797/08

Den 2. juni 2008 blev i sag nr. 72.665:

xxxxxxx xx xxxx xxxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxxxxx xxx xxxxxxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstagerne, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager over selskabets afvisning af at dække omkostningerne til en skelforretning, der skal fastsætte skel mellem klagernes og deres nabos grunde.

Selskabet har afvist dækning med henvisning til, at omkostningerne til en skelforretning ikke kan anses som værende sagsomkostninger i retshjælpsbetingelsernes forstand.

Det fremgår af sagen, at klagernes advokat i skrivelse af 13/6 2007 til selskabet anførte:

> "Mine klienter ejer ejendommen 37 b som nu også omfatter 48 og 41 b, mens naboen ejer nr. 51 og 52, jfr. vedlagte skitse. Naboen har gennem nogen tid hævdet at være ejer af en del af mine klienters grund, bl.a. af en del af deres tennisbane og en privat vej der løber i skellet mellem 37 b og 52, er gradvis for en del blevet flyttet ind på mine klienters grund. For at få afsluttet uoverensstemmelserne bestilte mine klienter en landmåler til at afsætte skellet. Landmåleren, A.H., tog i den forbindelse kontakt til naboen under sin behandling af sagen. Resultatet af hans opmålinger forelagde han naboen med opfordring til denne om at anerkende fastlæggelse af skellet. Efter nogen tids betænkning kunne naboen ikke tilslutte sig forslaget og ønskede at skellet blev rykket så hans grund blev større.
>
> Det må konstateres at mine klienter ikke kan komme overens med naboen om skellets fastlæggelse hvorfor jeg anmoder om tilsagn til at den skelforretning, som herefter er uundgåelig, vil være dækket af mine klienters retshjælpsforsikring."

Selskabets advokat anførte som følge heraf i skrivelse af 2/7 2007 til klagernes advokat:

> "Selskabet kan ikke give tilsagn om retshjælp til skelforretningen. Dette skyldes, at der ikke foreligger en tvist i retshjælpsforsikringens forstand.

Retshjælpsforsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet. Ved tvist forstås konkret aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2.

En skelforretning betragtes ikke som en tvist i retshjælpsforsikringens forstand. Til belysning heraf, vedlægges til orientering kopi af kendelse nr. 64.654 og nr. 54.599 afsagt af Ankenævnet for Forsikring."

Klagernes advokat anførte i skrivelse af 20/8 2007 til selskabet:

"Jeg har modtaget selskabets afslag på dækning under retshjælpsforsikringen. Afslaget henviser til to forsikringsankenævnsafgørelser. Jeg er ikke enig i at de er dækkende for den foreliggende sag. Jeg gør opmærksom på at det gennem flere år har været fast praksis at dække omkostninger som følge af en tvist der behandles ved en skelforretning. Som eksempel kan nævnes en byretsdom fra Lyngby (BS 12-0158/85).

Det er utvivlsomt at striden mellem mine klienter og naboen er omfattet af retshjælpsforsikringens, § 2. De centrale kriterier 'tvist' der kan 'behandles af en domstol' og dens henføring til 'privatlivet' finder anvendelse på tilfældet. Der foreligger ikke en situation hvor to naboer er usikre på skellets placering og af denne grund foranlediger en skelforretning. Der har gennem de senere år været chikanerier fra naboens side på grund af hans anderledes opfattelse af skellets beliggenhed. I den anledning har mine klienter gjort hvad der stod i deres magt for at få fastlagt skellet gennem en af dem betalt landmåler. Tvisten fortsætter dog da naboen ikke vil acceptere landmålerens forslag til skeldragning. Jeg mener ikke at der noget belæg for at afvise sagen som sket med henvisning til at en skelforretning ikke betragtes som en tvist. Sagen vendes herved på hovedet. Først er der en tvist og derefter en skelforretning for at afgøre tvisten, eventuelt med efterfølgende domstolsprøvelse."

Selskabets advokat anførte herefter i skrivelse af 18/9 2007 til klagernes advokat:

"Jeg må på vegne Codan Forsikring fastholde, at der ikke foreligger en tvist i retshjælpsforsikringens forstand, da der ved tvist forstås en konkret aktuel konflikt, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 2.

Det fremgår af sagens oplysninger, at der er tale om en uenighed mellem dine klienter og disses nabo, vedrørende skellets placering. Dine klienter har foranlediget, at en landmåler har afsat skellet, men landmålerens fastlæggelse af sket har naboen ikke kunnet anerkende. Dine klienter ønsker derfor nu, at indkalde til skelforretning. Ved en skelforretning er der tale om en afgørelse fra en uvildig instans, som dog ikke er at sidestille med en domstol.

Jeg gør opmærksom på, at i henhold til retshjælpsbetingelsernes § 2, stk. 3, jf. § 5, stk. 1, dækker forsikringen ikke omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund. Selskabet har såvel ret som pligt til at udtale sig, om der på det foreliggende grundlag er rimelig grund til gennemførelse af retssag.

