829/09

Den 19. oktober 2009 blev i sag nr. 75.231:

xxxxxx xxxx
xxxxxxxxx xxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

Forsikringstageren, der har husforsikring med retshjælpsdækning i Topdanmark Forsikrings A/S, klager ved sin advokat over selskabets afslag på at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod klagerens nabo vedrørende et stort bøgetræ i skellet mellem parternes ejendomme.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke foreligger en tvist, hvor de i forbindelse med et civilt søgsmål forbundne omkostninger vil være afholdt med rimelig grund.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 4/10 2007 til klagerens nabo nedlagt påstand om, at naboen skal iværksætte foranstaltninger til fjernelse eller beskæring af bøgetræet i skellet ind til klagerens grund. I skrivelsen hedder det bl.a.:

> "Det store bøgetræ, som står på Deres grund tæt ind ved skel, medfører store gener for mine klienter, idet træets krone mestendels har overskredet skellet til naboejendommen, hvilket medfører kraftige skyggevirkninger. Der er fare for skader på bygninger, udhuse, garage og tag ved kraftig blæst eller storm med knækkede grene, ligesom det store løvfald er et tilbagevendende problem. Ud fra en samlet betragtning vurderes det, at der er fornødent, at træet fjernes, eller alternativt beskæres, således at alle grene og andre dele af træet, der rækker ind over naboens ejendom skal afskæres. Eftersom træet står på Deres side af skellet, skal jeg derfor opfordre Dem til snarest og inden 2 uger at meddele mig, hvilke foranstaltninger, der fra Deres side vil blive iværksat med henblik på at bortskaffe generne og fjernelse af risiko for skade på mine klienters ejendom.
> …

Det skal endelig oplyses, at mine klienter ønsker fælleshegn opsat i skel baghaverne mellem de to ejendomme. Der foretrækkes plankeværk af terrassebrædder, svarende til det som findes rundt om den øvrige ejendom, således at dette er afpasset omgivelserne. Eftersom det bestående fælleshegn i form af graner blev bortskaffet på Deres opfordring for 2 år siden, er De som udgangspunkt forpligtet til at afholde udgiften hertil, hvilket følger af hegnslovens § 15, hvorefter den der ønsker fælleshegn ombyttet eller ændret er forpligtet til at afholde udgiften.

Da fælleshegnet vanskeligt kan opsættes før bøgetræet er væk eller beskåret, således at dette i det mindste alene er inden for skellinien, skal jeg tillige af denne årsag anmode Dem om at få disse beskæringsarbejder iværksat snarest, således at der igen kan blive et samlet fælleshegn fra hele strækningen fra gaden og nedefter mellem de to ejendomme. Jeg skal opfordre Dem til at oplyse nærmere tidspunkt for etablering af det nye fælleshegn."

s

I svarskrivelse af 16/10 2007 fra klagerens nabo fremgår bl.a.:

"Vedr.: modtaget brev angående klage fra nabo, K.gade, H., R.

Aller først vil vi påpege, det er trist ovenstående klage, bygger på så mange usandheder, samt mangelfulde oplysninger.

Pkt.1)	Der har aldrig eksisteret et fælles hegn, K.gade … og … i mellem.
Pkt.2)	Vi har ikke forlangt noget som helst, vedr. fjernelse af de nævnte hegn bestående af grantræer.
Pkt.3)	Reetablering af skel er irrelevant, da det er Kommune og Landmåler, der allerede har fastsat dette.
Pkt.4)	Det pågældende bøgetræ ejes af begge parter, da skellinien går midt i gennem stammens grundniveau.

Uddybning af:

Pkt. 1

Som det kan ses af vedhæftede tegning, (se matrikel nummer 70 contra 71), er **Del nr. 2 på 381 m2** den del af vor nykøbte grund, der fra juli 2005 støder op til nabos grund. Med andre ord, - vi har aldrig været medejer af det såkaldte fælleshegn!

Pkt. 2

Først efter køb af mere jord, gældende vor grund mod øst, medvirkede til at naboen fik ændrede forpligtelser vedr. deres eget levende hegn. Følgelig begyndte de at kappe grene, beskære grantræerne i højden, for slutteligt at fjerne det hele.
Vi var ikke hjemme i den weekend stubbene blev fjernet (11. - 13. august 2005) og anede intet.

Pkt. 3

Der er to skelsten, en mod øst og en mod vest. Mellem disse to skelsten går der en lige linie og dette er skellinien. Dette har vi fået oplyst både af de Kommunale myndigheder og af Landmåleren. Hvor den gamle skelsten måtte stå, udenfor eller indeni træet, er derfor i dag totalt ligegyldigt. Se medfølgende tegning over matrikel nr. 70 og 71.

PKT. 4

Det er korrekt at det omtalte bøgetræ har en hældning ind over skel. Det er et stort, flot træ, som vi gerne vil bevare og som har stået der i en menneskealder. Både træet og naboens gamle garage stod der, da de købte huset. De efterfølgende bygninger har de selv opført

meget tæt opad træet. Her ville det have været klogt at beskære træet, medens man endnu kunne komme til. Dette opfordrede vi til den gang, - men NEJ, det ville de ikke!
En enkel gang er træet blevet beskåret i fællesskab. Den gang forlangte de grenene til brænde, fordi *træet var deres,* som det blev sagt! Træet kan umuligt skygge, da det står nord for deres grund. Ligeledes falder kun kviste ned ved hård blæst, ingen grene.
…
Vedrørende nyt fælles hegn i samme stil som resten af ejendommen og deling af disse udgifter, har vi for 2½ år siden haft en aftale med naboerne. Dette har de tilsyneladende gået fra, for i stedet blev vi truet med at træet først skulle fjernes, dengang vi meddelte vi ville sætte hegn op.
For øvrigt har der aldrig været hegn for hele strækningen fra gaden og nedefter. Der er heller ikke plads til at opsætte et hegn fra træets vest side, da nabos garage fra gammel tid er bygget skævt i forhold til skel, og næsten helt ind til skellinien."

Ved skrivelse af 6/11 2007 anmodede klagerens advokat om retshjælpsdækning til at føre retssag mod naboen med følgende begrundelse:

"Ved sagen vil der nedlægges principal påstand om naboerne tilpligtes at fjerne bøgetræet, subsidiært, at naboerne tilpligtes at beskære træet således at alle dele af træet, herunder af træets hovedstamme, der rækker ind over mine klienters ejendom skal afskæres. Det vil gjort gældende, at den nuværende tilstand er i strid med almindelige naboretlige regler om, at træer ikke må række ind over naboejendommen, at træet generer væsentligt mere end man kan forvente i et kvarter i det pågældende område, at træets rodvækst kan beskadige garage, beliggende op mod skel på min klients ejendom.

Der henvises til den førte korrespondance, hvor det bl.a. fremgår, at der er tvist om skellets beliggenhed. Det skal hertil bemærkes, at skellet går mellem den bygning og træstamme, således at træet står på modpartens grundstykke og således, at trækronen mestendels befinder sig over på den anden side af skel henover mine klienters garage og udbygninger. Ved retssagen forventes det fornødent med afholdelse af skelforretning og ifølge mine klienters opmålinger, samt indhentelse af oplysninger fra tidligere ejer af ejendommen er skellet beliggende mellem bygningerne og træstamme, således som nærmere påvist på vedlagte fotos fra min klient.
…
Med hensyn til opsætning af nyt fælles hegn anses hegnssynet for kompetent til at træffe afgørelse, men for indeværende findes det ikke muligt at rejse sag desangående, henset til den divergerende opfattelse af skellets beliggenhed og muligheden for at få nyt hegn opsat, før det er afgjort, hvad der skal ske med træet."

På baggrund af anmodningen om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning bad selskabet, for at kunne tage stilling til sagens rimelighed, om yderligere oplysninger om træets placering, og at træet påfører klageren gener udover, hvad hun med rimelighed må tåle, herunder at risikoen for skader pga. nedfaldne grene, går ud over, hvad man kan forvente.

Da klagerens advokat ikke er fremkommet med yderligere dokumentation for de fremsatte påstande, afviste selskabet ved skrivelse af 21/10 2008 at give forhåndstilsagn. Sagen blev herefter indbragt for Ankenævnet for Forsikring.

Selskabet har ved skrivelse af 7/1 2009 over for nævnet nærmere redegjort for sagen således:

"**Hvad drejer sagen sig om**
Sagen drejer sig om et bøgetræ, som vores kunde ønsker fjernet/beskåret og om skellets placering mellem de to berørte ejendomme. Tvisten er med naboen.

Vi har i vores korrespondance med advokaten efterspurgt materiale og oplysninger der kan underbygge de fremførte påstande og godtgøre, at der er rimelig grund til et sagsanlæg (bilag … og …).

