882/11

Den 14. december 2011 blev i sag nr. 80.138:

xxxxxx xxxxxxx
xxxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxx

mod

Forsikrings-Aktieselskabet Alka
Engelholm Alle 1
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har bygningsforsikring i Forsikrings-Aktieselskabet Alka, klager over, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt sag om hævdvunden brugsret over et areal, der tilhører hans nabo.

Selskabet har henvist til, at det - inden det kan tage stilling til sagen - ønsker nogle svar på forskellige spørgsmål, der er relevante at stille i sager om hævd. Disse svar skal komme fra en advokat, idet en hævdsag ikke kan gennemføres som småsag, og da det ifølge retshjælpsbetingelserne er et krav, at en advokat har påtaget sig sagen.

Det fremgår af sagen, at klagerens advokat i brev af 10/10 2010 til selskabet har ansøgt om forhåndstilsagn til retshjælpsdækning i anledning af en naboretlig tvist. Om de nærmere omstændigheder har advokaten bl.a. anført:

> "[Klageren], der har ejet og beboet ejendommen …stræde 3,…, siden 1978. [Klageren] har sammen med andre af naboerne i området omkring …stræde, der på det pågældende sted er meget smal, benyttet et mindre areal, der ligger ud for ejendommen …stræde 5A, der ejes af J. ...
>
> Der vedlægges en plan vedrørende parceller af matr.nr. …, udfærdiget i juni 1973, hvor det omhandlede areal er markeret med gult.
>
> Benyttelsen har bestået i lejlighedsvis parkering, og som vigeplads, når 2 motorkøretøjer skulle passere hinanden det pågældende sted. Området har endvidere været anvendt som vendeplads og udkørsel for de omliggende ejendomme.

Min klient har efterforsket den historiske baggrund, og har kunnet konstatere, at denne anvendelse har været tilsvarende i tiden tilbage til 1960-erne og sandsynligvis også i tiden forud herfor.

Til dokumentation heraf vedlægges 3 erklæringer af 21. juni 2010 fra L. … af 22. juli 2010 fra bygningsingeniør E. … og udateret fra A. … og K. …

Som følge af det anførte, er det min opfattelse, at man meget vel kan rejse spørgsmålet om, hvorvidt der er vundet hævd på en servitut med det indhold, som ovennævnte udnyttelse af arealet indebærer.
…
Jeg har ved skrivelse af 10. september 2010 rettet henvendelse til J. Kopi af skrivelsen vedlægges. Advokat … har ved mail af 20. september 2010 på modpartens vegne afvist, at der skulle være vundet hævd på benyttelsen.

Jeg skal tillade mig at anføre, at jeg ikke har kunnet give [klageren] tilsagn om at føre sagen til ende for ham, idet jeg er 77 år gammel og forventer at ophøre med at drive forretning i løbet af et år eller to. Denne sag vil, hvis den skal føres, meget tænkeligt komme til at trække ud over denne tidshorisont. Jeg har lovet [klageren], at jeg vil bestræbe mig på at finde en passende advokat, som kan overtage sagen."

Som svar på advokatens brev har selskabet i brev af 13/10 2010 til advokaten bl.a. anført:

"Forinden vi kan tage endelig stilling til sagen, skal vi venligst bede om yderligere oplysninger til vurderingen af, om der foreligger en tvist omfattet af retshjælpsforsikringen.

Vi hører i den forbindelse blandt andet gerne, hvad der er baggrunden for at Deres klient har undersøgt forholdene nærmere, herunder om modparten har inddraget arealet. Vi hører også gerne hvilken betydning/gene det har for Deres klient ikke at kunne benytte arealet.

Det fremgår af oplysningerne, at arealet tillige har været anvendt af områdets øvrige beboere, og det er således vores opfattelse, at et eventuelt tilsagn om retshjælpsdækning skal ske i henhold til betingelsernes bestemmelser om kumulation. Vi skal i denne forbindelse gøre opmærksom på at omkostningerne ved en eventuel sag skal fordeles på alle retligt interesserede i sagen."

Advokaten har angiveligt anmodet klageren om at besvare selskabets brev af 13/10 2010.

Klageren har i brev af 22/10 2010 til selskabet anført:

"Anmodning om retshjælp

Advokat … har anmodet mig om at kommentere Deres brev af 13 10 2010.

Før kommentering kan finde sted, bedes betingelserne for retshjælp tilsendt.

Brev kan forstås som, at Alka umiddelbart mener, at et fælles søgsmål skal ske.

Svar ønskes.

Alka svar bedes sendt til undertegnede."

Selskabet har som svar i brev af 1/11 2010 til klageren fremsendt forsikringsbetingelserne.

Klageren har i brev af 20/11 2010 til Forsikring & Pension besværet sig over, at selskabet ikke har besvaret hans brev af 22/10 2010.

Forsikring & Pension har i brev af 26/11 2010 bl.a. anført, at foreningen ikke kan tvinge et selskab til at besvare en henvendelse.

Efterfølgende blev det på foranledning af Forsikring & Pension telefonisk mellem parterne drøftet, hvilke oplysninger selskabet havde brug for til bedømmelse af sagen.

Klageren har herefter i brev af 27/1 2011 til selskabet bl.a. anført:

"…
3. Siden begyndelse af 1950'erne, hvor kloak kom i …stræde, har kloak haft lavt og forkert fald, og ender ud for mig.

Betyder, at meget ofte holder renselastvogn ud for mig, og spærrer for ind og ikke mindst udkørsel, og kørsel på vej.

Varer meget ofte i flere timer.

Hvis jeg er ude og køre, og kommer tilbage, kan jeg ikke komme ind med min bil til mit hus, fordi vejen som advokat har nævnt er meget smal, så biler ikke kan komme forbi hinanden.

Hvorfor jeg må bruge nævnte plads til at henstille min bil.

Samme gælder med teknik i vej, som bekvemmeligvis er samlet ud for mig, og nogle gange skal rep. Og kræver en vogn holder ud for mig med værktøj og lign.

Hvis en vogn med varer, fagvogn, m.m. kommer for at læsse af eller holde, ud for mit hus, til området, plejer jeg at køre ud, for ellers kan jeg ikke komme ud med bil.

Blot læsning af varer til huse, f.eks. bygningsting, kan vare lang tid, f.eks. 1 t, og min bil skal kunne bruges af mig ved ærinder. F.eks. hvis et familiemedlem skal hentes fra en inst.

Jeg … kan ikke gå langt.

Herunder med varer.

Og ingen mulighed for at stille bil i afstand, jeg kan klare. Bruger bil til at have varer i hus.

At kunne bruge den nævnte plads er vigtig for mig.

4. Fra 1979, og frem, har ingen problemer været med at bruge plads, og først da de nu nye ejere af naboejendom kom, begyndte problemerne.

Nabo har ifg. advokat, afvist hævd.

Før 1979 ingen problemer med brug af plads, i relation til mit hus, ifg. nu død grundejer - nabo -, som jeg talte med om pladsbrug i 1979, efter at overtaget hus.

Jeg viste at ingen problemer var, men ville være sikker.

Grundejer har haft hus siden 1940 erne.

Og overtog hus fra sin familie.

5. Før kontakt til advokat, kontakt til selskabet, og fik at vide, at selskabets politik ikke var at forhindre evt. sag, efter at have talt om sag.

Forsikring hos selskab har været fra 1979.

Fik at vide, at det ville være en fordel om for selskab, om advokat var inde i sags området, og det er pgl.

Talt med andet selskab, som ikke mente at en sag, ville give problem.

Før kontakt til advokat.

6. Advokat har set på sagen. Og kigget på plads fysisk ved samtale om problemet, og er ekspert i nabo området, og har før haft lign. sager, som selskab kræver.

Advokat ville ikke have sag, som ville tabes.
…
7. Som nævnt i tlf. er min grund lille, og kun en parkeringsplads findes på grund. Og den bruger jeg."

Selskabet har som svar herpå i brev af 9/2 2011 til klageren bl.a. anført:

"På baggrund af disse oplysninger, er vi indforstået med, at de øvrige beboere ikke skal inddrages i sagen.

Vi har imidlertid også i vores brev fra den 13. oktober 2010 stillet nogle yderligere spørgsmål, som vi ikke kan se at have modtaget svar på. Vi har spurgt til, om naboen har inddraget arealet til sin ejendom eller direkte gjort dig opmærksom på, at du ikke må benytte arealet til parkering. Vi imødeser svar på dette, da det har væsentlig betydning for vores vurdering af tvisten i sagen.

Vi forstår umiddelbart dine oplysninger således, at naboen har nedlagt 3 parkeringspladser på sin grund, og nu selv bruger det omtvistede areal til parkering. Vi hører gerne om dette er

> korrekt forstået samt hvad der begrundelsen for, at naboen ikke skulle have ret til at benytte arealet til parkering.
>
> Vi har tidligere fremsendt forsikringsbetingelserne for retshjælp og skal her henvise til § 2, stk. 3. Det fremgår af denne bestemmelse, at selskabet har både ret og pligt til at udtrykke tvivl om sagens rimelighed. Vi skal understrege, at vi ikke på nuværende tidspunkt har afvist retshjælpsdækning til sagen, men vi har stillet spørgsmål til sagen til en uddybning af, om der foreligger en tvist mellem parterne samt baggrund og rimelighed af denne tvist.
>
> Kopi af dette brev er sendt til orientering til advokat …"

I brev af 14/2 2011 til selskabet har klageren anført, at det er hans opfattelse, at mægleren i forbindelse med handlen har omtalt hævd på det omtvistede jordstykke over for ny ejer.

I brev af 28/2 2011 til klageren har selskabet på ny påpeget, at klageren ikke har besvaret, hvad der er baggrunden for, at uenigheden med modparten er opstået, herunder om modparten har afvist, at klageren kan benytte arealet til lejlighedsvis parkering. Selskabet har i den forbindelse henvist til, at det af forsikringsbetingelserne fremgår, at anmeldelse til retshjælpsforsikringen skal foretages af en advokat, medmindre der er tale om en småsag.

Klageren har i brev af 4/3 2011 til selskabets direktion anført, at selskabet har misforstået ham, idet han vil søge retshjælp, da han har vundet hævd ved brug af pladsen.

Selskabets direktion har i udateret brev til klageren henvist ham til at kontakte en navngiven medarbejder i selskabet, der har med retshjælpsspørgsmål at gøre, idet den klageansvarlige i direktionen ikke forstår klagens natur.

Over for nævnet har klageren i klage af 3/3 2011 krævet, at selskabet giver forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en sag mod naboen om vunden hævd vedrørende brugen af det omtvistede jordstykke til parkering, og har til støtte herfor bl.a. anført:

> "Klage er at man ikke vil give hjælp til hævd, om muligt retssag om hævd, til brug af nabo plads.
>
> Man har i brev af 28 02 2011 nævnt, at sagen ikke er rimelig at føre. I brev er omtalt, at baggrunden for strid ikke er besvaret.

I breve er nævnt baggrunden for brug, og at naboen har afvist hævd i brev.

Og at naboen selv vil bruge, og selv bruger plads. Nabo har afvist brug af plads, og er nævnt i brev.

Modpart har søgt til, at være om nabo skal have egen p - plads inde i egen grund, hvilket ikke er spørgsmål, men om hjælp til brug af plads.

Min advokat …, har klart over for mig frabedt, at parkering blev forsøgt trumpet igennem via selvtægt.
…
Hvis modpart virkeligt ikke fatter sagen om hævd og baggrund, hvilket ikke ses at være virkeligt, - brev om, at jeg har anvendt plads til parkering - kan sagen vel hjemvises til fornyet behandling."

Selskabet har over for nævnet i brev af 15/4 2011 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Efter en fornyet gennemgang af sagen, skal vi fastholde, at vi på det foreliggende grundlag ikke kan give tilsagn om retshjælpsdækning til sagen, da der ikke foreligger tilstrækkelige oplysninger til en vurdering af om der foreligger en tvist som må anses for rimelig at føre i forhold til betingelserne i retshjælpsforsikringen, jf. betingelsernes § 5, stk. 1.

Vi skal som det første bemærke, at det er vores vurdering at denne sag ikke skal behandles som en småsag. Sagen vedrører spørgsmålet om klager har vundet hævd på et areal tilhørende naboen og dette må anses for et juridisk kompliceret spørgsmål. Endvidere vil der skulle foretages flere vidneafhøringer om områdets benyttelse tilbage i tiden, hvorfor sagen ikke er egnet til behandling i småsagsprocessen.

Da sagen ikke skal behandles som en småsag skal anmeldelse til selskabet ske efter reglerne i forsikringsbetingelsernes § 12, stk. 1-3. Det fremgår heraf, at anmeldelsen med oplysninger om sagen skal indgives af advokat. Selskabet kan forlange dokumenter og bevisligheder forelagt, når det er nødvendigt af hensyn til sagens belysning.

Endvidere fremgår det af forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3, at selskabet både har ret og pligt til at udtrykke tvivl om sagens rimelighed.

Vi har alene modtaget anmeldelsen fra advokat mens øvrige oplysninger er modtaget direkte fra klager. Selskabet har medtaget klagers oplysninger i vurderingen af sagen, men desværre må konstatere at klagers oplysninger til sagen ikke giver selskabet et tilstrækkeligt klart grundlag for at kunne yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til sagen. Vi må fastholde, at vi skal have yderligere oplysninger fra en advokat, der har påtaget sig sagen med oplysninger om sagens fakta og en juridisk bedømmelse af sagens rimelighed.

Selskabet har i denne sag stillet yderligere spørgsmål, men disse er ikke blevet besvaret af advokat i overensstemmelse med betingelsernes § 12.

På det foreliggende grundlag er det således vores opfattelse, at klager ikke har rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelsernes § 5, stk. 1. Vi skal i den forbindelse bemærke, at advokaten har oplyst at der har været tale om en lejlighedsvis parkering, da klager har parke-

ring på egen grund. Ved bedømmelsen af om der kan være vundet hævd, er det relevant at se på hvilken råden der har været over det omtvistede areal.

Vi kan ikke klart vurdere, om klager har udøvet en så regelmæssig råden, at det er muligt at opnå hævd, samt hvilke begrænsninger naboen har sat for klagers benyttelse af arealet.

Umiddelbart læser vi klagen således at klager tillige gør gældende, at selskabet har trukket sagen ud. Vi kan hertil bemærke, at klagers henvendelser alle er blevet besvaret inden for maksimum 14 dage, hvilket må anses for at være kort tid.

Det er vores opfattelse, at de stillede spørgsmål alle er relevante for sagens bedømmelse, og da svarene ikke tilstrækkeligt tydeligt fremgår af klagers henvendelser til selskabet, har vi desværre ikke kunne viderebehandle sagen ud fra klagers oplysninger. Vi skal på dette grundlag fastholde vores henvisning til forsikringsbetingelsernes § 12, hvorefter advokaten skal give selskabet de fornødne oplysninger.

Vi afventer nu ankenævnets kendelse, men skal gøre opmærksom på, at såfremt vi modtager yderligere oplysninger om sagen fra advokat, er vi indstillet på at foretage en ny vurdering af sagen, herunder også om de yderligere oplysninger kan give grundlag for, at der foreligger en tvist som er rimelig at føre."

Der har efterfølgende været ført omfattende korrespondance, men der er ikke herunder fremkommet nyt til vurdering af sagen.

Nævnet har fået forelagt skitse og fotos.

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.

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.

…

§ 11. Valg af advokat.

Dækningen er betinget af, at sikrede har søgt bistand hos advokat, der har påtaget sig sagen.

…

§ 12. Anmeldelse til selskabet.

1. Anmeldelse til selskabet skal ske snarest.

2. Anmeldelse til selskabet skal så vidt muligt indeholde:

a) Angivelse af modparten.

b) Påstand (eventuelt tillige modpartens påstand).

c) Kort sagsfremstilling med angivelse af de anbringender, hvorpå påstanden støttes. Selskabet kan endvidere, når det er nødvendigt af hensyn til sagens belysning, forlange dokumenter og bevisligheder forelagt. Endelig vil selskabet kunne forlange en juridisk begrundelse for påstanden.

d) Oplysning om, hvilke processkridt af udgiftskrævende art der planlægges eller undtagelsesvis måtte være indledt.

e) Advokatens eller den i iht. retsplejelovens § 260, stk. 5 anførte rettergangsfuldmægtiges erklæring om, at denne med hensyn til salærkrav m.v. (se § 11, stk. 2) vil holde sig til selskabet.

f) Eventuel dokumentation for, at de økonomiske betingelser for at opnå fri proces er opfyldt."

Nævnet udtaler:

Af de ovenfor citerede forsikringsbetingelser fremgår det, at dækningen er betinget af, at sikrede har søgt bistand hos en advokat, *der har påtaget sig sagen*. Allerede fordi denne betingelse ikke er opfyldt, kan nævnet ikke pålægge selskabet at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvorfor

b e s t e m m e s :

_____

Klageren får ikke medhold.

Poul Sørensen

udskriften bekræftes

Henning Jønsson