I denne sag, ses der på nuværende tidspunkt ikke at være rimelig grund til gennemførelse af retssag, idet sagen umiddelbart kan afgøres ved afholdelse af skelforretning. Da omkostninger til afholdelse af skelforretning ikke kan betragtes som dækningsberettigede sagsomkostninger i retshjælpsforsikringens forstand, kan Codan Forsikring desværre ikke yde retshjælpsdækning til dine klienter i nærværende sag."

Klagernes advokat har ved skrivelse af 17/10 2007 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at omkostningerne til en skelforretning skal anses som sagsomkostninger i retshjælpsbetingelsernes forstand. Advokaten har til støtte herfor anført:

> "Indklagede har gjort gældende at skelforretningen ikke er en tvist i retshjælpsforsikringens forstand, og at udgifterne hertil ikke kan betragtes som dækningsberettigede sagsomkostninger i retshjælpsforsikringens forstand.
>
> Om klagers argumentation henvises til breve fra undertegnede af den 13. juni og den 20. september 2007 som vedlægges i kopi. Tillige vedlægges kopi af indklagedes breve af den 2. juli og 18. september 2007.
>
> Specielt om den ændrede argumentation i brevet fra den 20. september skal anføres at der slet ikke på det nuværende stadium kan anlægges en retssag. Det er uklart om indklagede mener at der skal anlægges en retssag førend omkostningen til skelforretningen kan kvalificeres som værende en sagsomkostning. Den omstændighed at tvisten muligt kan begrænses til en skelforretning uden efterfølgende retssag, kan ikke begrunde en afvisning af dækningen, jfr. policens ordlyd. Jeg skal anmode indklagede at fremkomme med en mere præcis argumentation og herunder oplyse om argumentet i det første brev frafaldes."

Selskabet har ved skrivelse af 30/11 2007 fastholdt sin afgørelse over for nævnet og har til støtte herfor anført:

> "Det fremgår af anmeldelsen, at vores kunde og naboen har forskellige opfattelser af, hvor skellet bør gå.
>
> Vores kunde har i den anledning selv foranlediget en landinspektør til at foretage en afmærkning af skellet, hvilken afmærkning naboen tilsyneladende ikke ville anerkende.
>
> Vi må således gå ud fra, at der ikke eksisterer et synligt skel pt. i form af eksisterende skelpæle.
>
> Den iværksatte skelforretning har således alene karakter af at denne skal afsætte og markere skellet mellem de 2 ejendomme.
>
> Efter de oplysninger der er tilgået os, er der ikke spørgsmål om hævd eller lignende juridiske problemstillinger.
>
> Det må således lægges til grund, at omkostningerne til landinspektøren ikke kan karakteriseres som en sagsomkostning i retshjælpsbetingelsernes forstand, men derimod må anses for en udgift der afholdes i de respektive parters egne interesser, jf. ak 64.654.
>
> Efter vores opfattelse er situationen fuldt ud sammenlignelig med de tilfælde, hvor en skønsmand for at besvare skønstemaet må antage håndværksmæssig bistand. I sådanne situationer er det antaget, at såfremt bistanden afhjælper selve sagens genstand, er sådanne omkostninger ikke en sagsomkostning, men er derimod en del af sagens hovedstol. Der kan i den forbindelse henvises til ak 3953, 18.227, 50.570 samt wiisbye side 215 ff.

Da skellet ikke er afsat i marken, finder vi ej heller, at sagen har udviklet sig til en tvist som defineret i retshjælpsvilkårene.

Der foreligger således ikke oplysninger om, at modparten på forhånd har afvist at ville acceptere en fastlæggelse af skellet ved den forestående skelforretning.

Det forhold at parterne har divergerende opfattelser/forhåbninger af, hvor skellet bør gå, er efter vores opfattelse ikke et forhold der i sig selv konstituerer en tvist jf. således ak 64.654.

Da sagen på det foreliggende grundlag ikke indeholder nogle juridiske problemstillinger, som nødvendiggør advokatbistand, er det endvidere vores opfattelse, at omkostningerne til advokatbistand ikke kan anses for afholdt med rimelig grund.

Vi bemærker i den forbindelse, at vores kunde kan bede hegnssynet om at træffe en afgørelse vedrørende sagsomkostningerne til skelforretningen, hvorfor advokatbistand heller ikke i den forbindelse kan anses for nødvendig."

Som følge heraf anførte klagernes advokat i skrivelse af 11/1 2008 til nævnet:

"Parterne er enige om at der mellem min klient og modparten, naboen hr. P., ikke er skelpæle hvorfor der ikke med disse som middel kan afsættes et skel. Min klient har for egen regning engageret en landmåler som på vegne af min klient har foreslået naboen et skel, hvilket han ikke har kunnet acceptere. Dette beskrives af Codan som at parterne 'har forskellig opfattelse af, hvor skellet bør gå'. For at benytte forsikringens terminologi må jeg anføre at der er en tvist mellem parterne. Der er med andre ord et areal som begge parter gør krav på. Jeg kan ikke se at det har nogen relevans om parterne kan finde ejendommens skelpæle. Sandsynligheden om en konflikt kan vel siges at være større dersom de ikke findes, men en konflikt kan under alle omstændigheder opstå. Jeg går ud fra at Codan ikke bestrider at min klient ved at engagere en landmåler har søgt at få skellet fastlagt.

Det anføres i henvendelsen at 'der ikke (er) spørgsmål om hævd eller lignende juridiske problemstillinger'. Jeg må formode at Codan hermed sigter til at landinspektørens opgave er at teknisk i modsætning til juridisk karakter. Dette giver mig anledning til at præcisere at der i landinspektørens overvejelser om placeringen af skellet indgår en lang række overvejelser, herunder ældre kort, nyeste elektroniske kortlægning, målepunkter, forholdene i marken, vidners forklaringer og parternes og andres brug af det omstridte og tilgrænsende areal. Det er derfor ikke rigtigt at der sagen ikke har hævdsaspekter, Hvis landinspektøren ikke kan få parterne til at enes, fastsætter han skellet og det stå begge parter frit for at anmode om en judiciel korrektion af landinspektørens fastsættelse af skellet. I en sådan sag, er udgiften til landinspektøren en sagsomkostning på lige linje med sagens andre omkostninger og retten fastsætter hvorledes denne fordeles uafhængigt af om parterne har bedt hegnssynet om en fordeling. I dette tilfælde er retshjælpsforsikringen forpligtet til at afholde omkostningen. Konsekvensen af Codans opfattelse må derfor være at parterne søger en retslig afgørelse i stedet for den mindre omfattende ved landinspektørens skelforretning.

Det er åbenlyst at Codan ikke sondrer mellem sagsgenstanden, et jordstykke, hvortil der hører en tvist, og konfliktløsningsmidlet, skelforretning og eventuel efterfølgende domstolsbehandling. Dette må jeg udlede af Codan sammenligning med skønsforretninger, som reparerer sagsgenstanden. Jeg har ovenfor redegjort for at tvisten lige fuldt kan bestå efter landinspektørens fastsættelse af skellet og jeg mener ikke at retshjælpsdækningen kan gøres betinget af modparten på forhånd har meddelt sin holdning til landinspektørens skelfastsættel-

se. En sådan stillingtagen ville man næppe med rimelighed kunne afkræve nogen af parterne.

Skelforretningen kan sammenlignes med syn og skøn, blot med den forskel at denne nødvendigvis må afholdes inden der kan anlægges sag. Lige som ved syn og skøn kan parterne efter afholdelse af dette blive enige om at bilægge striden. Syn og skøn er utvivlsomt omfattet af retshjælpsdækningen uafhængig af om sag er anlagt inden syn og skøn udmeldes. Udfaldet af et syn og skøn er heller ikke relevant for retshjælpsdækningen. Således er det syn og skøn som i en mangelsag udtaler at der ikke er en fejl/mangel ved en sagsgenstand og således 'reparerer' genstanden ikke undtaget for retshjælpsdækning.

Jeg finder kendelsen 64.654 irrelevant for denne sag eftersom udgiften til skelforretningen var gjort til sagsgenstand. De øvrige medsendte kendelser er eksempler på skønsomkostninger som helt eller delvist udbedrer sagsgenstanden. Jeg har ovenfor påvist at genstanden i denne sag er et omstridt areal.

Bemærkningerne om advokatomkostninger skal jeg ikke kommentere da denne sag omhandler udgifterne til skelforretningen og intet andet. Det forbeholdes at tage dette spørgsmål op senere.

Til slut skal jeg henvise til at litteratur og -retspraksis antager at omkostninger til en skelforretning er omfattet af retshjælpsdækningen. Se således Lars Ramshøj, Hvor ligger skellet, og dom afsagt af retten i Lyngby B5 12-0158/85, refereret i Landinspektøren, august 1989."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?
1. Forsikringen dækker tvister, som opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol e ter retsplejelovens regler om civile sager Forsikringen dækker også tvister af denne art som efter parternes aftale i stedet behandles ved voldgift.

2. Ved tvister forstås konkrete aktuelle konflikter, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål.

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 for hold dl sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Indledningsvis forudsætter nævnet, at ansøgningen om retshjælp alene omfatter omkostninger til den nu påtænkte skelforretning.

Da der efter landinspektørens afmærkning af skellet stadigvæk består en tvist, kan denne indbringes for Hegnsynet. Da forvaltningslovens regler om officialmaksimen ikke finder anvendelse i hegnssager, er Hegnssynet bundet af parternes påstande og anbringender, hvorfor parterne over for Hegnssynet skal argumentere juridisk for deres synspunkter. Herefter finder nævnet, at selskabet har været uberettiget til at afvise tilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at sagen ikke indeholder juridiske problemstillinger, der nødvendiggør advokatbistand, hvorfor selskabet ikke mener, at omkostninger til advokatbistand i den foreliggende sag kan afholdes med rimelig grund.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, Codan Forsikring A/S, skal anerkende, at klageren er berettiget til retshjælpsdækning til skelforretningen.

Poul Sørensen
formand