830/09

Den 2. november 2009 blev i sag nr. 75.556:

xxxxxx xxxxxxxx
xxxx xxxxxxxxxxx x
xxxx xxxxx

mod

GF-Forsikring A/S
Jernbanevej 65
5210 Odense NV

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der i tilknytning til Familiens Basisforsikring har retshjælpsforsikring i GF-Forsikring A/S, klager ved sin advokat over selskabets afvisning af at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en påtænkt retssag.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning under henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Det fremgår af sagen, at klageren i december 2006 købte en grund - grund nr. 16 - beliggende i T. Kommune. Ejeren af nabogrunden - grund nr. 18 - ansøgte efterfølgende om dispensation fra lokalplanen vedrørende terrænregulering, etageantal og bebyggelsesprocent/udstykning. Kommunen dispenserede herefter fra lokalplanen. Klageren var utilfreds med afgørelsen, idet denne ville resultere i forringet udsigt fra hans grund. Han påklagede derfor afgørelsen til Naturklagenævnet, som ikke fandt grundlag for at kritisere kommunens afgørelse.

Den retssag, som klageren nu ønsker at anlægge, vedrører, om kommunen har haft hjemmel til at meddele dispensation som sket, eller om kommunen i stedet skulle have indledt en procedure til ændring af lokalplanen.

2. 75.556

I kommunens skrivelse af 3/7 2008 til klageren hedder det:

"Vedr. L. - Dispensationer meddelt
Til din orientering kan det hermed oplyses, at der d.d. er meddelt dispensation fra lokalplan 356 B-36, 5§ 3.4 og 7.3 vedrørende etageantal, bebyggelsesprocent og terrænregulering på ovennævnte ejendom.

Sagen har været forelagt formanden for Miljø- og Teknikudvalget samt teknisk direktør den 2. juli 2008. Udvalgsformanden og teknisk direktør har på vegne af udvalget besluttet at meddele ovennævnte dispensationer samt at fastsætte gulvkoten til maks. 16,00 i henhold til DVR90 (Dansk Vertikal Reference 1990).

De meddelte dispensationer betyder, at de foretagede terrænreguleringer dermed er godkendt. Der kan desuden etableres en tagterrasse over en udskudt del af huset mod syd, og bebyggelsesprocenten må være maks. 32,8 %. Kote for overkant gulv må ikke overstige 16,00 i forhold til DVR90.

Begrundelse for dispensationen og forvaltningens behandling af sagen fremgår af vedlagte kopi af sagsfremstillingen."

Af den vedlagte kopi af sagsfremstillingen fremgår bl.a.:

"Forvaltningen har den 25. maj 2008 modtaget en klage over de foretagede terrænreguleringer på matr. 9 r, T. By, T., beliggende L. …, T. Klagen er indgivet af ejeren af L. ...

Den 28. maj 2008 er der søgt om byggetilladelse til et enfamiliehus og dobbelt garage på ejendommen. Realisering af det ansøgte projekt kræver dispensation fra lokalplanens bestemmelser vedrørende etageantal, terrænregulering samt bebyggelsesprocent eller udstykning (sammenlægning af to grunde).

Naboen L. … har i flere breve og telefonisk påpeget følgende (dok. …, … og …):

- Landlystparken … blev påfyldt for et års tid siden og der er nu foretaget oprettelse af sandpude i vejniveau-højde, som han vurderer ligger 120 cm over grundterræn.
- Der var ved køb af grund nr. … kæmpe mulighed for fjordudsigt. Ved det påtænkte byggeri på L. … får han ingen udsigt som lovet i kommunens udbudsmateriale for salg af L. ...
- Husene skal ifølge lokalplanen placeres som vist på dennes bilag ...

Ejer/ansøger af L. … har udtalt følgende i sagen:

- Vejen til nr. … var ikke påbegyndt i 2006, da L. … blev købt af nuværende ejer.
- Der laves sandpude til byggeri, grundet muld i undergrund.
- Sokkelhøjde placeres ikke mere end 50 cm fra færdigreguleret grund, da grunden ikke er færdigreguleret endnu, vil huset blive sat af efter eksisterende terræn ved skel mellem 16 og 18 + 50 cm.
- Udsigten er vist ikke købt. Se prisen.

Der er gennemført naboorientering, idet det ansøgte ud over terrænreguleringer også omfatter en tagterrasse over en udskudt del af huset, hvilket er at betegne som to etager samt en bebyggelsesprocent på 32,8. Ansøger ejer også grunden syd for (nr. 20) og overvejer at lægge grundene sammen. Bebyggelsesprocenten bliver i så fald ...

Ejeren af L. … har fremsendt bemærkninger i forbindelse med naboorienteringen (dok. …). Indsigelsen omhandler terrænregulering og placering af bebyggelse, men vedrører ikke tagterrasse og bebyggelsesprocent.

Øvrige naboer har ikke fremsendt bemærkninger i forbindelse med naboorienteringen.

Forvaltningens svar
L. … ligger inden for delområde 5, jf. lokalplan nr. 356 B-36. For dette delområde gælder §§ 3.4 og 7.3 vedrørende anvendelse, omfang, ydre fremtræden og placering samt terrænregulering.

1 - Anvendelse, omfang, ydre fremtræden og placering

§ *3.4 Delområde 5 udlægges til boligformål, idet der tillades: Åben-lavt byggeri maks. 1½ etage og bebyggelsesprocent på maks. 25 for den enkelte ejendom. Området udbygges i princippet som angivet på bebyggelsesplanen bilag ...*

Der er i lokalplanen således ikke krav til bebyggelsens placering - inden for delområde 5 - i form af byggefelter, byggelinier eller lignende. Bebyggelsen kan dermed placeres som ansøgt, idet det er i overensstemmelse med bygningsreglementet.

2 - Terrænregulering
5 *7.3 Terrænregulering på mere end +/- 0,5 m i forhold til eksisterende terræn i forbindelse med byggemodning og i forhold til færdigreguleret, byggemodnet terræn i forbindelse med byggeri, må kun foretages med bygningsmyndighedens tilladelse.*

Terrænregulering på mere end +/- 0,5 m må således kun ske med bygningsmyndighedens tilladelse. Reguleringen er dog foretaget uden tilladelse og der er derfor nu søgt om lovliggørelse af forholdene i forbindelse med ansøgning om byggetilladelse.

Forvaltningens praksis er, at terrænreguleringer som udgangspunkt kan godkendes i det omfang, at grunden dels er hensigtsmæssig at bebygge samt forholder sig til adgangsvejen, og dels at reguleringen forholder sig til de landskabelige stigninger/fald i et givent område.

Ved besigtigelsen er det konstateret, at terrænreguleringen forholder sig til vejkoten ud for husets placering, ligesom terrænet ligger lavere end grund nr. 12, 14 og 16.

Af det godkendte vejprojekt for området fremgår det af længdeprofil for vej 4, at der ved anlæg af vejen er fyldt sand på for at undgå, at vejen får en for stejl hældning (jf. bilag …, længdeprofil for vej 4). Grund nr. 18 og 20 lå derfor lavere end adgangsvejen, hvorfor det er hensigtsmæssigt at regulere grundene i forhold til denne inden de bebygges.

Forvaltningen har på baggrund af ovenstående og ved besigtigelse af forholdene vurderet, at de foretagede terrænreguleringer er fornuftige i forhold til områdets helhed, herunder vejen og nabogrunde. Grunden ligger lavere end naboejendommene (nr. 12, 14 og 16) og i niveau med vejen. Sokkelkoten er ansøgt til 9 cm over vejniveau i en afstand af 4 m fra grundens nordøstlige hjørne. Idet omkringliggende bebyggelse forholder sig til disse grundes øvre dele, vurderes det ansøgte også at kunne placeres med udgangspunkt i grundens øvre niveau.

Med udgangspunkt i det godkendte vejprojekt, godkendt gulvkote og bebyggelse på L. … samt besigtigelse af området vurderer forvaltningen, at gulvkote for ny bebyggelse L. … bør

fastsættes til maks. 16,00. Vejen langs grundens østskel har terrænfald på ca. 2,35 m. Gulvkote 16,00 svarer til 20 cm over vejniveauet ud for det sted, hvor beboelsesbygningen placeres, jf. bilag …

På L. … er kote for overkant gulv godkendt til 19,00, hvilket svarer til det højeste punkt i grundens nordvestlige hjørne. Der er desuden meddelt dispensation til en bebyggelsesprocent på 33.

3 - Udbudsmateriale
I T. Kommunes udbudsmateriale er der ikke lovet udsigt fra grunden L. ... De grunde, der blev solgt som udsigtsgrunde, ligger inden for delområde 2 og 3, for hvilke der i lokalplanen er angivet bestemmelser for bebyggelsens placering og orientering. Det er der ikke for bebyggelsen inden for delområde 5, ligesom grundens mindstepris også blev sat væsentligt lavere end for grundene med udsigt.
…
Teknisk Forvaltning indstiller,

at der meddeles dispensation vedrørende terrænregulering, etageantal og bebyggelsesprocent, og
at kote for overkant gulv fastsættes til maks. 16 00."

I Naturklagenævnets afgørelse af 25/9 2008 hedder det:

"Naturklagenævnets formand har på nævnets vegne, jf. planlovens § 58, stk. 3, truffet følgende afgørelse:

Efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 4, kan der klages til Naturklagenævnet over retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelser efter planloven. Der kan derimod ikke klages over afgørelsens hensigtsmæssighed.

Det er et retligt spørgsmål, om kommunen har haft hjemmel til at meddele den pågældende dispensation.

Efter lokalplanens § 7.3 er der som udgangspunkt forbud mod terrænregulering på mere end +/0,5 m. Kommunen er dog efter bestemmelsen tillagt kompetence til i konkrete tilfælde at tillade terrænregulering herudover.

Tilladelse efter sådanne kompetencenormer anses som en fravigelse af lokalplanen og skal derfor meddeles i overensstemmelse med reglerne om dispensation i planlovens §§ 19 og 20.

Efter planlovens § 19, stk. 1, kan en kommune dispensere fra bestemmelserne i en lokalplan, hvis dispensationen ikke er i strid med principperne i planen. Ved en lokalplans principper forstås ifølge forarbejderne til § 19, planens formålsbestemmelser og de anvendelsesbestemmelser, der er fastsat ud fra formålet med planen. Der kan kun i meget begrænset omfang dispenseres fra en lokalplans anvendelsesbestemmelser og den med planen tilsigtede overordnede struktur, herunder udpegning af fælles friarealer. Derimod kan der normalt dispenseres fra de bestemmelser, der mere detaljeret regulerer bebyggelsens omfang, udformning og placering.

Ved den påklagede afgørelse har kommunen efter en konkret vurdering og efter besigtigelse af området meddelt dispensation fra lokalplanens § 7.3 til den terrænregulering, der er udført på ejendommen.

Den pågældende dispensation vedrører lokalplanens bestemmelse om terrænregulering. Der er ikke meddelt dispensation fra lokalplanens formåls- eller anvendelsesbestemmelser eller planens overordnede struktur. Dispensationen er således ikke i strid med planens principper.

Om der - bl.a. ud fra de synspunkter, som klagerne har fremsat - bør meddeles en dispensation, beror på et skøn, som Naturklagenævnet ikke kan efterprøve.

Således som lokalplanens § 3 er udformet, findes bestemmelsen i § 3.4 om delområde 5 ikke at fastsætte krav til bebyggelsens placering på grunden - i modsætning til de tilsvarende bestemmelser i § 3.2 og 3.3 om placering af bebyggelsen i henholdsvis delområde 2 og 3. Det er således ikke i strid med lokalplanen, at der er meddelt tilladelse til den ønskede placering af bebyggelsen på ejendommen.

Udformningen af kommunens salgsmateriale er ikke en afgørelse efter planloven. Naturklagenævnet har derfor ikke kompetence til at tage stilling hertil.

Herefter kan der ikke gives medhold i klagen."

Af skrivelse af 12/12 2008 fra klagerens advokat til det indklagede selskab fremgår bl.a.:

"Sammenfattende er A.K.'s opfattelse, at der er begået følgende fejl af T. Kommune:

1. Der er tilladt byggeri i to etager i stedet for i halvanden.

2. Der er tilladt byggeri på tværs af længderetningen i stedet for vinkelret ind på udsigtsretningen fra hus nr. …, og ydermere er der tilladt opfyldning, som har hævet hus nr. … op foran det kommende hus på nr. ...

3. Der er tilladt byggeregulering ud over det ansvarlige som nævnt foran.

4. Bebyggelsesprocenten er hævet til 32,8.

Det forkerte er uden tvivl, at der er tilladt en ændring af lokalplanen ved dispensationen, og det er specielt med hensyn til placering af hus nr. … og opfyldning. Der skulle i stedet have været gennemført en ny lokalplan.

Det er A.K.'s opfattelse, at i det kommende hus ville have tabt i værdi ca. kr. 800.000,00 ved den endelige placering af hus nr. ... Dette efter henvendelse til mægler.

Andragendet går herefter på, at De meddeler retshjælp til anlæg af retssag imod T. Kommune på vegne Deres kunde A.K."

Ved skrivelse af 18/12 2008 til klagerens advokat har selskabet afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Klagerens advokat har i klageskrivelse af 3/2 2009 til nævnet bl.a. anført:

> "På vegne ovennævnte A.K. indbringer jeg hermed GF Forsikring, … for ankenævnet i forbindelse med, at nævnte forsikringsselskab har nægtet retshjælp til min klient til anlæg af retssag imod T. Kommune, … og Naturklagenævnet, … i forbindelse med, at det fremgår af Naturklagenævnets afgørelse af 25.9.2008, at T. Kommune har givet dispensation fra lokalplan nr. 356B-36 med rette.
>
> Ved den givne dispensation er der frataget min klient en udsigt, som han havde forventning om på tidspunktet, hvor han erhvervede sin grund. Det forventedes specielt, at § 3, stk. 4 i lokalplanen har samme indhold som § 3.1. og § 3.3.
>
> Sammenfattende er de givne dispensationer af en sådan karakter, at der burde have været indledt en procedure til ændring af lokalplanen og ikke blot givet dispensation i.h.t. Planlovens § 19.
>
> Der andrages om, at ankenævnet tilpligter GF Forsikring at meddele retshjælp til A.K."

Selskabet har over for nævnet fastholdt sin afgørelse og har til støtte herfor i skrivelse af 19/2 2009 bl.a. anført:

> "Selskabet har ved brev af 18. december 2008 tilkendegivet, at vi ikke mener, der er rimelighed i at føre sagen, men at såfremt A.K. gennemfører sagen, dækker forsikringen sagsomkostningerne i det tilfælde, hvor han i det væsentlige får medhold ved dom eller indenretligt forlig. Selskabet har således ikke 'nægtet retshjælp', som anført i advokat O.L.'s brev til ankenævnet.
> …
> Advokat O.L. anfører i sit brev til ankenævnet af 3. februar 2009, at A.K. havde en forventning om, at lokalplanens § 3.4 (vedr. delområde 5) har samme indhold som § 3.1 (delområde 2) og § 3.3. (delområde 3). Selskabet stiller sig uforstående over for denne forventning, idet der under § 3.1 og § 3.3 tydeligt er anført, at placeringen vil sikre udsigten til fjorden fra den enkelte bolig. § 3.4 omtaler derimod ikke gavl/længehuses placering, og heller ikke en omtale af udsigt til fjorden. Der står alene, at '*området udbygges i princippet som angivet på bebyggelsesplanen bilag …'.* Det er selskabets opfattelse, at A.K. ikke, på baggrund af nævnte formulering i lokalplanen, kunne have haft en berettiget forventning om udsigt, eller at der ikke kunne ske dispensationer i forhold til terrænregulering eller bygningers placering.
>
> Begrundelsen for selskabets delvise afslag på forudgående retshjælpstilsagn til en sag mod T. kommune er sammenfattende, at kommunen, efter vores vurdering, har haft hjemmel til at dispensere fra lokalplanen, og at kommunen i øvrigt har fulgt forvaltningens almindelige praksis. Dispensationen er ikke i strid med lokalplanens principper. Kommunen har truffet sin afgørelse efter en konkret vurdering og efter besigtigelse af området. Endvidere er der ikke gennem udbudsmaterialet blevet lovet en udsigt fra grunden."

Nævnet har fået forelagt de fotos, der er vedlagt sagen.

Af betingelserne for retshjælpsforsikringen fremgår bl.a.:

> "§ 2 Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?
> …

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 retshjælpsforsikringen?

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

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag finder nævnet at måtte give selskabet medhold i, at der ikke er rimelig grund til at føre proces. På det foreliggende grundlag kan nævnet således ikke kritisere, at selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning som sket.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann