Ankenævnet for Forsikring

899/12

Den 3. december 2012 blev i sag nr. 81.742:

xxx xxxxxx
xxxxxxxx xx
xxxx xxxxxxxx

mod

Danske Forsikring
Borupvang 4
2750 Ballerup

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstageren har retshjælpsforsikring i Danske Forsikring. Han klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at yde forsikringsdækning for de advokatudgifter, han har afholdt i forbindelse med en retssag mod sin nabo og kommune.

Selskabet har afvist at yde forsikringsdækning bl.a. med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Det fremgår af sagen, at klagerens nabo i 2009 genoptog byggeriet af en kvist på sit hus, hvilket klageren er utilfreds med. Kvisten vender ud mod klagerens adresse. Det fremgår af sagen, at klagerens nabo fik byggetilladelse til byggeriet den 5/10 2000.

Klageren henvendte sig til kommunen og klagede over naboens byggeri. Ved brev af 2/8 2010 til klageren meddelte kommunen, at klagen ikke kunne tages til følge. Klageren påklagede kommunens afgørelse til Statsforvaltningen. Statsforvaltningen fremkom med en afgørelse, der blev meddelt klageren ved brev af 2/8 2010, hvoraf bl.a. fremgår:

> "Ved afgørelse af 14.04.2009 fastslog ... kommune at byggetilladelse af 5. oktober 2000 ikke var bortfaldet. Kommunen fastholdt at de af tilladelsen omhandlede kviste ikke overskred højdegrænseplanet på 1,4 x afstand til naboskel.
>
> Du har - specificeret i brev af 8. december 2009 - i din klage gjort gældende
> - At byggetilladelsen af 5. oktober 2000 er bortfaldet ved forældelse i henhold til både tidligere og nugældende regler for byggeri.

- At byggetilladelsen er bortfaldet ved passivitet. At byggetilladelsen er bortfaldet ved manglende igangsættelse.
- At byggetilladelsen er bortfaldet ved at ... kommune har konstateret at byggeriet ikke er igangsat. At byggetilladelsen er bortfaldet ved ... kommunes henlæggelse af sagen i 2008.
- At byggetilladelsen er bortfaldet ved at der er vedtaget nye love og regler før ansøger gik i gang med byggeriet primo september 2009, og at det er disse regler, der skal lægges til grund ved igangsættelsen af nybyggeri.
- At det aktuelt påbegyndte byggeri ikke svarer til det, der er tilladelse til og at de nyindrettede lokaler skal anvendes til erhverv.

... kommune har i høringssvar af 18. januar 2010 meddelt sine bemærkninger til sagen. Kommunen oplyste at bygningsinspektoratet konstaterede i 2001 at det godkendte ombygningsarbejde var påbegyndt. I den mellemliggende tid har bygherren flere gange oplyst at ombygningsarbejdet fortsat var i gang.

Kommunen finder ikke at der er bestemmelser i bygningsreglementet, om hvornår et byggearbejde skal være færdigt, og har derfor ikke fundet at der var grundlag for at anse byggetilladelsen for bortfaldet.

Kommunen finder ikke at du har en retlig interesse i at få afgjort om der skulle udstedes ny byggetilladelse, idet det omhandlede byggeri falder ind under BR 08s kapitel 2.7.3 stk. 1, hvorefter bygherren har krav på en tilladelse, da der ikke kræves dispensation.

Statsforvaltningen har nu behandlet sagen og truffet afgørelse om, at ... Kommunes afgørelse stadfæstes.

…

Sagens baggrund:

… kommune meddelte den 5. oktober 2000 tilladelse til at ejeren af ejendommen [naboens adresse] kunne etablere nyt indgangsparti/ny 1. sals trappe, ny veranda/balkon, 2 nye kviste samt etablere hæveskydedør og 3-fløjet terrassedør.

Du klagede til kommunen den 22. september 2009 over at arbejdet med etablering af de nye kviste var påbegyndt, med henvisning til, at byggetilladelsen måtte være forældet, idet arbejdet ikke var igangsat inden et år efter byggetilladelsen var givet.

Kommunen har i sin afgørelse 14. oktober 2009 oplyst, at ejeren af ejendommen [naboens adresse] havde krav på tilladelse til at bygge kvistene efter dagældende Bygningsreglement, kap. 2.4.1., idet kvistene ikke overskred højdegrænseplanet på 1,4 x afstand til naboskel. Den samme ret vil ejeren have efter nugældende bygningsreglements kap. 2.7.3, stk. 1, nr. 2 Herefter skal byggeriet ikke vurderes efter bygningsreglementets kap. 2.3 stk. 2 nr. 2.

