

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 4. januar 2023 blev i sag nr. 98742:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Alm. Brand Forsikring A/S
Midtermolen 7
2100 København Ø

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring. I klage af 22/9 2022 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"PÅSTAND

Indklagede tilpligtes at anerkende, at retssagen mellem Klager og [modparten] er dækningsberettiget i henhold til Klagers retshjælpsforsikring.

SAGSFREMSTILLING

Klager rettede i slutningen af 2021 henvendelse til undertegnede i anledning af en tvist mellem Klager og [modparten]. Sagen vedrører spørgsmålet om ejendoms- og brugsretten til en del af ejerforeningens fælles areal. Om sagens faktum i øvrigt henvises til de fremlagte bilag.

Da sagen ikke har været mulig at løse udenretligt, ønskede klager at anlægge sagen ved retten i ..., hvorfor sagen blev anmeldt til Indklagede d. 7. marts 2022, jf. bilag 1.

Indklagede afviste d. 5. april 2022 at indgå i sagen med henvisning til, at søgsmålsgrunden efter Indklagedes opfattelse er opstået før retshjælpsforsikringens ikrafttræden. Indklagede henviste i stedet til at anmelde sagen til [klagerens tidligere selskab], hos hvem Indklagede tidligere har tegnet retshjælpsforsikring. Indklagedes svar vedlægges som bilag 2.

Klager anmeldte herefter for en god ordens skyld sagen til [klagerens tidligere selskab] d. 22. april 2022, jf. bilag 3, der d. 25. april 2022 afviste dækning med henvisning til, at sagen efter sin karakter ikke er dækket under retshjælpsforsikringen hos [klagerens tidligere selskab], jf. bilag 4. Klager er enig i [klagerens tidligere selskabs] afvisning. Det bemærkes endvidere, at Klagers anmeldelse til [klagerens tidligere selskab] ikke er udtryk for, at Klager har været af den opfattelse, at [klagerens tidligere selskab] retteligt skal dække sagen. Det har bestandigt være Klagers opfattelse, at

sagen skal dækkes af Indklagede. Anmeldelsen til [klagerens tidligere selskab] er alene sket for en ordens skyld og ud fra en betragtning om, at det for Klager principielt er underordnet, om [klagerens tidligere selskab] eller Indklagede dækker sagen.

Samme dag som anmeldelsen til [klagerens tidligere selskab] – dvs. d. 22. april 2022 – svarede Klager Indklagede og meddelte, at Klager fortsat ikke er enig i Indklagedes afgørelse. Se bilag 5.

Indklagede svarede herefter d. 16. maj 2022, at Indklagedes opfattelse fortsat er, at søgsmålsgrunden er opstået før Klagers forsikring er startet hos Indklagede. Se bilag 6. For en ordens skyld bemærkes, at Klagers mails af 2. og 16. maj, som Indklagede henviser til, blot er almindelige ryk-kermails, som derfor ikke er vedlagt indeværende klage.

Klager meddelte herefter d. 10. juni 2022 Indklagede, at sagen vil blive indbragt for Ankenævnet for Forsikring inden 10 dage, hvis der ikke meddeles dækning. Se bilag 7.

Indklagede svarede d. 20. juni 2022, at Indklagede har gennemgået sagen på ny, og at afvisningen fastholdes. Se bilag 8.

Herefter har der ikke været yderligere korrespondance mellem parterne.

Klager indstævtede [modparten] d. 7. juli 2022 og sagen verserer nu ved Retten i ... med sagsnr. ... Der er endnu ikke indleveret svarskrift. Sagens værdi er skønsmæssigt ansat til kr. 239.000,00. Stævning inkl. bilag vedlægges som bilag 9.

Police og vilkår vedlægges som bilag 10.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det overordnet set gældende, at søgsmålsgrunden er indtrådt i forsikringstiden.

I henhold til fast ankenævnspraksis anses søgsmålsgrunden for opstået på det tidspunkt, hvor den væsentligste årsag til tvisten er opstået. Det fremgår da også af begge de Ankenævnsager – kendelses nr. 94839 og 89842 – som Indklagede selv har henvist til.

Hvad angår nævnets afgørelse med kendelses nr. 94839 bemærkes, at Ankenævnet netop lægger vægt på, på hvilket tidspunkt den væsentligste årsag til tvisten er opstået, jf. afgørelsens side 19. Samme argumentation vil i nærværende sag føre til, at søgsmålsgrunden skal anses for opstået i november 2021. Klager havde aldrig udtaget stævning, havde det blot været for opmagasinering af byggematerialer mv., idet sagen i så fald ville kunne løses udenretligt. Søgsmålsgrunden opstod, da [modparten] heggede arealet af, idet hun fra dette tidspunkt har igangsat en hævdperiode, hvorfor Klager er tvunget til at reagere. Sagsøgte kan ikke vinde hævd over arealet ved blot at opmagasinere byggematerialer.

