

DOM

Afsagt den 28. april 2014 i sag nr. BS 150-1570/2013:

Tomas Hansen
Vedbæk Strandvej 500
2950 Vedbæk
mod
Preben Vibe-Petersen
Vedbæk Strandvej 498
2950 Vedbæk

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen angår, om Preben Vibe-Petersen ifølge en servitut af 27. august 1996 har en eksklusiv brugsret til en strandparcel. Der skal desuden tages stilling til brugsrettens varighed. Endvidere skal der tages stilling til, om Tomas Hansen har udvist retsfortabende passivitet.

Sagen er modtaget ved Retten i Lyngby den 3. september 2013.

Sagsøgeren, **Tomas Hansen**, har nedlagt følgende påstande:

1. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at den i servituttens af 27. august 1996, tinglyst den 30. august s.å., nævnte brugsret ikke er eksklusiv,

og

2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at brugsretten kun med sagsøgers samtykke kan fornyes senest 30 år efter servituttens tinglysning i 1996.

Sagsøgte, **Preben Vibe-Petersen**, har heroverfor påstået frifindelse.

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Oplysningerne i sagen

Den i sagen omtvistede servitut af 27. august 1996 har følgende ordlyd:

"Ejeren af ejendom matr. nr. 8f Vedbæk, Scanomat A/S, Vibe Allé 3, 2980 Kokkedal, giver hermed Scanomat A/S, Vibe Allé 3, 2980 Kokkedal, som ejer ejendommen opført på matr. nr. 8ap, der for tiden bebos af Helga og Preben Vibe-Petersen, brugsretten over området mærket "C" på vedlagte tegning nr. 1122/1 af 20.12.95 udfærdiget af landinspektørfirmaet Erik H. Petersen & Jens Hallund i 30 år med ret til fornyelse og transport."

På tidspunktet for udarbejdelsen af deklARATIONEN var begge ejendomme ejet af Scanomat A/S. Scanomat A/S var Preben Vibe-Petersens virksomhed.

Ejendommen matr.nr. 8ap (Strandvejen nr. 498) har siden 2003 været ejet af Preben Vibe-Petersen.

Ejendommen matr.nr. 8f (Strandvejen nr. 500) har siden 2006 været ejet af Tomas Hansen. Deklarationen af 27. august 1996 er tinglyst som byrde på ejendommen

Der er under sagen fremlagt kortbilag, der nærmere angiver de respektive grunde.

Ved brev af 4. november 2008 rettede advokat Regitze Elmsted på vegne af Tomas Hansen henvendelse til Preben Vibe-Petersen. I brevet anføres det blandt andet, at ejeren af matr.nr. 8ap efter advokatens og Tomas Hansens opfattelse ikke har eksklusiv brugsret til strandparcellen. Samtidig varsles det, at Tomas Hansen agter at anlægge den sti, der matrikulært er en del af hans ejendom.

Ved brev af 19. november 2008 besvarede advokat Jan Martens henvendelsen på vegne af Preben Vibe-Petersen. I brevet anføres det blandt andet, at der efter advokatens og Preben Vibe-Petersens opfattelse efter såvel en ordlyds- som formålsfortolkning af deklarationen utvivlsomt er tale om en eksklusiv brugsret, og det bestrides, at Tomas Hansen har ret til at anlægge en sti.

Ved brev af 15. januar 2009 bragte advokat Jan Martens sit brev af 19. november 2008 i erindring over for advokat Regitze Elmsted. Det fremgår af et brev af 20. januar 2009 fra advokat Regitze Elmsted til Tomas Hansen, at hun har afsluttet sagen fra advokatkontorets side.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet partsforklaringer af Tomas Hansen og Preben Vibe-Petersen.

Tomas Hansen har forklaret blandt andet, at han arbejder som petroleumsingeniør. Hans arbejde foregår jævnligt i udlandet, og for tiden arbejder han i Lissabon.