Kommunen oplyste endvidere at arbejdet blev konstateret påbegyndt i 2001, og at der efter det gældende bygnings. reglement ikke er krav om, hvornår arbejdet skal være færdiggjort.

Du har i mail til kommunen af 28. oktober 2009 påpeget at det ved besigtigelse i 2008 er konstateret af kommunens tilsynsførende, at byggeriet tilsyneladende var gået i stå. Til dokumentation for dette er indsendt kopi af omslag på sagsmappen, hvor der ud for datoen 6/10 2008 er anført følgende:
'Henlægges nu - enfam.hus - iflg. ...'

Statsforvaltningens afgørelse

Det fremgår af Byggelovens § 16, at

'Arbejder, der er omfattet af § 2, må ikke påbegyndes uden byggetilladelse fra kommunalbestyrelsen. Kommunalbestyrelsen kan kræve, at ansøgeren giver de oplysninger, der er nødvendige for bedømmelse af ansøgningen. En byggetilladelse kan opdeles i deltilladelser, hvis byggeriet efter kommunalbestyrelsens skøn kan påbegyndes, uden at alle forhold i byggesagen er endeligt afklaret. En tilladelse bortfalder, hvis det af tilladelsen omfattede arbejde ikke er påbegyndt inden 1 år fra tilladelsens dato. Må det antages at et projekt, der omfatter flere bygninger, ikke kan færdiggøres inden 2 år efter dets påbegyndelse, kan tilladelsen begrænses til en del af projektet'.

Der er ikke i byggeloven nogen regler om forældelse af igangsat byggeri, og en kommune har derfor heller ikke hjemmel til at sætte nogen frist for færdiggørelsen af et byggeri. Således kan en byggetilladelse ikke bortfalde ved passivitet, hvis byggeriet er påbegyndt.

Der kan ikke antages, at ikrafttræden af et nyt bygningsreglement medfører at tidligere tilladelser bortfalder. Bestemmelserne i BR 08 kap. 1.17, stk. 3 anfører, at de nye bestemmelser skal overholdes for så vidt angår byggeri der ikke kræver tilladelse eller anmeldelse og som påbegyndes efter bestemmelsernes ikrafttræden.

De nye regler omfatter således ikke arbejder, der udføres i henhold til tidligere meddelte byggetilladelser, hvor byggeriet er igangsat.

Statsforvaltningen må fortolke kommunens afgørelse således at byggeriet anses for et samlet hele, hvorved den tilladelse, der blev givet i 2000, er gyldig fordi arbejdet blev sat i gang indenfor 1 års fristen. Kommunen har fastholdt at arbejdet var i gang, uagtet bemærkning på sagsmappen om henlæggelse.

Statsforvaltningen finder ikke anledning til at ændre kommunens afgørelse.

Statsforvaltningen stadfæster derfor ... kommunes afgørelse af 14. oktober 2009 om at byggeriet på [naboens adresse] ikke kræver fornyet byggetilladelse.

Det bemærkes at statsforvaltningen ikke har taget stilling til om byggeriet svarer til det, der er givet tilladelse til, eller om anvendelsen er lovlig. Det påhviler kommunen som bygningsmyndighed i henhold til byggelovens § 16 C at påse sådanne forhold.

Klagevejledning
Statsforvaltningens afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. byggelovens § 23, stk. 2.

Hvis statsforvaltningens afgørelse ønskes indbragt for domstolene, skal sagen efter byggelovens § 25 anlægges inden 6 måneder fra modtagelsen af dette brev."

Klagerens advokat stævnede den 13/1 2011 kommunen og naboen til at give møde i byretten og oplyste, at han nedlagde følgende påstande:

"Påstand 1:
De sagsøgte tilpligtes in solidum, subsidiært alternativt, at anerkende, at byggetilladelse af 5/10 2000 vedrørende [naboens adresse] er bortfaldet i sin helhed.

Påstand 2:

De sagsøgte tilpligtes in solidum, subsidiært alternativt, at anerkende, at ombygning på [naboens adresse] ikke er i overensstemmelse med byggetilladelse af 5/10 2000.

Påstand 3:
De sagsøgte tilpligtes in solidum, subsidiært alternativt, at tilbageføre ejendommen [naboens adresse] ind mod [klagers adresse], til form og udseende som i år 2000, for så vidt angår kvist og tagkonstruktion"

Af stævningen fremgår endvidere bl.a.:

"**SAGSFREMSTILLING:**
…
Som bilag … fremlægges kopi af sagsmappe fra … Kommune, hvoraf følger kommunens notater på sagen, herunder at der den 6/10 2008 skrives på sagen 'henlægges nu'. Med ordene 'henlægges nu' gøres det gældende, at det er en erkendelse af, at byggeriet reelt aldrig har været startet op før september 2009.

Som bilag … fremlægges skrivelse af 18/9 2009, som sagsøgeren sender til [nabo], da sagsøgeren opdager, at byggeriet er startet, herunder at der bliver pillet tagsten af taget og sat nye spær op. Det gøres i den forbindelse gældende, at den oprindelige byggetilladelse fra 2000 er bortfaldet i og med, at det varer 9 år, før byggeriet bliver startet op.
…
Det skal særligt fremhæves, at tegning fremlagt som bilag … viser, at [nabo] har lavet vinduerne langt større end oprindeligt forudsat ind mod [klagers adresse] og at der dermed også er langt større indbliksgener for [klagers adresse]. Endelig skal bemærkes, at det er sagsøgerens opfattelse, at den af [nabo] udførte ombygning ikke kan lovliggøres ved en ny ansøgning om byggetilladelse.

Som bilag … fremlægges uddrag af bygningsreglement, der trådte i kraft den 2/2 2008, og vor der side 49 er beskrevet forhold vedr. indbliksgener. Krav vedr. indbliksgener er skærpet med det nyt bygningsreglement, og det bemærkes, at sagsøgeren ved behandling af ny byggetilladelse vil gøre kraftig indsigelse mod [naboens] ombygning af [naboens adresse].
…
ANBRINGENDER:

at oprindelig byggetilladelse af 5/10 2000 er bortfaldet i og med, at byggeri ikke blev startet op umiddelbart efter byggetilladelse er givet,

at det lægges til grund, at byggetilladelse af 5/10 2000 er bortfaldet som følge af manglende udnyttelse, er konsekvensen, at ombygning på [naboens adresse] er sket på ulovligt grundlag, herunder uden byggetilladelse,

at en ombygning af [naboens adresse] uden byggetilladelse eller i strid med den givne tilladelse må medføre, at byggeri føres tilbage som i år 2000, således at kvist fjernes ind mod [klagers adresse]."

I brev af 19/1 2011 til klagerens nabo fra kommunen fremgår bl.a.:

"På nogle fotos, som er vedlagt stævningen, kan vi se, at kvistene laves betydeligt større, end der er givet tilladelse til. Vi vedlægger de tegninger (bilag …), som blev godkendt i byggetilladelsen i 2000.

Når kvistene er større end dem, der er godkendt af Bygningsinspektoratet, skal der ske lovliggørelse. Det kan ske ved

- at I fremsender ansøgning om godkendelse af de kviste, der laves. Ansøgningen skal vedlægges tegningsmateriale, der viser det ændrede projekt. Vi har ikke taget stilling til, om et sådan ændret projekt kan godkendes. **Eller**
- at I ændrer det udførte arbejde, således at kviste m.v. kommer til at svare til det, der er godkendt.

I bedes inden 8 dage meddele os, hvilken løsning I vælger. Hvis I vælger … at søge om godkendelse af arbejdet, som det rent faktisk er udført, skal ansøgningen og tegningsmateriale sendes hertil inden 3 uger.

Arbejdet med kvistene skal omgående sættes i stå. Det må først påbegyndes igen, når vi har taget stilling til sagen."

I brev af 31/1 2011 til kommunen fra klagerens nabos repræsentant hedder det bl.a.:

"**… - ansøgning om påbygning af kviste**

Under henvisning til brev af 19. januar fremsendt af … Kommune, indsender jeg hermed på foranledning af [nabo] en ansøgning om godkendelse af påbygning af kviste iht. vedlagte tegningsmateriale.

Der henvises til tidligere udstedt byggetilladelse for påbygning af kviste, og denne ansøgning omhandler en godkendelse af at etablere større kviste end der oprindelig er blevet givet tilladelse til.