Det skal tilføjes, at Klagers manglende retlige reaktion forud for november 2021 jo netop i sig selv bærer tydeligt vidnesbyrd om, at den retlige tvist, der har givet anledning til søgsmålet mod [modparten], først opstod på dette tidspunkt. Hvis søgsmålsgrunden – som påstået af Indklagede – opstod, da sagsøgte begyndte at opmagasinere byggematerialer på arealet, så havde Klager selvsagt taget kontakt til sin advokat tidligere og stævning var ligeledes blevet udtaget langt tidli-

gere. Udtrykt på anden vis er det Klagers opfattelse, at den tidsmæssige sammenhæng mellem opsætning af hegn i november 2021 og Klagers henvendelse til undertegnede i december 2021 i sig selv bærer vidnesbyrd om, at søgsmålsgrunden først opstod i november 2021, da [modparten] opsatte det omtalte hegn.

Hvad angår nævnets afgørelse med kendelses nr. 89842 bemærkes, at Ankenævnet gentager samme argumentation som i 94839: Søgsmålsgrunden anses for opstået på tidspunktet for den væsentligste årsag til tvisten. Det skal derfor endnu engang gentages, at den væsentligste årsag til tvisten i denne sag ikke er modpartens opmagasinering af byggematerialer men derimod afhegningen af arealet i november 2021.

Det understreges, at *formålet* med at udtage stævning i sagen er at forhindre, at [modparten] efter 20 år fra november 2021 vinder ejendomshævd over arealet. Formålet med udtagelse af stævning var således slet ikke til stede før november 2021, da hegnet blev opstillet. Formålet med at udtage stævning må sidestilles med søgsmålsgrunden. Den væsentligste tvist i sagen er spørgsmålet om ejendomsretten til arealet, og denne tvist bliver først aktuel, da sagsøgte opstillede et hegn, der afskar ejerforeningens øvrige medlemmer fra arealet. Udtrykt på anden vis kunne Klager slet ikke have formuleret en meningsgivende påstand for retten forud for november 2021. Dét, der er sagens kerne, var slet og ret ikke til stede før november 2021.

Samlet set gøres det derfor gældende, at

- Den væsentligste årsag til tvisten opstod, da [modparten] opstillede et hegn i november 2021
- Søgsmålsgrunden derfor skal anses for indtrådt november 2021 og dermed i forsikringstiden
- Retssagen derfor er dækningsberettiget under Klagers retshjælpsforsikring hos Indklagede."

Selskabet har i brev af 7/10 2022 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Klager er forsikringstager i selskabet og har en bygningsforening med tilhørende foreningsretshjælpsforsikring gældende pr. den 1. maj 2021 med betingelser nr. 4401. Betingelser nr. 4401 er vedlagt under klagers bilag 10.

Klagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt datoen for søgsmålsgrunden er opstået i forsikringsperioden, herunder hvorvidt selskabet har været berettiget til at afvise retshjælpsdækning, allerede fordi datoen for søgsmålsgrunden er opstået før forsikringsperioden.

Sagsfremstilling:

Selskabet kan tilslutte sig klagers sagsfremstilling.

...

Selskabets anbringender:

Datoen for søgsmålsgrunden

Det fremgår af retshjælpsbetingelsernes pkt. 3.1 (fremlagt under klagers bilag 10), at forsikringen omfatter omkostninger ved tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået samtidig med eller efter hovedpolicens ikrafttræden.

Søgsmålsgrunden opståen anses for det tidspunkt, hvor klager får eller burde have fået kendskab til den eller de centrale begivenheder, som har udløst tvisten.

Twister, hvis opståen sikrede var eller burde være bekendt med, inden dækningen er trådt i kraft, er således ikke meddækket.

Der er søgt om retshjælp til en tvist mellem klager, der er en ejerforening, og [modparten], om rettighederne til det udendørsareal, der ligger i forlængelse af baghuset. Baghuset ejes af [modparten], og [modparten] har været medlem af ejerforeningen siden ultimo 2019 (bilag A).

Selskabet gør gældende, at datoen for søgsmålsgrunden er opstået før vores forsikringsperiode og dermed før den 1. maj 2021.

Til støtte herfor henviser selskabet til brev af den 31. januar 2022, s. 2, 7. afsnit (fremlagt under klagers bilag 1). Ved brevet oplyser [modpartens] advokat, at denne allerede i 2019 fik kendskab til klagers plan om at ville udleje arealet til p-pladser, hvorfor [modparten] protesterede imod klagers ønske.

Klager har således allerede i 2019 en viden om, at [modparten] ikke er enig i, at klager kan disponere over arealet, og at der kan være en uenighed om ejendoms- og brugsrettighederne.