Han købte grunden i 2006 med henblik på at bygge en ejendom, når han fik solgt sin ejendom i Taarbæk. I forbindelse med købet af grunden modtog han rådgivning fra advokat Arne Linde Olsen, herunder om brugsretten i henhold til deklarationen.

Forud for købet af grunden foretog han besigtigelse. Strandarealet blev besigtiget fra strandlaugets sti, da der ikke var etableret stiføring direkte til strandarealet. En sti vil kunne etableres ganske nemt ved blot at nedlægge et bed. Det var vigtigt for ham, at han havde adgang til stranden, og både ejendomsmægleren og advokaten vejledte ham om, at han havde denne adgang, selvom der ikke var anlagt en sti.

Umiddelbart efter, at han købte købt grunden i Vedbæk, kom finanskrisen, og han havde svært ved at sælge sit hus i Taarbæk. Derfor havde han på et tidspunkt begge faste ejendomme sat til salg. I forbindelse med at grunden i Vedbæk var sat til salg, havde han en kort drøftelse med Preben Vibe-Petersens søn, der klart tilkendegav over for ham, at han aldrig ville få adgang til strandarealet. Hans advokats brev af 15. november 2008 skal ses i lyset heraf.

Det lykkedes ham at få solgt huset i Taarbæk, og han begyndte herefter byggeriet på grunden i Vedbæk. I første række handlede det for ham om at få bygget huset, og derfor havde han ikke fokus på at få anlagt en sti til strandparcellen. Han foretog ikke yderligere efter modtagelsen af advokat Jan Martens brev af 19. november 2008. Han havde på daværende

tidspunkt fokus på at få bygget sit hus, og ingen af hans advokater tilkendegav over for ham, at det også var et spørgsmål om tid.

Preben Vibe-Petersen har forklaret blandt andet, at han tidligere har ejet begge de i sagen omtvistede ejendomme. Han købte først den ejendom, der ligger ned mod stranden (nr. 498). Senere købte han også ejendommen, der ligger op mod strandvejen (nr. 500). Det skete udelukkende for at sikre sig arealet ud til vandet.

I 1996, hvor deklarationen blev udarbejdet af landinspektøren, ejede han stadig Scanomat A/S fuldt ud. Formålet med deklarationen var, at det alene var ham, der skulle kunne benytte strandarealet. Han har aldrig haft et ønske om, at ejeren af matr.nr. 8f skulle have adgang til strandarealet. Det var også det, han gav udtryk for over for landinspektøren, og han havde tillid til, at landinspektøren udførte sit arbejde i overensstemmelse hermed. Han har ikke haft problemer med tidligere ejere. Han ville sikre sig brugsretten i det videst mulige omfang. Han er bekendt med, at en brugsret kun kan gives for 30 år ad gangen, og det var landinspektøren også klar over.

Da han modtog brev af 4. november 2008 fra Tomas Hansens advokat, kontaktede han straks sin egen advokat, advokat Jan Martens. Da han ikke hørte yderligere fra Tomas Hansen, gik han imidlertid ud fra, at der ikke ville ske mere i sagen.

Tomas Hansen har ikke benyttet arealet, og der er ikke etableret stiadgang. Etablering af en sådan stiadgang vil i øvrigt være meget bekostelig, da der både skal fjernes murværk og gamle træer.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i påstandsdokumentet som uddybet under hovedforhandlingen gjort følgende anbringender gældende:

"Til støtte for påstand 1 gøres følgende gældende:

Ordlyden i servitutten er som følger:

"Ejeren af ejendom matr. nr. 8f Vedbæk by, Vedbæk, Scanomat A/S, Vibe Allé 3, 2980 Kokkedal, giver hermed Scanomat A/S, Vibe Allé 3, 2980 Kokkedal, som ejer ejendommen opført på matr. nr. 8ap, der for tiden bebos af Helga og Preben Vibe-Petersen, brugsretten over området mærket "C" på vedlagte tegning nr. 1122/1 af 20.12.95 udfærdiget af landinspektørfirmaet Erik H. Petersen & Jens Hallund i 30 år med ret til fornyelse og transport. Samtidig med tinglysningen af ovennævnte, annulleres tinglysningen indført i dagbogen den 30. september 1993, nr. 021022, for retten i Lyngby, underskrevet af B. Vestergaard, kontorleder."

