844/10

Den 17. maj 2010 blev i sag nr. 76.734:

xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har landbrugsretshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Naturklagenævnet.

Retssagen drejer sig om, hvorvidt klageren har været berettiget til at nedlægge et stykke privat markvej, der er beliggende mellem opdyrkede markarealer på hans matrikel. Kommunen har i medfør af naturbeskyttelseslovens § 26a, stk. 3, meddelt afslag på ansøgning om permanent sletning af markvejen, og denne afgørelse er blevet stadfæstet af Naturklagenævnet. Klageren har derefter udtaget stævning mod Naturklagenævnet.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at de gældende forsikringsbetingelser undtager alle sager vedrørende vejrettigheder, jf. retshjælpsvilkårenes punkt 3 I. Endvidere har selskabet henvist til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces, jf. retshjælpsvilkårenes punkt 5 A.

I Naturklagenævnets afgørelse af 22/1 2008 hedder det:

> "V. Kommune har ved afgørelse af 27. september 2007 efter naturbeskyttelseslovens § 26a, stk. 3, meddelt afslag til nedlæggelse af en del af U.vej (mellem U.vej nummer .. og A.vej …) i V. Kommune. Afgørelsen er påklaget til Naturklagenævnet af ejeren.
>
> Ejendommen, hvor vejen løber, er en landbrugsejendom på ca. 100 ha. Ved fælles besigtigelse i 2007 blev det konstateret, at vejen nu er pløjet op og hegnet til husdyrhold.

Kommunen har i afgørelsen anført, at vejen fysisk har været til stede de sidste mange år. Kommunen har på baggrund af luftfotos, ejers og brugers oplysninger lagt til grund, at vejen har eksisteret indtil 2006. Ifølge kommunen kan vejen tydeligt ses på luftfotos fra årrækken 1995, 1999 200 og 2004. Dette kan også ses på, at dyrkningsretningen er forskellig på de to marker. I 2006 ses det at vejen er opdyrket. At der muligvis har været hegnet inden år 2004 er ikke af betydning for om vejen har eksisteret eller ej. Kommunen vurderer, at der stadig har været adgang for offentligheden.

Kommunen har endvidere anført, at vejen indtil for to år siden har været benyttet af flere borgere i området og derved skabt ramme for offentlighedens adgang til naturen. Kommunen har vurderet at vejen er af væsentlig betydning, og at det derfor ikke kan tillades, at den fjernes.

Klageren har bl.a. anført, at han allerede i 1992 fik tilladelse til at slette vejen på matrikelkortet. Siden tilladelsen i 1992 har vejen med mellemrum været pløjet op og indgået i sædvanlig omdrift af arealet, vejen passerer midt igennem. Der har til stadighed været hegnet i nord og i syd har der været hegnet, når arealerne samlet blev benyttet til afgræsning. Ejeren bestrider ikke, at der i enkelte år - afhængig af årstiden - har været kørespor på det gamle vejareal, men det har alene været begrundet i driftsmæssige hensyn. Det bestrides, at de påberåbte luftfotos kan begrunde den trufne afgørelse.

Der nedlægges påstand om, at afgørelsen ændres, således at det gamle vejareal fortsat kan dyrkes og ikke er omfattet af naturbeskyttelseslovens § 26a om gennemgående veje. Til støtte herfor gøres sammenfattende gældende, at vejen forud for ikrafttræden af 26a var forsvundet, rent fysisk, at klageren har været berettiget til at inddrage vejarealet til landbrugsmæssig drift, samt at han rent faktisk også har gjort det.

V. Kommune har ikke haft yderligere bemærkninger hertil, man har henvist til de vurderinger, der fremgår af afgørelsen.

Afgørelse

Naturklagenævnets formand har på nævnets vegne, jf. naturbeskyttelseslovens § 81, stk. 3, truffet følgende afgørelse:

Ifølge naturbeskyttelseslovens § 26a, stk. 1, må nedlæggelse af gennemgående veje og stier, nedlæggelse af veje og stier, der i øvrigt fører til de naturtyper, der er omfattet af §§ 22-25, og nedlæggelse af veje og stier, der fører til særlige udsigtspunkter, kulturminder og lignende, tidligst ske 4 uger efter, at ejeren har givet skriftlig meddelelse herom til kommunalbestyrelsen.

Kommunalbestyrelsen kan træffe afgørelse om, at vejen eller stien ikke må nedlægges, såfremt vejen eller stien har væsentlig rekreativ betydning, og såfremt der ikke findes eller etableres tilfredsstillende alternative adgangsmuligheder, jf. § 26a, stk. 3.

Bestemmelsen i § 26a blev indsat i naturbeskyttelsesloven ved en lovændring, der trådte i kraft den 1. oktober 2004.

Naturklagenævnet finder efter en samlet vurdering ud fra de af kommunen anførte grunde, at der ved bestemmelsens ikrafttræden den 1. oktober 2004 var en eksisterende markvej, omfattet af lovens § 26a. Det bemærkes, at det ikke er et krav, at stien er befæstet. De af klageren anførte forhold om, at vejen med mellemrum har været pløjet op kan ikke føre til et andet resultat.

Da der endvidere ikke i klagen er anført andre forhold, der kan føre til en ændring af kommunens afgørelse af 27. september 2007 stadfæstes denne."

Af klagerens skrivelse af 16/4 2008 til Naturklagenævnet fremgår:

"Jeg vil anmode om genoptagelse af sagen, som blev afgjort den 22. Januar 2008.

[klagerens] påstand er, at det skal anerkendes, at vejen er nedlagt inden ikrafttræden af naturbeskyttelseslovens § 26a. Det er en fejl, at der ikke er lagt vægt på, at vejen ved hegning har været afbrudt for færdsel.

Som det bekræftes i den vedlagte erklæring fra nabo S.A.R., har [klageren] inden 2000 sat et elektrisk hegn uden led (i praksis med et blokeret led) over vejen i skellet til ejendommen U.vej ...

Den hegning har været driftsmæssigt begrundet og lovlig, eftersom der ingen vejberettigede var, jf. landinspektør O.K.'s erklæring fra 1992. Vejen blev inddraget i mark i omdrift. På daværende tidspunkt var der græsning på marken for [klagerens] malkebesætning. Det har ikke krævet godkendelse at sætte hegnet på daværende tidspunkt. Der er heller ikke indløbet nogen klager over hegningen.

Hegningen har afbrudt al færdsel, i forhold til de dagældende adgangsregler i både naturbeskyttelseslovens § 24 og i mark- og vej fredsloven, men også i forhold til de nuværende regler i naturbeskyttelsesloven.

Dette betyder også, at klageren har befundet sig ulovligt på [klagerens] ejendom, idet hun har forceret hegnet for at komme ind på ejendommen.

V. kommune har åbenbart hæftet sig ved vejbanens udseende og vurderet, at der - uanset hegningen - fortsat var adgang til vejen. Dette stemmer ikke overens med naturbeskyttelseslovens § 24.

Det er antagelig en følge af den samme vildfarelse, at vejen tillægges en væsentlig rekreativ betydning. Vejen kan ikke have den betydning, når den er afbrudt af et elektrisk hegn!

Eftersom hegnet er lovligt rejst inden oktober 2004, kan det ikke kræves fjernet under henvisning til naturbeskyttelseslovens § 26a. Og når hegnet så står der, mener jeg, at den resterende vejkasse ikke har nogen mening som vej. Der findes et menneskeskabt anlæg til færdsel; men benyttelsen er forhindret.

I lovens forarbejder er det ikke særlig godt belyst, om hindring af færdsel kan sidestilles med vejens faktiske nedlæggelse; men spørgsmålet har vel sit svar i, at når hegnet ikke kan kræves fjernet, har det ikke stor betydning, om der er et vejanlæg bagved. Min konklusion er, at hegningen må sidestilles med fjernelse af vejen.

Samtidig må jeg gentage, at vejen ikke kan have væsentlig rekreativ betydning, når den igennem de seneste 8 år ikke har været åben for færdsel af nogen art."

I Naturklagenævnets afgørelse om genoptagelse af 19/9 2008 hedder det bl.a.:

"Genoptagelse af en sag forudsætter, at der i forbindelse med anmodningen om genoptagelse er fremkommet nye oplysninger, som kunne have haft væsentlig betydning for sagens udfald, hvis de havde foreligget ved sagens afgørelse, eller at der foreligger en væsentlig retlig mangel ved afgørelsen.

Der ses ikke omkring spørgsmålet om hegning af stien at være fremkommet væsentlige nye forhold, der kan begrunde en genoptagelse af Naturklagenævnets afgørelse af 22. januar 2008. Naturklagenævnet finder således forsat ikke, at en hegning af vejen kan udgøre en nedlæggelse deraf, når vejen fysisk var intakt, og blev benyttet af borgere i området, jf. kommunens afgørelse af 27. september 2007. Genoptagelsesbegæringen må således afvises."

Klagerens advokat anmodede ved skrivelse af 17/3 2009 om retshjælpsdækning til en retssag, som hans klient ønskede at føre mod Naturklagenævnet. Vedlagt skrivelsen fremsendte advokaten kopi af den stævning med bilag, som han samme dag havde indleveret til byretten.

Af stævningen, der er dateret 17/3 2009, fremgår bl.a.:

"**PÅSTANDE:**

Principalt:
Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse om, at sagsøger ikke er berettiget til på sin ejendom matr.nr. 4b A. by, A., at nedlægge en del af U.vej (mellem U.vej … og A.vej …) er ulovlig og ugyldig.

Subsidiært:
Sagsøgte tilpligtes at optage sin afgørelse af 22. januar 2008 i sag NKN-133-00042 i sag om nedlæggelse af markvej i V. Kommune til fornyet behandling.
…
ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte principale påstand gøres det gældende:

at det skal anerkendes, at det under sagen omhandlede vejstykke var såvel formelt som fysisk nedlagt inden ikrafttræden af naturbeskyttelseslovens § 26a,

at det er en fejl, at der ikke er lagt vægt på, at vejen ved hegning har været afbrudt for færdsel,

at hegning har afbrudt al færdsel i forhold til de dagældende adgangsregler i både naturbeskyttelseslovens § 24 og i mark og vejfredsloven, men også i forhold til de nuværende regler i naturbeskyttelsesloven,

at 'offentligheden' således har befundet sig ulovligt på sagsøgers ejendom, idet publikum har skullet forcere hegnet for at komme ind på ejendommen,

at hegnet har været lovligt rejst inden oktober 2004, hvorfor det ikke kan kræves fjernet under henvisning til naturbeskyttelseslovens § 26a,

at hegnet afbrød og fortsat og fortsat afbryder al færdsel,

at hegnet er lovligt opsat, og at vejen som følge heraf er lukket for færdsel, også selv om 'nedlæggelsen' nægtes,

at der ikke ved lovens ikrafttrædelse den 1. oktober 2006 fandtes en vej, idet nedlæggelsen fandt sted forud for lovens ikrafttrædelse,

at det ikke kan tillægges betydning, at der efter nedlæggelsen fortsat findes rester af en vej,

at det er uden betydning, at der måtte have været en resterende vejkasse, idet benyttelsen heraf har været forhindret,

at vejkassens karakter bevirker at uanset, at der har været pløjet flere gange, kan vejkassen alligevel være synbar i marken, hvilket imidlertid ikke kan være afgørende,

at den skete hegning ganske må sidestilles med en fuldstændig fjernelse af vejen,

at vejen i øvrigt ikke kan have haft nogen væsentlig rekreativ betydning, når den igennem de seneste 8 år ikke har været åben for færdsel af nogen art,

at Naturklagenævnets stadfæstelse af V. Kommunes afslag af 27. september 2007 på nedlæggelse af den omhandlede vej derfor bygger på et ukorrekt grundlag, som bevirker, at afgørelsen er ulovlig og ugyldig.

Den subsidiære påstand nedlægges alene for det tilfældes skyld, at domstolene måtte finde at sagsøgers principale påstand ikke på nuværende tidspunkt kan fremmes til behandling.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det gældende:

at der ved sagsøgers skrivelse af 16. april 2008 (sagens bilag …) er tilgået sagsøgte sådanne nye oplysninger, at betingelserne for genoptagelse af sagen er til stede.

I den forbindelse gøres det nærmere gældende:

at det er en væsentlig ny oplysning, at vejen siden 2000 har været afbrudt af et elektrisk hegn,

at hegnet har været lovligt rejst inden oktober 2004,

at hegnet har afbrudt al færdsel i forhold til de dagældende adgangsregler i både Naturbeskyttelsesloven og i mark og vejfredningsloven,

at vejen ikke kan have haft en væsentlig rekreativ betydning, når den har været afbrudt af et elektrisk hegn."

Selskabet afviste at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 19/3 2009. Afgørelsen blev begrundet med, at tvister

i forbindelse med vejrettigheder er undtaget fra retshjælpsforsikringens dækningsområde.

Klagerens advokat fremsendte herefter skrivelse af 24/3 2009 til selskabet. Af denne skrivelse fremgår bl.a.:

> "Jeg skal … allerede nu tillade mig at gøre opmærksom på, at der ikke er tale om en 'traditionel' vejretssag, hvor to parter er uenige om vejret.
>
> Som det fremgår af stævningen, er der tale om en tvist vedrørende fortolkning og forståelse af en bestemmelse i naturbeskyttelsesloven.
>
> Der er tale om, at nogle 'enkeltindivider' gør, eller kan gøre, krav på at benytte det omhandlede vejstykke, hverken ud fra vejlovgivningens regler eller hævd.
>
> Jeg beder Dem derfor venligst genoverveje sagen."

Selskabet fastholdt afgørelsen ved skrivelse af 3/4 2009 til klagerens advokat.

Sagen blev indbragt for nævnet den 24/8 2009.

Klageren har nedlagt påstand om, at selskabet skal meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til den retssag, som han har anlagt mod Naturklagenævnet. Til støtte herfor henviser klagerens advokat til sagens akter, herunder processkrifterne.

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 11/9 2009 bl.a. anført:

> "**Forsikringen dækker ikke sager om vejrettigheder**
> Det fremgår af retshjælpsvilkårenes punkt 3 I, at forsikringen ikke dækker tvister i forbindelse med vejret.
>
> Efter vores vilkår er alle sager angående vejrettigheder undtaget, og det har derfor ikke betydning, om den pågældende sag drejer sig om lovregler i vejlovgivningen, rettigheder der støttes på hævd, eller rettigheder i henhold til anden lovgivning.
>
> Det der er afgørende er alene, om tvisten angår rettigheden til at råde retligt eller faktisk over en vej.
>
> Da vores kunde rent faktisk har rådet over vejen og gør gældende at denne råden har været berettiget, er det vores opfattelse, at sagen klart er undtaget fra forsikringens dækningsområde.
>
> Derfor har vi meddelt advokat Gert Lund, at vi ikke kan hjælpe vores kunde.

Sagen er ikke rimelig at føre.
Det er en betingelse for retshjælpsdækning, at omkostningerne afholdes med rimelig grund. Retshjælpsforsikringen dækker ikke 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.

Efter en gennemgang af sagens bilag herunder særligt Naturklagenævnets 2 afgørelser må vi endvidere meddele, at vi ikke skønner, at vores kunde har rimelig udsigt til at få medhold i de nedlagte påstande.

Det fremgår af sagens bilag, at der forefindes luftfotos, der tilsyneladende dokumenterer, at vejen fysisk har eksisteret indtil 2006, hvilket så vidt vi kan se heller ikke bestrides af vores kunde.

Vi er ikke i besiddelse af de pågældende fotos, men vi går ud fra, at de er indgået i sagsbehandlingen ved Naturklagenævnet.

Vores kunde gør derimod gældende, at der ikke forinden ikrafttræden af Naturbeskyttelseslovens § 26 a har eksisteret en vej i lovens forstand, idet adgangen til vejen har været forhindret af et elektrisk hegn, som har været opstillet siden 1999.

Naturklagenævnet har ikke tillagt dette forhold betydning, jvf. bilag …, og det er vores vurdering, at denne afgørelse er korrekt, idet flere borgere rent faktisk har benyttet vejen indtil 2006 på trods af indhegningen.

Da hegningen således tilsyneladende ikke effektivt har forhindret færdsel på vejen, og da den fysiske vej har været til stede indtil 2006, er det vores vurdering, at vores kunde ikke har rimelig udsigt til at få ændret Naturklagenævnets afgørelse.

Vi bemærker endvidere, at selvom det antages at den blotte indhegning i sig selv kan sidestilles med en nedlæggelse af vejen, må dette i hvert fald forudsætte, at indhegningen har været lovlig, og dette ses ikke umiddelbart at være tilfældet.

I 1999 da afspærringen blev etableret, fremgik det af den dagældende § 26 i Naturbeskyttelsesloven, at anlagte veje og befæstede stier i det åbne land er åbne for færdsel til fods og på cykel.

I henhold til bestemmelsen kunne afspærring ske i henhold til mark og vejfredslovens § 17, men kun hvis færdslen:

1) er til gene for den erhvervsmæssige udnyttelse af ejendommen,
2) hvis den i særlig grad generer privatlivets fred, eller
3) hvis der er behov for beskyttelse af plante- og dyreliv.

Ingen af betingelserne ses opfyldt i denne sag, og derfor kan vi ikke se, at vores kunde har haft hjemmel til at opstille hindringer for færdsel på vejen i 1999.

Allerede som følge heraf, finder vi det ikke sandsynliggjort, at vores kunde kan få medhold i, at indhegningen af ejendommen må sidestilles med at vejen har været nedlagt inden 26a i Naturbeskyttelsesloven blev indført i 2004.

> Da et retshjælpstilsagn som nævnt forudsætter at sagens omkostninger afholdes med rimelig grund, må vi ligeledes af denne årsag meddele, at vi ikke kan hjælpe vores kunde."

Vedlagt skrivelse af 20/10 2009 har klagerens advokat til nævnet fremsendt yderligere bilag, herunder de omtalte luftfotos.

Efterfølgende har selskabet i skrivelse af 2/11 2009 til nævnet bl.a. anført, at de fremlagte luftfotos understøtter, at tvisten ikke opfylder kravet om rimelighed, idet vejen har eksisteret efter indførelsen af Naturbeskyttelseslovens § 26a.

Af retshjælpsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**3 Hvilke tvister er ikke dækket**
> …
> **I** Tvister i forbindelse med vejret.
> …
> **5 Hvilke omkostninger er ikke dækket**
> **A** 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 sin gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er rimelig grund til at føre proces. Nævnet kan allerede derfor ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning.

Derfor

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Poul Sørensen