Ydermere henviser vi til klagers brev af den 10. januar 2022 til [modparten] (fremlagt under klagers bilag 1), hvor følgende fremgår: *'Hertil kommer, at det i hvert fald siden 1. januar 2021 ikke har været muligt for ejerforeningen at udleje arealet til parkering, hvorfor ejerforeningen har lidt et tab foreløbigt svarende til 13 måneders leje á 2 x 500 kr. i alt 13.000, hvilket beløb du er forpligtet at erstatte'.*

Baggrunden for, at klager ikke har kunne disponere over arealet skyldtes, at [modparten] har haft opmagasineret byggematerialer (jf. bl.a. bilag 1 under brev af den 10. januar 2022, 2. afsnit).

For at klager kan rette et tab pr. den 1. januar 2021 forudsættes, at det for klager senest fra den dato ikke har været muligt at udleje arealet, herunder annoncere efter lejere. Tabet er medtaget ved stævningen (klagers bilag 9, Påstand 3 og uddybet ved stævningens s. 2 under afsnittet 'Udlejning til parkering').

Det virker i øvrigt modstridende, hvis klager gør gældende, at datoen for søgsmålsgrunden først er i november 2021, hvis klager samtidig gør gældende at have et krav, der går tilbage til i hvert fald 1. januar 2021.

Den omstændighed, at [modparten] senere vælger at opsætte et plankeværk i selskabets forsikringsperiode, og det forhold, at klager ved at stævne ønsker at forhindre, at [modparten] kan vinde ejendomshævd, ændrer ikke på datoen for søgsmålsgrunden. Klageren har måtte forudse siden 2019 og i hvert fald før den 1. maj 2021, at parterne har været uenige om arealet og ejendoms- og brugsrettighederne, som danner grundlag for retssagen.

Med henvisning til ovenstående finder selskabet således, at alle de faktiske og retlige forhold, der ligger til grund for søgsmålet, er opstået forud for vores forsikringsperiode.

Praksis ved Ankenævnet for Forsikring

Selskabet har ved sin afvisning af den 5. april 2022 (bilag 2) henvist til kendelserne med nr. 89842 og nr. 94839. Kendelserne fastslår i henhold til fast praksis, at den aktuelle søgsmålsgrund anses for indtrådt på det tidspunkt, hvor klageren indså de faktiske og retlige omstændigheder, der senere har ført til tvisten.

Det er selskabets umiddelbare opfattelse, at klager ikke forholder sig til, hvornår forsikringerne i de enkelte kendelser er gældende fra i forhold til nævnets fastsættelse af datoen for søgsmålsgrunden. Selskabet vil derfor nærmere redegøre for, hvorfor kendelserne er til støtte for selskabets afgørelse.

Ved kendelse nr. 89842 var klagers retshjælpsforsikring ophørt den 1. maj 2012. Klagers og dennes nabo havde siden 2010 drøftet fældning af naboens træ. Først i 2015 rettede klager et formelt krav ved skriftlig henvendelse. Det vil sige, at klager og dennes nabo allerede i 2010 var vidende om, at der var en uenighed om træet. Den omstændighed, at klager først 5 år efter første drøftelse rettede et formelt krav, og at der som følge heraf opstod en konkret og aktuel tvist, ændrede ikke på klagerens viden om, at naboen ikke umiddelbart ville imødekomme klagers ønske om fældning tilbage fra 2010. Datoen for søgsmålsgrunden kunne således sættes til tidspunktet, hvor parterne var i dialog om klagers ønske, hvilket var den væsentligste årsag til tvisten, det vil sige i 2010. Ved kendelsen blev der i øvrigt henvist til responsum nr. 2834 fra det tidligere Assurandør Societetet (nu Forsikring og Pension). Det fremgik bl.a. af responsummet, at søgsmålsgrunden anses for opstået, når sikrede måtte kunne forudse, at der er eller ville opstå en tvist.

Ved kendelse nr. 94839 var klagers retshjælpsforsikring gældende fra den 1. januar 2019. Klager blev den 2. oktober 2018 bekendt med det fremlagte vejforslag. Klager afviste den 25. november 2018 at godkende forslaget. I maj 2019 krævede klager bl.a. compensation for gener, som vejen ville bevirke, hvilket den 5. juli 2019 blev afvist af klagers modpart. Det var således først efter forsikringens ikrafttræden opstået en konkret og aktuel tvist, men datoen for søgsmålsgrunden var, da klager ultimo 2018 blev bekendt med vejforslaget ved dialogen mellem parterne herom.

Søgsmålsgrunden er med henvisning til ovenstående ankenævnspraksis ikke sammenfaldende med tidspunktet, hvor der opstår en konkret og aktuel tvist, der giver grundlag for indbringelse af civil søgsmål. Datoen for søgsmålsgrunden er således tidspunktet, når sikrede måtte kunne forudse, at der er eller ville opstå en tvist.

Bemærkninger til tidligere forsikringsselskabs afgørelse

Selskaberne har ikke ens forsikringsbetingelser på foreningsretshjælpsforsikringen.

Det tidligere selskab, ..., har en bestemmelse i deres forsikringsbetingelser, der undtager tvisten, der er søgt om retshjælp til, idet de undtager tvister mellem klager og medlemmerne.

I den forbindelse henvises til [klagerens tidligere selskabs] forsikringsbetingelser 38-9, afsnit 7, punkt 7.3.1 under afsnittet 'Hvilke sager er ikke dækket?': *'Sager der er anlagt af eller mod lejere/medlemmer og disse indbyrdes'* (fremlagt under klagers bilag 4, [klagerens tidligere selskabs] forsikringsbetingelser 38-9). At [klagerens tidligere selskab] undtager disse sager, er også fastslået ved kendelse nr. 97681.

Vi – som det nuværende selskab – dækker bredere, idet en sådan undtagelses ikke findes hos os.

Det er således ikke uvæsentligt for klager at placere datoen for søgsmålsgrunden hos det selskab, som typemæssigt dækker klagers tvist. Selskabet har derfor heller ikke drøftet datoen for søgsmålsgrunden med tidligere selskab i henhold til samtykke afgivet af klager den 22. april 2022 (klagers bilag 5), allerede fordi sagen typemæssigt er undtaget hos det tidligere selskab.

Således har klager heller ikke noget incitament til at indgå i en drøftelse med det tidligere selskab om dato for søgsmålsgrunden, når de ikke typemæssigt dækker klagers tvist.

Hertil bemærker vi, at det tidligere selskab heller ikke har tilkendegivet, at datoen for søgsmålsgrunden skal fastsættes til vores forsikringsperiode. Med henvisning til [klagerens tidligere selskabs] afgørelse fremgår det i deres afgørelses 2. sidste afsnit: *'Det skal fremhæves, at der med ovennævnte IKKE er taget stilling til søgsmålsgrundens opståen'* (klagers bilag 4).

Den omstændighed, at det tidligere selskab undtager klagers tvist, skal i øvrigt ikke belaste selskabet i forhold til, hvorledes datoen for søgsmålsgrunden fastsættes i henhold til gældende praksis.

Konklusion:

Til støtte for, at datoen for søgsmålsgrunden er opstået før vores forsikringsperiode den 1. maj 2021, gør selskabet gældende,

- at klager forud for forsikringsperioden indså og har haft viden om, at parterne var uenige om rettighederne til og over arealet,
- at klager ikke har sandsynliggjort, at alle de faktiske og retlige forhold, der har givet anledning til retssagen, er opstået i selskabets forsikringsperiode, jf. pkt. 3.1,
- at forsikringsbetingelserne alene nævner søgsmålsgrunden, som det afgørende i forhold til, om sagen er opstået i forsikringstiden og ikke, hvornår tvisten mellem parterne er opstået.
- at søgsmålsgrunden således ikke er sammenfaldende med tidspunktet, hvor der opstår en konkret og aktuel tvist, der giver grundlag for indbringelse af civilt søgsmål,
- at selskabets afgørelse er i overensstemmelse gældende praksis ved Ankenævnet for Forsikring, jf. kendelserne med nr. 89842 og nr. 94839,
- at tidligere forsikringsselskab ikke har taget stilling til datoen for søgsmålsgrunden, allerede fordi de undtager tvisten, der er søgt om retshjælpsdækning til,
- at det ikke er uvæsentligt for klager at placere datoen for søgsmålsgrunden i selskabets forsikringsperiode, fordi selskabet – modsat det tidligere selskab – typemæssigt omfatter tvisten, og
- at den omstændighed, at tidligere forsikringsselskab undtager nærværende tvist, ikke bevirker en ændret vurdering af datoen for søgsmålsgrunden."

Klagerens advokat har i brev af 1/12 2022 til nævnet bl.a. anført:

"Det er fortsat Klagers opfattelse, at søgsmålsgrunden må sammenholdes med søgsmålsårsagen, når tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen skal fastlægges. Det gentages derfor, at årsagen til udtagelse af stævning i sagen er at forhindre [modparten] i på sigt at vinde brugs- og/eller ejendomsrættigheder til det omstridte areal. Det er derfor upræcist, når Indklagede gør gældende, at *'Klageren har måtte forudse siden 2019 og i hvert fald før den 1. maj 2021, at parterne har været uenige om arealet og ejendoms- og brugsrettighederne, som danner grundlag for retssagen'*, idet det ikke er parternes uenighed om brugs- og ejendomsretten til det omstridte areal, der har givet Klager

anledning til at udtage stævning. Parterne kan være nok så uenige, uden at denne uenighed i sig selv giver anledning til at udtage stævning eller selvstændigt udgør søgsmålsgrunden.

Det er i forlængelse heraf Klagers opfattelse, at Indklagedes argumentation generelt er forfejlet. Afgørende i sagen er søgsmålsgrundens opståen og ikke tidspunktet for søgsmålsgrundens bagvedliggende årsagers opståen. Det afgørende er med andre ord ikke det tidligste tidspunkt til hvilket den samlede begivenheds- og årsagskæde, der i sidste ende endte med et søgsmål, kan spores. Søgsmålsgrunden er det faktum, at [modparten] har opstillet et hegn og ikke årsagen til, at hegnet blev opstillet. I øvrigt er det i ethvert tænkeligt tilfælde muligt at gå ét led længere tilbage i årsagskæden, hvilket tilsyneladende er det, Indklagede forsøger. Tidspunktet, hvor hegnet blev opstillet, fremstår i denne sammenhæng som et meget klart, konkret og fikseret tidspunkt, som tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen derfor passende kan ansættes til. Dette står i skærende kontrast til de tidspunkter og begivenheder, som Indklagede har gjort gældende skulle udgøre tidspunktet for søgsmålsgrundens opståen, idet disse i alle tilfælde er mere eller mindre uklart beskrevet.

Hvad angår det under sagen medtagne erstatningskrav bemærkes, at det på ingen måde – som påstået af Indklagede – er modstridende, at krav fra 1. januar 2021 (forud for forsikringstiden) er medtaget under søgsmålet. Erstatningskravet udgør alene en accessorisk og relativt beskeden del af det samlede søgsmål, og at der i denne mindre sammenhæng indgår krav opstået forud for forsikringstiden ændrer derfor ikke på, at søgsmålsgrunden skal ansættes til 1. november 2021. Det kan tilføjes, at sagsgenstanden er opgjort til kr. 239.000,00, hvoraf erstatningskravet alene udgør ca. 8 procent.

Afslutningsvist bemærkes, at det er meget vanskeligt at se relevansen af Indklagedes bemærkninger om, at Klager har interesse i, at søgsmålsgrunden fastsættes til et tidspunkt, der ligger inden for forsikringstiden for Klagers forsikring hos Indklagede. Dette er helt naturligt, og i øvrigt kan helt samme bemærkning gøres gældende overfor Indklagede blot med omvendt fortegn: Indklagede har selvsagt direkte økonomisk interesse i, at søgsmålsgrunden fastsættes til et tidspunkt, der ikke er dækket af Klagers forsikring hos Indklagede. Dette må da også antages at være forklaringen på, at Indklagede ihærdigt forsøger at gøre nedslag i en række uklart beskrevne begivenheder, der ligger forud for 1. maj 2021."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen. Nævnet har blandt andet modtaget erklæringer af 30/1 2022 fra den tidligere ejer² og af 1/2 2022 fra den tidligere ejer³. Uddrag af bilagene gives nedenfor. Af klagerens advokats brev af 10/1 2022 til modparten fremgår bl.a.:

"Jeg er blevet oplyst, og tilstillet billeder der viser, at du – først med en midlertidigt opstillet hegnkonstruktion i november 2021 og siden med et permanent hegn – har afskåret adgangen fra den omtvistede del af ejerforeningens fællesareal. Det er mig tillige oplyst, at arealet i hvert fald fra 1. januar 2021 har været utilgængeligt på grund af opmagasinering af byggematerialer mv. i forbindelse med renovering af din ejendom.

Jeg skal således indledningsvist understrege, at arealet er ejerforeningens fælles ejendom, og at du således er afskåret fra at råde over arealet på egen hånd.

Jeg skal på baggrund af det ovenstående fremsætte udtrykkeligt påkrav om, at nedtager det opstillede hegn og anerkender, at arealet tilhører ejerforeningen som et fællesareal.

Hertil kommer, at det i hvert fald siden 1. januar 2021 ikke har været muligt for ejerforeningen at udleje arealet til parkering, hvorfor ejerforeningen har lidt et tab foreløbigt svarende til 13 måneders leje á 2x 500 kr., i alt kr. 13.000,00, hvilket beløb du er forpligtet at erstatte. Jeg skal anmode om, at beløbet indsættes på min klientkonto nr.: ... med angivelse af j.nr. ...

Jeg er bekendt med din mail af 12.11.2021, hvori du med henvisning til saneringsplanen påstår, at arealet ikke må anvendes til parkeringsplads. Det afvises, at saneringsplanen skulle være til hinder for, at arealet anvendes til parkering, og det bemærkes i øvrigt, at din indsigelse herom i det hele fremstår ganske udokumenteret.

Herudover synes du i samme mail implicit at påstå, at du har vundet ordinær hævde til det omtvistede areal. Dette afvises allerede af den årsag, at bevisbyrden herfor på ingen måde er løftet, idet det samtidig bemærkes at den, der ønsker at påberåbe sig hævdreglerne, tillige har bevisbyrden for at betingelserne herfor er mødt. Hertil kommer, at en række konkrete omstændigheder forhindrer, at der skulle være vundet hævde, herunder at:

- Der ikke før for nyligt var indrettet synbare forhold, der understøtter den påståede hævdvundne ret, hvilket ellers er en betingelse for at vinde ordinær hævde efter DL 5-5-1 og 5-5-2.
- Du på ingen måde har præciseret karakteren eller omfanget af den påståede hævdvundne ret – herunder om der er tale om ejendoms- eller brugshævde.
- Ejerforeningen har udlejet arealet til parkering i en årrække.
- Dine dispositioner er foretaget i ond tro, idet du i hele forløbet har været bekendt med, at arealet tilhører ejerforeningen."

Af modpartens advokats brev af 31/1 2022 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"I forbindelse med gennemførelse af saneringsplanerne for gårdarealerne i 1979 blev der udfærdiget et kortbilag, der vedlægges til orientering.

Pileangivelserne viser adgangsforholdene til de etablerede adgangsveje og stiforbindelser indenfor gårdarealerne.

Det fremgår endvidere tydeligt, hvorledes fællesarealet er afgrænset.

Afgrænsningen i forhold til min klients ejendom følger fuldstændig de på dette tidspunkt opsatte plankeværksforløb.

Kortbilaget viser endvidere, hvor der må parkeres og hvor der ikke må parkeres, og som det fremgår kan der ikke lovligt parkeres på det areal, som ejerforeningen ønsker at udleje.

Min klients ejendom blev oprindeligt brugt som [virksomhed 1] for [den tidligere ejer1] og senere for [den tidligere ejer2].

Ved en afholdt ekspropriationsforretning i 1979 modtog [den tidligere ejer1] 51 kvm svarende til trekanten øst for min klients ejendom, idet [den tidligere ejer1] afgav en række småhuse, hvor han havde oplag af byggematerialer mv. For at kunne drive sin forretning blev hans ejendom der-

for tildelt dette areal, og [den tidligere ejer1] opbevarede herefter byggematerialerne mm. bag det opsatte hegn.

[Den tidligere ejer2] erhvervede ejendommen og videreførte [virksomhed 1] i eget navn frem til 1993, hvor [den tidligere ejer2] solgte ejendommen til [den tidligere ejer3], der herefter drev [virksomhed 2] fra ejendommen.

[Den tidligere ejer3] havde ikke det samme behov for oplagsplads til byggematerialer, men havde behov for at hun selv og hendes ansatte kunne parkere ved [virksomhed 2].

[Den tidligere ejer3] flyttede derfor plankeværket et par meter og skabte derved plads til de 2 p-pladser i den til hendes ejendom tilhørende gårdhave.

P-pladserne tjente alene som p-plads for [den tidligere ejer3] og hendes ansatte.

Der blev ikke gjort indsigelser imod denne eksklusive brug og råden, og således fungerede den del af [virksomhed 2's] gårdhave i ca. 26 år som p-plads for [den tidligere ejer3] selv og for hendes ansatte.

Sammenlagt har arealet haft en eksklusiv tilknytning til min klients ejendom i mere end 40 år.

Da min klient i 2019 erhvervede ejendommen fra [den tidligere ejer3] stillede ejerforeningen pludselig krav om, at p-pladsen kunne udlejes af ejerforeningen. Det bemærkes, at pladsen ikke er i direkte forbindelse med forhuset, men fremtræder totalt isoleret fra [adresse] og aldrig har været tilknyttet og/eller benyttet af [adresse], og [den tidligere ejer3] protesterede da også imod dette ønske, ligesom min klient senere har protesteret imod ønsket.

Min klient har således alene reetableret det af ... Kommune i sin tid opsatte plankeværk svarende til den oprindelige placering.

Der er ingen tvivl om, at min klient har vundet ejendomshævd, subsidiært brugshævd på arealet.

Jeg vedlægger erklæring underskrevet af [den tidligere ejer2], ligesom jeg vedlægger erklæring underskrevet af [den tidligere ejer3] til dokumentation for ovennævnte beskrevne forløb.

Jeg er bekendt med, at min klient allerede har fremsendt fotografier, der til fulde dokumenterer placeringen af plankeværket tilbage i tiden."

Af klagerens tidligere selskabs mail af 25/4 2022 til klagerens advokat fremgår bl.a.:

"Vi har modtaget din nedenstående mail og medsendte anmodning om retshjælpsdækning til [ejerforeningen] til sag mod [modparten] som ifg. det oplyste ejer baghuset.

Ud fra sagens oplysninger beklager vi at måtte meddele, at vi ikke kan tilbyde at give retshjælpsdækning til sagen.

Allerede fordi retshjælpsforsikringen i [klagerens tidligere selskab] ikke dækker/ikke dækkede sager anlagt af eller mod lejere/medlemmer og disse indbyrdes, kan sagen ikke dækkes af den daværende forsikring/retshjælpsforsikring i [klagerens tidligere selskab].

Der kan henvises til forsikringsbetingelser 38-9, afsnit 7, punkt 7.3.1.

Af det sendte fremgår det at din klient/Ejerforeningen agter at anlægge retssag mod [modparten]. Det er vores vurdering at sagen kan henføres under det ovennævnte i forsikringsbetingelserne.

Det skal fremhæves, at der med ovennævnte IKKE er taget stilling til søgsmålsgrundens opståen.

Kopi af forsikringsbetingelsernes afsnit 7 medsendes."

Af klagerens advokats stævning af 7/7 2022 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND

Påstand 1: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at det på bilag 1 markerede areal er ejerforeningens fælles areal.

Påstand 2: Sagsøgte tilpligtes at fjerne det på bilag 2 markerede hegn.

Påstand 3: Sagsøgte tilpligtes at betale sagsøger kr. 19.000,00 med tillæg af sædvanlig procesrente fra stævnings indlevering til betaling sker.

SAGSFREMSTILLING

Nærværende sag vedrører brugs- og ejendomsretten til den del af ejerforeningens fællesareal, der er markeret på bilag 1. Det bemærkes, at sagsøgte er medlem af ejerforeningen.

Det er ubestridt, at arealet i hvert fald oprindeligt tilhører ejerforeningen som et fællesareal. Uanset dette har sagsøgte først med en midlertidig hegnkonstruktion i november 2021, siden med et permanent opsat hegn afskåret ejerforeningens øvrige medlemmer fra et anvende arealet. Billeder af det permanent opstillede hegn fremlægges som bilag 2. Hegnet er særskilt markeret med stiplede linjer på hvert billede.

...

Udlejning til parkering

Arealet øst for sagsøgtes ejendom har i en periode været udlejet til parkering til to af ejerforeningens medlemmer. Et ikke-underskrevet eksemplar af den af ejerforeningen benyttede parkeringskontrakt vedlægges som bilag 5. Den månedlige leje for hver parkeringsplads udgjorde kr. 500,00

Senest efter 1. januar 2021 har det ikke været muligt for ejerforeningen at udleje arealet til parkering, idet arealet efter dette tidspunkt har været utilgængeligt på grund af sagsøgtes opmagasinering af byggematerialer.

Idet sagsøgtes anvendelse af fællesarealet er retsstridig, gøres ejerforeningens mistede indtægt på parkeringsudleje af arealet i perioden 1. januar 2021 til d.d. gældende som et erstatningskrav, foreløbigt svarende til kr. 1.000,00 x 19 måneder, jf. påstand 3. Der tages forbehold for løbende at forhøje påstanden, eftersom ejerforeningens krav forøges hver måned, det ikke er muligt at udleje arealet.

Det bemærkes, at sagsøgte har modtaget sin forholdsmæssige andel af indtægterne ved parkeringsudlejningen, hvilket bl.a. fremgår af en opgørelse af vand- og kloakbidrag fremsendt til sagsøgte og dateret 14. januar 2021, jf. bilag 6.

ANBRINGENDER:

Til støtte for de nedlagte påstande 1 og 2 gøres, gøres det gældende

At Det på bilag 1 markerede areal tilhører ejerforeningen som et fællesareal.

At Sagsøgtes råden over arealet i form af opmagasinering af byggematerialer og opsætning af det på bilag 2 markerede hegn derfor er retsstridig.

At Sagsøgte har bevisbyrden for, at der er vundet ejendoms- eller brugshævd på arealet, hvilken bevisbyrde ikke er løftet.

At De materielle betingelser for at vinde ejendoms- og/eller brugshævd over arealet ikke er opfyldt, og at sagsøgte allerede af denne grund – og uagtet at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for sin påstand om hævd – ikke har vundet nogen form for hævd over det på bilag 1 markerede areal.

At Dette blandt ses ved, at sagsøgtes og [den tidligere ejer3's] råden ikke er sket på bekostning af ejerforeningens råden. Ejerforeningen har således – indtil januar 2021 – frit kunne benytte arealet, hvilket da også er sket, idet ejerforeningen, som dokumenteret ved bilag 5 og 6, har udlejet arealet til parkering. Først efter sagsøgtes opsætning af hegn i november 2021 har ejerforeningen været afskåret fra at anvende arealet. Arealets frie tilgængelighed understøttes i øvrigt af, at arealet igennem tiden er blevet benyttet til parkering af en række forskellige personer fra de omkringliggende ejendomme.

At Selv hvis retten mod forventning måtte komme til, at der forud for [den tidligere ejer3's] ejertid var påbegyndt en hævdperiode, da vil der alligevel ikke være vundet hævd, idet der fra det tidspunkt, hvor [den tidligere ejer3] overtog [ejendommen] og 'flyttede' det daværende hegn/plankeværk, jf. bilag 4, side 4, og dermed åbnede op for arealet, ikke længere var synbare forhold, der understøttede den hævdenes råden. Dette er ganske afgørende, idet ordinær hævd alene kan vindes, såfremt synbare forhold understøtter den hævdenes råden. Afgørende er, om den hævdenes råden er så iøjnefaldende, at der alene stilles krav om en tyveårig hævdperiode, hvilket ikke er tilfældet her.

At Sagsøgte ikke har oplyst, hvilken type brugsret, sagsøgte subsidiært mener at have vundet hævd til, hvorfor det reelt ikke er muligt for at retten at træffe afgørelse om, at sagsøgte skulle have vundet brugshævd til arealet. Det bemærkes, at sagsøgtes opsætning af det på bilag 2 markerede hegn må sidestilles med en ejers råden, hvorfor sagsøgtes adfærd er retsstridig, uanset om retten mod forventning måtte komme til, at der er vundet én eller anden form for brugshævd til arealet.

Til støtte for den nedlagte påstand 3 gøres det gældende

At Sagsøgtes råden over fællesarealet er retsstridig og dermed erstatningspådragende.

At Ejerforeningens erstatningskrav kan opgøres til den mistede indtægt fra udlejning af arealet til parkering. Da arealet har været udlejet til kr. 500,00 pr. parkeringsplads, og da der var udlejet 2 parkeringspladser på arealet, skal ejerforeningens erstatningskrav opgøres til 2 x kr. 500,00 x antal måneder fra og med januar 2021."

Af forsikringsbetingelserne 945 Foreningsretshjælp fremgår bl.a.:

"3. Dækningsperiode

3.1 Dækningen omfatter tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået efter, at dækningen er trådt i kraft, og inden dækningen er ophørt. Ved søgsmålsgrund forstås den eller de begivenheder, der aktuelt begrunder en tvist.

Tvister, hvis opståen sikrede var eller burde være bekendt med forinden dækningen er trådt i kraft, er således ikke meddækket.

3.2 Ved tvister sikrede og Alm. Brand imellem om søgsmålsgrundens opståen, skal Ankenævnet for Forsikringspraksis inden for de private retshjælpsbrancher være vejledende."

Nævnet udtaler:

Klageren – der er en ejerforening – har foreningsretshjælpsforsikring, der trådte i kraft den 1/5 2021. Klageren ønsker retshjælpsdækning til en retssag vedrørende ejendoms- og brugsretten til et udendørsareal, der ligger i forlængelse af baghuset, som er ejet af modparten.

Klageren har anført, at søgsmålsgrunden er indtrådt i forsikringstiden, da den væsentligste årsag til tvisten opstod i november 2021, hvor modparten opstillede et hegn. Formålet med stævning er at forhindre modparten i at vinde hævde til arealet. Klageren har anført, at klagerens "manglende retlige reaktion forud for november 2021 jo netop i sig selv bærer tydeligt vidnesbyrd om, at den retlige tvist, der har givet anledning til søgsmålet mod [modparten], først opstod på dette tidspunkt". Klageren har oplyst, at erstatningskravet for tabte lejeindtægter udgør en accessorisk og relativ beskeden del af det samlede søgsmål, og at kravet ikke ændrer på, at søgsmålsgrunden skal fastsættes til november 2021.

Selskabet har anført, at klageren forud for den 1/5 2021 må have indset uenigheden om retighederne til arealet, og at klageren ikke har sandsynliggjort, at retssagens faktiske og retlige

Ankenævnet for Forsikring

13.

98742

forhold er opstået i forsikringsperioden. Selskabet har anført, at klagerens tidligere forsikrings-selskab ikke har taget stilling til datoen for søgsmålsgrunden.

Det fremgår af forsikringsbetingelsernes punkt 3.1, at "dækningen omfatter tvister, hvor søgsmålsgrunden er opstået efter, at dækningen er trådt i kraft, og inden dækningen er ophørt. Ved søgsmålsgrund forstås den eller de begivenheder, der aktuelt begrundes en tvist".

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er grundlag for at kritisere selskabets afgørelse, idet den væsentligste årsag til tvisten er opstået, før forsikringen trådte i kraft den 1/5 2021.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det fremgår af klagerens advokats brev af 10/1 2022 til modparten, at arealet i hvert fald siden 1/1 2021 har været utilgængeligt på grund af opmagasinering af byggematerialer, og at det derfor ikke har været muligt at udleje arealet til parkering. Nævnet bemærker, at ovenstående er gentaget i stævningen af 7/7 2022.

Nævnet har også lagt vægt på, at klageren har fremsat krav for mistede indtægt på parkeringsudlejning af arealet fra 1/1 2021.

Nævnet har tillige lagt vægt på, at det af modpartens advokats brev af 31/1 2022 fremgår, at "sammenlagt har arealet haft en eksklusiv tilknytning til min klients ejendom i mere end 40 år. Da min klient i 2019 erhvervede ejendommen fra [den tidligere ejer3] stillede ejerforeningen pludselig krav om, at p-pladsen kunne udlejes af ejerforeningen. Det bemærkes, at pladsen ikke er i direkte forbindelse med forhuset, men fremtræder totalt isoleret fra [adressen] og aldrig har været tilknyttet og/eller benyttet af [adressen], og [den tidligere ejer3] protesterede da også imod dette ønske, ligesom min klient senere har protesteret imod ønsket".

Det forhold, at der først efter forsikringens ikrafttræden er opstået en tvist mellem parterne, kan ikke føre til andet resultat.

Ankenævnet *for* Forsikring

14.

98742

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'P. Thønnings', is written over a light blue rectangular background.

Peter Thønnings