

Ankenævnet *for* Forsikring

Den 20. marts 2024 blev i sag nr. 100717:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

mod

Gartnernes Forsikring GS
Struergade 24
2630 Taastrup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpforsikring. I brev af 15/11 2023 til nævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"I nærværende sag har Gartnernes forsikring nægtet at yde retshjælp til min klient, [klageren], hvorfor jeg hermed skal indbringe afslaget for Ankenævnet.

Min klient har haft rimelig grund til at indbringe sagen for domstolene, idet jeg gør følgende gældende

- Twisten mellem parterne angår et retligt spørgsmål, der IKKE kan forventes behandlet og afgjort af planklagenævnet, da det er uden for planklagenævnets kompetence at træffe afgørelse herom.
- Planklagenævnet kan ikke tage stilling til, hvorvidt ... Kommune har mistet retten til at håndhæve den privatretlig servitut som følge af passivitet.
- Uanset at planklagenævnet havde givet min klient medhold ville min klient risikere at stå i samme situation igen, idet ... Kommune blot ville kunne træffe en ny afgørelse om påbud, som det tidligere er sket i denne sag. Min klient har allerede forsøgt at få sagen afgjort ved Planklagenævnet, hvor sagen er blevet hjemvist, men sagen fortsætter til trods herfor.
- Min klients eneste mulighed for at få sat et endegyldigt punktum i denne sag er at få indbragt spørgsmålet for retten.
- ... Kommunes afgørelse kan indenfor 6 måneder indbringes direkte for retten, hvilket fremgår af afgørelsen.

Den omstændighed, at ... Kommunes afgørelse blev indbragt for sent for planklagenævnet, er uden betydning for min klients mulighed for at indbringe nærværende sag for retten idet de to instanser har vidt forskellige kompetencer og det ene udelukker ikke det andet. Spørgsmålet om ...

Ankenævnet for Forsikring

2.

100717

Kommunes fortabelse af retten til at håndhæve deklarationen ved passivitet kan ikke afgøres af planklagenævnet.

Det bemærkes, at der er søgt om retshjælp i forbindelse med sagens opstart, men som følge af tvisten mellem nuværende og tidligere forsikringsselskab har det trukket gevaldigt ud med en afgørelse om retshjælp."

Selskabets advokat har den 21/12 2023 til nævnet bl.a. redegjort for sagsforløbet og afgørelsen således:

"Jeg kan bekræfte, at klager har haft husforsikring hos Gartnernes Forsikring G/S i tiden 1. september 2014 – 1. september 2022, der inkluderer sædvanlig privat retshjælpsforsikring. De gældende forsikringsbetingelser for retshjælpsforsikringen uploades som bilag A.

Efter min og Gartnernes Forsikring G/S' opfattelse er der ikke grundlag for at give klager medhold i klagen.

Det meddelte afslag på dækning, jf. særligt min mail af 27. september d.å. til klagers advokat, fastholdes.

Det kan lægges til grund, at retssagen, der er søgt retshjælpsdækning til, handler om lovligheden af ... Kommunes afgørelse af 14. oktober 2022 med et påbud til klager om, at hun skal fjerne en mur opført i skel mod vejen. Videre kan det lægges til grund, at Planklagenævnet ved afgørelse af 4. januar 2023, jf. hertil kommunens svarskrift og bilag D i retssagen, har afvist at behandle en klage angående afgørelsen med henvisning til, at klager/klagers advokat først havde klaget efter klagefristens udløb, og at der ikke var grundlag for at bortse fra overskridelsen af klagefristen.

Efter retshjælpsbetingelserne har klager en udtrykkelig forpligtigelse til først at benytte en evt. adgang til at få tvisten behandlet ved relevant klagenævn eller offentlig myndighed, og omkostningerne hertil dækkes ikke på retshjælpsforsikringen, jf. betingelsernes pkt. 3.3 og 3.4 samt pkt. 7 litra d).

Klagers synspunkter om, at klagers forsømmelse er uden betydning, fordi Planklagenævnet under alle omstændigheder ikke kunne/ville have realitetsbehandlet tvisten, bestrides.

Adgangen til klage til Planklagenævnet angår ('netop') 'retlige spørgsmål', som tvisten mellem klager og kommunen angår. I praksis ses tillige – modsat oplysningerne fra klager/klagers advokat – at klagenævnet tager stilling til, hvorvidt kommunens adgang til håndhævelse af en privatretlig servitut er fortabt ved passivitet, jf. f.eks. afgørelse NMK-33-03228, der er uploadet som bilag B.

Der er ikke godtgjort af klager, at det er 'åbenbart', jf. formuleringen af pkt. 3.3 i forsikringsbetingelserne, at klagenævnet ikke har kunnet realitetsbehandle sagen.

Udfaldet af en rettidig klagesag ved Planklagenævnet må antages at bero på, hvorvidt klager har ret i sin anfægtelse af kommunens afgørelse eller ej.

Ankenævnet for Forsikring

3.

100717

Det følger heraf, at klager ikke har 'rimelig grund' i retshjælpsforsikringens forstand til at indbringe tvisten for domstolene, jf. betingelsen herom i pkt. 3.2, i den givne situation, ligesom omkostningerne forbundet med retssagen heller ikke er afholdt/afholdes med rimelig grund, jf. hertil betingelsernes pkt. 7 litra a).

Klagers omkostninger til retssagen skyldes forsømmelse fra klager/klagers advokat, og sådanne omkostninger dækkes ikke, jf. tillige forsikringsbetingelsernes pkt. 7, litra f)."

Klagerens advokat har i brev af 18/1 2024 til nævnet bl.a. anført:

"Det fastholdes, at planklagenævnet ikke har den nødvendige kompetence til at afgøre sagen for så vidt angår om ... Kommune har fortabt muligheden for at håndhæve deklarationsbestemmelsen overfor [klageren].

Det helt afgørende i denne vurdering er, at Planklagenævnet ikke har mulighed for at foretage egentlig bevisførelse.

I bedømmelsen af hvorvidt ... Kommune har fortabt retten til at håndhæve deklarationsbestemmelsen overfor [klageren] indgår en lang række forhold, hvor der er uenighed mellem ... Kommune og [klageren]. Spørgsmålet vedrørende om ... Kommune har givet [klageren] en berettiget forventning omkring muren forudsætter en egentlig bevisførelse ved domstolene. Det har derfor afgørende betydning for sagens udfald og [klagerens] retsstilling, at sagen bliver behandlet ved domstolene fremfor planklagenævnet.

Det er i den forbindelse uden betydning at [klageren] indbragte klagen for sent til planklagenævnet idet denne omstændighed ikke har været afgørende for vurderingen af, at sagen skulle indbringes for domstolen.

