812/09

Den 2. februar 2009 blev i sag nr. 74.104:

xxxx xxxxxxxx
xxxxxxxx xx x
xxxx xxxxxxxxxxx

mod

GF-Forsikring A/S
Jernbanevej 65
5210 Odense NV

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har husejerforsikring med retshjælpsdækning i GF-Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde dækning til en ankesag.

Selskabet henviser til, at det gav retshjælpsdækning til at føre sagen i byretten, men at der ikke er rimelig grund til at føre sagen i landsretten, da der efter selskabets vurdering ikke er frembragt noget nyt.

Det fremgår af sagen, at selskabet ved skrivelse af 20/4 2006 gav tilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod klagerens nabo, der havde fældet træer og buske på klagerens matrikel. Retten i H. afsagde den 14/1 2008 dom. Af dommen fremgår bl.a.:

> "Sagsøgernes ejendom (matr. nr. 149 c) ligger ud til O.. Sagsøgtes senere udstykkede grund ligger bagved og højere. Sagsøgte har vejret langs sagsøgernes grunds vestlige skel.
>
> I januar 1999 underskrev parterne en deklaration, hvoraf det blandt andet fremgår, at O.J. forpligtede sig til inden 1. juli 1999 at etablere indkørsel til den på sagsøgernes grund anviste vej og at etablere en midlertidig vej fra indkørslen op til sin gårdsplads. O.J. skulle bebygge grunden og skulle etablere vejen over sagsøgernes grund endeligt, når han begyndte at benytte vejen. Den 3. og den 20. november 2004 havde parterne møder, og af et notat af 23. november 2004 udfærdiget af L.A. hedder det bl.a.:
>
> 'Emne: Fælles indkørsel og vej samt fremtidig udseende af denne.
>
> 1. Det er aftalt, at man minimum en uge før byggestart orienterer ejer af jordstykket, hvor vej skal etableres ...
> 8. Angående beplantning skal det nævnes, at der ikke fældes noget på matr. nr. 149 c, før dette er godkendt af ejer. Det skal også nævnes, at hvis der fældes noget, skal dette erstattes af nyt for bygherres regning. Eksisterende hæk kan erstattes med rimeligt hegn og efter aftale med ejerne, matr. nr. 149 c og 149 d'.

Notatet er underskrevet af O.J. den 20. december 2004. Inden da var der sket rydning af arealet.

Der er ført lange forhandlinger mellem parterne om anlæg af vejen. Der er ikke opnået enighed eller myndighedsgodkendelse endnu.

I et brev af 21. februar 2006 meddelte sagsøgernes advokat sagsøgtes advokat, at byggeriet havde medført dokumenterbare skader på blandt andet 4 udelamper med tilhørende kabler, 6 nøddetræer á 8-10 m (ca. 50 år gamle), 1 hyldetræ á 6 m (ca. 50 år gammelt), 6 mindre havebuske, 27 guldfisk (6-årige) samt udgifter til rengøring. Disse skader ønskede sagsøgerne erstattet. Sagsøgte afviste i enhver henseende at være erstatningsansvarlig.

Der er under sagen fremlagt forskellige fotografier fra stedet. Der henvises til sagens bilag …

Der har endvidere været fremlagt et af sagsøgerne udfærdiget rids med deres angivelse af, hvor fjernede træer m.v. havde stået. Der er også angivet forløbet af en ledning med vandtilførsel til en havedam syd for sagsøgernes hus. Der henvises til bilag …

Der har også været fremlagt en større mængde materiale vedrørende projektering af vejen til sagsøgtes grund.

Der har under sagen været afholdt syn og skøn med B.N., som syns- og skønsmand. I erklæring af 18. juni 2007 angiver skønsmanden, at levering og plantning af følgende vil andragende nedennævnte udgifter:

6 nøddetræer á 8-10 m's højde	27.600 kr.
1 ahorntræ á 8-10 m's højde	27.800 -
1 hyldetræ á 6 m's højde	1.400 -
6 havebuske (snebold) á 1,75 m's højde	3.200 -
25 m spireahæk á 1,08 m's højde	24.700 -
I alt incl. moms ca.	84.700 kr.

Endvidere oplyser skønsmanden, at levering, kabelføring og opsætning af 4 havelamper af samme type som eksisterende vil andrage ca. 9.700 kr. incl. moms, og købspris på 27 guldfisk (4-årige) vil andrage ca. 4.000 kr. incl. moms. Sagsøgernes krav svarer til summen af disse poster.

Der er under sagen afgivet forklaring af parterne samt vidneforklaringer af P.B. og J.E. Forklaringerne gengives ikke.

