Ankenævnet for Forsikring

935/14

Den 17. marts 2014 blev i sag nr. 84.902:

xxxxxxx xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxxxxxxxxxx xxx xx xxxxxx
xxxx xxxxxxxx

mod

If Skadeforsikring
Stamholmen 159
2650 Hvidovre

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i If Skadeforsikring. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde retshjælpsdækning til en afholdt skelforretning rekvireret af hans nabo.

Selskabet har meddelt tilsagn om at dække omkostningerne ved en forestående retssag om fordelingen af omkostningerne ved skelforretningen, men har afvist at yde retshjælpsdækning til selve skelforretningen med henvisning til, at der ikke er tale om en konkret og aktuel tvist, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål, jf. forsikringsbetingelsernes § 2. Selskabet gør i anden række gældende at, omkostningerne til skelforretningen ikke er afholdt med rimelig grund.

Klagerens nabo anmodede den 21/1 2013 om at der blev foretaget skelforretning. Af begæringen fremgår bl.a.:

> "Sagens nærmere omstændigheder er som følger:
> Rekvirenten købte for 15-16 år siden ejendommen beliggende …, matr. nr. … Den Sydlige Del, … . Rekvirentens ejendom grænser op til naboejendommen, matr. nr. … Den Sydlige Del, …, som er ejet af [nabo].
>
> Der opstod tilbage i løbet af 2009 uenighed mellem min klient og [nabo] om beliggenheden af skellet imellem de to ejendomme.

Der har ikke tidligere været afholdt skelforretning i sagen. [Naboen] bestilte dog i 2009 en landmåler, som efterfølgende satte nogle skelpæle, herunder blandt andet på min klients grund.

Landinspektøren … afsatte i august 2009 foreløbigt en del af skellet, jf. landinspektørens brev af 19. august 2009. Dette brev vedlægges som bilag … **.** Som bilag til brevet er vedlagt en afsætningsplan af 14. august 2009. I brevet oplyses det, at Kort- og Matrikelstyrelsen har udtalt, at der ikke findes mål til skellet. Dette skyldes, at skellet fremtræder på matrikelkortet fra perioden 1811-1857, og der er derfor ikke mål til skellet.

Landinspektør … har endvidere i et brev af 15. september 2009 nærmere redegjort for skelforholdene. Dette brev vedlægges som bilag… . Det fremgår af landinspektørens konklusion i brevet af 15. september 2009, at skellets placering ikke kan fastlægges entydigt, idet matrikelkortet er baseret på det oprindelige kort fra 1811. Der var derfor efter landinspektørens gennemgang af ejendommene fortsat tvivl om skellets nøjagtige beliggenhed.

Der blev efterfølgende afholdt et møde imellem min klient og [naboen], hvilket dog ikke førte til enighed mellem parterne.

Landinspektøren sendte i juli 2010 et brev til min klient med et forslag til en aftale mellem rekvirenten og [naboen] vedrørende skelforholdene mellem disses ejendomme, jf. det som bilag … vedlagte brev af 9. juli 2010. [Naboen] ønskede dog ikke at underskrive dette forlig, og skelforholdene var derfor fortsat uafklaret.

Landinspektøren tilskrev derefter den 20. januar 2011 rekvirenten med oplysning om, at denne havde afmærket og opmålt en del af skellet mellem ejendommene, og i den forbindelse sendt målblad til registrering i Kort- og Matrikelstyrelsen som en supplerende måling. Dette brev vedlægges som bilag … .

Den 15. april 2011 tilskrev landinspektør … igen rekvirenten med forslag om et andet skel mellem ejendommene og vedlagde i den forbindelse et nyt forslag til en aftale fra [naboen]. Landinspektøren oplyste i den forbindelse, at han var blevet kontaktet af [naboen], der ønskede at fælde træer langs det N-S-gående skel mellem ejendommene. Dette brev vedlægges som bilag … . Rekvirenten godkendte og underskrev aftalen, men [naboen] ville dog ikke godkende den. ,

Som det fremgår af det som bilag … vedlagte brev fra landinspektøren af 30. maj 2012, er skelforholdene således stadig er uafklarede.