Vi kan ikke af sagens oplysninger se, hvor gammelt træet er, ej heller dets højde. Der er heller ikke oplysninger om træets tilstand, herunder om der er råd i det, eller om det er svækket på anden måde.

Der er tale om et stort bøgetræ, og ifølge vores kundes nabo har det stået der i en menneskealder. Det stod der således også, da vores kunde købte ejendommen.

Træet er placeret nordlig for vores kundes grund. Ud fra det oplyste, er det ikke godtgjort, at der er kraftig skyggevirkning fra træet.

Træet har gennem de seneste 10-12 år givet anledning til drøftelse om fjernelse / beskæring mellem vores kunde og dennes nabo.

Vores kundes advokat gør gældende, at træet giver kraftige skyggevirkninger, at der er fare for skader på bygninger, og at knækkede grene og løvfald er et tilbageværende problem, som går ud over, hvad man efter de almindelige naboretlige regler må tåle (Bilag … og …).

Vi mangler oplysninger, der viser uacceptable gener
Vi har ikke modtaget noget, der underbygger de fremsatte påstande, og som godtgør, at der er tale om gener og ulemper af et sådant omfang, at det går ud over, hvad der må anses for acceptabelt.

Der er imidlertid næppe tvivl om, at vores kunde er berettiget til at kappe grene af bøgetræet, der rækker ind over matriklen.

Naboen har opfordret til beskæring - retssag synes ikke rimelig
Det fremgår da også af sagen, at vores kundes nabo i breve fra 16. oktober 2007 (Bilag) … og 20. august 2008 (Bilag …) til Advokatgården accepterer, at vores kunde foretager en beskæring af træet.

Der er ikke noget i sagen, der tyder på, at der er sket beskæring herefter.

Vi har ikke modtaget materiale, ej heller i forbindelse med advokatens nye henvendelse ved brev fra den 26. september 2008 med bilag (Bilag …), der godtgør, at en beskæring ikke er

tilstrækkelig til at afhjælpe de ulemper, der måtte være forbundet med bøgetræets placering, det være sig i form af nedfaldne grene, løvfald og evt. skyggepåvirkning.

Vi har derfor ikke på det foreliggende fundet, at en retssag med påstand om, at naboerne tilpligtes at fjerne bøgetræet mellem de to ejendomme, subsidiært at træet beskæres kraftigt (jf. udkast til stævning af 26.9.2008, Bilag …) opfylder retshjælpsforsikringens krav om rimelighed. Vi henviser til vilkårenes punkt. 2, stk. 3 og punkt. 5, stk. 1.
…
Omkostninger ved skelforretning skal være afholdt med rimelig grund
Advokat E.S.B. anfører, at det må forventes, at der afholdes skelforretning i forbindelse med retssagen. Retshjælpsdækning til en skelforretning er ikke i sig selv udelukket.

Dog forudsætter det, at der består en konkret, aktuel konflikt, der med rimelighed kan begrunde dette processkridt.

Ifølge vores kundes nabo - se breve fra 16.10.2007 og 20. august 2008 til A.gården (Bilag … og …), skulle der i forbindelse med kommunesammenlægningen være foretaget målinger ved landmåler og udfærdiget tegninger vedrørende skel. Vores kundes svar på naboens brev fra den 16. oktober 2007 fremgår af Bilag ...

Vi har allerede i vores første brev fra 27. november 2007 (Bilag …) til advokaten, bedt om at modtage nærmere fra landmåler om dette forhold, men har ikke modtaget noget. Da det må være muligt relativt enkelt at få af- eller bekræftet naboens påstand om skellets (nye?) placering, kan omkostninger til skelforretning ikke dækkes på retshjælpsforsikringen. Kun omkostninger afholdt med rimelig grund er dækket.

Vi har trods opfordringer ikke modtaget oplysninger evt. via sagkyndig udtalelse, der godtgør, at vores kunde har rimelig grund til at føre retssag mod sin nabo om påståede gener ved det omhandlede bøgetræ.

Vi må derfor ud fra en rimelighedsvurdering afslå at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den påtænkte retssag.

På det foreliggende er der heller ikke grundlag for dækning af omkostninger til skelforretning."

Nævnet er forelagt de i sagen vedlagte fotos af træet og skellet.

Forsikringsbetingelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"**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 nævnets opfattelse er der ikke af klageren tilvejebragt oplysninger om forholdene, der indebærer, at nævnet har 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.

Marianne Højgaard Pedersen