Det er i det ovenstående ikke klart hvad "brugsretten" udgør. Det er således ikke klart, hvorvidt der er tale om en eksklusiv brugsret, med den virkning at alene indehaveren af matr.nr. 8ap, den nuværende sagsøgte, har ret til at bruge og færdes på det afmærkede område.

Da det ikke er klart, hvad der menes med servitutten, må almindelige fortolkningsregler finde anvendelse. Det fremgår af Jens Evald: "Dansk Servitutret", Djøf Forlag, 1992, s. 69: "Er en servitut stiftet ved aftale, antages det i såvel teori som praksis, at de almindelige aftaleretlige fortolkningsregler og principper som udgangspunkt finder anvendelse". Videre hedder det på s. 72: "Disse fortolkningsregler antages normalt at omfatte minimumsreglen, dvs. løftet fortolkes i retning af den forståelse der er mindst byrdefuldt for løftegiveren, uklarhedsreglen, dvs. at aftalen fortolkes mod affatteren."

Når det tages i betragtning, at aftaleparterne på daværende tidspunkt, tilmed med professionel bistand fra en landinspektør, valgte ikke at anvende ordet "eksklusiv" eller lignende, må det udledes, at det således har været meningen, at brugsretten netop ikke skulle være eksklusiv. Ordet eksklusiv må antages, at være et så udbredt betydningsfuldt begreb, at en undladelse af at anvende det må medføre "ikke-eksklusivitet". Såfremt man havde ønsket, at retten skulle være eksklusiv, havde man utvivlsomt indarbejdet dette i aftalen, der jo i øvrigt består af to aftaleparter i en og samme juridiske person.

Som følge af det ovenstående må sagsøgte anerkende, at brugsretten ikke er eksklusiv. Dette medfører en lige ret til at bruge og færdes på det afmærkede område for såvel sagsøger som sagsøgte.

Vedrørende spørgsmålet om passivitet, må det afvises at sagsøger har udvist en retsfortabende passivitet. Det skal bemærkes at den berigtigende advokat, da sagsøger i sin tid købte ejendommen, erklærede at brugsretten ikke var eksklusiv. Dette har været hovedårsagen til, at sagsøger lige siden ikke har kunnet forstå omstændighederne vedrørende servitutten og brugsretten og derfor søgte advokatbistand i flere omgange efterfølgende.

Til støtte for påstand 2 gøres følgende gældende:

"Udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1, lyder som følger:

*"§ 16. Der må ikke stiftes brugsret over et areal for et længere tidsrum end
1) 30 år, såfremt arealet udgør en del af en samlet fast ejendom"*

Af bemærkningerne til bestemmelsen, jf. 1989/1 LSF 8, FT 1989-90, tillæg A, sp. 389, fremgår følgende:

"Bestemmelsen har til formål at hindre, at kravet om udstykning ved salg eller pantsætning af en del af en fast ejendom bliver omgået gennem indgåelse af meget langvarige leje- eller brugsaftaler."

videre hedder det:

"Perioden 30 år forudsættes at skulle regnes fra det tidspunkt, hvor brugeren ifølge aftalen har haft ret til at tiltræde lejemålet eller – hvis lejeaftalen ikke fastsætter en dato for lejemålets indtræden – fra aftalens dato. Den foreslåede 30 års regel i nr. 1 er 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."

I lokalplan 59 der er gældende for området, hedder det på side 9:

”Mindste grundstørrelse skal ved nye udstykninger være 2000 m²”

Ved læsning af denne lokalplanbestemmelse, sammenholdt med diverse kortmateriale, må det formodes, at man udelukkende har lavet udstykningen på den skete måde med henblik på reelt at kunne have rådighed over det samlede areal ned til stranden. Altså er udstykningen og den konkrete opdeling af grundene, så at sige sket proforma, for at leve op til lokalplanens arealkrav, mens stiftelsen af servitutten er foretaget for at nyde godt af hele strandarealet.

Det må ved bestemmelsen i udstykningsloven siges, at være meget klart formuleret, hvor langt et tidsrum der maksimalt kan stiftes brugsret over. Forarbejderne anvender en lejeaftale som eksempel, men det er det samme der er gældende for andre former for aftaler om brugsrettigheder, altså også nærværende servitut.

Det er ubestridt, at en sådan brugsret naturligvis kan forlænges eller fornyes, jf. i øvrigt også nærværende servituts ordlyd: *”i 30 år med ret til fornyelse og transport”*. Det bør her bemærkes, at det intet sted i servitutten fremgår, at brugsretten automatisk løbende fornyes. Det fremgår heller intet sted i servitutten, at hver af parterne kan opsiges med 30 års varsel.

Dermed kan det konstateres, at der ikke består nogen opsigelsesret, men blot at brugsretten gives i 30 år. Altså at den er tidsbegrænset. Da brugsretten gives i 30 år, må der regnes fra aftalens indgåelse, dvs. den 27. august 1996, jf. i øvrigt nedenfor vedrørende formuleringen af påstand 2.

I sagsøgtes processkrifter bemærkes det, at der henvises en del til Ulrik Rammeskov Bang-Pedersens artikel i UfR 1998B.395 ff. Det skal i denne forbindelse mindes om, at forfatteren i artiklen dels kommenterer dommen UfR 1998.1011Ø, dels argumenterer for at Udstykningslovens § 16 bør ændres. Navnlig i medfør af det sidstnævnte, begrænses værdien af denne artikel betydeligt, da der dermed bliver tale om en forudindtaget forfatters analyse i artiklen. I øvrigt hedder artiklens overskrift: *”Tidsubegrænsede aftaler om brugsret til et areal, der udgør en del af en samlet fast ejendom. Udstykningslovens § 16, stk. 1”*. Allerede som følge af, at der i nærværende sag er tale om en tidsbegrænset aftale, må artiklens værdi anføres at være begrænset.

I sagsøgtes duplik anføres det: *”Bindingsperioden regnes fra netop fra opsigelsesdatoen, jf. ”U1998B.395”*. Dette må bestrides. Der henvises til den førnævnte artikel, men det skal i den sammenhæng bemærkes, at artiklen kommenterer dommen UfR 1998.1011Ø. Netop denne dom omhandlede en samejekontrakt, hvori ordlyden blandt andet var følgende: *”Brugsrettighederne over grunden er tidsubegrænsede, idet hver samejer dog kan opsiges aftalen om eksklusiv brugsret til grunden med 30 års varsel.”* Allerede fordi der er tale om en aftale, der netop indeholder en gensidig opsigelsesret, kan denne ikke udgøre et relevant sammenligningsgrundlag i nærværende sag. Derfor kan heller ikke artiklens påstand, om beregning af bindingsperioden, være relevant i nærværende sag.

Det kan som følge af det ovenstående konkluderes, at servituttsens ordlyd giver en brugsret i 30 år. Der er tale om en tidsbegrænset brugsret der løber fra aftaleindgåelsen den 27. august 1996. Der nævnes ingen opsigelsesret i servitutten, kun en ret til fornyelse og transport. En fornyelse kan ikke fortolkes som en automatisk løbende fornyelse. Såfremt fornyelse eller transport ønskes skal dette ske ved aftale. Sagsøgte har under forberedelsen ikke dokumenteret nogen former for overdragelser eller fornyelser. Dette blev ellers gjort gældende af sagsøgtes daværende advokat i korrespondancen tilbage i 2008. Derfor må det

gøres gældende, at brugsretten udløber den 27. august 2026. Sagsøgte har flere steder i sine processkrifter argumenteret ved hjælp af en udvidende fortolkning. Der ses dog ikke at være hjemmel for udvidende fortolkninger i sådan grad som sagsøgte gør gældende.

For god ordens skyld, skal der retteligt gøres opmærksom på, at påstanden således burde lyde som følger: "Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at brugsretten kun med sagsøgers samtykke kan fornys senest 30 år efter servituttens indgåelse i 1996." Det ændrer imidlertid ikke betydeligt ved sagens realitet."

Sagsøgte har i påstandsdokumentet som uddybet under hovedforhandlingen gjort følgende anbringender gældende:

"Det fremgår af deklaration tinglyst den 30. august 1996 på sagsøgers ejendom matr.nr. 8f, at:

"Ejeren af ejendom matr. nr. 8f Vedbæk by, Vedbæk, Scanomat A/S, Vibe Allé 3, 2980 Kokkedal, giver hermed Scanomat A/S, Vibe Allé 3, 2980 Kokkedal, som ejer ejendommen opført på matr. nr. 8ap, der for tiden bebos af Helga og Preben Vibe-Petersen, brugsretten over området mærket "C" på vedlagte tegning nr. 1122/1 af 20.12.95 udfærdiget af landinspektørfirmaet Erik H. Petersen & Jens Hallund i 30 år med ret til fornyelse og transport."

Denne sag vedrører spørgsmålene om:

- Hvorvidt brugsretten er eksklusiv (jf. afsnit 3)
- Hvorvidt sagsøger har udvist retsfortabende passivitet (jf. afsnit 4)
- Hvornår brugsretten ophører (jf. afsnit 5)

1. Eksklusiv brugsret

Det gøres gældende, at brugsretten er eksklusiv.

1.1 Formålsfortolkning

Ved fortolkning af deklarationen er det først og fremmest deklarationens formål, der er i fokus og genstand for fortolkningen.

Det fremgår af Bo von Eyben, Peter Mortensen og Peter Pagh: "*Fast ejendom - Rådighed og regulering*", 2. udgave, 2003, side 59, at:

"Ved fortolkning af servitutter kan en lang række fortolkningsmomenter indgå. Blandt de mere generelle principper kan nævnes, at servitutter formentlig ofte må fortolkes udvidende med henblik på at sikre, at servituttens formål realiseres. Hvis der med andre ord er fortolkningsstvív, skal der som udgangspunkt vælges den fortolkning, der bedst opfylder servituttens formål."

Dette synspunkt understøttes også af Knud Illum, "*Dansk Tingsret*", 1976, side 569:

”Erfaringen viser imidlertid, at en rigtig affattelse af servitutbestemmelser volder betydelig vanskelighed, og at konciperingen ofte er foretaget skødesløst. For at aftalens mangler ikke skal føre til en forringelse af servitutrettens betydning, vil det særligt hyppigt forekomme ved servitutaftaler, at man må søge bag om aftalens ord for at finde parternes ikke udtalte eller urigtigt udtrykte mening.”

Ved fortolkning af servitutter fremhæver Knud Illum videre på side 569, at:

”I så henseende må en afvejelse af servitutens nytte for den berettigede og dens ulempe for den forpligtede få en særlig betydning”.

Og videre side 570:

”Et ikke ringe hensyn må tages til de stedlige forholds almindelige karakter og ofte til den måde, hvorpå servituten af parterne først er bragt til udøvelse”

Endvidere følger det af Lars Svenning Andersen m.fl.: *”Formueretlige emner”*, 4. udgave, 2004, side 150, at:

”Ved fastlæggelse af, hvad tredjemand skal respektere efter TL § 1, må der efter omstændighederne tages hensyn til, om fortolkningen har konkret støtte i det tinglyste dokumentes ordlyd, men et generelt krav herom kan ikke opstilles.”

Det er således først og fremmest deklARATIONENS formål, der er i fokus og genstand for fortolkning. Formålet var utvivlsomt, at brugsretten skulle være eksklusiv.

På tidspunktet for tinglysning af deklARATIONEN den 30. august 1996 ejede Scanomat A/S begge ejendomme, dvs. både matr.nr. 8f og matr. 8ap. Scanomat A/S var på dette tidspunkt ejet af sagsøgte Preben Vibe-Petersen, der sammen med sin (nu afdøde) hustru Helga Vibe-Petersen var bosat i ejendommen beliggende på matr.nr. 8ap.

Formålet med deklARATIONEN var utvivlsomt, at brugsretten over arealet skulle være en eksklusiv brugsret for ejeren af matr.nr. 8ap. Som det fremgår af **bilag A**, kan det ikke for en praktisk betragtning give mening, hvis ejeren af matr.nr. 8f skulle have adgang til at benytte arealet.

Koncipisten er den samme på begge sider, og det giver ganske enkelt ikke mening, hvis concipisten ville give en fremtidig ukendt tredjemand en ret til at gå gennem haven, forbi vinduer og ned på et arealet, der er beliggende med en naturlig tilknytning til matr.nr. 8ap.

I den forbindelses bemærkes, at der ikke er etableret en sti fra sagsøgers ejendom til dette areal, ligesom sagsøger ikke faktisk har anvendt arealet. Sagsøgers påstand om, at brugsretten ikke er eksklusiv, har således hverken støtte i retlige eller faktiske betragtninger.

1.2 Ordlydsfortolkning

DeklARATIONEN anvender formuleringen *”brugsretten”* (og ikke blot brugsret i ubestemt form).

Ved en ordlydsfortolkning kan heri indfortolkes, at DeklARATIONEN omfatter den fulde brugsret til arealet uden indskrænkninger, og at brugsretten dermed er at betragte som eksklusiv.

1.3 Konklusion

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at brugsretten er eksklusiv.

2. Retsfortabende passivitet

Spørgsmålet om, hvorvidt brugsretten er eksklusiv, er under alle omstændigheder ikke længere relevant, idet sagsøger har udvist retsfortabende passivitet og derfor på nuværende tidspunkt er afskåret fra at rejse krav mod sagsøgte.

2.1 Sagsøgers handlemåde

Den 4. november 2008 henvendte sagsøger sig til sagsøgte, jf. bilag 8.

Ved brev af 19. november 2008 afviste sagsøgte sagsøgers krav, jf. bilag 8. Sagsøger besvarede ikke dette brev.

Ved brev af 15. januar 2009 skrev sagsøgte igen til sagsøger, jf. bilag 8:

”Jeg tillader mig at tage Deres tavshed som udtryk for, at der ikke fra Deres klients side vil blive gået videre med sagen.”

Heller ikke dette brev blev besvaret af sagsøger.

Siden sit brev af 4. november 2008 har sagsøger ikke foretaget sig yderligere over for sagsøgte, førend sagsøger knapt 5 år senere udtager stævning mod sagsøgte.

2.2 Juridisk retsgrundsætning

Den juridiske retsgrundsætning om retsfortabende passivitet beskytter den debitor (sagsøgte), som regner med og har indrettet sig i tillid til, at kreditor (sagsøger) har opgivet sit eventuelle krav.

Det fremgår af Bo von Eyben, Peter Mortensen og Ivan Sørensen: *”Lærebog i Obligationsret II”*, 3. udgave, 2008, side 169, at:

”Det centrale i passivitetsvurderingen er kombinationen af debitors gode tro og kreditors onde tro, dvs. at debitor enten er i god tro om kravets eksistens (manglende viden og burdeviden om, at kravet er bragt til eksistens, eller begrundet formodning om, at det er ophørt) eller har en forventning om, at kravet ikke vil blive gjort gældende, som er begrundet i kreditors passivitet, samtidig med at kreditor er i ond tro om kravets eksistens og debitors vildfarelse, dvs. at kreditor ved eller bør vide, at debitor regner med, at kravet ikke eksisterer eller ikke vil blive gjort gældende.”

Og videre side 170:

”En særlig anledning kan navnlig være, at debitor over for kreditor giver udtryk for, at kravet efter hans opfattelse ikke (længere) eksisterer.

Hvis debitor direkte afviser kravet (f.eks. under henvisning til, at det efter hans opfattelse er opfyldt) eller fremfører andre indsigelser imod det, kan kreditors manglende reaktion herpå tages som udtryk for, at kreditor har accepteret - eller i hvert fald affundet sig med - afvisningen eller indsigelsen..."

I en artikel af Jens Valdemar Krenchel: "Om retsfortabende passivitet", optrykt i U2000B.180, side 3, fremgår det, at:

"Foreligger der en uklarhed med hensyn til, om et krav består eller ikke, og retter kreditor for det påståede krav henvendelse til debitor herom, skal henvendelsen forfølges loyalt, ellers vil debitor for det påståede krav af denne grund kunne have en berettigelse af sin tillid til, at kravet er opgivet eller ikke vil blive gjort gældende."

Retsfortabende passivitet er en juridisk retsgrundsætning som ikke snævert afgrænses til kun at finde anvendelse i obligationsretlige forhold i gensidigt bebyrdende retsforhold.

I artiklen "Passivitetsgrundsætningen - retlig standard eller egentlig retsregel?" optrykt i U2009B.203 af post doc., ph.d. Camilla Hørby Jensen, Juridisk Institut, Syddansk Universitet, fremgår, at:

"Anvendelsesområdet for passivitetsgrundsætningen er ganske bredt, og selvom passivitetsspørgsmålet ofte ses behandlet i diverse obligationsretlige fremstillinger, er den ikke bundet til denne retlige disciplin endsige formueretten".

Og videre, at:

"Passivitetsgrundsætningens anvendelsesområde spænder dog endnu bredere. Eksempelvis vil den også kunne finde anvendelse på krav eller indsigelser i anledning af krænkelse af immaterielle rettigheder, jf. UfR1998.576/2H, eller i forbindelse med genoptagelse af døds- eller konkursboer, jf. UfR2002.1158Ø".

Retsvirkningen af passivitet er, at fordringen ophører, og passiviteten er således retsfortabende.

Varigheden af passiviteten er endvidere et moment, der indgår i vurderingen. Som eksempel herpå kan fremhæves Østre Landsrets afgørelse optrykt i U2006.1956 Ø: Her reklamerede køber af en ejerlejlighed over mangler, som blev afvist af sælger. Køber foretog sig herefter ikke videre over for sælger før efter knapt 4 år senere, hvor køber udtog stævning mod sælger.

Østre Landsret udtaler:

"Under disse omstændigheder findes de indstævnte at have udvist en sådan rettighedsfortabende passivitet over for appellanten, at det i sagen omhandlede krav allerede som følge heraf ikke kan gøres gældende mod denne."

2.3 Konklusion

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at sagsøger ved sin handlemåde har udvist passivitet i en sådan grad, at passiviteten er retsfortabende, hvorfor sagsøger er afskåret fra at rejse krav på nuværende tidspunkt.

3. Brugsrettens ophør

Ved fortolkning af deklARATIONEN er det først og fremmest deklARATIONENS formål, der er i fokus og genstand for fortolkningen, som beskrevet ovenfor i afsnit 3.

Formålet med deklARATIONEN var utvivlsomt, at brugsretten skulle gælde så længe, det overhovedet var muligt. Det har på intet tidspunkt været hensigten med deklARATIONEN, at brugsretten automatisk skulle ophøre efter 30 år.

Brugsrettigheder over en del af en samlet fast ejendom kan stiftes på sådanne vilkår, at brugsrettighederne gælder løbende (tidsubegrænset), men med mulighed for opsigelse med et varsel på 30 år fra tidspunktet for opsigelsen.

Formålet med deklARATIONEN – nemlig en brugsret med længst mulig varighed - opnås ved, at deklARATIONEN fortolkes således, at brugsretten gælder løbende (tidsubegrænset) med mulighed for 30 års opsigelse.

Sådanne vilkår er sædvanlige og strider ikke mod udstykningslovens § 16, stk. 1, nr. 1, jf. eksempelvis Ulrik Rammeskov Bang-Pedersens artikel optrykt i *UI998B.395*:

”Tidsubegrænsede aftaler om brugsret til et areal, der udgør en del af en samlet fast ejendom. Udstykningslovens § 16, stk. 1”, side 1:

”Det er derfor også muligt at indgå en tidsubegrænset aftale om brugsret, når blot aftalen indeholder opsigelsesmuligheder.

Aftalen skal kunne opsiges med højst 30 års varsel, uanset opsigelsen dermed først får virkning senere end 30 år fra brugsforholdets påbegyndelse.”

3.1 Konklusion

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at brugsretten gælder løbende (tidsubegrænset), men med mulighed for opsigelse med et varsel på 30 år.”

Rettens begrundelse og afgørelse

Tomas Hansen rejste gennem advokat Regitze Elmsted spørgsmålet om brugsrettens karakter og omfang over for Preben Vibe-Petersen ved brev af 4. november 2008. I brevet blev det gjort gældende, at Preben Vibe-Petersen ikke havde eksklusiv brugsret til strandparcellen.

Ved brev af 19. november 2014 afviste advokat Jan Martens på vegne af Preben Vibe-Petersen Tomas Hansens synspunkter om, at der ikke var tale om en eksklusiv brugsret.

Da advokat Jan Martens ikke modtog svar på sit brev af 19. november 2009, skrev han den 15. januar 2009 til advokat Regitze Elmsted, at han anså tavsheden som udtryk for, at der ikke fra Tomas Hansens side ville blive gået videre med sagen.

Advokat Regitze Elmsted forelagde ved brev af 20. januar 2009 henvendelsen af 15. januar 2009 for Tomas Hansen og gav samtidig udtryk for, at hun sluttede sagen.

Det lægges til grund, at Tomas Hansen i perioden frem til stævningens indlevering ved Retten i Lyngby den 3. september 2013 ikke har foretaget sig yderligere i forhold til Preben Vibe Petersen.

Under disse omstændigheder finder retten, at Tomas Hansen har udvist en sådan retsfortabende passivitet, at han ikke nu kan gøre gældende, at den brugsret, der følger af servitutten af 27. august 1996, ikke er eksklusiv.

Sagsøgte frifindes derfor for påstand 1.

Det lægges efter ordlyden af deklARATIONEN og Preben Vibe-Petersens forklaring til grund, at formålet med servitutten er at tillægge ejeren af matr.nr. 8ap en brugsret til strandarealet af længst mulig varighed.

Deklarationen må for at ligge inden for rammerne af udstykningslovens § 16, stk. 1, herefter forstås således, at brugsretten gælder tidsubegrænset, men med mulighed for opsigelse med et varsel på 30 år.

Sagsøgte frifindes derfor også for påstand 2.

Med sagsomkostninger forholdes som nedenfor bestemt. Der er ved omkostningsfastsættelsen lagt vægt på sagens omfang, karakter, forløb og udfald. Det er lagt til grund, at sagsgenstanden udgør 1 mio. kr. De tilkendte sagsomkostninger dækker udgiften til advokatbistand. Det er lagt til grund, at Preben Vibe-Petersen ikke er momsregistreret.

Thi kendes for ret:

Preben Vibe-Petersen frifindes.

Tomas Hansen skal inden 14 dage betale 60.000 kr. i sagsomkostninger til Preben Vibe-Petersen.