Dertil kommer, at planklagenævnet ikke behandler forhold omkring Hensigtsmæssighed. Hvorvidt kommunen i det konkrete tilfælde vil håndhæve en privatretlig servitut, er en skønsmæssig afgørelse, som Planklagenævnet ikke kan tage stilling til. Nævnet kan således ikke tage stilling til, om en håndhævelse er rimelig eller hensigtsmæssig, herunder i forhold til en klagers interesser. Det er netop denne skønsmæssige vurdering

Det har således været nødvendigt for [klageren] at indbringe sagen direkte for domstolene idet planklagenævnet ikke kan tage stilling de væsentligste anbringender i sagen.

Tidligere fremsendte klageskrivelser til forsikringsselskabet fastholdes i øvrigt."

Klagerens advokat har i kommentar af 13/2 2024 til nævnet bl.a. anført:

"Til orientering blev der afsagt dom den 7. februar 2024 og af hensyn til ankefristen skal jeg venligst anmode om, at sagen her ved ankenævnet behandles hurtigst muligt."

Ankenævnet for Forsikring

4.

100717

Selskabets advokat har i kommentar af 22/2 2024 til nævnet bl.a. anført:

"Baseret på indholdet af beskeden – og i øvrigt henset til, at den omtalte dom, der er afsagt den 7/2 2024, ikke er uploadet eller fremsendt – antager jeg, at klager og dennes klient har tabt sagen for byretten. Forholder det sig på denne vis, taler også dette – i givet fald – for, at sagen ikke er ført/føres (af klager) med 'rimelig grund', jf. betingelsen i forsikringsvilkårene herom."

Klagerens advokat har i kommentar af 22/2 2024 til nævnet bl.a. anført:

"Selskabets seneste besked er blot et forsøg på at forhale processen. Der kan naturligvis ikke efterrationaliseres i forhold til om der er rimelig grund til at anlægge en retssag. Vurderingen af 'rimelig grund' skal foretages på baggrund af det materiale som Selskabet havde til rådighed da [klageren] anmodede om retshjælp. Det er afslaget vi har påklaget og der kan ikke ske efterrationalisering som selskabet antyder. [Klageren] anmodede om retshjælp allerede den 29. november 2022 og har endnu ikke opnået en afklaring herpå."

Nævnet har fået forelagt bilag fra sagen, hvoraf nogle gengives nedenfor. Af deklaration af 9/7 1968 fremgår bl.a.:

"§ 3.

...

A.

Villabebyggelse

...

m)

...

Parcellerne skal efter bebyggelse holdes hegnet. Både mod vej og naboskel skal anvendes levende hegn, der ikke må overstige 170 cm. Disse hegn kan af de påtaleberettigede kræves gennemført ensartet.

...

§ 6.

Påtaleret.

Nærværende deklaration begæres tinglyst på matr.nr. ..., ... og ... under ..., med påtaleret for ... kommunalbestyrelse. Kommunalbestyrelsen kan med bindende virkning for samtlige parcelejere indrømme mindre betydende lempelser i foranstående bestemmelser, såfremt disse lempelser er forenelige med den karakter som nærværende deklaration tilsigter at give kvarteret, og såfremt lempelserne ikke er til gene for de omboende.

...

Dispensation mh.t. afstand til naboskel kan dog ikke indrømmes uden naboens skriftlige samtykke.

Påtaleberettiget overfor bestemmelserne i nærværende deklaration er endvidere undertegnede ..., eller den til hvem han ved tinglyst påtegning til nærværende deklaration overdrager sin påtaleret.

Senest efter endt bebyggelse skal den i nærværende § 6, stk. 4 omtalte påtaleret overdrages til grundejerforeningen ved tinglyst påtegning til denne deklaration."

Af afgørelse af 17/2 2020 fra kommunen fremgår bl.a.:

"Mulighed for dispensation

Du/I har den 28. marts 2019 ansøgt om dispensation fra den gældende deklaration til lovliggørelse af mur og terrasseudvidelse. ... Kommune kan imidlertid ikke meddele dispensation fra en servitut/deklaration, med mindre de rette betingelser vurderes at være opfyldt, i dette tilfælde bl.a. betingelserne beskrevet i deklarationens § 6. For at afklare, om en retlig lovliggørelse af mur og terrasse kan gennemføres i overensstemmelse med deklarationen, bad ... Kommune i sin partshøring af den 6. januar 2020 dig derfor om at fremsende følgende:

- Samtykke fra nabo (...), jf. deklarationens § 6.
- En situations- og beplantningsplan i forhold til etablering af hæk, der skjuler/skærmer terrassen (dvs. dokumentation på, at § 3 A, pkt. m, kan opfyldes).
- Dokumentation for, at muren ikke er til gene for de omboende (grundejerforeningens medlemmer).

Lovliggørelse kan efter vores opfattelse således enten ske ved, at du som ejer af ... indsender de supplerende oplysninger til din dispensationsansøgning til opførsel af mur og terrasseudvidelse inden den 2. marts 2020 eller fjerner omtalte mur og terrasseudvidelse inden den 16. marts 2020

...

... Kommune har pligt til at føre tilsyn og til at sørge for, at et ulovligt forhold bliver lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Vi vurderer, at forholdet her, ikke er af underordnet betydning.

Det påhviler dig, som ejer af ejendommen, at lovliggøre et ulovligt forhold.

Da mur og terrasseudvidelse ikke er fjernet fra ejendommen, og der ikke er meddelt dispensation, vurderer vi, at forholdet forsat er i strid med deklarationen og vælger at meddele påbud jf. planloven.

Hvis du søger om dispensation og får et afslag, kan du klage over afgørelsen til Planklagenævnet.

...

Afgørelse

... Kommune påbyder dig hermed at fjerne mur og terrasseudvidelse inden den 16. marts 2020, jf. planlovens § 43."

Af afgørelse af 28/9 2021 fra Planklagenævnet fremgår bl.a.:

"2. Planklagenævnets bemærkninger og afgørelse

2.1. Planklagenævnets kompetence og prøvelse

Planklagenævnet kan tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven, jf. lovens § 58, stk. 1, nr. 3.

En kommunes beslutning om at ville bruge planlovens § 43 til at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut, er en afgørelse efter planloven og kan derfor påklages til og efterprøves af Planklagenævnet.

Planklagenævnet opfatter servitutten i den konkrete sag som en privatretlig servitut, idet den ikke efter sin ordlyd er pålagt med hjemmel i en lov.

2.2. Planklagenævnets vurdering af kommunens afgørelse efter § 43

En kommunes mulighed for at administrere på grundlag af privatretlige servitutter fremgår af planlovens § 43. Efter denne bestemmelse kan kommunen ved påbud eller forbud sikre overholdelse af servitutbestemmelser om forhold, hvorom der kan optages bestemmelser i en lokalplan.

Kommunen beslutter selv, om den ønsker at bruge planlovens § 43 til at håndhæve bestemmelser i en privatretlig servitut, hvis betingelserne herfor i øvrigt måtte være opfyldt. Dette uanset, hvordan servitutten er formuleret. Har kommunen påtaleret, kan den i stedet vælge at søge servitutten håndhævet ved privatretligt søgsmål, men en sådan håndhævelse som påtaleberettiget kan ikke – som ved anvendelsen af § 43 – ske gennem et myndighedspåbud, men alene gennem anlægelse af privatretligt søgsmål.

Planklagenævnet bemærker, at en kommune kan give en dispensation fra en lokalplan eller byplanvedtægt, således at et forhold, der ikke umiddelbart er tilladt efter planen, alligevel kan realiseres.

Der gælder ikke det samme i forhold til en privatretlig servitut, idet disse ikke er omfattet af kommunens tilsynspligt efter planlovens § 51. Det betyder, at kommunen ikke har pligt til – som det er tilfældet med lokalplaner – at påse, at privatretlige servitutter er overholdt. Et servitutstridigt forhold er desuden først ulovligt efter planloven, når kommunen har nedlagt et forbud eller påbud med hjemmel i § 43. Der er således ikke en pligt til at ansøge om dispensation fra en privatretlig servitut.

Kommunen er således ikke forpligtet efter planloven til at give påbud om, at klageren skal fjerne eller flytte muren og terrassen som følge af, at 'betingelserne' i § 6 er opfyldt.

Kommunen synes imidlertid i denne sag at have været af den fejlagtige retsopfattelse, at den havde pligt til at håndhæve servitutbestemmelsen om hegning og bebyggelsens placering efter planloven § 43, idet det fremgår af begrundelsen for afgørelsen, at kommunen kun kan meddele 'dispensation', såfremt de nævnte betingelser i servitutens § 6 er opfyldt, og at kommunen ikke kan meddele 'dispensation', når bl.a. naboen ikke har givet samtykke.

Der gælder desuden et generelt krav om, at planer og konkrete afgørelser efter planloven skal være begrundet i saglige, planlægningsmæssigt relevante hensyn. Det fremgår ikke af afgørelsen af 17. februar 2020 eller af sagen i øvrigt, at kommunen har vurderet, om kommunen har en aktuel, offentligretlig og planlægningsmæssig interesse i at få fjernet eller flyttet muren eller terrassen, idet kommunen angiveligt alene har lagt vægt, at betingelserne for 'dispensation' ikke er opfyldt, og at kommunen har pligt til at sørge for, at et ulovligt forhold bliver lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning.

Planklagenævnet finder på den baggrund, at afgørelsen er ugyldig. Nævnet har på den baggrund ikke fundet anledning til at tage stilling til de øvrige klagepunkter.

Planklagenævnet har heller ikke truffet afgørelse om, hvorvidt kommunen kan være forpligtet til at håndhæve servitutten ved et privatretligt søgsmål. Dette spørgsmål henhører ikke under nævnets kompetence.

3. Afsluttende bemærkninger

Planklagenævnet ophæver ... Kommunes afgørelse af 17. februar 2020 (benævnt påbud om at fjerne mur og udvidelse af terrasse) efter servitut i forhold til en opført mur samt en udvidet terrasse på ejendommen ...

Planklagenævnet gør opmærksom på, at såfremt kommunen ønsker at træffe en ny afgørelse om håndhævelse af servitutten, skal dette ske i overensstemmelse med følgende:

- Kommunen skal vurdere, om kommunen har en aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse i, at servitutbestemmelserne overholdes i den konkrete sag. Naboernes synspunkter kan eventuelt bidrage til at belyse dette spørgsmål, men de er ikke afgørende.
- Kommunen skal desuden tage stilling til klagepunktet om lighedsgrundsætningen.
- Kommunen skal anvende den korrekte terminologi: Hvis en kommune beslutter ikke at håndhæve en servitutbestemmelse, er der i planretlig henseende ikke tale om en afgørelse om dispensation, uanset om en servitut benytter denne terminologi. Der henvises til afsnit 2.2 ovenfor samt til 'Planklagenævnet orienterer nr. 5 – Håndhævelse af privatretlige servitutter', der omhandler håndhævelsen efter planlovens § 43.

...

Planklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 3, stk. 3, i lov om Planklagenævnet. Eventuel retssag til prøvelse af afgørelsen skal være anlagt inden 6 måneder, jf. § 3, stk. 4, i lov om Planklagenævnet."

Af afgørelse af 14/10 2022 fra kommunen fremgår bl.a.:

"Afgørelse

... Kommune påbyder dig hermed at fjerne mur i skel ud mod vej inden den 1. december 2022.

...

Begrundelse

Muren er i strid med den tinglyste servitut på ejendommen.

... Kommune håndhæver den gældende servitut således, at hvis en parcel hegnes mod vej, skal der anvendes levende hegn.

...

... Kommunes vurdering

Fagcenter ... bibeholder vurderingen, at den gældende servitut skal håndhæves og at den opførte mur mod vej skal fjernes. Dette grundet,

1. at ... Kommune i området, siden december 2019, har håndhævet servitutten således – at hvis en parcel hegnes mod vej, skal der anvendes levende hegn – da det er vurderingen, at det oprettholder områdets eksisterende udtryk, således at området fremstår med et ensartet præg. Og at ... Kommune har vurderet, at en mur ikke er at betegne som et levende hegn. Desuden har ... Kommune, på baggrund af besigtigelse og konkret vurdering af sagen, vurderet, at beplantning af muren ikke er en tilstrækkelig løsning, da det ikke er foreneligt med områdets karakter at have en beplantet mur i stedet for et levende hegn.

2. at ... Kommune har en planlægningsmæssig interesse i, at servitutten håndhæves således at hegning mod vej består af levende hegn. ... Kommune vurderer, at det er vigtigt at undgå, at sagen skaber præcedens for opførelse af mure mod vej i området, da det vurderes at det vil ændre og skæmme udtrykket i området. Det er indgået i denne vurdering, at naboer i området og grund ejerforeningen ønsker, at servitutten håndhæves for den pågældende paragraf.

3. at det er på linje med den håndhævelse, der historisk har været i området ligesom at ... Kommune ikke mener, at vi har foretaget usaglig forskelsbehandling eller har tilsidesat den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning. Se uddybning under afsnittet 'Usaglig forskelsbehandling og lighedsgrundsætning'.

Redegørelse

... Kommunes håndhævelse af gældende servitut

Der er i december 2019, efter længere sagsforløb, udarbejdet '... Kommunes forståelse og administration af servitut for ...'. Af dette dokument fremgår det, at servitutens § 3 A, litra m *'Parcellerne skal efter bebyggelse holdes hegn. Både mod vej og naboskel skal anvendes levende hegn, der må ikke overstige 170 cm.'*

håndhæves som følgende:

'Hvis en parcel hegnes mod vej, naboskel eller skel mod fællesarealet, skal der anvendes levende hegn, som ikke må overstige 170 cm.'

Dette betyder i praksis, at hvis der i området er hegning, skal det være levende hegn.

Dette forhold vil ... Kommune håndhæve med hjemmel i planlovens § 43, da det er vurderingen, at det opretholder områdets eksisterende udtryk, således at området fremstår med et ensartet præg. Det er ligeledes på linje med den håndhævelse, der historisk har været i området.

Kommunens håndhævelse af servitutten er forelagt på en generalforsamling i ... primo 2020, hvor grundejere i området er blevet bekendt med den.

Usaglig forskelsbehandling og lighedsgrundsætning

Den 28. marts 2019 fremsender advokat ..., på vegne af grundejer af ..., en anmeldelse af øvrige forhold i grundejerforeningen, som ikke overholder servitutten.

... Kommune vurderede den 8. juli 2019, at de anmeldte forhold ikke havde betydning for kommunens afgørelse i nærværende sag, idet de nævnte forhold, ifølge kommunens vurdering, ikke er direkte sammenlignelige med nærværende sag.

Anmeldelserne omhandler primært placering af sekundære bygninger samt højde af eksisterende beplantning, som overskrider 170 cm og som, af grundejer af ... og dennes advokat, vurderes skæmmende.

For så vidt angår placering af sekundære bygninger er der sket lovliggørelse af disse.

For så vidt angår forskellige anmeldelser om beplantning, håndhæver ... Kommune servitutten, hvis vi vurderer, at det er til gene for fremkommeligheden i området eller vi modtager en klage fra

naboer. Vi vurderer ikke at fremkommeligheden er hæmmet og har ikke modtaget klager fra naboer.

For så vidt angår ... vurderer ... Kommune, at muren er lovlig, da den er bygget inde på grunden og ikke i skel.

Ingen af de anmeldte forhold vurderes dog at være direkte sammenlignelige, da det ikke drejer sig om hegning i skel mod vej.

Vi vurderer derfor, at vi ikke har foretaget usaglig forskelsbehandling eller har tilsidesat den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning i denne sag.

Det bemærkes yderligere i forlængelse heraf, at lighedsgrundsætningen forpligter den enkelte myndighed til at træffe afgørelser mv. i overensstemmelse med myndighedens egen faste administrative praksis, men at den omstændighed, at der måtte foreligge eventuelle andre forhold ved andre ejendomme, der ikke er i overensstemmelse med servitutten og som ikke er påbudt lovliggjort, ikke i sig selv kan føre til et andet resultat. Se i den forbindelse landsrettens bemærkning i U 2012.3640 H.

Selvstændigt forvaltningsretligt skøn

Den 8. februar 2022 fremsender advokatfuldmægtig ..., på vegne af grundejer af ..., en formalitetsklage hvoraf det fremgår, at kommunen ikke foretog et selvstændigt forvaltningsretligt skøn i forbindelse med, at kommunen den 9. november 2018 traf afgørelse, men i stedet lagde afgørende vægt på de enkelte grundejeres subjektive holdninger.

... Kommune vurderer ikke, at vi ved behandling af nærværende sag skulle have undladt at foretage et selvstændigt forvaltningsretligt skøn.

Planafdelingen i ... Kommune har ugentlige møder, hvor verserende sager drøftes og vurderes individuelt. ... Kommune har, ud over overblik fra diverse luftfototjenester, ligeledes foretaget flere besigtigelser i området.

Planafdelingen har skønnet, at muren ikke er forenelig med områdets eksisterende udtryk og vil have en negativ virkning på området som helhed, da den fremstår væsentlig forskellig fra området i øvrigt.

... Kommune foretog en naboorientering og inddrog disse bemærkninger i sin sagsbehandling. Det bemærkes i forlængelse heraf, at når vi foretager en naboorientering, følger det forudsætningsvis heri, at der kan tages hensyn til naboejendommenes interesser. Det er således både naturligt og sædvanligt, at en offentlig myndighed i forbindelse med høring af naboer inddrager disse hensyn i sin sagsbehandling.

Vi mener, at vi i sagsbehandling af nærværende sag har foretaget et selvstændigt forvaltningsretligt skøn.

...

Klage og sagsanlæg

Ovenstående afgørelse kan påklages til Planklagenævnet inden 4 uger efter din modtagelse af afgørelsen.

Ankenævnet for Forsikring

10.

100717

Der kan kun klages over retlige spørgsmål. Det vil sige, at du kan klage over afgørelsen, hvis du mener, at kommunen ikke har haft ret til at træffe den. Du kan derimod ikke klage over, at kommunen efter din opfattelse burde have truffet en anden afgørelse.

...

Hvis du ønsker at indbringe afgørelsen for en domstol, skal retssagen være anlagt inden 6 måneder efter din modtagelse af afgørelsen."

Af afgørelse af 4/1 2023 fra Planklagenævnet fremgår bl.a.:

"... Kommune traf den 14. oktober 2022 afgørelse om påbud efter servitut i forhold til en mur i skel på ejendommen ...

Ejeren af ejendommen har klaget over afgørelsen.

Planklagenævnet afviser at behandle klagen, da klagefristen er overskredet."

Af stævning af 14/4 2023 fremgår bl.a.:

"PÅSTAND:

Principal

Sagsøgte dømmes til at anerkende, at sagsøgte meddelte påbud af 14. oktober 2022 vedrørende fjernelse af den på [klagerens] tilhørende ejendom matr. Nr. ..., opførte mur i vejskel ud mod ... er ugyldig, og sagsøgte tilpligtes at frafalde håndhævelse efter planlovens § 43 af servitut om hegn af [klagerens] parcel.

Subsidiært

Sagsøgte meddelte påbud af 14. oktober 2022 vedrørende fjernelse af den på [klagerens] tilhørende ejendom på matr. Nr. ..., opførte mur i vejskel ud mod ... er ugyldig, og sagen hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.

SAGSFREMSTILLING:

[klageren] er [klageren], bosat i ... Kommune, hvor hun ejer ejendommen beliggende på ...

Der er på ejendommen tinglyst en deklaration (privatretlig servitut) af 9. juli 1966, herefter servitutten. Servitutten er vedlagt som **bilag 1**.

Der er i servitutens § 6 fastlagt en påtaleret, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

Påtaleret

[...] Kommunalbestyrelsen kan med bindende virkning for samtlige parcelejere indrømme mindre betydende lempelser i foranstående bestemmelser, såfremt disse lempelser er forenelige med den karakter som nærværende deklaration tilsigter at give kvarteret, og såfremt lempelserne ikke er til gene for de omboende. [...] dispensation mht. afstand til naboskel kan dog ikke indrømmes uden naboens skriftlige samtykke.

