805/08

Den 20. oktober 2008 blev i sag nr. 73.337:

xxxxxxxx xxxxx
xxxxxxxxxx xxx
xxxx xxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring, klager over selskabets afvisning af at yde forsikringsdækning til en anmeldt skelforretning og en efterfølgende retssag om skellets placering.

Selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en tvist mellem klageren og hans nabo om skellets placering mellem deres ejendomme.

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 19/2 2007 anført:

> "Den 29. september 2006 beder vores kundes advokat om retshjælpsdækning til en skelforretning mod naboen med det formål at fastlægge det rette skel mellem ejendommen.
>
> Årsagen til det er, at naboen egenhændigt har fået foretaget en skelafsætning mellem ejendommene ved en landinspektør.
>
> Som I kan se, ønsker vores kunde imidlertid at anfægte den afsætning af skellet, som landinspektøren havde fastsat, og hvorefter skellet i al væsentlighed er sammenfaldende med hækken, da det er vores kundes opfattelse, at hækken er inde på hans egen grund.
>
> Advokaten ønsker derfor tilsagn til en skelforretning, som 'enten bekræfter hans opfattelse af skellets beliggenhed, eller kan være grundlag for en anlæggelse af en retssag mod L.K.K. med inddragelse af min klients hævdvundne rettigheder'.
>
> Vi beder derfor ved brev fra den 11. oktober 2006 advokaten uddybe, hvordan han mod den foretagne skelafsætning agter at føre sagen med gunstigt resultat for vores kunde, og tager i samme brev forbehold for sagens rimelighed.

I sit brev fra den 12. oktober 2006 oplyser advokaten bl.a., at vores kunde har et mangeårigt kendskab til ejendommen, modsat naboen, og at skelafsætningen ikke er i overensstemmelse med ridset fra Teknisk Forvaltning, mv., og at landinspektøren ikke har medinddraget hævd- spørgsmålet i sin erklæring.

Vi beder derfor advokaten dokumentere, at der er tvist om hævdsspørgsmålet, da vi ikke af sagens bilag kan se, at det krav er rejst overfor modparten, eller at modparten har taget stilling til spørgsmålet.

Vi beder også advokaten sandsynliggøre, at vores kunde har vundet hævd på jordstykket. Vi tænkte selvfølgelig på, hvilken bevisførelse advokaten havde i tankerne, idet der alene er angivet partsforklaring fra vores kunde.

I brev fra den 30. oktober 2006 oplyser advokaten, at vores kunde ikke har tænkt sig at gå videre med sagen, som vi derfor slutter.

Den 14. januar 2008 vender advokaten tilbage, idet naboen har fulgt skelafsætningen op med en egentlig skelforretning, og vores kunde ønsker nu et forhåndstilsagn til en retssag, hvori vores kunde vil anfægte den nye landinspektørs fastsættelse af skellet i skelforretningen.

Vi har afvist at give forhåndstilsagn til sagen, da vi ikke finder, at vores kunde har rimelig grund til at føre sagen, se vilkårenes § 5, stk. 1.

Hvad står der i § 5, stk. 1?
'Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen? Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen.'

Hvorfor afviser vi forhåndstilsagn?
Vi lægger vægt på, at vores kunde hverken ved skelafsætningen eller ved skelforretningen har fået medhold i sit synspunkt om, at hækken skulle stå inde på sikredes ejendom.

Tværtimod har landinspektør B., der afsatte skellet for naboen fastsat det til i al væsentlighed at følge hækkens forløb, ligesom Landinspektør J.E. i erklæring om skelforretning noterer sig, at:

'Måloplysninger fastlægger et punkt i den vestlige ende af skellet beliggende ca. 30 cm syd for linien defineret af midten af hækken. Samme måloplysninger fastlægger et punkt i den østlige ende af skellet beliggende ca. 10 cm nord for linien defineret af midten af hækken', og der skal selvfølgelig korrigeres for selve hækkens bredde.

For så vidt angår spørgsmålet om hævd, finder landinspektøren, at 'Det er ikke sandsynliggjort, at der er vundet hævd til en placering af skellet nord for hækken. Her blandt andet taget i betragtning, at der ikke nord for hækken er nogen klar og entydig grænse, hvortil der er udført råden. Hækkens midte fremstår som den naturlige grænse'.

Det konkluderes på denne baggrund, at 'Det vurderes, ud fra ovennævnte, at skellet er beliggende midt i hækken'.

Dertil kommer, at der ikke i sagen er faktuelle oplysninger der kan støtte vores kundes synspunkt om, at han skulle have vundet hævd, og henviser til stævningen, hvor vores kun-

des bærende synspunkt er, at hækken enten er rejst som eget hæk, hvorfor den må befinde sig syd for skellet, eller subsidiært, at der vundet hævd på en jordstrimmel nord for hækken.

Vi finder derfor ikke, at advokaten mod de foreliggende landinspektørerklæringer har sandsynliggjort, at sagen kan føres med rimelig grund, og fastholder derfor afgørelsen.

Vores afslag er et afslag på at give forhåndstilsagn
Hvis vores kunde gennemfører sagen og får væsentligt medhold, er vi indstillet på at revurdere sagen.

Vi tager forbehold for, at sagen udtages til småsag
Vi minder om, at der er tale om en sag uden en økonomisk værdi, og at sagen derfor som udgangspunkt skal behandles efter småsagsprocessen, se Rpl. § 400.

For sager, der behandles i småsagsprocessen, gælder tillige, at der alene er dækning for advokatsalær, hvis sagen altså er rimelig, og kun for advokatens deltagelse i hovedforhandlingen.

Vurderer I derfor, at sagen er rimelig at føre, er der under henvisning til vilkårenes § 11a, stk. 2 alene dækning for advokatens indsats i forbindelse domsforhandlingen."

Af erklæring vedr. skelforretning fra landinspektør J. E. af 12/12 2007 fremgår bl.a.:

"**4. Parternes forklaringer**

a. L.K.K. som ejer af matr.nr. 16p:
Advokat J.G. oplyser, at parterne er blevet uenige om nogle bygningers (vist som 'brændeskur' og 'brændestabel' på vedlagte måleblad, bilag …) placering i forhold til skel, idet bygningerne efter hans klients opfattelse er placeret delvis på ejendommen matr.nr. 16p. jf. skitse (se sagens bilag …) udarbejdet i forlængelse af skelafsætning foretaget i 2001.

b. Flemming Ipsen som ejer af matr.nr. 16n:
O.H. oplyser, at F.I. har den opfattelse, at hækken er beliggende på hans grund, hvor han er kommet på ejendommen siden 1957. Han har klippet hækken på begge sider og ryddet i bevoksningen nord for hækken, så bevoksningen herfra ikke ødelagde hækken. F.I. mener, at der i det vestlige punkt, er sammenfald mellem skel og hæk, hvorimod at hækken mod øst står helt på hans grund.
F.I. fremviser en plantegning fra K. Kommune (se sagens bilag …), der viser at hækken står på hans grund.
F.I. oplyser, at han er indforstået med at flytte det opstablede træ, såfremt det skulle blive nødvendig.

…

6. Undersøgelse af mulighed for forlig om skellets beliggenhed
Parterne var enige om at skellet er en ret linie.
L.K.K. mener at skellet er beliggende som en ret linie gennem midten af hækken.
F.I. mener at skellet er beliggende jf. ovennævnte plan (se sagens bilag …).

Der blev foreslået forlig, hvorved skellet ville blive fastlagt parallelt med den eksisterende hæk i en afstand af 40 cm nord for hækroden. Dette forlig blev forkastet, idet det samtidigt blev koblet sammen med et forlig om fordeling af sagens omkostninger.

7. Fastlæggelse af skellets beliggenhed

De fra Kort & Matrikelstyrelsen rekvirerede måloplysninger er blevet undersøgt i forhold til forholdene på stedet. Det blev konstateret, at skellet ud fra forholdene i marken og måloplysningernes alder, kun kan fastlægges med begrænset nøjagtighed.
Måloplysninger fastlægger et punkt i den vestlige ende af skellet beliggende ca. 30 cm syd for linien defineret af midten af hækken. Samme måloplysninger fastlægger et punkt i den østlige ende af skellet beliggende ca. 10 cm nord for linien defineret af midten af hækken. Beliggenhed af skellet er svært præcist at placere jf. måloplysninger, men skellets retning parallelt med den plantede hæk forekommer mest sandsynlig.

Det er ikke sandsynliggjort, at der er vundet hævd til en placering af skellet nord for hækken. Her blandt andet taget i betragtning, at der ikke nord for hækken er nogen klar og entydig grænse, hvortil der er udført råden. Hækkens midte fremstår som den naturlige brugsgrænse. Rydning af området nord for hækken kan, efter min vurdering, ikke betragtes som en klar og entydig råden. Det af F.I. fremlagte bilag … kan efter min vurdering ikke anvendes til skelfastlæggelsen, da der er tale om en bevoksningsgrænse digitaliseret fra luftfoto.

Det vurderes, udfra ovennævnte, at skellet er beliggende midt i hækken."

Af stævning udtaget af klageren mod hans nabo af 14/1 2008 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:
De sagsøgte dømmes til at anerkende,at det af landinspektør J.J.E. ved skelforretning d. 12.12.07 fastlagte og afmærkede skel er placeret for langt mod syd.

SAGSFREMSTILLING:
Sagsøgerens ejendom, D…vej 112, … matr. nr. 16 N … grænser mod nord til de sagsøgtes ejendom, D…vej 114, … matr. nr. 16 P ...
Den sydligste del af 16 P er kratbevokset.
Den nordligste del af 16 N er anlagt som græsplæne i fortsættelse af haveanlægget på 16 N i øvrigt.
I området syd for den nævnte kratbevoksning findes en hæk, og ved skelforretningen har landinspektøren lagt til grund, at skellet forløber i midten af denne hæk.

Sagsøger gør heroverfor gældende, at hækken må antages at være rejst af ejeren af 16 N som eget hegn og derfor er beliggende syd for skellet.

Det fremholdes herved:
At der ikke findes holdepunkter for, at der mellem ejerne af de to ejendomme på noget tidspunkt er opstået enighed om rejsning af hækken som fælleshegn
at det tværtimod må antages, at ejeren af 16 P har savnet interesse for rejsning af en hæk på den fjerne side af det kratområde, som afgrænser hans ejendom mod syd
og
at ejeren af 16 N modsat må formodes at have lagt vægt på en harmonisk afslutning af hans haveanlæg i form af en hæk, som han selv har kunnet bestemme hækplanterne i.

Subsidiært gør sagsøger gældende, at grænsedragningen ifølge skelforretningen er i strid med en af sagsøger vundet hævd på den jordstrimmel, som er tilstrækkelig, til at han kan færdes på nordsiden af hækken.

For så vidt angår den afstand fra skellet, i hvilken ejeren af 16 N har anlagt sit hegn, anføres, at han må formodes at have beregnet rimelig plads til at kunne pleje nordsiden af hækken, og det gøres gældende, at det på bil. … indtegnede brændeskur antageliggør, at af-

standen fra hæk til skel er øget fra den vestlige ende til den østlige ende af hækken, således som det blev anført af sagsøger under skelforretningen."

Af retshjælpsforsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**
1 Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet, og som efter deres art vil kunne behandles af en domstol efter 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 forhold til sagens genstand.
…
5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen
1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx 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:

Efter det oplyste, herunder særligt indholdet i erklæringen vedrørende skelforretningen af 12/12 2007, finder nævnet, at der forud for skelforretningen bestod en konkret aktuel tvist vedrørende klagerens eventuelle hævdserhvervelse af et jordareal ind mod hans nabos grund, der efter nævnets opfattelse var rimelig at føre. Nævnet finder på dette grundlag, at klagerens udgifter forbundet med skelforretningen er omfattet af retshjælpsdækningen.

Nævnet finder ikke at kunne kritisere, at selskabet - med henvisning den gengivne bestemmelser i retshjælpsbetingelserne om, at omkostninger, der ikke er afholdt med rimelig grund, ikke er omfattet af retshjælpsforsikringen - har afvist dækning til førelse af sagen for retten.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s :

Selskabet, Danske Forsikring, skal yde retshjælpsdækning til skelforretningen.

Klagen i øvrigt kan ikke tages til følge.

J. Hermann