Sagsøgerne har til støtte for deres påstand gjort gældende, at sagsøgte er erstatningsansvarlig; idet man i strid med aftalen fra december 2004 uretmæssigt har fældet de omhandlede træer og andre planter og derved påført sagsøgerne tabet, der med rette er opgjort efter genanskaffelsesværdien. Det bestrides, at fjernelsen af træer og planter kun er sket, hvor vejen skulle anlægges, og ansvar er pådraget allerede fordi fjernelsen skulle have været godkendt af sagsøger.

Det gøres videre gældende, at sagsøgte også er ansvarlig for de øvrige skader, idet man også er ansvarlig for en entreprenør, der har beskadiget lamperne, ligesom man bærer an-

svaret for den skete afstrømning af vand fra sagsøgtes grund, idet der må kræves særligt hensyn ved sådant arbejde på den højereliggende grund..

Sagsøgte har gjort gældende, at man har været berettiget til at anlægge vejen som sket, og derfor har træer og planter nødvendigvis også måttet fældes som sket, og der er ikke bevis for nogen uretmæssig fældning. Sagsøgernes angivelse af planternes art antal og placering bestrides, og det gøres gældende, at der ikke havde kunnet stå planter vest for vejen under nogen omstændigheder.

Det bestrides, at sagsøgte kan gøres ansvarlig for skader på guldfisk og lamper. Der er i øvrigt intet bevis for døde fisk.

Sagsøgte har yderligere gjort gældende, at sagsøgernes måde at opgøre tabet vedrørende planterne er i enhver henseende irrelevant og ikke udgør et erstatningsberettiget tab.

Rettens begrundelse og afgørelse:
Efter de forklaringer, der er afgivet af sagsøgerne og deres vidner og sammenholdt med foreliggende luftfotografier, lægger retten til grund, at der langs det vestlige skel på sagsøgernes ejendom var en gammel beplantning i form af en hæk eller en slags levende hegn. Det findes dog ikke bevist, at der har været en beplantning præcis som den sagsøgerne kræver erstattet.

O.J. havde i henhold til deklarationen vejret over et areal langs dette skel og også pligt til at anlægge en vej inden for et areal, der antagelig er under 5 m bredt.

Som det forudsætningsvis også fremgår af notatet af 23. november 2004 var parterne klar over, at der skulle ryddes planter/fældes træer på arealet, for at vejen kunne anlægges. Det må også lægges til grund, at O.J. i november 2004 havde accepteret at skulle indhente sagsøgernes godkendelse, inden der blev fældet noget. Uagtet dette lod han den 23. november 2004 arealet rydde uden at have drøftet med sagsøgerne. Retten finder imidlertid ikke, at O.J. herved har pådraget sig erstatningsansvar, medmindre der føres bevis før, at han har fjernet beplantning, som ikke var til hinder for anlæg af vejen.

Det må lægges til grund, at vejen skulle anlægges på et ret smalt areal, og at der nødvendigvis skulle være en vis afstand både til sagsøgernes nyopførte garage øst for vejarealet og til skellet mod vest. I arealet mellem vej og skel, der antagelig højst kan blive 1/2 m bredt, skal der endvidere udlignes en vis niveauforskel på i hvert fald en del af strækningen.
Herefter må det antages, at det ikke har været muligt at bevare større planter langs skellet. Det bemærkes her, at vejen ifølge et foreliggende arkitektforslag skulle have en bredde på 3,5 m for selve vejbanen, hvortil kommer bredden af et trappeanlæg.

Herefter finder retten ikke grundlag for at anse sagsøgte for erstatningsansvarlig, idet det ikke er bevist, at O.J. har ryddet beplantning udover det, der var nødvendigt for at anlægge vejen.

Lamperne er antagelig blevet ramt af et eller andet i forbindelse med rydning af arealet til vejen eller færdsel til sagsøgtes grund; men der er ingen nærmere oplysninger om, hvem eller hvad, der forårsaget skaderne. Herefter finder retten heller ikke, at der er grundlag for at anse sagsøgte for erstatningsansvarlig på dette punkt.

Vedrørende guldfiskene må det ud fra fotografierne lægges til grund, at der fra området nord for sagsøgernes garage via afløbet på pladsen mellem garage og hus er tilledt dammen

overfladevand iblandet ler eller lignende; men retten finder det efter bevisførelsen ikke godtgjort, at fisk har mistet livet som følge af forhold, som sagsøgte kan gøres ansvarlig for.

Efter det anførte tages sagsøgtes frifindelsespåstand således til følge."

Klagerens advokat anførte i skrivelse af 17/1 2008 til selskabet:

"Vedlagt sendes dom i ovennævnte sag, idet der samtidig søges om dækning til anke af sagen. For landsretten vil vi nedlægge samme påstand. Vi vil supplere bevisførelsen med mere billedmateriale, og sørge for at tydeliggøre at vejførelsen kunne være valgt anderledes på det tidspunkt hvor træerne blev fældet, idet mine klienters garage ikke var opført på det tidspunkt."

Selskabet anførte som følge heraf i skrivelse af 15/2 2008 til klagerens advokat:

"Vi har modtaget Deres breve af 17.01.2008 & 7. ds.

I den anledning skal vi oplyse, at selskabet ikke kan anerkende at yde retshjælp til ankesagen.

Begrundelsen for dette er, at selskabet ikke finder at De fremkommer med nyt til ankesagen, men blot ønsker at fremlægge yderligere billedmateriale.

Vi skal derfor afregne i henhold til retsbogen."

Klagerens advokat anførte herefter i skrivelse af 6/5 2008:

"Jeg fastholder, med de begrundelser jeg har givet i min første skrivelse, at vi kan afvise det bærende argument for byrettens afgørelse: At vejen nødvendigvis måtte have den givne beliggenhed og udstrækning, og at træerne/hegnet derfor nødvendigvis også måtte fældes.
Ved mødet mellem parterne umiddelbart forud for hegnets fældning (bilag …) blev der aftalt en vejbredde på 4 m. Hvis man henholder sig til det areal, der ifølge deklarationen var sat af til vej, levner det stadig en bræmme på 1 meter til skel, hvor der således rigeligt var plads til hegnet.
Som jeg har anført, kan vi for landsretten også dokumentere, at garagen på det tidspunkt ikke var opført og derfor ikke udgjorde nogen begrænsning m.h.t. vejens placering."

Klageren har ved skrivelse af 2/6 2008 over for nævnet nedlagt påstand om, at selskabet yder retshjælpsdækning til den anlagte ankesag. Klageren har til støtte herfor anført:

"Vor modpart - nabo - har i henhold til servitut ret til at anlægge en vej/indkørsel over vores ejendom.
I forbindelse med deres bygning af hus, underskrev de en aftale om, at de ikke ville begynde anlæg af vej, og ikke fælde træer, uden forudgående aftale.
Ikke desto mindre var det netop hvad der skete, idet et levende hegn m.m. blev fældet uden varsel.
Derfor sagsøgte vi vore naboer for erstatning af dette. I Byretten tabte vi sagen med den begrundelse, at fældningen ganske vist var uberettiget, men at vi ikke havde lidt noget tab, fordi træerne alligevel nødvendigvis måtte fældes for at give plads til vejen.

Dette er ikke korrekt. Der er fældet i større bredde end vejen skal have, og vejen skulle ikke nødvendigvis ligge nøjagtig i den line (v. skel). Vi har anket sagen til Landsretten, men af GF-forsikring fået afslag på dækning, med den begrundelse at der ikke er grundlag for sagen.
GF svarede ikke rettidigt på vores anmodning om dækning, så vi var nødsaget til at anke sagen uden svar, for at overholde ankefristen.
For Landsretten har vi fremskaffet luftfotos der dokumenterer eksistensen og placeringen af træerne, samt dokumentation for at vor garage ikke var bygget på det pågældende tidspunkt. Det sidste er relevant fordi, den dermed ikke har afgrænset arealet for vejen, og gjort fældning nødvendig."

Selskabet har ved skrivelse af 19/6 2008 fastholdt sin afgørelse over for nævnet. Selskabet har til støtte herfor anført:

"Som begrundelse for vores delvise afslag anføres i brevet, at advokat T.K. ikke, efter selskabets vurdering, frembringer noget nyt til ankesagen, som vil ændre på rettens afgørelse. Der er alene tale om et luftfoto samt et dokument, som angiver, hvornår garagen blev opført. Det vil, efter selskabets vurdering, ikke ændre på rettens afgørelse, om garagen var opført eller ej, da vejen under alle omstændigheder skulle anlægges på et ret smalt areal, hvor der også skulle tages hensyn til udligning af niveauforskel, og ifølge arkitektforslag skulle der også være plads til trappeanlæg. Det har således ikke været muligt at bevare større planter/træer langs skellet. Som anført i rettens begrundelse fremgår det ligeledes forudsætningsvis af notatet af 23. november 2004, at parterne var klar over, at der *skulle* ryddes planter/fældes træer på arealet for at vejen kunne anlægges.

Vi kan således tilslutte os Retten i H.'s udtalelse om, at sagsøgte O.J. ikke beviseligt har ryddet beplantning udover det, der var nødvendigt for at anlægge vejen, hvorfor O.J. ikke er erstatningsansvarlig over for L.A.
Vi fastholder derfor vores indstilling til sagen og imødeser kendelse."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**§ 2 Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
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.
…
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:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er frembragt nyt materiale til brug for retssagen, eller at klageren i øvrigt har anført omstændigheder, der giver udsigt til, at ankesagen vil føre til et for klageren gunstigt resultat. Nævnet finder herefter ikke grundlag for at 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.

Poul Sørensen
formand