[Naboen] har dog desuagtet fældet et 200 meter langt fælles læhegn og nedlagt rekvirentens tidligere udkørsel mod vest. Som bilag … vedlægges et billede af det fældede læhegn.

Det er rekvirentens opfattelse, at skellet skal fastlægges som en lige linje fra punkt 33 og ned til et punkt imellem punkt 5 og 6 på den afsætningsplan, landinspektør … har udarbejdet den 14. august 2009 (se bilag …). Denne fastsættelse af skellet stemmer overens med det tidligere læhegn, der er markeret som krydser på afsætningsplanen.

Da der ikke har kunnet opnås enighed mellem parterne, er en skelforretning med henblik på fastlæggelse af skellet nødvendig."

3. 84.902

Sagen er indbragt for nævnet den 13/8 2013. Klagerens advokat har over for nævnet anført, at der er tale om en egentlig skelforretning, som er en juridisk afgørelse. Han har endvidere anført, at det herved blev fastslået, at skellet skulle gå i zig zag, hvilket ikke var i overensstemmelse med modpartens ønske, og at modparten har fået retshjælpsdækning fra sit forsikringsselskab.

Selskabet har i brev af 4/9 2013 til nævnet bl.a. anført:

"For god ordens skyld skal vi fremhæve, at vi forud for nærværende klage imødekom anmodning om, og meddelte tilsagn til den forestående retssag om omkostningsfordelingen i forbindelse med skelforretningen - men altså ikke til selve skelforretningens omkostninger, Dette er i overensstemmelse med nævnets kendelse 64.654.

…

Det fremgår af forsikringstagers advokats brev af den 27. februar 2013, at der søges retshjælp til en skelforretning som naboen har anlagt og, at skellet skal fastlægges.

Forsikringstagers advokat fremhæver, at der er tale om en judiciel afgørelse og, at skelforretning skal afholdes inden en retssag kan iværksættes, og at dette begrunder, at der er retshjælp til sagen. Vi er ikke enige.

Det fremgår af skelforretningens side tre, i formaningen til parterne, at

'.. skelforretningen kun kan angå spørgsmålet om den rette beliggenhed af en ejendomsgrænse... Ej heller kan der i en skelforretning tages stilling til andre privatretlige spørgsmål, aftaler eller tvister, det er altså kun den retligt gældende beliggenhed af skellet der er temaet.'

Principalt skal vi fastholde, at der ikke er retshjælp i sager om afsætning af skel, og at nærværende sag omhandler dette, idet det fremgår af 'Erklæring om skelforretning' af den 13. marts 2013, at '... *skelforretningen rekvisition går på, at '.. fastslå den korrekte ejendomsgrænse mellem ejendommen...'.*

Vi mener, at denne situation ligger op ad syn og skønsproblematikken, hvor nævnet tidligere er kommet til, at retshjælpen ikke skal dække for omkostninger der er afholdt med det formål, at fastlægge om en ejendom lider af mangler. Vi henviser til bl.a. AK 51.420.

Efter vores opfattelse kan denne sag, for så vidt retshjælp, endvidere ses analogt som en sag ved et godkendt forbruger- eller klage nævn. Disse sager er ikke omfattet jf. retshjælpsvilkårenes §§ 7 og 5, stk. 5, men er eksigible i et vist omfang, uden at det i sig selv placerer dem i dækning.

Det følger af retshjælpsvilkårenes § 2, stk. 1, at først når der er en konflikt, som er aktuel og konkret og som kan behandles efter retsplejelovens regler om civile sager vil der kunne opnås retshjælp. Endvidere skal disse konflikter jf. stk. 2 opfylde retshjælpsbetingelserne for *'konkrete og aktuelle, som med rimelighed kan danne grundlag for et civilretligt søgsmål'* Disse betingelser mener vi, efter det oplyste ikke er opfyldt her.

Uanset om det er korrekt eller ikke, at skelforretning er påkrævet forud for sagsanlæg, ændrer det ikke ved, at forholdet ikke er omfattet retshjælpsforsikringen. Det er vores opfattelse, at en part kan vælge, at indbringe sagen for retten. I forbindelse med retshjælp anser vi, som allerede nævnt, dette analogt med en sag ved et godkendt forbruger- eller klage nævn.

Efter vores opfattelse er der heller ikke tale om, at sagen kan henføres under voldgiftsbestemmelsen, idet det følger af vilkårenes § 2, stk. 1, at dette kræver, at parterne har en aftale om voldgift. Det er ikke tilfældet her. Det fremgår af forsikringstagers advokats brev af den 27. februar 2013, at forsikringstageren er indkaldt af naboen og, at der ikke var en aftale herom.

Til støtte for vores afslag henviser vi til nævnets kendelser 64.654 og 55.144. Begge afgørelser støtter, at der ikke ydes retshjælp til skelforretninger.

Vi er klar over nævnets kendelse 73.337 og skal bemærke, at selskabet i den sag, til forskel fra nærværende sag, udelukkende påstod afvisning efter rimelighedsbestemmelsen i retshjælpsvilkårenes § 5, stk. 1, og at nævnet i øvrigt kom til, at det var væsentligt, at forsikringstager i sagen fremførte en gyldigt hævdpåstand og, at der derfor...

'... 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.'

Afgørelsen er derfor konkret, og adskiller sig på flere punkter fra nærværende sag.

Selvom det efter vores opfattelse ikke er afgørende hvad andre selskaber yder af dækning i specifikke sager, skal vi for god ordens skyld nævne, at vi ikke kan bekræfte oplysningen om, at modpartens forsikringsselskab skulle have ydet retshjælp til selve skelforretningen, idet vi ikke har set dokumentation herfor.

Subsidiært er det vores opfattelse, at forsikringstager ikke opfylder rimelighedsbetingelserne for retshjælp til sagen jf. § 5, stk. 1.

Det fremgår af sagen, navnlig skrivelse af 2. maj 2013 fra modpartens advokat til Hegnssynet (bilag) hvis faktuelle indhold ikke ses bestridt, at forsikringstager fældede træer som skulle være fælles hegn og nedlage en indkørsel til modparten (naboen), imod dennes protest.

Omkostningerne til skelforretningen på over kr. 80.000 plus advokatomkostninger ses som urimelige, også selvom forsikringstagers andel kun måtte dreje sig om 2/3 af hegnssynets omkostninger plus hans advokatomkostninger. Det fremgår af dokumentationen i sagen, at forsikringstager selv har nødvendiggjort skelforretningen, idet han selv oprindeligt har medvirket til indkaldelse til skelforretningen, og afviste at komme til en aftale om skellets placering, med det resultat, at omkostningerne til skelforretningen blev urimeligt høje, og resultatet af skelforretningen ud over at der nu ligger en skelafsættelse, ikke har været gunstigt for forsikringstager.

Hegnssynet afsagde kendelse, hvor forsikringstager skulle betale 2/3, og må acceptere at naboen har hævd over en del af hans grund. For så vidt hævd, mener vi, at det var givet, at naboen havde vundet hævd, idet begge ejendomme havde indrettet sig i langt over 20 år på en måde der støttede dette. Resultatet af skelforretningen er efter vores opfattelse forventeligt.

5. 84.902

Forsikringstager har ved egne handlinger, heriblandt ved at være initiativtager til skelafsættelse, fældning af træer i fælleshegn og nedlæggelse af nabos indkørsel, samt afvist forlig, nødvendiggjort modpartens indkaldelse til skelforretningen, og påført sagen unødige og urimelige omkostninger.

Forsikringstager kunne efter vores opfattelse have undgået skelforretningen, eller have begrænset omkostningerne hertil væsentligt, hvorfor omkostningerne til skelforretningen ikke er omkostninger der er afholdt med rimelig grund, jf. vilkårenes § 5, stk. 1.

Selskabet er som beskrevet berettiget at afvise dækningstilsagn til skelforretningen. I lyset af, at vi har imødekommet retshjælpsanmodningen, med ubegrænset tilsagn til retssagen om omkostningsspørgsmålet, bør forsikringstagerens klage ikke tages til følge."

Klagerens advokat har i brev af 2/10 2013 til nævnet anført:

"**Supplerende sagsfremstilling:**

Under henvisning til min klageskrivelse af 12. august 2013 til ankenævnet med de deri indeholdte bilag 1 - 8, hvilken klageskrivelse er vedlagt skemaklagen, kan jeg oplyse, at der gennem flere år har været en strid mellem de 2 parter om, hvor den korrekte skellinje var mellem ejendommene. I den forbindelse bemærkes, at striden alene vedrørte skellet omkring ejendommens bygninger (først efter modpartens indgivelse af begæring om skelforretning, blev der fremsat krav om yderligere skelforandringer, j fr. herom nedenfor).

For at få fastlagt skellet, anmodede min klient i 2009 landinspektør …, [bynavn] om at afsætte skellet. Jeg fremsender vedlagt kopi af landinspektørens skrivelse af 20/1 2011 med tilhørende 2 bilag (bilag …), hvoraf afsætningen fremgår, og som præcist svarer til det skel, der blev fastlagt ved skelforretningen. Der medsendes en erklæring, som min klient har underskrevet den 24/1 2011, således at min klient godkender det af landinspektøren afsatte skel. Imidlertid lykkedes det ikke landinspektøren at formå parterne til at underskrive en aftale om skellets beliggenhed. Det skal dog bemærkes, at begge parter hver især havde underskrevet en erklæring, der for så vidt var i overensstemmelse med den af landinspektøren udarbejdede skelafsætning, men der var yderligere aftaler indeholdt i forskellige udkast, således at resultatet blev, at der aldrig blev indgivet anmeldelse til Kort- og Matrikelstyrelsen om skellet.

Herefter indsendte modparten den 21. januar 2013 uvarslet en begæring om egentlig skelforretning til landinspektørfirmaet [landinspektør 2], jfr. bilag … . Påstanden i begæringen gik ud på, at skellet skulle fastlægges som en **lige linje** fra punkt 33 ned til punkt 5/6 i den tidligere afsætningsplan udarbejdet af landinspektør … .

Ved begæringens indgivelse var der ikke fremsat begæring om anden skelforandring.

Ved skrivelse af 27/2 2013, jfr. bilag …, fra undertegnede til rekvirentens advokat, forsøger jeg at afværge skelforretningen, idet jeg meddeler, at 'min klient gerne ønsker at tiltræde aftalen underskrevet af Deres klient den 6. august 2010' (det af landinspektør … fastlagte skelforløb). Jeg anfører endvidere i nævnte skrivelse, at jeg anser en egentlig skelforretning for overflødig, da der egentlig er enighed mellem parterne.

Ved skrivelse af 28/2 2013, fra modpartens advokat til undertegnede, afviser modparten at indgå i aftalen, således at begæringen om skelforretningen fastholdes, jfr. bilag … .

Endvidere fremgår det af nævnte bilag, at modparten nu også ønsker de sydligste 200 meter af skellet fastlagt under en skelforretning. Det er første gang, at min klient hører om, at der ligeledes skal afholdes skelforretning vedrørende det nævnte skelforløb og var indtil dette tidspunkt ikke bekendt med, at der også skulle være problemer med dette skelforløb.

Herefter gennemføres skelforretningen, og som det fremgår af den allerede fremsendte erklæring, jfr. bilag …, bliver skellet fastlagt fuldstændig i overensstemmelse med det af landinspektør … fastlagte skelforløb.

Vedrørende det sydlige skel (200 meter) kan det oplyses, at landinspektør … ikke har fastlagt dette, således at skellet skulle ændres. Derimod vurderer [landinspektør 2], jfr. nederst pagina 6 i bilag …, at modparten har vundet hævd f.s.v. angår de sydligste ca. 140 m med et samlet areal på ca. 200 m2.

Den af landinspektøren trufne afgørelse blev på skelforretningen præsenteret for parterne som oplæg til forlig, hvorunder [naboen] meddelte, at han kunne tiltræde et sådant forlig, under forudsætning af, at han ikke skulle deltage i betaling af omkostningerne forbundet med skelforretningen, jfr. pagina 7 nederst, medens modparten ikke ønskede at tiltræde et forlig overhovedet. I den forbindelse bedes bemærket, at første gang min klient hører om kravet om hævd vedrørende det sydlige skel er i forbindelse med brevet fremsendt den 28/2 2013

På klagerens vegne vil jeg gøre gældende, at det er dokumenteret, at der har foreligget en retlig konflikt (tvist), som min klient uden skyld er blevet inddraget i samt at min klient har prøvet at løse sagen forligsmæssigt, men uden resultat, alt med den følge, at selskabet er forpligtet til at meddele retshjælp. I den forbindelse bemærkes, at der ikke kan udtages stævning ved retten forinden der har været foretaget en skelforretning, jfr. udstykningslovens § 38.

Der foreligger helt klart en tvist, idet modparten ved begæringens indgivelse søger at inddrage en del af klagers ejendom, og denne inddragelse søges gennemført uden varsel svarende til indgivelse af en stævning uden forudgående mulighed for indgåelse af forlig.

For så vidt angår oplysning om at modparten har retshjælp, skal det oplyses, at det er Tryg Forsikring, der har antaget modpartens sag til retshjælpsdækning, ligesom det er Tryg der har begæret omkostningsspørgsmålet indbragt for hegnssynet, i hvilken forbindelse jeg kan oplyse, at indbringelsen for hegnssynet sker for Trygs regning, alt ifølge mundtlige oplysninger fra modpartens advokat. Det fremgår i øvrigt af skrivelse af 2/5 2013, at indbringelsen er sket på foranledning af selskabet.

Vedrørende kendelse 64.654 bemærkes, at der her ikke var tale om en tvist fra begyndelsen af sagen. Tvisten opstår først efter der er kommet krav om omkostninger. For så vidt angår 55.144 bemærkes, at en sådan sag overhovedet ikke kan behandles af domstolene, således at der naturligvis ikke kan gives retshjælpsdækning.

Selskabet skriver i sit svar, at det er deres opfattelse, at en part kan vælge at indbringe sagen for retten. Dette er ikke korrekt, idet der først skal være afholdt en egentlig skelforretning, som svarer til en domstolsafgørelse, og det fremgår da også af skelforretningen, at landinspektøren har den opfattelse, at der er vundet hævd på et mindre areal."

Af forsikringsbetingelserne fremgår:

"Forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikring.

7. 84.902

§ 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.

…

§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?

1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. fordi den sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand.

…

5. Omkostninger ved tvister, der kunne have været behandlet ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, medmindre andet er aftalt med selskabet, eller det er åbenbart, at sagen på grund af sin karakter ville være blevet henvist til domstolene.

…

§ 7. Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. Forbrugerklagenævnet eller andet godkendt klagenævn, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed, se § 5, stk. 5. Omkostninger ved sådan klagenævnsbehandling er ikke dækket."

Nævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at klageren i 2009 rekvirerede en landinspektør til at afsætte skellet mellem hans og hans nabos ejendomme. Dette førte imidlertid ikke til en afklaring af skelforholdene, og klagerens nabo indsendte herefter begæring om skelforretning med påstand om, at skellet havde en anden placering, end den landinspektøren ved den tidligere skelafsætning var kommet frem til. Klageren var ikke enig heri. Under skelforretningen opstod der endvidere spørgsmål om, hvorvidt naboen havde vundet hævd over en del af klagerens ejendom.

Ved skelforretningen afsætter landinspektøren skellet. Hvis parterne ikke kan godkende skelafsætningen, kan den af parterne, der mener, at skellet skal placeres anderledes, indbringe spørgsmålet for domstolene.

Nævnet finder på denne baggrund, at der mellem parterne har været tale om en konkret og aktuel tvist vedrørende placeringen af skellet som med rimelig grund har kunnet danne grundlag for et civilretligt søgsmål. Nævnet finder endvidere, at omkostningerne til skelforretningen har været afholdt med rimelig grund. Selskabet har derfor været uberettiget til at afvise at yde retshjælpsdækning hertil.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Selskabet, If Skadeforsikring, skal anerkende, at omkostningerne til skelforretningen er dækket af retshjælpsforsikringen og opgøre og udbetale erstatningen i overensstemmelse med forsikringsbetingelserne.

Marianne Højgaard Pedersen
formand