Det skal bemærkes, at vinduesarealet i kvistene ikke forøges."

I brev af 8/2 2011 til klagerens advokat fra kommunen fremgår bl.a.:

"I fortsættelse af vores brev af 25. januar 2011 fremsender vi vedlagt en ansøgning (med tegningsbilag) om lovliggørelse af de påbegyndte kviste på [naboens adresse]. Vi går ud fra, at De videregiver materialet til Deres klient.

Hvis De eller Deres klient har kommentarer til ansøgningen, skal disse sendes hertil inden 14 dage fra dette brevs dato.

Det tilføjes, at det skrå højdegrænseplan, som er indtegnet på 2 af tegningerne, relaterer sig til bygningsreglementets kap. 2.7.3. Ifølge den bestemmelse kan kommunen ikke nægte at godkende bygningshøjde og afstandsforhold for en villa, når højden ikke overstiger 1,4 x afstanden til naboskel og bygningen ligger mindst 2,5 m fra skel.

Hvis Deres klient mener, der er fejl på tegningen, eller at naboen ikke har krav på at få godkendt projektet på trods af, at det skrå højdegrænseplan ikke er overskredet, må De argumentere for det i en eventuel kommentar til ansøgningen om lovliggørelse."

I svarskrift af 10/2 2011 til byretten vedrørende klagerens advokats stævning har klagerens nabo bl.a. gjort gældende:

"Sagsøgers påstande afvises

Påstand 1.
Det anerkendes ikke, at byggetilladelsen, af 5/10 2000, er bortfaldet, i det den er lovlig søgt og givet, samt udnyttet, om end ikke færdig.

Påstand 2.
Byggeriet er helt i overensstemmelse med byggetilladelsen, af 5/10 2000 og senere indsendte rettelser.

Påstand 3.
Afvises i sin helhed.
Det er med nogen forbløffelse og undren, jeg oplever at blive sagsøgt for på lovlig vis, at søge en byggetilladelse og udnytte den på lovlig vis. Det er helt almindeligt, at der rettes på de oprindelige tegninger, når blot rettelserne er inden for de gældende rammer."

I svarskrift af 17/2 2011 til byretten vedrørende klagerens advokats stævning har kommunens advokat nedlagt følgende påstande:

"**1. Påstande**
1.1 I forhold til påstand 1 og 3 påstås frifindelse.

1.2 I forhold til påstand 2 tager sagsøgte 1 bekræftende til genmæle."

En landinspektør besigtigede klagerens nabos hus og udarbejde på baggrund heraf et kort med en række mål. Af kortet fremgår bl.a., at kvistudhængets højeste punkt er under det skrå højdegrænseplan.

I brev af 8/9 2011 til byretten har klagerens advokat bl.a. oplyst:

"I ovennævnte sag, som jeg har anlagt på vegne af [klager], skal jeg hermed meddele, at jeg ønsker at hæve sagen overfor de to sagsøgte, idet jeg mener at have fået fuldt medhold i de tre påstande, som er nedlagt i sagen.

Jeg vedlægger i den forbindelse, som sagens bilag … kopi af skrivelse af 19. januar 2011 til [naboer], hvor kommunen vælger at standse byggeriet, fordi kvistene ser ud til at være større end, hvad der er givet tilladelse til i oprindelig byggetilladelse i år 2000.

Ligeledes vedlægges som bilag … kopi af skrivelse af 8. februar 2011 fra … Kommune. hvor undertegnede modtager kopi af ny ansøgning vedrørende kviste på [naboens adresse], og jeg skal i den forbindelse bemærke, at kommunen nu er ved at behandle ansøgning, som jeg modtog kopi af ved skrivelse fra kommunen af 8. februar 2011.

Uanset hvilken afgørelse kommunen måtte komme frem til angående ny ansøgning om kviste på [naboens adresse], vil her være tale om en afgørelse, som er undergivet administrativ rekurs, således at sagen først skal behandles hos statsforvaltningen inden sagen eventuelt kan indbringes for domstolene.

Min klient har således opnået, hvad han ønskede, nemlig at få stoppet det ulovlige byggeri på [naboens adresse], og vil nu i det administrative system forholde sig til den nye ansøgning som [naboer] har indleveret vedrørende ejendommen [naboens adresse].
…
Jeg gør derfor gældende, at jeg både af [naboerne] samt … Kommune bør få tilkendt sagsomkostninger til min klient, idet jeg i den forbindelse skal fremhæve, at jeg har registreret over 30 timer på sagen."

I brev af 19/9 2011 til klagerens advokat fra kommunen fremgår bl.a.:

"I ovennævnte sag har [klager] anmodet … Kommune om tilladelse til at genoptage byggearbejdet med kvisten. Anmodningen sker med henvisning til landinspektør … rapport ved brev af 12. juli 2011, hvoraf det fremgår, at kvisten er opført indenfor det skrå højdegrænseplan.

På det foreliggende grundlag har vi til hensigt at meddele [nabo] samtykke til, at byggearbejdet med kvisten kan genoptages. Såfremt Deres klient har bemærkninger hertil imødeses disse snarest muligt og inden 14 dage."

I brev af 21/9 2011 til byretten har kommunens advokat bl.a. bemærket:

"Byggetilladelsen af 5. oktober 2000 er efter … Kommune og Statsforvaltningens opfattelse gældende, men i den foreliggende sag er der sket det, der ikke er usædvanligt, nemlig at bygherren ikke overholder vilkårene i byggetilladelsen.

Det er et rent administrativt anliggende og har været behandlet som sådan, så det eneste rigtige sagsøgerens advokat skriver er, at sagsøgeren aldrig skulle have anlagt en sag ved de ordinære domstole, og det betyder, at man skal betale sagsomkostninger."

Den 22/9 2011 afgjorde byretten spørgsmålet om sagsomkostningerne i den af klageren anlagte retssag. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Det fremgår af retsplejelovens § 314, at 'Når en sag hæves, kan retten pålægge en af parterne at betale fulde eller delvise sagsomkostninger til modparten eller bestemme, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til modparten'.

Retten er enig med det anførte i [kommunens advokats] procesbemærkninger af 21. september 2011, og lægger derfor til grund, at byggetilladelsen af 5. oktober 2000 fortsat er gældende, men at [naboen] ikke overholder vilkårene i byggetilladelsen.

Retten finder derfor, at sagsøgeren ikke har haft grund til at anlægge sag mod … Kommune, og at sagsøgeren skal erstatte kommunens udgifter til kommunens eksterne advokat, advokat ... Sagens værdi er anslået til 200.000 kr., og sagsøgeren skal erstatte kommunens advokatudgift med 10.000 kr. inkl. moms. Retten har ved fastsættelsen af beløbet navnlig henset til forberedelsens omfang.

Sagsøgeren har fået opfyldt sin påstand nr. 2 over for [naboen], og de skal derfor delvis erstatte sagsøgerens udgift til advokatbistand med 5.000 kr. inkl. moms. Retten har ved fastsættelsen af beløbet navnlig henset til forberedelsens omfang."

8. 81.742

Klageren anmodede selskabet om retshjælpsdækning for hans udgifter til advokatbistand. Ved brev af 24/11 2011 til klageren afviste selskabet at yde forsikringsdækning.

I brev af 15/12 2011 til nævnet vedlagt klageskema har klagerens advokat bl.a. anført:

"Baggrunden for at den pågældende stævning blev fremsendt til Retten i … var, at min klient til Statsforvaltningen … havde klaget over nabobyggeri vedrørende ejendommen … og den 2. august 2010 traf Statsforvaltningen … afgørelse i sagen …

Som det følger afgørelsen, fremlagt som bilag …, kom Statsforvaltningen … frem til det resultat, at naboen … kunne fortsætte sit byggeri og en ny byggetilladelse på fortsættelse af byggeriet ikke var nødvendig, uanset at byggeriet havde lagt stille i 9 år.

Ligeledes indeholdt afgørelsen fra Statsforvaltningen … en 6 måneders frist til anlæggelse af retssag, hvorfor jeg var nødt til at udtage stævning inden fristens udløb, hvilket jeg valgte at gøre den 13. januar 2011 (godt 3 uger før fristens udløb).

Efter at have udtaget stævning i sagen beslutter … Kommune, jfr. nærmere sagens bilag …, at standse nabobyggeriet, idet byggeriet blev udført i strid med den oprindelige byggetilladelse.

Ved at få standset byggeriet opnår min klient således sit mål, nemlig at forhindre, at naboen bygger en stor kvist, som vil medføre fuldstændig indblik i min klients have og ejendom, og sagen fortsætter således ved, at [klagerne] indleverer en ny ansøgning om byggetilladelse angående lovliggørelse af byggeriet.

