692/04

Den 1. marts 2004 blev i sag nr. 61.345:

xxxx xxxxxxxxxx
xxxxxxxxx xxxxxx xxxxxxx
xxxx xxxx xx xx xxx xxx
8100 xxxxx x

mod

Nykredit Østifterne
Forsikring A/S
Anker Heegaards Gade 8
1780 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har fritidshusforsikring med retshjælpsdækning i Nykredit Østifterne Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at omkostningerne til en retssag ikke vil være afholdt med rimelig grund.

Klageren ejer et sommerhus beliggende H.vej 15, umiddelbart bag ejendommen H.vej 17, set i forhold til den nærliggende strandbred.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 19/3 2003 til selskabet anmodet om retshjælp til et anerkendelsessøgsmål mod ejerne af H.vej 17, idet advokaten agter at standse et byggeri af et mindre hus på 25 kvm. beliggende på ejendommen H.vej 17, men således placeret, at klageren føler, at hendes "herlighedsværdier" i form af udsigt bliver frataget hende.

Det fremgår af sagens akter, at klagerens nabos ejendom udgør min. 4000 kvm.

Af udkast til stævning fremgår følgende:

"Da der er tale om, at sagsøgtes parcel er belagt med en servitut og en eksisterende lokalplan, er det sagsøgerens opfattelse, at det påtænkte byggeri umiddelbart foran sagsøgerens ejendom er i strid med strandretten, ligesom det vil kunne genere udsyn fra sagsøgerens parcel.

Der henvises til lokalplan 119, der er ligeledes er gældende, og der henvises endvidere til skrivelse af den 31.3.2003 fra Århus Kommune, Magistratens 2. afdeling, der udtrykkeligt har betinget byggetilladelsen på følgende måde:

'Det bemærkes, at der på ejendommen er tinglyst privatretlige deklarationer vedrørende strandret og opholds- og færdelsret.

Kommunen er ikke påtaleberettiget, og det forudsættes derfor, at bygherren selv indhenter de tilladelser, som eventuelt måtte være nødvendige i relation til deklarationerne.'

Det gøres gældende, at det påtænkte og påbegyndte byggeri er servitutstridigt, og i strid med lokalplan 119, ligesom byggeriet er i strid med den byggetilladelse der er meddelt af Århus Kommune, Magistratens 2. afdeling, da man ikke har indhentet tilladelse fra de påtaleberettigede.

Det gøres endvidere gældende, at enhver form for bebyggelse af parcellen vil krænke de påtaleberettigede, idet bebyggelsen rent faktisk forhindrer at der kan udøves strandret over parcellen, når den er bebygget."

I selskabets skrivelse af 25/6 2003 til nævnet hedder det bl.a.:

"Det fremgår af brev af 31. marts 2003 fra Århus Kommune til forsikringstagers advokat, at den del af grunden, hvorpå byggeriet agtes placeret ikke er omfattet af lokalplan nr. 119. Endvidere fremgår det af brevet, at afgrænsning af lokalplanen mod vest er identisk med den daværende strandbyggelinie, og da byggeriet således er placeret udenfor lokalplanens område, er byggeriet ikke i strid med lokalplanen.

Forsikringstagers advokat har ikke anført anbringender til støtte for, at byggeriet skulle være i strid med lokalplanen. Det er forsikringstagers advokat der skal anføre disse anbringender, for på den måde at sandsynliggøre, at anlæggelse af retssag er rimeligt begrundet.

Der er tinglyst to deklarationer på naboejendommen samt en påtegning.

I deklaration af 30. november af 1940, er anført hvor byggelinien er fastsat. Ovenfor er nævnt, at strandbyggelinien er identisk med lokalplanen afgrænset mod vest, og at der bygges uden for lokalplanen, og derfor er byggeriet ikke i strid med deklarationen.

Ved deklaration af 22. juni 1951 gives forsikringstager som bruger ret til ophold på strandparcellen 48dm, der er identisk med nabogrunden. I deklarationen anføres, at der gives brugeren en 'sædvanlig strandret i snæver betydning'. D.v.s. at det kan udledes af deklarationen, at denne i alt fald ikke skal fortolkes udvidende. Sædvanlig strandret er ophold på nabogrunden, men ikke en ret til at gøre indsigelse overfor byggeri, når blot byggeriet ikke forhindrer forsikringstager i at udøve sin strandret. Forsikringstager har et meget stort areal at udøve sin strandret på, idet byggeriet alene udgør 1 procent af ejendommens samlede areal. Strandretten er ikke en ret til at udøve en ret over et bestemt område af stranden (der hvor der bliver bygget), men alene en ret til ophold på grunden.

I påtegningen af 6/12-1951 (underskrevet af en E.H.P. 27/11-1951) er deklaration af 22. juni 1951 alene præciseret med hensyn til hvem der har strandretten, og hvor denne kan udøves.

Hvis forsikringstagers nabo iværksætter yderligere byggeri, er der en naturlig grænse for hvornår deres strandret krænkes, men den krænkes ikke ved dette byggeri af én procent af ejendommens samlede areal, der er i bagatelstørrelse, også henset til, at deklarationen skal fortolkes indskrænkende, således at forsikringstager alene indrømmes en ret til ophold på stranden og intet andet.

Efter retshjælpsbetingelserne pkt. 2, nr. 3, skal vi - ud fra de oplysninger forsikringstagers advokat stiller os til rådighed - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Vi har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed.

Efter betingelsernes pkt. 5, nr. 1, dækkes ikke omkostninger, som ikke afholdes med rimelig grund, f.eks. fordi forsikringstager ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.

Vi vurderer, at deklarationen vedrørende strandretten er så klar, og selv angiver det fortolkningsbidrag, at denne strandret skal fortolkes i snæver betydning, at vi med henvisning til forsikringsbetingelserne, kan meddele afslag på retshjælp."

Klagerens advokat finder det uhyre tvivlsomt, at selskabet på det foreliggende grundlag mener sig i stand til at udøve et sikkert juridisk skøn, som bevirker, at man under henvisning til retshjælpsbetingelsernes punkt 2, stk. 3 og punkt 5, stk. 1 kan meddele afslag.

På baggrund af, at naboen i første omgang meddelte, at bebyggelsen "kun" vedrørte en bygning på 25 kvm., er der efter advokatens opfattelse tale om, at naboen har tilkendegivet, at han helt sikkert på et senere tidspunkt ville lave tilbygning til den påtænkte bebyggelse. Advokaten gør gældende, at selv en bebyggelse på 25 kvm. vil være en krænkelse af den tinglyste strandret, idet klageren i princippet har krav på at kunne benytte hele grunden til udøvelse af sin strandret. Under alle omstændigheder vil der være tale om, at en tilbygning eventuelt i flere omgange, således at de 25 kvm. udvides til et sommerhus af normal størrelse vil bevirke, at strandretten vil være illusorisk. Det gøres endeligt gældende, at der er behov for en sikker domstolsafgørelse på området, og det er derfor efter advokatens opfattelse i strid med intentionerne bag retshjælpsdækning, når selskabet på dette spinkle grundlag afviser.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**

…

3. Selskabet skal – på det foreliggende grundlag – afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

…

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 har gennemgået sagen og finder på det foreliggende grundlag, at der ikke er en sådan udsigt til, at en retssag vil føre til et for klageren positivt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann