sagsøgers påstand 2 om ”overdragelse” af arealet fra de sagsøgte til sagsøger, er en uklar påstand, der ikke er egnet til at blive taget under påkendelse. Arealet er allerede ubestridt en del af sagsøgers ejendom.

Retten afviser derfor sagsøgers påstand 2.

Den omstridte bestemmelse, hvorefter de sagsøgte kan anvende en del af sagsøgers ejendom som have, er en bestemmelse, der er vedtaget som en del af og indeholdt i et fælles aftaledokument om indgåelse af et ejerlav med fem deltagende ejendommen. Aftalen blev indgået i 1961 af de daværende ejere af ejendommene matr.nr. cc, dd, ee, aa og bb.

Aftalens formål var at etablere adgangsveje mellem ejendommene, og ved aftalen blev der gennem flere rådighedsbestemmelser etableret en samlet ordning for de deltagende ejendomme i ejerlavet med adgangsveje, hegn og havarealer. Den etablerede ordning for de fem ejendomme har stedse været bevaret siden 1961, og ejendommene er disponeret og bebygget i tilknytning hertil.

Den omstridte bestemmelse i aftaledokumentet giver de sagsøgte ret til at benytte den nederste del af et koteletben tilhørende sagsøgers ejendom som en del af deres have. Ved samme aftaledokument er koteletbenet ved indretninger i marken blevet afskåret fra sagsøgers ejendom som følge af bestemmelser om oprettelse af adgangsveje med vendepladser.

Det omstridte areal må ikke af de sagsøgte anvendes som andet end en del af deres have. De sagsøgte er afskåret fra at opføre bygninger på arealet, de kan ikke udnytte eventuelle byggerettigheder tilknyttet arealet, de kan ikke anvende arealet til f.eks. at parkere på eller anlægge adgangsvej til egen ejendom fra arealet, som de skal hegne ud imod den fælles adgangsvej med tilhørende vendeplads.

Efter en samlet vurdering, hvori også indgår det forhold, at den omstridte bestemmelse er en del af en samlet ordning for fem ejendomme vedrørende adgangsveje med vendearealer, hegn og havearealer, finder retten, at den ret, som de sagsøgte er tillagt til at råde over en del af sagsøgers ejendom som have, er en råden i et sådan begrænset omfang, at den ikke kan anses for omfattet af udstykningslovens § 16. Der gælder således ikke noget forbud imod, at de sagsøgte ret kan stiftes for ubestemt tid.

Herefter skal de sagsøgte frifindes for sagsøgers påstand 1.

Sagsomkostningerne er efter sagens karakter, værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift med 40.000 kr. B og C er ikke momsregistreret.

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

De sagsøgte B og C frifindes for sagsøgers påstand 1.

Retten afviser sagsøgers påstand 2.

A skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til B og C med 40.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.



**ØSTRE LANDSRET**  
**DOM**  
afsagt den 8. december 2022

---

Sag BS-28548/2021-OLR  
(2. afdeling)

A  
(advokat Casper Emil Christiansen (prøve))

mod

C og B  
(advokat Kasper Meedom Westberg for begge)

Retten i Lyngby har den 14. juli 2021 afsagt dom i 1. instans (sag BS-36776/2020-LYN).

Landsdommerne Alexander M. P. Johannessen (kst.), Kaspar Linkis og Nicolai Uggerhøj-Winther har deltaget i ankesagens afgørelse.

**Påstande**

Appellanten, A (herefter A), har gentaget sin påstand 1 for byretten om, at C og B skal anerkende, at deres rådighed/brugsrettighed over den del af A's ejendom, matrikel aa, beliggende D-vej 1D, 2920 Charlottenlund, som er tillagt dem i deklARATION af 12.10.1961-8511 (bilag 2) og markeret med blå i bilag 2, s. 5, ved skrivelse af 30. juni 2020 er opsagt med et varsel på 3 måneder, subsidiært 6 måneder, mere subsidiært 12 måneder og mest subsidiært med et af retten fastsat varsel til udgangen af en måned.

A har frafaldet sin påstand 2 for byretten.



A har endvidere påstået frifindelse over for C og B's subsidiære påstand.

De indstævnte, C og B, har påstået byrettens dom stadfæstet. For det tilfælde, at landsretten finder, at den ret, som deres ejendom er tillagt i henhold til bilag 2, er i strid med udstykningslovens § 16, har C og B subsidiært nedlagt påstand om frifindelse, og at A skal lade det areal af hendes ejendom, matrikel aa, beliggende D-vej 1D, 2920 Charlottenlund, som er markeret med blå i bilag 2, s. 5, vederlagsfrit arealoverføre til deres ejendom beliggende matrikel nr. bb, D-vej 1E, 2920 Charlottenlund, mod at de afholder udgifterne til den matrikulære berigtigelse. Mere subsidiært skal A anerkende, at den i bilag 2 fremlagte deklaration er opsagt med virkning pr. 1. juli 2050.

### **Supplerende sagsfremstilling**

Af et brev af 1. november 1961 fra advokat Niels Arup, der stod for anmeldelsen af deklarationen af 12. oktober 1961 til tinglysning, fremgår bl.a., at han var blevet underrettet om, at deklarationen efter tinglysningsdommerens opfattelse var i strid med udstykningsloven, men at dommeren var villig til at tinglyse deklarationen på betingelse af, at deklarationens varighed blev begrænset til 10 år (i overensstemmelse med tidsperioden i den dagældende udstykningslov). Brevet blev sendt til ejerne af de omhandlede ejendomme eller deres repræsentanter. Deklarationen blev efterfølgende tinglyst, uden at der var foretaget ændringer af dens ordlyd.

Der er herudover for landsretten fremlagt en række nye bilag, herunder et forligstilbud af 3. oktober 2022 fra A til C og B.

### **Forklaringer**

A har afgivet forklaring, og B har afgivet supplerende forklaring.

A har forklaret bl.a., at hun underviser i kemi i gymnasiet og på den lokale folkeskole. Hun kendte ikke til deklarationen, da hun købte huset i 2006. Det var på dette tidspunkt ikke hendes opfattelse, at hun ejede den have, der udgør det i sagen omtvistede areal. Efterfølgende oplyste en landinspektør til hende i maj 2006, at deklarationen er ulovlig, hvilket en advokat også har bekræftet over for hende. Hun bad sin advokat kontakte C og B, da de i 2017 var i færd med at købe nabohuset (benævnt "E" i deklarationen), for at gøre opmærksom på den ulovlige deklaration. Hun betaler skatter og afgifter af det omtvistede areal. Efter hendes opfattelse har hun byggerettigheder i forhold til hele den grund, som hun ejer. Hun har aldrig tilbudt at sælge det omtvistede areal. Hun har i et forligstilbud af 3. oktober 2022 tilbudt en omfordeling af are-

alerne. Fællesvejen er på nuværende tidspunkt 4,5 meter bred, men hun ønsker, at fællesvejen skal være seks meter bred, herunder af hensyn til udrykningskøretøjer. Dette kan opnås ved, at en 1,5 meter bred stribe af det omtvistede areal overføres til hende. På den måde vil hus E stadig have 2,5-3 meter til skel. Hun har ikke boet i sin ejendom siden oktober 2016, da huset ikke kan bebos som følge af skimmelsvamp.

**B** har supplerende forklaret bl.a., at det var væsentligt for dem at bevare haven, bl.a. fordi huset ville falde i værdi uden haven. Inden de købte huset, drøftede de deklARATIONEN med deres advokat. De fik i den forbindelse den opfattelse, at det kræver enighed i ejerlavet at ændre deklARATIONEN. I forbindelse med købet henvendte **A** sig med et ønske om at sælge det omtvistede areal til dem. **A** tilkendegav over for dem, at deklARATIONEN er i strid med udstykningsloven. De afslog, da de ikke havde råd til at købe arealet på det tidspunkt. Deres advokat mente ikke, at deklARATIONEN er i strid med udstykningsloven. De benytter ikke fællesvejen, men de er forpligtet til at bidrage til omkostningerne hertil. De har aldrig oplevet problemer med kloakken. Da **A** holdt fast i sit ønske, gik de i 2018 ind i drøftelser med hende for at finde en løsning. De modtog et forligsforslag fra **A** den 3. oktober 2022. Efter drøftelser med en landinspektør tilbød de at købe det omtvistede areal for 500.000 kr. Tilbuddet er fremsat skriftligt. De har ikke fået svar fra **A**. Hun har været i dialog med de øvrige ejere om en samlet løsning.

### **Anbringender**

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

Ifølge en tinglyst deklARATION af 12. oktober 1961 er **C** og **B** som de nuværende ejere af ejendommen D-vej 1E, 2920 Charlottenlund, tillagt en ret til vederlagsfrit at anvende en del af ejendommen D-vej 1D som en del af deres have. D-vej 1D ejes på nuværende tidspunkt af **A**.

Sagen angår, om rettigheden er i strid med udstykningskravet i udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1, hvorefter der ikke må stiftes brugsret over et areal for et længere tidsrum end 30 år, hvis arealet udgør en del af en samlet fast ejendom.

Landsretten lægger til grund, at det omhandlede areal er – og ifølge deklARATIONEN også skal være – indhegnet som en del af D-vej 1E's have. Arealet er således kun tilgængeligt for **Anders** og **B**, og **A** er reelt udelukket fra selv at udøve en faktisk råden over arealet. Henset hertil og efter en samlet vurdering af sagens oplysninger i øvrigt finder landsretten, at den tillagte rettighed har karakter af en brugsret i udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1's forstand. Det kan efter sagens omstændigheder ikke føre til en ændret vurdering,

at C og B kun kan råde over arealet som have, eller at rettigheden udgør en del af en samlet ordning for et ejerlav bestående af flere ejendomme.

Som anført i Højesterets dom af 3. november 2016 (UfR 2017.506 H) er forarbejderne til udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1, ikke til hinder for, at et areal genudlejes på en sådan måde, at det samlet er udlejet i mere end 30 år, men aftalen må ikke på noget tidspunkt binde udlejerens for mere end 30 år. Højesteret fastslog på denne baggrund, at en tidsubegrænset aftale om brugsret ikke medfører krav om udstykning, hvis aftalen indeholder mulighed for opsigelse, og opsigelsesvarslet ikke overstiger 30 år.

Deklarationen fra 1961 indeholder ikke en udtrykkelig bestemmelse om opsigelse, og bestemmelsen i deklARATIONENS indledning om ændring af deklARATIONEN, såfremt der er enighed mellem ejerne herom, kan ikke antages at have til formål i strid med udstykningsloven udtømmende at gøre op med adgangen til at opsiges deklARATIONEN. Under de foreliggende omstændigheder, hvor deklARATIONEN efter sit indhold må anses for uklar, finder landsretten, at det er mest nærliggende at fortolke deklARATIONEN således, at meningen har været, at brugsretten kun skal være tidsubegrænset i det omfang, at dette ikke strider mod udstykningsloven. En sådan fortolkning støttes også af korrespondancen i forbindelse med tinglysningen af deklARATIONEN i 1961. DeklARATIONEN må herefter forstås således, at brugsretten gælder tidsubegrænset, men kan opsiges med et varsel på 30 år.

Da A har opsagt C og B's brugsret til det omtvistede areal ved brev af 30. juni 2020, finder landsretten, at brugsretten ophører ved udgangen af juni 2050.

Det, som C og B har anført om hævde og retsfortabende passivitet, kan herefter ikke føre til et andet resultat.

Landsretten tager i det anførte omfang A's mest subsidiaire påstand til følge.

Efter sagens udfald skal C og B betale delvise sagsomkostninger for begge retter til A, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1. Landsretten har herved lagt vægt på, at A har fået medhold i, at der er tale om en brugsret, der kan opsiges, men ikke har fået medhold i forhold til længden af opsigelsesvarslet. Tyngdepunktet i sagen må anses for at have ligget på førstnævnte spørgsmål. Herefter og efter sagens omfang og forløb samt hovedforhandlingens varighed i både byret og landsret skal C og B betale sagsomkostninger for begge retter til A med i alt 80.000 kr.

50.000 kr. af beløbet er til delvis dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, og 30.000 kr. er til delvis dækning af retsafgift.

**THI KENDES FOR RET:**

C og B skal anerkende, at deres rådighed/brugsrettighed over den del af A's ejendom, matrikel aa, beliggende D-vej 1D, 2920 Charlottenlund, som er tillagt dem i deklaration af 12.10.1961-8511 (bilag 2) og markeret med blå i bilag 2, s. 5, ved skrivelse af 30. juni 2020 er opsagt til udgangen af juni 2050.

I sagsomkostninger for begge retter skal C og B inden 14 dage betale 80.000 kr. til A. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.