Afgørelse af ny ansøgning om byggetilladelse er endnu ikke fremkommet fra … Kommune.

Det er min opfattelse, under henvisning til ovenstående, at Danske Forsikring har været forpligtet til at yde retshjælp til min klient, ligesom jeg skal fremhæve, at det er min opfattelse, at min klient delvist har vundet sagen i og med han modtager sagsomkostninger fra [naboen].

Ligeledes er det min opfattelse, at det har været nødvendigt at anlægge retssag, idet var afgørelse fra Statsforvaltningen … ikke blevet påklaget, kunne [naboen] blot have fortsat deres byggeri under henvisning til, at afgørelsen fra Statsforvaltningen … ikke var påklaget.

Jeg skal fremhæve, at jeg finder Danske Forsikrings afvisning af retshjælp for højst mærkværdigt, herunder at Danske Forsikring gør gældende, at der ikke har foreligget en tvist, hvilket der i allerhøjeste grad har gjort, og kun med kommunens påbud skete der en standsning af byggeriet på [naboens ejendom]."

Dertil har selskabet i brev af 24/1 2012 til nævnet bl.a. bemærket:

"**Derfor dækker vi ikke sagen**

1) gyldigheden af byggetilladelsen
For så vidt angår den del af sagen der vedrører gyldigheden af byggetilladelsen, det vil sige påstand 1 og 3 i sagen, er det vores opfattelse, at vores kunde ikke har haft rimelig udsigt til at få medhold i denne del af sagen.

Vi har .i den forbindelse lagt vægt på, at der ikke i byggelovgivningen eller anden lovgivning er regler der regulerer, hvornår et byggeri skal være tilendebragt.

Det fremgår alene af bygningslovens § 16, at byggeriet skal være påbegyndt senest 1 år fra tidspunktet for udstedelsen af byggetilladelsen.

Da naboen hævder, at byggeriet er påbegyndt i umiddelbar tilknytning til byggetilladelsens udstedelse, og da dette også er noteret i de kommunale sagsakter, er der ikke grundlag for at anse byggetilladelsen for bortfaldet.

Da passivitetsbetragtninger ikke ses at kunne føre til et andet resultat, er det vores opfattelse, at klagemyndighedens afgørelse er korrekt, og at der ikke har været rimelig udsigt til at kunne få ændret denne afgørelse ved en retssag.

Vores kunde har da også tabt denne del af sagen, idet sagen hæves, og byggetilladelsen af oktober 2000 derfor fortsat er gyldig.

Med henvisning til retshjælpsvilkårenes punkt 5, stk. 1 om rimelighed har vi derfor afvist at dække denne del af sagen.

Vi kan tilføje, at retten er af samme opfattelse, da retten i sin omkostningsfastsættelse bl.a. udtaler:

'Retten er enig med det anførte i [kommunens advokats] bemærkninger af 21. september 2011, og lægger derfor til grund, at byggetilladelsen af 5. oktober 2000 fortsat er gældende, men at ...ikke overholder vilkårene i byggetilladelsen..

Retten finder derfor, at sagsøgeren ikke har haft grund til at anlægge sag mod … Kommune....'

Retten tilkender … Kommune 10.000 kr. i sagsomkostninger.
…
2) naboens overholdelse af vilkårene i byggetilladelsen
Denne del af sagen relaterer sig til påstand nr. 2 i stævningen.

Det fremgår af stævningen og de tilhørende bilag, at naboen har lavet kvistene større, end hvad der er givet byggetilladelse til.

Spørgsmålet har ikke været genstand for en administrativ prøvelse …

Vi kan heller ikke se, at der forud for udtagelse af stævning er rettet et konkretiseret krav til naboen/kommunen om, at vilkårene i byggetilladelsen ikke overholdes.

Dette fremsættes således først ved stævningens udtagelse.

Da kommunen modtager stævningen, bestrider de ikke påstand nr. 2, men iværksætter en helt sædvanlig administrativ sagsbehandling, og udsteder påbud til naboen om at søge forholdet lovliggjort enten retlig eller fysisk, jf. kommunens brev af 19. januar 2011fremlagt som bilag …

Tilsvarende gør sig gældende med naboen, idet han den 31. januar efter modtagelse af stævning og kommunalt påbud, indsender nye tegninger med henblik på at søge at imødekomme påbuddet se bilag …

Det bemærkes, at han i sit svarskrift ikke bestrider, at han ikke har overholdt de oprindelige vilkår i byggetilladelsen, men blot anfører, at byggeriet ikke strider mod byggetilladelsen og senere indsendte rettelser.

Svarskriftet er dateret den 10. februar 2011, og da sagsøgte har indsendt rettelser til kommunen den 31. januar, må den lidt uklare påstand ses i lyset heraf. De senere indsendte rettelser der nævnes i naboens påstand 2, må derfor primært sigte til de oplysninger, han har indsendt til kommunen den 31. januar 2011.

Herefter overgår sagen til administrativ sagsbehandling, og retssagen hæves af vores kunde i forhold til begge sagsøgte.

Vi har afvist denne del af sagen, idet der ikke har bestået en konkret og aktuel tvist som defineret i retshjælpsvilkårenes punkt 2, stk.1, idet kravet ikke har været rejst overfor kommunen og afvist af kommunen og/eller sagsøgte hverken forud for stævningens udtagelse eller efterfølgende.

Hvis Ankenævnet måtte mene, at der har foreligget en tvist, gør vi gældende, at det ikke har været rimeligt at udtage stævning i sagen, og at omkostningerne på mere end 72.000, kr. ikke er afholdt med rimelig grund, vilkårenes pkt. 5 stk. 1.

Dette er begrundet med, at [klagers advokat] blot kunne have henledt kommunens/naboens opmærksomhed på, at kvistene havde en størrelse, som afveg fra den størrelse, der forelå byggetilladelse til.

En sådan henvendelse ville have resulteret i en genoptagelse af den administrative sagsbehandling på samme måde som påstand 2 i stævningen resulterede i.

Et sådan håndtering af sagen ville have medført, at de påløbne sagsomkostninger ville have været begrænset til et beløb, som ikke kan overstige et forholdsvis beskedent ekspeditionsgebyr til advokaten.

Udtagelse af stævning har således været helt unødvendig for at fremtvinge en administrativ sagsbehandling af påstand nr. 2.

At retten har besluttet, at naboen skal betale 5.000 kr. i delvise sagsomkostninger til [klager], medfører ikke, at sagen i forhold til retshjælpsforsikringens vilkårsbestemmelse om rimelighed er opfyldt. Sagen kunne i sin helhed have været afgjort på administrativt plan.

Vi har i øvrigt noteret os, at [klagers advokat] ved henvendelse til retten har anført 'Småsagsafdelingen', hvilket kunne tyde på, at sagen af retten er behandlet som en småsag. I så fald vil udgifter forud for hovedforhandlingen ikke være omfattet af retshjælpsforsikringer."

Med henvisning til selskabets bemærkninger har klageren i brev af 28/2 2012 til nævnet bl.a. oplyst:

11. 81.742

"Jeg må absolut afvise, at sagen på noget tidspunkt har været behandlet om en småsag, og i den forbindelse henviser jeg til mit brev af 25. januar 2011 til Retten i …, hvor jeg opgør sagens værdi til ca. kr. 200.000,00.

Efterfølgende fremsender jeg yderligere retsafgift på kr. 4.600,00, jfr. nærmere min skrivelse til retten af 1. februar 2011, således den samlede retsafgift i alt er på kr. 5.100,00.

Som det sikkert er Dem bekendt, er grænsen for småsager kr. 50.000,00, hvorfor det er åbenbart forkert, når Danske Forsikring gør gældende, at sagen har været en småsag.

Jeg skal fastholde, at det har været nødvendigt at anlægge retssag mod såvel kommunen som min klients nabo, idet der var en frist i statsforvaltningens afgørelse.

Jeg skal i den forbindelse fremhæve, at i forbindelse med udtagelse af stævning, var det ganske umuligt at vide, at kommunen ville fremkomme med et påbud om at standse byggeriet, hvilket også var baggrunden for, at jeg havde udarbejdet et syns- og skønstema …

Ligeledes kunne jeg i sagens natur heller ikke vide på forhånd, at naboen ville reagere med at søge ny byggetilladelse på baggrund af, at kommunen valgte at standse byggeriet.

Angående det af Danske Forsikring anførte vedrørende tidsfrist for udnyttelse af en byggetilladelse fremlægges bilag … en kopi af sagschartek fra … kommune af den 6.10.2008 og hvoraf følger, at sagen henlægges nu, hvilket må tages som udtryk for, at kommunen har noteret, at den oprindelige byggetilladelse for år 2000 er opgivet.

Når jeg imidlertid ikke har forfulgt spørgsmålet nærmere om, hvorvidt den oprindelige byggetilladelse er bortfaldet som følge af passivitet … skyldes det udelukkende det forhold, at naboen valgte at søge ny byggetilladelse, som nu er ved at blive behandlet.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at den nye ansøgning om byggetilladelse bygger på et helt andet grundlag end byggetilladelse fra år 2000.

Danske Forsikrings synspunkter er således ganske forkerte, idet jeg, som ovenfor nævnt, ikke havde noget grundlag for at vide, at kommunen rent faktisk ville stoppe byggeriet, eller at naboen ville søge ny byggetilladelse.

Et hændelsesforløb kunne lige så godt have været, at det rent faktisk havde været nødvendigt at gennemføre et syn- og skøn gennem Retten i … henhold til mit skønstema af 15. december 2010."

Heroverfor har selskabet i brev af 14/3 2012 til nævnet bl.a. påpeget:

"**Småsag**
Vi har ingen bemærkninger hertil.

Gyldigheden af byggetilladelsen
[Klagers advokat] bygger sin argumentation af denne del af sagen på et notat, hvoraf fremgår at byggesagen henlægges.

Vi må fastholde, at der ikke har været udsigt til, at denne del af sagen kunne vindes.

12. 81.742

Det interne notat i kommunen er alene et udtryk for, at naboen ikke har indsendt en færdigmelding, og derfor henlægger man sagen.

Da der imidlertid ikke findes tidsfrister for færdiganmeldelse, og da kommunen i øvrigt heller ikke har meddelt naboen, at den oprindelse byggetilladelse af oktober 2000 ville bortfalde, hvis ikke byggeriet blev færdigt indenfor en given frist, er der ikke juridisk belæg for at gøre gældende, at byggetilladelsen er bortfaldet.

Eneste krav i den anledning, er at byggeriet påbegyndes inden 1 år efter tilladelsen gives.

Denne betingelse har klart været opfyldt, da naboen dels hævder dette er sket, og dels er det noteret i de kommunale sagsakter, at byggeriet er påbegyndt inden for denne frist, jf. bilag … hvoraf kommunen anfører:

'4/12 01: Sagen er påbegyndt, konstateret ved besigtigelse'.

Vi fastholder, at vores kunde ikke har haft nogen rimelig udsigt til at kunne få medhold i denne del af sagen."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

"**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:

Byggetilladelsens gyldighed

Efter sin gennemgang af parternes indlæg og de fremlagte bilag finder nævnet det ikke bevist, at der foreligger en tvist, som der har været rimelig grund til at indbringe for retten. Nævnet kan derfor ikke kritisere selskabets afgørelse.

Byggeriets overensstemmelse med byggetilladelsen

Det fremgår af Statsforvaltningens brev af 2/8 2010, at klageren i brev af 8/12 2009 til Statsforvaltningen gjorde gældende, ”at det påbegyndte byggeri ikke svarer til det, der er tilladelse til…” Det fremgår af Statsforvaltningens afgørelse, at Statsforvaltningen ikke har taget stilling til, om byggeriet svarer til det, der er givet tilladelse til, og at det påhviler kommunen som bygningsmyndighed i henhold til byggelovens § 16 c at påse sådanne forhold. Statsforvaltningens sendte en kopi af afgørelsen til kommunen.

13. 81.742

Som sagen foreligger oplyst, finder nævnet at kunne lægge til grund, at naboens byggeri ikke var i overensstemmelse med vilkårene i byggetilladelsen af 5/10 2000. Endvidere finder nævnet at kunne lægge til grund, at kommunen først rettede henvendelse til klagerens nabo om byggeriets overensstemmelse med byggetilladelsens vilkår, efter at klageren havde stævnet kommunen den 13/1 2011.

Nævnet finder dog, at den anlagte retssag ikke har ført til et gunstigere resultat for klageren, end hvad klageren kunne have opnået, såfremt han havde anmodet kommunen om at påse, at naboens byggeri var i overensstemmelse med den givne byggetilladelse. Nævnet finder på den baggrund, at klageren ikke har haft rimelig grund til at føre sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klageren får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand