820/09

Den 25. maj 2009 blev i sag nr. 74.806:

xxxx xxxxxx
xxxxxxxxxx x
xxxx xxxxxxxxxxxx

mod

Topdanmark Forsikring A/S
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Topdanmark Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag mod en kommune.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at klageren ikke med rimelighed kan forvente at få tilsidesat kommunens afgørelse, der er baseret på et konkret skøn, som domstolene vil være tilbageholdende med at tilsidesætte.

Klageren har anlagt retssag mod kommunen, da kommunen har meddelt landzonetilladelse til opførelse af et byggeri på en genbogrund til klageren. Begge grunde er beliggende i landzone. Klageren har anført, at der ikke er udarbejdet eller fremsendt byggetegninger til kommunen i forbindelse med ansøgningen om landzonetilladelse (1), og der er ikke foretaget partshøring af naboer i forbindelse med behandlingen af ansøgningen om landzonetilladelse (2), ligesom der er opført et parcelhus med en placering, udformning og materialevalg, der ikke er i overensstemmelse med den stedlige byggetradition (3). Det er derfor klagerens påstand, at den meddelte byggetilladelse både formelt og materielt er ulovlig.

Sagen har været indbragt for Naturklagenævnet, der har givet klageren medhold i punkt 1 og 2, men har afvist, at afgørelsen skulle være materiel forkert. Det fremgår bl.a. af naturklagenævnets afgørelse:

> "Naturklagenævnet finder efter omstændighederne ikke grundlag for at afvise, at klager på V.vej 5 med sin bolig placeret umiddelbart over for det opførte parcelhus må anses for part i forbindelse med O. Kommunes meddelelse af landzonetilladelse til opførelse af det ansøgte parcelhus på V.vej 19 og således burde have været partshørt forud for meddelelse af landzonetilladelsen af 2. december 2003.
> …
> Ifølge planlovens § 35, stk. 1, må der ikke uden tilladelse foretages udstykning, opføres ny bebyggelse eller ske ændring i anvendelsen af bestående bebyggede og ubebyggede arealer i landzone. Det følger af bestemmelsen, at udstykning og opførelse af en bolig i landzone kræver tilladelse.
>
> Ved vurderingen af, om en ansøgning bør imødekommes, lægges der især vægt på de planlægningsmæssige, landskabelige og rekreative hensyn, der ifølge planlovens formål skal varetages ved administrationen af landzonebestemmelserne, herunder at modvirke bebyggelse uden for de hertil planlagte områder. I vurderingen indgår også overvejelser om, hvilken betydning afgørelsen kan få for fremtidige lignende sager.
> …
> Opførelsen af parcelhuset ligger inden for anvendelsesformålet i kommuneplanens rammedel, der blandt andet omfatter nye bebyggelse til boligformål, og er i overensstemmelse med kommuneplanrammen om opførelse af maksimalt 15 boliger i landsbyen V. frem til år 2016. Ifølge kommuneplanrammerne skal nybyggeri udføres i overensstemmelse med landsbyens øvrige bebyggelse og må maksimalt opføres i 2 etager.
>
> Naturklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte O. Kommunes vurdering, hvorefter det område, der skal lægges til grund ved fastlæggelsen af 'den stedlige byggetradition' ikke kun omfatter de umiddelbare naboer på 'V.' (V.vej 17, 21, 5 og 9), men også de øvrige bebyggelser i landsbyen V. Naturklagenævnet finder således heller ikke grundlag for at anfægte, at den meddelte landzonetilladelse til opførelse af parcelhuset er i overensstemmelse med landsbyens øvrige bebyggelse, som anført i kommuneplanen.
>
> Den af klager nævnet servitut omfatter ikke den ansøgte ejendom."

I klage til nævnet af 7/10 2008 har advokaten i uddybende redegørelse bl.a. anført:

> "Af servitutter for landsbyen V. - tinglyst i 1965 og 1966 - fremgår det blandt andet, at;
>
> *'Der må kun bygges **eetplanshuse** med flade tage, belagt med built-up-tækning eller...'*
>
> O. Kommune fremsendte ikke disse servitutter til Naturklagenævnet i forbindelse med klagen fra Forsikringstager.
>
> Da Forsikringstager fremsendte klagen til Naturklagenævnet til O. Kommune, var klagen endvidere vedlagt omfattende billedmateriale af alle ejendomme i landsbyen V. Dette billedmateriale blev af urandsaglige årsager heller ikke videresendt, da O. Kommune sendte klage til Naturklagenævnet.

Efter Naturklagenævnets afgørelse har Forsikringstager selv indhentet servitutterne vedrørende landsbyen V., herunder anmodet Kgl. Bygningsinspektør H.T.L. om at foretage en vurdering af ejendommene opført i V. og bebyggelsen på nabogrunden (V.vej 19).

Kgl. Bygningsinspektør H.T.L. har ved brev af 16. juni 2008 udtalt, at *'Efter besigtigelse af bebyggelsen i V.,, som der henvises til* (i Naturklagenævnets afgørelse, red.), *kan der efter min bedste faglige viden* ***ikke tales om huse i 2 etager.***

V. er kendetegnet som en varieret og smuk bebyggelse fra sidst i 1960'erne som ligger nænsomt placeret i - og udnytter det meget markante og smukke terræn som præger hele området.

Der er tale om huse, som i terrænet optræder primært mod vejsiden i 1 etage, men hvor kuperet terræn omkring husene giver mulighed for en naturlig udnyttelse i 2 planer - hvor kælderplanet på en eller flere sider udnyttes som en 4 hel etage mod terrænet.

Sammenholdt med V.vej 19 (grunden ved siden af Forsikringstagers, red.), som er et markant hus i fulde 2 etager fra vandret plan ved sokkel, ***finder jeg det ikke fagligt korrekt*** *at sammenligne huset med husene i V., som begrundelse for den udformning som huset fremstår i.*

Nemlig markant i nutidig arkitektur men som meget anmassende adskiller sig fra sine nabohuse, med de store genevirkninger det påfører disse.

Ud fra dette mener jeg således ikke, at der skulle være faglige begrundelser for at give byggetilladelse til at opføre huset i landzonen.*'*

Naturklagenævnet har hverken modtaget servitutter, erklæringen fra Kgl. Bygningsinspektør H.T.L. eller det fremsendte billedmateriale.

Naturklagenævnet har alene lagt oplysningerne fra O. Kommune til grund for sin afgørelse, hvorfor afgørelsen - for så vidt angår spørgsmålet om overensstemmelse med den stedlige byggetradition - må siges at hvile på et meget mangelfuldt grundlag.

Topdanmark har modtaget kopi af både servitutter og erklæringen fra Kgl. Bygningsinspektør H.T.L., og selskabet er således bekendt med, at den opførte ejendom ikke er i overensstemmelse med landsbyens øvrige bebyggelse."

Til støtte for sin påstand har advokaten endvidere henvist til UfR 2002.186V.

Selskabet har over for nævnet ved skrivelse af 17/11 2008 fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor bl.a. anført:

"Naturklagenævnet har realitetsbehandlet sagen og har foretaget en konkret vurdering af sagens oplysninger.

Naturklagenævnet når i deres afgørelse frem til, at O. Kommune har handlet inden for rammerne af forvaltningens frie skøn. Naturklagenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens frie skøn.

…

Det er korrekt, at der for den ene del af landsbyen er servitutter, hvor det fremgår, at husene alene må bygges i 1 etage.

Der er dog ikke pålagt servitutter vedrørende byggehøjde og etageantal på den del af landsbyen, hvor vores kunde bor, og det nye hus er beliggende.

Det fremgår af både kommunens afgørelse og af bygningsinspektørens udtalelse, at flere huse er i 2 etager, idet der mod haven er bygget med høj kælder, herunder at der er åbent mod flere sider.

Vi har af vores kunde fået oplyst, at han ikke mener, at en høj kælder, der er åben mod haven, er 2 etager.

Vi har i vores afgørelse lagt vægt på, at der er tale om fuld kælder. Vi vedlægger udskrift fra Statens Byggeforskningsinstitut vedrørende kældre, hvor det fremgår, at det er op til kommunalbestyrelsen at afgøre, om en kælder placeret ved niveauspring i terræn skal regnes for etage eller ej. Det fremgår videre, at hvor der reelt er tale om en større fritlægning, er der tale om en kælder, der vil regnes som en etage, hvilket bekræftes af bygningsinspektøren, der skriver, at der er fritlægning på flere sider.

I denne sag har kommunen været på besigtigelse og har skønnet, at der ligger flere huse i området med 2 etager.

Tilsidesættelse af kommunens skøn
I en sag som den foreliggende, der drejer sig om efterprøvelse af en skønsmæssig afgørelse, må domstolene udøve tilbageholdenhed med prøvelse af skønnet og begrænse prøvelsen til, om kommunen har overholdt sagsbehandlingsreglerne.

Domstolene skal i forbindelse hermed vurdere, om der er den fornødne lovhjemmel for den trufne afgørelse, om skønsudøvelsen er sket inden for de rammer, der fremgår af lovgivningen og endelig om reglerne er overtrådt.

Vi har i vores afgørelser lagt vægt på, at der skal meget til, for at få tilsidesat det skøn, som kommune har lagt til grund.
…
Det forhold at vores kunde ikke blevet partshørt under kommunens sag finder vi ikke kan føre til et andet resultat, da det ikke ville føre til en anden materiel afgørelse.
…
Vi henviser til vilkårenes punkt 2, stk. 3. Her kan I se, at selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagnet er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.

Endvidere henviser vi til punkt 5, stk. 1, om at forsikringen ikke dækker omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimelig forhold til sagens genstand."

Efterfølgende har der været ført en del korrespondance, hvorunder parterne har været uenige om, hvorvidt kommunen har foretaget besigtigelse af området, inden der blev truffet afgørelse. Selskabet har på sin side henvist til, at kommunen har fremsendt kopi

af sagsakt, hvoraf det fremgik, at sagsbehandleren den 10/1 2006 havde været ude og kigge i området, og at der var mange store 4 kantede kassehuse i 2 etager med fladt tag.

Advokaten har på vegne klageren hertil bl.a. anført i skrivelse af 22/1 2009:

> "O. Kommune er modpart i den sag, hvortil forsikringstager ansøger om retshjælpsdækning, og den medarbejder, der har fremsendt brev af 16. januar 2009 er den samme medarbejder, som notorisk har tilsidesat de forvaltningsretlige regler vedrørende udstedelse af landzone- og byggetilladelser.
>
> Det vil derfor være utopi at forestille sig, at O. Kommune skulle have udtalt, at kommunen ikke havde besigtigede området.
>
> O. Kommune har alene fremsendt en udskrift af et skærmbillede benævnt 'notat'. Dette notat kan på ingen måde tillægges bevismæssig betydning, og man må også undre sig over, at O. Kommune ikke er i stand til at oplyse, hvilken medarbejder der besigtigede området, herunder hvilke ejendomme O. Kommune mener er i 2 etager.
>
> Dette til trods for, at Topdanmark Forsikring A/S i brev af 11. december 2008 anmodede O. Kommune om at få tilsendt '*kopi af relevante akter i forbindelse med besigtigelsen*'.
>
> Når ovenstående sammenholdes med det faktum, at der er tinglyst servitutter som - på de påstået besigtigede matrikler - forbyder at der opføres ejendomme i 2 etager, så må det konkluderes, (1) at O. Kommune enten ikke har besigtiget området, eller (2) at O. Kommune har sendt en medarbejder, som ikke var fagligt kvalificeret til at foretage et korrekt skøn.
>
> Det ligger fast, at O. Kommune har tilsidesat de forvaltningsretlige regler vedrørende udstedelse af landzone- og byggetilladelser, herunder reglerne om nabohøring m.v. Dette er fastslået af Naturklagenævnet. Dermed er den erstatningsretlige betingelse om ansvarsgrundlag opfyldt, idet der som minimum foreligger simpel uagtsomhed.
>
> Hvis retten tillige fastslår, at ejendommen opført på V.vej 19 ikke er i overensstemmelse med den stedlige byggetradition, så vil dette medfører, at der foreligger ansvarsgrundlag i form af grov uagtsomhed. Det afgørende bliver herefter, om retten vurderer, at betingelsen om tab er opfyldt.
>
> Retssagen mod O. Kommune er så langt fremme, at der nu er berammet hovedforhandling (til den 26. august 2009). Dommeren i sagen … har givet udtryk for, at der er en formodning for, at den opførte ejendom - på V.vej 19 - ikke er i overensstemmelse med den stedlige byggetradition, og dommeren har derfor besluttet, at han ved selvsyn vil besigtige området V., herunder ejendommen beliggende V.vej 19."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**2 Hvilke tvister er dækket af forsikringen**
> …
> **3** Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om

sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.
…
5 Hvilke omkostninger er ikke dækket af forsikringen
1 Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, fx fordi sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:
Kommunens meddelelse af landzonetilladelse er stadfæstet af Naturklagenævnet. Det er derfor Naturklagenævnets afgørelse, der skal vurderes.

I det omfang, klager mener, at der foreligger oplysninger, som med urette ikke blev inddraget under behandlingen ved Naturklagenævnet, finder nævnet, at klager i første omgang bør rette henvendelse til Naturklagenævnet med henblik på at få sagen genoptaget.

På denne baggrund finder nævnet, at der i hvert fald ikke for tiden er grundlag for at pålægge selskabet at yde retshjælpsdækning til den anlagte sag mod kommunen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

Marianne Højgaard Pedersen