[...]

Sagsøgte er ... Kommune, som er påtaleberettiget i henhold til ovenstående servitutbestemmelse.

Sagen starter tilbage i 2017, hvor [klageren] videreførte en eksisterende mur i naboskel til også at omfatte vejskel. Omdrejningspunktet for nærværende tvist er servituttens § 3, hvoraf blandt andet fremgår følgende:

A. Villabebyggelse

[...]

m) [...] Parcellerne skal efter bebyggelse holdes hegnet. Både mod vej og naboskel skal anvendes levende hegn, der ikke må overstige 170 cm. Disse hegn kan af de påtaleberettigede kræves gennemført ensartet.

Der var indledningsvist tale om en tvist mellem [klageren] og grundejerforeningen ... omkring håndhævelse af servituttens § 3. ... Kommune blev imidlertid involveret i sagen i 2017, da grundejerforeningen ... henvendte sig til ... Kommune med henblik på, at ... Kommune skulle håndhæve servitutbestemmelsen.

... Kommune vejledte på baggrund af Grundejerforeningens henvendelse [klageren] om at søge dispensation for den opførte mur, idet ... Kommune var af den opfattelse at kommunen havde kompetence til at dispensere for servitutbestemmelsen.

[Klageren] ansøgte herefter ... Kommune om dispensation for servituttens § 3, A, litra m. ... Kommune behandlede dispensationsansøgningen på Teknik og Miljø udvalgets møde den 13. juni 2018, hvor udvalget meddelte [klageren] dispensation fra servituttens § 3, A, litra m, om levende hegn samt at beplantningen ikke må dække nogen del af vejarealet, og at hække skal plantes minimum 30 cm. fra vejskel. [Klageren] fik således lov til at beholde den opførte mur mod at plante vedbend langs muren.

Sagsfremstilling og referat af Teknik og Miljøudvalgets behandling af sagen er fremlagt som **bilag 2**.

... Kommunes Teknik og Miljøudvalg besluttede imidlertid den 7. november 2018 at genbehandle dispensationen på baggrund af indsigelser modtaget fra andre grundejere i servitutområdet. Afgørelsen er vedlagt som **bilag 3**.

[Klageren] påklagede herefter ... Kommunes afgørelse om afslag på dispensation den 4. december 2018. Klagen er vedlagt som **bilag 4**.

Den 21. maj 2019 tilbagekaldte ... Kommune deres afgørelse af november 2018, idet afgørelsen var behæftet med væsentlige fejl og mangler.

Den 8. juli 2019 varslede ... Kommune et nyt påbud om fjernelse af muren. ... Kommune fremsendte sammen med varsel om påbud et notat vedr. håndhævelse af deklarationen overfor øvrige medlemmer af grundejerforeningen, jf. [klagerens] anmeldelse til ... Kommune om, at flere grundejere ikke levede op til deklarationen vedrørende levende hegn i nabo- og vejskel. Varsel om påbud samt notat er vedlagt som **bilag 5**.

I december 2019 udarbejdede ... Kommune på baggrund af nærværende sag et forståelsesdokument vedr. deklarationen. Forståelsesdokumentet blev offentliggjort i januar 2020 og er blandt

andet tilgængelig på Grundejerforeningens hjemmeside, med henblik på at grundejerne kan opnå forståelse for, ... Kommunes ændrede forståelsen af servitutten. Dokumentet er vedlagt som **bilag 6**.

Den 17. februar 2020 meddelte ... Kommune [klageren] et påbud om fjernelse af muren med henvisning til det ovenfor nævnte forståelsesdokument udarbejdet af ... Kommune. Afgørelse om påbud er vedlagt som **bilag 7**.

Den 12. marts 2020 klagede [klageren] over ... Kommunes meddelelse om påbud. Klagen er vedlagt som **bilag 8**.

Den 28. september 2021 træf Planklagenævnet afgørelse om at ... Kommunes meddelelse om påbud af 17. februar 2020 var ugyldig. Afgørelsen er vedlagt som **bilag 9**.

Følgende fremgår blandt andet af Planklagenævnets afgørelse af 28. september 2021:

...

Den 14. oktober 2022 meddelte ... Kommune på ny [klageren] påbud om fjernelse af muren. ... Kommune begrundede afgørelsen med henvisning til det af ... Kommune udarbejdede forståelsesdokument fra 2019. Afgørelsen er vedlagt som **bilag 10**.

Da ... Kommune fastholder påbuddet er det derfor nødvendigt at udtage stævning.

ANBRINGENDER:

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det principalt gældende, at ... Kommunes afgørelse af 14. oktober 2022 vedrørende påbud om fjernelse af den af [klageren] opførte mur er ugyldig, at ... Kommune har fortabt retten til at håndhæve servitutens § 3, A, litra m, overfor [klageren].

Ad Ugyldighed

Ad aktuel, offentlig, planlægningsmæssige interesse

Det bestrides, at ... Kommune har en aktuel, offentlig og planlægningsmæssig interesse i den af [klageren] opførte mur.

... Kommune skal efter planlovens § 43 foretage en selvstændig forvaltningsretlig vurdering i forhold til, hvorvidt kommunen har en aktuel, offentligretlig og planlægningsmæssige interesse i håndhævelse af den privatretlige servitut.

... Kommune ses imidlertid ikke at have forhold sig til ovenstående i deres afgørelse af 14. oktober 2022. ... Kommune henviser til områdets ensartethed, men uden at begrunde dette yderligere.

Det fremgår af ... Kommunes notat af 8. juli 2019 (bilag 5), at ... Kommune har en forventning om, at grundejerforeningen selv sørger for, at medlemmerne regulerer beplantning i henhold til servitutbestemmelsen. ... Kommune skriver desuden i notatet, at kommunen som myndighed først vil håndhæve deklarationen, hvis kommunen vurderer, at det er til gene for fremkommeligheden i området, eller hvis kommunen modtager en klage fra de naboer, som oplever gener fra træer og sammenhængende bevoksning.

Ovenstående bekræfter, at ... Kommune ikke har en aktuel, offentlig og planlægningsmæssig interesse i overholdelse af servitutens § 3, A, litra m, vedrørende krav om hegning af parcel med levende hegn, der ikke overstiger 170 cm.

Servitutområdet bærer ikke præg af ensartethed, idet servitутten, som det også fremgår af fremlagte notater fra ... Kommune, ikke har været håndhævet igennem flere år og har været forstået forskelligt. Områdets ensartethed er fortabt, da området har udviklet sig siden servitutens tinglysning uden respekt for servitutens bestemmelser om at sikre ensartethed i området.

Gennemgår man deklarationen og sammenholder denne med områdets karakter, vil man opleve, at hverken ... Kommune eller grundejerforeningen som påtaleberettigede på noget tidspunkt har håndhævet deklarationen, og at der sammenfattende er sket adskillige og væsentlige ændringer i områdets udseende, herunder særligt for så vidt angår, hvordan parcellerne skal hegnes.

Det bestrides på baggrund af ovenstående, at ... Kommune har en aktuel, offentlig og planlægningsmæssig interesse i håndhævelse af servitutens § 3, A, litra m.

Skøn under regel

Det gøres gældende, at dokumentet 'forståelse og administration af deklaration af 9. juli 1968' (bilag 3) er et udtryk for skøn under regel, der vil få den konsekvens, at der ikke vil ske et konkret og individuelt skøn, der tager højde for samtlige relevante forhold, i forbindelse med behandlinger af dispensationsansøgninger i fremtiden.

... Kommune har på forhånd fastsat retningslinjer for kommunens skøn, hvilket selvsagt udelukker, at kommunen kan foretage et konkret og individuelt skøn i forhold til de forhold, der gør sig gældende for den konkrete parcel, hvilket strider imod de forvaltningsretlige principper.

Det følger således af deklarationens § 3 A, litra m, at der på parcellerne ikke må findes sammenhængende bevoksninger eller store træer, der ved skygge eller grådighed kan blive til væsentlig gene og ulempe for naboerne, samt at parcellerne skal holdes heget med levende hegn, der ikke må overstige 170 cm.

På baggrund af ovenstående gøres det gældende, at ... Kommune i deres afgørelse af 14. oktober 2022 ikke har foretaget et selvstændigt konkret skøn som krævet ved håndhævelse af privatretlige servitutter efter planlovens § 43.

Usaglig forskelsbehandling

Det gøres gældende, at ... Kommune i deres afgørelse af 14. oktober 2022 foretager usaglig forskelsbehandling af grundejerne i servitutområdet.

... Kommune er af [klageren] blevet gjort opmærksom på, at flere grundejere ikke lever op til servitutens § 3, A, litra m. Det ses adskillige steder i servitutområdet, at parcellerne er heget med en hæk samt høje træer i skel, som betydeligt overstiger højdegrænsen på 170 cm samt at flere parceller ikke er heget som foreskrevet i bestemmelse.

Ved besigtigelse af servitutområdet kan der stort set konstateres overtrædelser servitутten ved samtlige matrikler, herunder også overtrædelse af servitutens § 3, A, litra m, hvilket også fremgår, af de ikke ubetydelige rettelser ... Kommune har tilføjet i deres forståelsesdokument (bilag 6).

Det meddelte påbud bør være rettet mod alle grundejere der ikke har hegnet deres parcel med levende hegn på ikke over 170 cm. Dette særligt med henvisning til ... Kommunes primære begrundelse om at sikre ensartetheden i servitutområdet.

På grundlag af ovenstående gøres det gældende, at ... Kommunes tilladelser(dispensationer) og påbud i denne sag bærer præg af vilkårlighed og usaglig forskelsbehandling, som i høj grad er styret af den gældende holdning hos de enkelte grundejere og i særdeleshed grundejerforeningens bestyrelse.

Ad ... Kommunes håndhævelse af privatretlig servitut

Det fremgår af ... Kommunes afgørelse af 14. oktober 2022, at ... Kommune begrunder det meddelte påbud med henvisning til det udarbejdede dokument '... Kommunes forståelse og administration af servitut for ...'. Det er således ikke ordlyden i den tinglyste servitut, som begrunder afgørelsen af 14. oktober 2022.

Forståelsesdokumentet er udarbejdet af ... Kommune i december 2019 på foranledning af nærværende sag. Det vil sige, at dokumentet ikke eksisterede på tidspunktet, hvor [klageren] opførte den omtalte mur.

Det fremgår af forståelsesdokumentet, at baggrunden for notatet, blandt andet er, at dele af servitутten igennem årene ikke er blevet håndhævet.

Forståelsesdokumentet bekræfter, at ... Kommune kan konstatere, at servitутten i sin helhed ikke har været håndhævet igennem årene.

Dertil kommer, at ... Kommune med forståelsesdokumentet ønskede at ændre vilkårene for håndhævelsen af servitutbestemmelserne, herunder blandt andet den i nærværende sag relevant servitutbestemmelse i servitутtens § 3.

Dokumentet 'forståelse og administration af deklaration af 9. juli 1966' er et udtryk for, at ... Kommune på bagkant forsøger at skaffe sig hjemmel til at meddele påbud om nedrivning af den af [klageren] opførte mur og samtidig undgå at håndhæve servitutbestemmelsen for de øvrige parcelejere i servitutområdet.

Ad hjemvisning

Til støtte for den subsidære påstand om hjemvisning, gøres det gældende, at ... Kommunes afgørelse af 14. oktober 2022 mangler begrundelse, idet der ikke er foretaget en konkret vurdering af ... Kommunes aktuelle, offentlige og planlægningsmæssige interesse i fjernelse af den af [klageren] opførte mur."

Af svarskrift af 15/6 2023 fremgår bl.a.:

"1. PÅSTANDE

Frifindelse

2. INDLEDNING

Denne sag vedrører det af ... Kommune afgivne påbud af 14. oktober 2022 (bilag 10), hvori kommunen påbyder sagsøger at fjerne mur opført i skel ud mod vej, idet muren er strid med den ting-

lyste deklaration af 9. juli 1968 (bilag 1), der er gældende for sagsøgers ejendom og området i øvrigt.

2.1 Sagsøgerens påstand

Sagsøger nedlægger i stævningen følgende principale påstand:

...

Sagsøger **opfordres (1)** til at omformulere ovenstående påstand, således at denne er egnet til domstolsprøvelse.

For så vidt angår den principale påstand bedes sagsøger præcisere, hvad der menes med, at '*... sagsøgte tilpligtes at frafalde håndhævelse efter planlovens § 43 af servitut om hegning af [klagerens] parcel*'. ... Kommune forstår det således, at retsvirkningen af ugyldighed herefter er annullation af påbuddet af 14. oktober 2022, hvilket i så fald skal præciseres.

3. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

For så vidt angår sagens faktiske omstændigheder henvises til ... Kommunes varsel om påbud af 10. januar 2022 (**bilag A**), svar af 8. april 2022 på sagsøgers formalitetsklage (**bilag B**) samt afgørelse af 14. oktober 2022 (bilag 10). Sagsøgers sagsfremstilling giver anledning til følgende supplerende bemærkninger:

Den 14. oktober 2022 meddelte ... Kommune sagsøger et påbud om at fjerne muren opført i skel ud mod vej inden den 1. december 2022 (bilag 10).

Af ... Kommunes afgørelse fremgår blandt andet følgende:

'... Kommune påbyder dig hermed at fjerne mur i skel ud mod vej inden den 1. december 2022.

Det påhviler dig, som ejer af ejendommen, at lovliggøre et ulovligt forhold.

(...)

Muren er i strid med den tinglyste servitut på ejendommen.

... Kommune håndhæver den gældende servitut således, at hvis en parcel hegnes mod vej, skal der anvendes levende hegn.'

Den 13. november 2022 indgav sagsøger en klage til Planklagenævnet over påbuddet (**bilag C**).

Den 4. januar 2023 afviste Planklagenævnet at behandle sagen, idet klagefristen var overskredet. Planklagenævnet fandt, at der ikke i sagen forelå undskyldelige omstændigheder, der kunne begrunde fristoverskridelsen (**bilag D**).

Den 6. februar 2023 fremsendte ... Kommune en påmindelse til sagsøger om at efterkomme påbuddet, idet fristen var overskredet. ... Kommune meddelte herefter frist til den 27. februar 2023 til at efterkomme påbuddet og fremsende dokumentation herpå (**bilag E**).

Den 24. februar 2023 fremsendte sagsøger dokumentation på, at muren ville blive fjernet, herunder et tilbud på nedrivning og bortskaffelse af muren fra byggefirmaet ... Arbejdet med at nedrive og bortskaffe muren forventedes udført i midten af juni 2023 (**bilag F**).

Den 28. februar 2023 meddelte ... Kommune sagsøger en fornyet frist til den 15. august 2023 til at efterkomme påbuddet (**bilag G**).

4. ANBRINGENDER

Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det indledningsvis gældende, at ... Kommune har hjemmel i planlovens § 43 til at håndhæve deklarationen af 9. juli 1996 (herefter 'servitutten'), herunder § 3, litra A. Der er tale om et forhold, der kan optages i en lokalplan, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 6.

4.1 Der foreligger aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse

Det bestrides, at ... Kommune ikke har en aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse i, at servitutten overholdes.

Det følger af planlovens § 43, at et påbud kun kan angå forhold, som kan reguleres i en lokalplan. Heri ligger som bekendt et krav om, at ... Kommune skal have en aktuel planlægningsmæssig interesse i servitutens overholdelse, hvilket ... Kommune har.

... Kommunes påbud angår forhold, som kan reguleres i en lokalplan, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 6, hvorfor der utvivlsomt foreligger en planlægningsmæssig interesse.

Det bemærkes, at håndhævelse af en privatretlig servitut vedrørende byggelinje mod vej som følge af byggeriets visuelle udtryk mod vejen er et sagligt og planlægningsmæssigt relevant hensyn, jf. ...

Det er sagsøgers opfattelse, at ... Kommunes henvisning til områdets ensartethed i det meddelte påbud af 14. oktober 2022 ikke er udtryk for en aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse i overholdelse af servitutten, idet ensartetheden i området er fortabt.

... Kommune er ikke enig i, at ensartetheden er blevet brudt i området. ... Kommunes planmyndighed har været på besigtigelse i området og vurderet, at en hegning, der består af en mur i vejskel, kun findes på ..., og at de resterende mure i området enten er trukket tilbage fra skel eller er en del af en bygning og dermed ikke er omfattet af § 3 A, litra m, idet de ikke er placeret i skel. Det er derfor ... Kommunes synspunkt, at muren på sagsøgers ejendom afviger fra et ellers ensartet område, hvor anden hegning i vejskel er levende hegn.

Der er således tale om en aktuel, offentlig, planlægningsmæssig interesse i håndhævelse af servitutten for så vidt angår hensynet til områdets ensartethed.

4.2 ... Kommune har ikke sat skøn under regel

Sagsøger gør gældende, at notatet 'forståelse og administration af deklaration af 9. juli 1966' (bilag 6) er udtryk for skøn under regel.

Det bestrides, at notatet er udtryk for ... Kommunes forsøg på at opstille interne regler, der afskærer skønnet. Som det af notatet fremgår, vil ... Kommune *'i hvert enkelt tilfælde lave en konkret vurdering'*. Der er således ikke tale om, at ... Kommune forsøger at afskære en konkret (indivuel) stillingtagen, når det skal vurderes, hvorvidt servitutten skal håndhæves.

... Kommune bemærker, at selv hvis der var tale om skøn under regel, vil det inden for stedplanlægning være acceptabelt, at afvejningen reguleres af regler i form af planer, også i tilfælde hvor loven ikke direkte bemyndiger hertil, jf. Bent Christensen, Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation, s. 174.

4.3 Der foreligger ikke usaglig forskelsbehandling

Det er sagsøgers opfattelse, at ... Kommune i afgørelsen af 14. oktober 2022 foretager usaglig forskelsbehandling af grundejerne i servitutområdet. Sagsøger anfører herefter, at ... Kommune er blevet gjort opmærksom på, at flere grundejere ikke lever op til servitutens § 3 A, litra m. Det bemærkes, at sagsøger ikke oplyser, hvilke grundejere som efter sagsøgers opfattelse ikke lever op til servitutens § 3 A, litra m.

... Kommune skal anføre, at angående placeringen af sekundære bygninger, er der sket lovliggørelse af disse. Med hensyn til beplantning håndhæver ... Kommune servitutten, såfremt det vurderes, at det er til gene for fremkommeligheden i området, eller der modtages klager fra naboer.

For så vidt angår ..., som sagsøger i klage af 12. marts 2020 anfører er i strid med servitutten (bilag 8), er der tale om en lovligt opført mur, idet muren er bygget inde på grunden og ikke i skellet som i nærværende sag. Der er dermed ikke tale om et sammenligneligt forhold.

For så vidt angår forhold på resterende ejendomme, som efter sagsøgers opfattelse er ulovlige, gør ... Kommune gældende, at ingen af disse er direkte sammenlignelige med nærværende sag, idet der ikke er tale om forhold, der vedrører hegning i skel mod vej.

Det bestrides dermed, at ... Kommune har foretaget usaglig forskelsbehandling eller tilsidesat den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning i denne sag, idet der for de af sagsøger anførte ejendomme ikke er tale om forhold, som i det væsentlige svarer til forholdet i nærværende sag.

I forlængelse heraf bemærker ... Kommune, at såfremt kommunen har anført en planlægningsmæssig relevant begrundelse, hvilket kommunen har, er det ikke i sig selv udtryk for usaglig forskelsbehandling, at nogle ansøgninger imødekommes, mens andre afslås, jf. U 2012.3640 H.

Det kan i øvrigt ikke anses for usaglig forskelsbehandling, at der på andre ejendomme måtte findes endnu ikke lovliggjorte forhold, jf. tilsvarende U 2012.3640 H."

Det fremgår af forsikringsbetingelserne:

"3. HVAD DÆKKER RETSHJÆLPFORSIKRINGEN

Forsikringen dækker tvister, som er opstået i privatlivet.

...

