636/01

Den 28. december 2001 blev i sag nr. 55.857:

xxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxx

mod

Alm. Brand af 1792
Lyngby Hovedgade 4
Postboks 1792
2800 Lyngby

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Alm. Brand af 1792, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde retshjælpsdækning til en anke af en byretsdom.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning med henvisning til, at omkostninger til sagens førelse ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Ved stævning af 20/9 2000 anlagde klageren retssag mod sine naboer med påstand om, at disse tilpligtedes at fjerne et af dem opstillet hegn, og at lade en servitut på den dem tilhørende ejendom tinglyse, hvorefter der for stedse fremover skulle være ret til fri og uhindret færdsel for klageren over den af klageren benævnte "indkørsel" mellem ejendommene. Af stævningen fremgår bl.a.: "**Sagsfremstilling** Efter det oplyste opretteds tilkørselsforhold mellem de to ejendomme matr. 1333 ..., beliggende ...gade 9, nu sagsøgers ejendom, og matr.nr. 1332 ..., beliggende ... gade 7, nu de sagsøgtes ejendom, i løbet af 1960'eme. Tingbogsattester for de to ejendommen fremlægges ... Efterfølgende etableredes der standpladser bag de to ejendomme, og der blev opstillet carporte. Sagsøger erhvervede sin ejendom i oktober 1996, ... skøde af xx på hvilket tidspunkt fri og uhindrede adgangsforhold var synbare. I sommeren 1998 blev der truffet af-

tale sagsøger og de sagsøgte imellem om en renovering af tilkørselsforholdene, hvorefter indkøb af sten og udførelse af arbejde etc. koordineredes efter de sagsøgtes ønske, og tilkørslen anvendtes fortsat af begge parter. Sagsøger indkøbte materialer til opsætning af ny carport, hvilket arbejde er påbegyndt. Den gamle carport er nedrevet. Sagsøgers husstand råder over to biler, hvoraf den ene bil er blevet klargjort til syn og henstår bag sagsøgers ejendom. I juli/august 2000 opsatte de sagsøgte hegn midt i tilkørslen, der har en bredde på ca. 2,20 m ..., således at al videre færdsel ad tilkørslen umuliggøres. Sagsøgers investering i en ny carport har derfor været forgæves. Sagsøgers bil kan ikke bevæges fra gården og ud på offentlig vej og kan derfor hverken synes eller anvendes overhovedet, ligesom sagsøgers parkeringsmulighed bag ejendommen er frataget denne. De sagsøgtes bevæggrunde til ovenstående adfærd er ikke klart defineret og er sket dels på trods af en anmodning om undladelse heraf og dels på trods af at det har stået de sagsøgte klart, at deres adfærd er til stor gene for sagsøger og påfører denne økonomisk tab som følge af, at investeringerne i carporten nu intet er værd. Det opstillede hegn medfører, at sagsøger enten skal foranledige hegnet fjernet i forbindelse med, at bilen, der henstår bag ejendommen, skal ud på vejen eller alternativt hertil, at bilen, der henstår bag ejendommen, skal adskilles og bæres ud på vejen for derefter igen at blive samlet. Der foreligger ingen skriftlig aftale parterne imellem. Begge parter er i forbindelse med de fælles arbejder i sommeren 1998 med renovering af indkørslen med rette gået ud fra, at der er vundet hævd på indkørselsforholdene. Der er her tale om, at forholdene har bestået i ca. 35 - 40 år, og der er tale om en positiv synbar hævd, således at såvel kravene til råden, den tidsmæssige udstrækning og den gode tro er opfyldte. Da der er tale om rettigheder over fast ejendom, kan en sådan ret endvidere tinglyses i overensstemmelse med tinglysningslovens § 1. Da de sagsøgte har været ejer af ejendommen i mere end to år, er hævden gyldig imod dem, jf. tinglysningslovens § 26."

Af de sagsøgtes svarskrift fremgår: "PÅSTANDE: Principalt: Afvisning. Subsidiært: Frifindelse. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING: De sagsøgte har ingen viden om hvornår tilkørselsforholdene mellem de to ejendomme oprettedes og om der efterfølgende etableredes standpladser og carporte, som oplyst af sagsøger. Sagsøger opfordres til at dokumentere disse oplysninger. Det bestrides, at den renovering, der skete i 1988, var en renovering af tilkørselsforholdene. Der var derimod tale om renovering af den mellem ejendommene værende 'gårdsplads'. En eventuel tidligere carport belig-

gende på matr. rir. 1333 er nedrevet før 1991, hvor de sagsøgte erhvervede matr. nr. 1332. Det er korrekt, at al videre færdsel i bil ind til matr. nr. 1333 umuliggjordes ved de sagsøgtes opsættelse af hegn. Sagsøger blev imidlertid allerede i maj 2000 orienteret om, at de sagsøgte nu ville rejse et hegn på de sagsøgtes grund. Mens arbejdet med hegnet stod på i juli/august 2000 har sagsøger haft mulighed for at flytte den pågældende bil. Det bestrides, at de sagsøgte har kunnet gå ud fra, at sagsøger har vundet hævd. ... Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende, at sagsøger ikke har vundet hævd. Det bestrides således, at forholdet har bestået i ca. 40 år, at der er tale om en vejret, og at retten er synbar. Det gøres yderligere gældende, at en eventuel hævd er ekstingveret, og at en eventuel hævd er bortfaldet som følge af, at rådigheden har været afbrudt og haft en uregelmæssig karakter."

Der blev afsagt dom i sagen den 22/2 2001, hvorved de sagsøgte blev frifundet, og af dommen fremgår bl.a.: "**Retten skal udtale:** Som forklaret af vidnet B. indgik hans forældre, der var ejere af ... gade 9, på et tidspunkt i 1966/67 aftale med de daværende ejere af nr. 7 om, at de skulle fjerne en lav hæk i skellet mellem de 2 huse samt det ud mod vejen opsatte rækværk med deri monterede låger. Samtidig blev arealet mellem husene planeret med grus, men uden anlæggelse af fliser eller andre kørselsfremmende foranstaltninger. Formålet med ændringerne var at give vidnets forældre mulighed for at køre deres nyerhvervede bil om i gården, hvor man nogen tid senere opførte en carport. Den pågældende benyttelse fortsatte indtil 1970, hvor vidnets forældre solgte huset og flyttede fra stedet. Under bevisførelsen er der ikke fremkommet noget, som har kunnet godtgøre, at de efterfølgende ejere i tiden frem til slutningen af 1998 - hvor sagsøgeren købte sin bolig - har gjort en tilsvarende brug af arealet. Allerede under hensyn hertil findes den af de sagsøgte nedlagte frifindelsespåstand at burde tages til følge."

Klagerens advokat har anket dommen til landsretten, og af ankestævningen fremgår bl.a., at der for landsretten vil blive ført vidner.

Byretsdommeren har i medfør af retsplejelovens § 366a, stk. 3 udarbejdet en redegørelse, af hvilken bl.a. fremgår: "Sagsøgeren har forklaret, at hun forud for købet af den omhandlede lejlighed på ... gade 9 fik udleveret en salgsopstilling. Af denne fremgik det

blandt andet, at der var til boligen var knyttet en privat parkeringsplads/-mulighed bag huset. Sagsøgeren lagde stor vægt på denne oplysning, idet aviserne netop havde skrevet en del om hærværk i gaden. Under en besigtigelse af lejligheden og huset fik sagsøgeren fortalt, at tidligere ejere havde haft en carport bag ejendommen. Også dette tiltalte sagsøgeren, der ret hurtigt fik planer om at opføre en til sig selv. På købstidspunktet i oktober måned 1996 var der anlagt en enkelt række fliser hen langs såvel nr. 9 som nr. 7 og med et græsbevokset areal imellem. Da det var vanskeligt at holde stedet rent, blev parterne i sommeren 1998 enige om for fælles regning at foretage en renovering, således at det kom til at fremtræde i sin nuværende stand. Såvel før som efter renoveringen benyttede begge parter passagen for at køre deres biler om bag de to huse. I sommeren 2000 vendte sagsøgeren hjem fra ferie og så, at de sagsøgte uden varsel og begrundelse var i færd med at sætte hegn op i skellet. Sagsøgeren protesterede og henviste til, at hegnet ville forhindre hende i at få den i gården parkerede bil ud på gaden. De sagsøgte fortsatte desuagtet deres forehavende, hvorfor sagsøgeren ikke så anden udvej end at anlægge nærværende sag. Sagsøgte F.C.L. har forklaret, at han og hustruen i 1991 købte ejendommen på ... gade 7. Der var på daværende tidspunkt ingen carport bag hverken denne eller sagsøgerens ejendom. Arealet mellem husene så indtil sommeren 1998 ud, således som forklaret af sagsøgeren. De to rækker fliser var ikke ens og blot placeret hen langs trappehusene for at undgå at træde ud i gruset, når man skulle om til kældernedgangen. Det er ligeledes korrekt, at parterne for fælles regning foretog en renovering der førte til de nuværende fysiske forhold. Ejerne af de to ejendomme har jævnligt benyttet passagen, når de ville have deres biler om på de bagvedliggende arealer. Passagen har altid været så smal, at det kun lige var muligt for en bil at kante sig forbi mellem trappehusene. Af forskellige årsager opstod der efterhånden et meget anstrengt forhold mellem parterne. Henset hertil, og navnligt for at få lidt mere privatliv, besluttede de sagsøgte sig i sommeren 2000 for at opsætte et hegn mellem ejendommene. Forinden arbejdet blev påbegyndt, henvendte sagsøgte sig til sagsøgerens samlever og gav ham en orientering om sine planer. Før hegnet blev lukket helt af, spurgte sagsøgte ham endvidere, om han ville have den bil, som stod i gården, ud. I begge tilfælde vendte samleveren blot ryggen til sagsøgte og gik ind til sig selv. Vidnet E.B. har forklaret, at hans forældre i 1960 købte ejendommen ... gade 9. Omkring 1966/67 købte de bil og indgik aftale med den daværende ejer af nr. 7 om at planere arealet mellem de to huse. Formålet hermed var, at forældrene da kunne køre de-

res bil om bag nr. 9, hvor de siden opførte en carport. I konsekvens af aftalen fjernede man en lav hæk i skellet mellem ejendommene, ligesom man borttog det ud mod vejen opsatte rækværk med deri monterede låger. Herefter planerede man arealet med grus, men uden at anlægge fliser eller andre kørselsfremmende foranstaltninger. Dog var der ved begge huse en enkelt række fliser langs trappehuset og hen til kældernedgangen. Disse fliser var blot beregnet som en gangsti, når man skulle om til nævnte nedgang. I 1970 solgte vidnets forældre huset og cirka 1 år senere flyttede også vidnet fra stedet."

Advokaten er utilfreds med selskabets afgørelse og har anført, at den foreliggende byretsafgørelse er forkert, og at omkostningerne ved landsretssagen kun er marginalt dyrere i forhold til, at vidnerne var ført for byretten. I advokatens skrivelse af 14/5 2001 til nævnet hedder det: "I forbindelse med sagsforberedelsen blev det overvejet at indkalde de yderligere vidner, hvilket ikke blev gjort af 3 årsager. For det første er vidneudsagn behæftet med en stor margin af usikkerhed, og bør derfor holdes på et minimum. For det andet var det ganske øjensynligt, at indkørslen stedse er blevet og forsat bliver brugt. Der er tale om indkørselsforhold til et hus beliggende i byen, og der kan derfor ikke være tale om, at tilkørselsforholdene nogen sinde har været opgivet eller indstillet. Dette blev ej heller påstået af modparten. For det tredje ville indkaldelse af vidnerne allerede i byretten have medført nøjagtigt de samme omkostninger som indkaldelse til Landsretten, idet det ene vidne er bosiddende i hovedstadsområdet, det andet vidne i E., og det tredje vidne, en pensioneret dame på 80 år, er bosiddende i S., og vil i forbindelse med landsretssagen have kørelejlighed med min klient. Nærværende sag er et lysende eksempel på farligheden ved at føre vidner/parter. I foreliggende tilfælde har dommeren forstået min klient således, at der, efter at indkørslen har været anlagt, er blevet anlagt græsplæne i stedet for indkørsel. Formodningen for at dommeren derfor har troet, at adgangsforholdene under alle omstændigheder midlertidigt har været afbrudt, ligger derfor snublende nær. Med denne misforståelse kunne dommen ikke have fået et andet udfald. Jeg skal derfor anmode om, at Alm. Brands afgørelse omgøres, specielt under hensyn til at omkostninger til vidneførsel er nøjagtig den samme, om vidnet skal bevæge sig fra hovedstadsområdet til S., eller fra hovedstadsområdet til V., og det samme gør sig gældende for vidnet fra E."

I selskabets skrivelse af 28/5 2001 til nævnet hedder det bl.a.: "Det er uvist, hvorledes indkørslen har været benyttet i perioden 1970-1996, indtil P.Z. [klageren] overtog ejendommen i 1996 og dette forhold kunne og burde advokaten vil også have forudset skulle afklares i Byretten. Der er således ikke fremkommet nye oplysninger, der gør ankesagen rimelig at føre ..."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.: "**§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?** 1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:
Nævnet finder, at klageren ikke over for den foreliggende byretsdom har anført omstændigheder, der kan bevirke, at omkostningerne ved anke af byretsdommen vil kunne anses afholdt med rimelig grund. Nævnet kan derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde klageren om retshjælpsdækning for disse omkostninger.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen
formand