3.2 Rimelig grund

Det er en betingelse for dækning, at der er rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene eller voldgift. Hvis der efter selskabets opfattelse ikke er rimelig grund, skal selskabet begrunde det.

3.3 Klagenævn

Kan tvisten behandles ved et klagenævn, f.eks. godkendte klagenævn eller klagenævn nedsat ved lov, er sikrede forpligtet til først at benytte denne mulighed. Denne forpligtelse gælder dog ikke, hvis det er åbenbart, at klagenævnet ikke kan realitetsbehandle sagen. Omkostninger i forbindelse

med sådan klagebehandling dækkes ikke – se punkt 7.

3.4 Offentlig klagebehandling

Kan tvisten behandles ved en offentlig myndighed, er sikrede forpligtet til først at benytte denne klageadgang. Omkostninger i forbindelse med offentlig klagebehandling dækkes ikke – se punkt 7.

...

7. HVILKE OMKOSTNINGER ER IKKE DÆKKET

Følgende omkostninger er ikke omfattet af retshjælpsdækningen:

a) Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. hvis sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi omkostningerne ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand

...

d) Omkostninger til tvister, der kan behandles ved et klagenævn eller som kan klagebehandles hos en offentlig myndighed – se punkt 3.3 og 3.4.

...

f) Omkostninger, som skyldes forsømmelser for sikrede eller sikredes advokat (eksempelvis ved manglende fremmøde i retten eller manglende fremlæggelse af relevant bevismateriale), medmindre det godtgøres, at forsømmelsen har været en indflydelse på sagens omkostninger"

Nævnet har fået forelagt fotografier.

Nævnet udtaler:

Klageren har anmodet om retshjælp til en nu afsluttet retssag mod kommunen. Retssagen vedrørte, om kommunens påbud – om fjernelse af en mur opført i strid med en tinglyst deklaration – er ugyldig.

I 2018 meddelte kommunen afslag på dispensation fra deklarationens § 3 A, litra m, som fastlægger, at parceller efter bebyggelse skal holdes hegnet med levende hegn, der ikke må overstige 170 cm. Klageren klagede over afgørelsen til Planklagenævnet, hvorefter kommunen tilbagekaldte afgørelsen og genbehandle sagen. I 2020 gav kommunen klageren påbud om fjernelse af muren, jf. planlovens § 43. Klageren klagede over afgørelsen til Planklagenævnet, der ophævede kommunens afgørelse. Den 14/10 2022 gav kommunen klageren påbud om at fjerne muren. Afgørelsen kunne påklages til Planklagenævnet inden 4 uger. Den 13/11 2022 blev afgørelsen påklaget til Planklagenævnet, der den afviste at behandle klagen, idet klagefristen var overskredet. Klageren stævtede herefter kommunen.

Klageren har anført, at hun har haft rimelig grund til at indbringe sagen for domstolen. Tvisten angår et retligt spørgsmål, der ikke kan forventes behandlet og afgjort af Planklagenævnet, idet det er uden for Planklagenævnets kompetence at træffe afgørelse herom. Klageren har anført, at Planklagenævnet kan ikke tage stilling til, om kommunen har mistet retten til at håndhæve den privatretlig servitut som følge af passivitet. Planklagenævnet behandler ikke forhold omkring hensigtsmæssighed. Hvorvidt kommunen i det konkrete tilfælde vil håndhæve en privatretlig servitut, er en skønsmæssig afgørelse, som Planklagenævnet ikke kan tage stilling til.

Uanset om Planklagenævnet havde givet klageren medhold, ville klageren risikere at stå i samme situation igen, idet kommunen blot ville kunne træffe en ny afgørelse om påbud, som det tidligere er sket. Klageren har anført, at den eneste mulighed for at få sat et endegyldigt punktum i sagen er at få indbragt spørgsmålet for retten. Kommunens afgørelse kan indenfor 6 måneder indbringes direkte for retten, hvilket fremgår af afgørelsen. Klageren har anført, at den omstændighed, at kommunens afgørelse blev indbragt for sent for Planklagenævnet, er uden betydning for klagerens mulighed for at indbringe nærværende sag for retten, idet de to instanser har vidt forskellige kompetencer og det ene udelukker ikke det andet.

Selskabet har afvist retshjælpsdækning. Selskabet har anført, at klageren har en udtrykkelig forpligtigelse til først at benytte en eventuel adgang til at få tvisten behandlet ved relevant klagenævn eller offentlig myndighed, og omkostningerne hertil dækkes ikke, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.3, 3.4 og 7.d). Det er ikke godtgjort af klageren, at det er åbenbart, at klagenævnet ikke har kunnet realitetsbehandle sagen, jf. betingelsernes punkt 3.3. Selskabet har anført, at klageren ikke har haft rimelig grund til at indbringe tvisten for domstolene, jf. forsikringsbetingelsernes punkt 3.2, ligesom omkostningerne forbundet med retssagen heller ikke er afholdt/afholdes med rimelig grund, jf. betingelsernes punkt 7.a). Selskabet har anført, at klagerens udgift til retssagen skyldes forsømmelse fra klageren/klagerens advokat, og sådanne omkostninger dækkes ikke, jf. betingelsernes punkt 7.f).

Ankenævnet for Forsikring

20.

100717

Efter en gennemgang af sagen finder nævnet, at der ikke er grundlag for at kritisere selskabets afslag på retshjælpsdækning.

Nævnet har blandt andet lagt vægt på, at det fremgår af forsikringsbetingelsernes punkt 3.3, 3.4 og 7.d), at sikrede er forpligtet til at benytte muligheden for at indbringe sagen for klagenævn/offentlig myndighed, og at omkostninger i forbindelse hermed ikke dækkes.

Nævnet har også lagt vægt på, at det fremgår af kommunens afgørelse af 14/10 2022, at afgørelsen kan påklages til Planklagenævnet inden 4 uger, at klageren påklagede afgørelsen den 13/11 2022, og at Planklagenævnet den 4/1 2023 afviste at behandle klagen, idet klagefristen var overskredet. Planklagenævnet fandt, at der i den konkrete sag ikke forelå sådanne undskyldelige omstændigheder, at nævnet kunne se bort fra en overskridelse af klagefristen på 2 dage.

Nævnet har videre lagt vægt på, at Planklagenævnet behandler klager over retlige spørgsmål, og at det ikke er godtgjort, at det er åbenbart, at Planklagenævnet ikke ville kunne have realitetsbehandlet sagen, herunder spørgsmålet om hvorvidt kommunen ved passivitet har fortabt retten til at håndhæve § 3 A, litra m, i deklarationen. Nævnet henviser til afgørelse NMK-33-03228.

Det, som klageren i øvrigt har anført, kan ikke føre til andet resultat.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.



Ankenævnet *for* Forsikring

21.

100717

Peter Thønnings