Ankenævnet for Forsikring

916/13

Den 21. maj 2013 blev i sag nr. 83.423:

xxx xx xxxxx xxxxxxxx
xxxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Forsikringsselskabet
Vejle Brand af 1841 g/s
"Gormsgård"
Gormsgade 2
7100 Vejle

afsagt

k e n d e l s e :

Forsikringstagerne har retshjælpsforsikring i tilknytning til en parcelhusforsikring i Forsikringsselskabet Vejle Brand af 1841 g/s. De klager over selskabets afvisning af at meddele forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag, som de har anlagt mod Natur- og Miljøklagenævnet.

Selskabet har afvist at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen, jf. forsikringsbetingelsernes § 2, nr. 3, og § 5, nr. 1.

Retssagen, hvortil der ønskes retshjælpsdækning, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en byggetilladelse, som kommunen har meddelt en af klagernes naboer, er gyldig uden forudgående vedtagelse af en lokalplan. Klagerne har tidligere klaget over denne afgørelse til Natur- og Miljøklagenævnet, som har vurderet, at kommunen ikke har haft pligt til at udarbejde en lokalplan forud for om- og tilbygningen. Dette er årsagen til, at klagerne sammen med en anden nabo til den omhandlede ejendom nu har udtaget stævning mod Natur- og Miljøklagenævnet.

Af Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 23/12 2011 fremgår:

"**Klagen til Natur- og Miljøklagenævnet**
… Kommunes byggetilladelse af 25. oktober 2011 er påklaget til Natur- og Miljøklagenævnet af naboerne til ejendommen. De er repræsenteret af advokat …

Klager har indledningsvist redegjort for sagens forløb i … Kommune. Klager redegør herefter for en ændring af kommuneplanens rammebestemmelse for området, hvor bebyggelsesprocenten blev ændret til 30 og det maksimale antal etager ændret til 2 etager. Klager gør gældende, at der ved ændringen ikke er tilsigtet nogen realitetsændring af området, hvorved bemærkes, at dette fortsat skal anvendes til bolig - åbent lavt byggeri. Ændringen er alene en konsekvensændring af, at bygningsreglementet er ændret.

Klager har primært anført, at den omhandlede om- og tilbygning af ejendommen medfører en bebyggelsesprocent på 26,9 og ved etableringen af en tagetage er der tale om en bygning i to etager. Den meddelte byggetilladelse medfører således efter klagers opfattelse en væsentlig ændring af områdets karakter i forhold til den tidligere anvendelse. Dette udløser efter klagers opfattelse lokalplanpligt. … Kommune burde derfor inden meddelelse til det omhandlede byggeprojekt have udfærdiget en lokalplan for området, indeholdende en nærmere regulering af bebyggelsens omfang og udformning i området. Da dette ikke er sket er den meddelte byggetilladelse ugyldig.

Sagens oplysninger
Ejendommen er omfattet af kommuneplan 2009-2021 for … Kommune, rammebestemmelse 9.B.3. Rammebestemmelsen udlægger områdets anvendelse til boligformål i form af lav bebyggelse, mindre butikker til områdets daglige forsyning samt erhverv, der kan indpasses i området.

Området er ikke omfattet af lokalplan eller byplanvedtægt.

… Kommune har den 25. oktober 2011 meddelt byggetilladelse til opførelse af tilbygning på 22 m^2 til den eksisterende beboelse, opførelse af en overdækket terrasse på 9 m^2, opførelse af en tagterrasse over tilbygning og overdækket terrasse, kvist, opførelse af en carport på 47 m^2 heraf udhus på 6 m^2 samt indretning af depotrum/udhus i eksisterende uudnyttede tagetages i baghus (bygning i gården).

Natur- og Miljøklagenævnets bemærkninger og afgørelse
Efter planlovens § 58, stk. 1, nr. 4, kan Natur- og Miljøklagenævnet tage stilling til retlige spørgsmål i forbindelse med en kommunes afgørelse efter planloven. Natur- og Miljøklagenævnet kan således ikke tage stilling til afgørelsens hensigtsmæssighed.

Det er i denne sag et retligt spørgsmål, om om- og tilbygning af et enfamiliehus forudsætter særlig forudgående behandling efter planloven, herunder ved udarbejdelse af en lokalplan.

Efter planlovens § 13, stk. 2, skal der tilvejebringes en lokalplan, før der gennemføres et større bygge- eller anlægsarbejde. Opførelse af et enfamiliehus har imidlertid ikke et sådant omfang, der kan betegnes som 'større' i medfør af planlovens § 13, stk. 2, og … Kommune har derfor ikke haft pligt til at udarbejde en lokalplan forud for om- og tilbygningen.

Kommune har således ikke handlet i strid med planloven ved at imødekomme ansøgningen om om- og tilbygning af et enfamiliehus, og der kan derfor ikke gives medhold i klagen."

I stævning af 21/6 2012, der er udfærdiget af klagernes advokat, hedder det bl.a.:

"**PÅSTAND**
Sagsøgte [Natur- og Miljøklagenævnet] tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 23. december 2011 er ugyldig.
…
ANBRINGENDER
Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at der ved ændringen af kommuneplanen for … Kommune, område 9.B.3 ikke er tilsigtet nogen realitetsændring af området, hvorved bemærkes, at dette fortsat skal anvendes til bolig - åben/lavt byggeri. Ændringen er alene en konsekvens af, at bygningsreglementet er ændret.

Som det fremgår af skrivelse af 6. januar 2012 fra … Kommune **(bilag …),** er det kommunens opfattelse, at den omhandlede om- og tilbygning af ejendommen, … var et meget omfattende byggeri. Efter ombygningen må det konstateres, at bebyggelsesprocenten var på knap 30%, og ved etablering af en tagetage, er der tale om en bygning i to etager, jfr. Håndbog for Bygningsmyndigheder, SB056 fra juni 2004, side 26, **(bilag …).**

Ved meddelelse af byggetilladelse af 25. oktober 2011 til om- og tilbygning af ejendommen … er der således sket en væsentlig ændring af områdets karakter i forhold til den tidligere anvendelse.

Det gøres gældende, at en så væsentlig ændring udløser lokalplanpligt. … Kommune burde således inden meddelelse af byggetilladelse have udfærdiget lokalplan for området, indeholdende en nærmere regulering af bebyggelsernes maksimale højde, bebyggelsesprocenten samt bebyggelsernes ydre fremtræden m.m. Herunder gøres gældende, at omfanget af om- og tilbygningen af ejendommen, … i sig selv burde have udløst lokalplanpligt, men kommunen burde også af hensyn til at sikre, at området ikke generelt ændrer karakter ved fremtidig om- og tilbygningen af øvrige ejendomme, have foretaget en nærmere regulering heraf i en lokalplan. Eftersom dette ikke er sket, gøres det gældende, at den meddelte byggetilladelse af 25. oktober 2011 er ugyldig."

Af klagen, som nævnet har modtaget den 16/10 2012, fremgår bl.a.:

"2. Hvad vil De konkret opnå hos selskabet? …
Retshjælpsdækning til den verserende retssag. En ordentlig og mere grundig sagsbehandling.

Vejle Brand har blot overladt sagsbehandlingen til en advokat, som ikke har erfaring med en sag, som denne.
Vejle Brand havde ikke en gang selv set sagens akter, da første afslag blev givet.

Advokaten som Vejle Brand har overladt sagen til gør sig til dommer i sagen samt oplyser telefonisk overfor vores advokat, advokat … at vi ikke kan få prøvet sagen ved domstolene, da der er tale om et skøn. Hvilket jo er helt forkert og efterfølgende 'revurderer' advokaten igen sagen, men desværre stadigvæk med samme resultat.

Det skal oplyses, at ingen af selskaberne har besigtiget de faktiske forhold - som det fremgår af brev af 10. oktober 2012 har dommeren indvilliget i en besigtigelse inden hovedforhandlingen."

Heroverfor har selskabet i brev af 31/10 2012 til nævnet bl.a. anført:

"Vi fastholder korrespondancen i sagen, og vi fastholder, at klagerne ikke har krav på at få forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Til støtte for synspunktet gøres det først og fremmest gældende,

- at Natur- og Miljøklagenævnet som klageinstans har realitetsbehandlet klagernes indsigelser mod … Kommunes meddelelse af byggetilladelse,
- at Natur- og Miljøklagenævnet ikke har givet medhold i klagen, og at klagerne således har tabt sagen i klagenævnet,
- at klagerne som følge heraf som hovedregel ikke er berettiget til retshjælpsdækning til prøvelse af spørgsmålet ved domstolene,
- at omkostningerne ved gennemførelse af retssag ikke skønnes afholdt med rimelig grund,
- at klagerne har bevisbyrden for, at der uagtet Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse er rimelig grund til at føre retssag om spørgsmålet,
- at klagerne ikke har præsteret nye oplysninger/påberåbt sig nye anbringender, som ikke indgik i Natur- og Miljøklagenævnets behandling af sagen,
- at retten således skal bedømme sagen på baggrund af nøjagtig de samme oplysninger og anbringender, som Natur- og Miljøklagenævnet lagde til grund for sin afgørelse,
- at klagerne ikke har godtgjort, at retten på dette samme grundlag vil nå frem til et andet resultat,
- at klagerne således ikke har løftet bevisbyrden for, at der er rimelig grund til at føre retssag om spørgsmålet.

Dernæst gøres det gældende,

- at det synes tvivlsomt, om kommunen har meddelt byggetilladelse til et projekt, der har en sådan størrelse, at der først skulle have været tilvejebragt en lokalplan, jfr. planlovens § 13, stk. 2,
- at retten ikke kan underkende det forvaltningsretlige skøn, som kommunen har udøvet i forbindelse med byggesagens behandling, og
- at retshjælpsforsikringen har både ret og pligt til at udtrykke tvivl om en sags rimelighed, jfr. forsikringsbetingelsernes § 2, stk. 3."

Hertil har klagernes advokat i telefax af 22/11 2012 til nævnet bemærket:

"Indledningsvist skal det præciseres, at retssagen ikke vedrører det forvaltningsretlige skøn, som kommunen har udøvet i forbindelse med byggesagens behandling. Dette beror på en misforståelse fra forsikringsselskabets side, hvilket undertegnede tidligere har gjort forsikringsselskabet opmærksom på.

På baggrund heraf revurderede forsikringsselskabet sagen men fremkom efterfølgende med en anden begrundelse for afslaget på forsikringsdækning, jfr. skrivelsen af 25. september 2012, hvilken for god ordens skyld vedlægges i kopi.

Retssagen omhandler spørgsmålet om, hvorvidt om- og tilbygningen af naboejendommen forudsætter en forudgående behandling efter Planloven, hvilket er et retligt spørgsmål.

Dette er også lagt til grund i forbindelse med Natur- og Miljøklagenævnets behandling af sagen, idet nævnet - ligesom domstolene - ikke har mulighed for at prøve kommunens forvaltningsretlige skøn.

Såfremt der var tale om en prøvelse af det forvaltningsretlige skøn, havde Natur- og Miljøklagenævnet afvist sagen.

Det fastholdes, at mine klienter har en rimelig grund til at føre retssag om spørgsmålet. Herunder bemærkes bl.a., at retten modsat Natur- og Miljøklagenævnet har afsat tid til en besigtigelse af den omhandlede ejendom og området i øvrigt i forbindelse med sagens afgørelse. Natur- og Miljøklagenævnet blev under sagens behandling opfordret til at foretage en besigtigelse af ejendommen, men afslog dette. Det gør således gældende, at nævnets afgørelse lider af en alvorlig mangel, og at mine klienter alene af denne grund har en rimelig grund til at anlægge retssag.

Såfremt forsikringsselskabets begrundelse for at give afslag på retshjælpsdækning under denne retssag skal lægges til grund, har det som konsekvens, at sager mod offentlige myndigheder, hvor borgerne ikke får medhold ved Natur- og Miljøklagenævnet, ikke kan indbringes for domstolene til prøvelse, hvilket naturligvis ikke kan have sin rigtighed."

Den 21/12 2012 har klagerne via telefax til nævnet sendt kopi af en afgørelse af 19/12 2012 fra Statsforvaltningen. Af denne afgørelse, der er stilet til klagernes advokat, fremgår bl.a.:

"Du har på vegne af … samt [klagerne] klaget over, at … Kommune ved brev af 25. oktober 2011 har meddelt tilladelse til opførelse af tilbygning, overdækket terrasse, tagterrasse, kvist og carport/udhus samt indretning af depotrum/udhus i eksisterende uudnyttede tagetage i baghus på ejendommen ...

Du har gjort gældende, at den meddelte byggetilladelse ikke opfylder bestemmelserne i bygningsreglementet 2010 (BR 10), herunder kap. 2.3 (afstandsforhold), kap. 2.4 (højde- og afstandsforhold) og kap. 2.7 (byggeret).

Du har endvidere gjort gældende, at kommunens foretagne helhedsvurdering er utilstrækkelig.

Du har anført, at etableringen af tagterrassen vil medføre væsentlige indbliks- og støjgener samt utilfredsstillende lysforhold for dine klienters ejendomme.

På baggrund af ovenstående har du således gjort gældende, at kommunens afgørelse er ugyldig, og at sagen derfor bør hjemvises til fornyet behandling.

STATSFORVALTNINGENS AFGØRELSE

Statsforvaltningen hjemviser sagen (d.v.s. sender sagen tilbage) til kommunen til fornyet vurdering og afgørelse.

Årsagen er, at kommunens afgørelse lider af væsentlige begrundelsesmangler og i øvrigt er truffet på et utilstrækkeligt beslutningsgrundlag.

Statsforvaltningen har noteret sig kommunens oplysning om, at ejendommen ikke er omfattet af nogen lokalplan.

Statsforvaltningen skal bemærke, at det afgørende i forhold til hvilket bygningsreglement, der skal anvendes ved byggesagsbehandlingen, er ansøgningstidspunktet, og ikke tidspunktet for byggearbejdets påbegyndelse.

Eftersom byggeansøgningen er indgivet den 28. januar 2011, er det bygningsreglementet 2010, som byggesagen skal bedømmes efter.

I den konkrete sag har det imidlertid ingen betydning, da de for sagen relevante bestemmelser er enslydende for både bygningsreglementet 2008 og 2010.

Ud fra tegningsnummer … (situationsplan om de fremtidige forhold) fremgår det, at afstanden fra baghuset til det østlige skel er 1,35 m, og at afstanden fra enfamiliehuset til det vestlige skel i en vis udstrækning er nærmere end 2,5 m og dermed ligger uden for byggeretten.

Statsforvaltningen har noteret sig, at kommunen i vurderingsskemaet har foretaget en helhedsvurdering efter kap, 2.1.1, stk. 1, nr. 2 i BR 10 og herved har fastslået, at eftersom tagterrassen i sig selv er mere 2,5 m fra den vestlige nabo overholder den byggeretten.

Statsforvaltningen skal i den forbindelse bemærke, at tagterrassen imidlertid ikke som f.eks. en carport er en selvstændig bygning, men er en integreret del af den samlede bygning.

Det er derfor ikke isoleret set tagterrassens placering uden for skelbræmmen i forhold til den vestlige nabo, men enfamiliehusets samlede indvirkning på omgivelserne, der skal helhedsvurderes både efter de generelle kriterier i kap. 2.1.1 og kriterierne specielt i kap. 2.3, 2.4 og 2.5.

Herudover har statsforvaltningen på baggrund af byggetilladelsens oplysning om, at den samlede længde af carport og depotrum mod det østlige naboskel bliver 20,30 m, samt at højden stiger fra 3,25 m til 5,0 m, noteret sig, at der er tale om en væsentlig overskridelse af byggeretten i forhold til kap. 2.7.6, stk. 2, nr. 1 og 2 i BR 10.

Statsforvaltningen finder på den baggrund, at … Kommunes afgørelse er truffet på et så utilstrækkeligt beslutningsgrundlag, at afgørelsen må anses for ugyldig.

Kommunen er herefter forpligtet til at træffe en ny afgørelse efter de foran nævnte retningslinjer. Afgørelsen skal stiles til dig - og ikke statsforvaltningen.

Hvis du er utilfreds med kommunens nye afgørelse kan du klage på ny."

Herefter har selskabet i brev af 10/1 2013 til nævnet anført:

7. 83.423

"Den fremsendte afgørelse fra Statsforvaltningen ændrer ikke selskabets indstilling i sagen.

Dette begrundes med, at der for så vidt er tale om 2 forhold, som ikke er sammenfaldende og dermed ikke afgørende for den tvist, der er med Natur og Miljøklagenævnet.

Den verserende retssag angår en tvist med Natur- og Miljøklagenævnet. Natur- og Miljøklagenævnet har fastslået, at Vejle kommune kunne give byggetilladelse uden forudgående tilvejebringelse af lokalplan.

Klagen til Statsforvaltningen angår spørgsmål om, hvorvidt den meddelte byggetilladelse opfylder materielle regler/betingelser i Bygningsreglementet, og om samme tilladelse indholdsmæssigt lever op til forvaltningsretlige krav.

Selskabet henholder sig derfor til de anbringender, som tidligere er fremført."

Klagerne har i telefax af 21/1 2013 til nævnet anført:

"Til Deres orientering vedlægges kopi af skrivelse af 9. januar 2013 fra … Kommune vedrørende ny partshøring i sagen.

… Kommune har fremsendt vedlagte brev samt to tegninger i forbindelse med partshøringen - tegningerne er tidligere modtaget I sagen. Der er ikke fra kommunens side taget højde for Statsforvaltningens hjemvisning af sagen til fornyet behandling pga. væsentlige begrundelsesmangler og i øvrigt er truffet på et utilstrækkeligt grundlag.
Vi skal partshøres på samme grundlag som tidligere.

Under henvisning til den nye partshøring, er vi af den opfattelse, at … kommune trods Statsforvaltningens hjemvisning vil træffe en ny afgørelse, som vil fravige bygningsreglementet i væsentlig grad, som vil medfører en ændring af områdets karakter i en sådan grad, at det vil kræve, at der bliver udarbejdet en lokalplan for vores boligområde.

Vi er derfor af den opfattelse, at … Kommune på baggrund af ovenstående skal udarbejde en lokalplan for området før en tilladelse kan gives, da den afviger meget væsentligt fra byggeretten."

I det vedlagte brev af 9/1 2013 fra kommunen til klagerne hedder det:

"Som det fremgår af vedlagte kopi af brev, har Statsforvaltningen … hjemsendt sagen vedrørende ovennævnte byggeri til fornyet vurdering og afgørelse.

Før … Kommune foretager en ny vurdering og træffer en afgørelse, vil vi bede jer om, at I sender jeres eventuelle bemærkninger til byggeriet snarest og senest 2 uger efter, at I har modtaget dette brev.

Partshøringen foretages efter bestemmelserne i Forvaltningslovens § 19.

Jeres bemærkninger vil indgå i den videre behandling af sagen, men kommunalbestyrelsen står dog frit med hensyn til den endelige afgørelse.

Kopier af 2 stk. tegninger er vedlagt til orientering.

Byggesagen kan gennemses ved … Kommune, Teknik Miljø …"

Selskabet har hertil i brev af 31/1 2013 til nævnet bemærket:

"Retssagen mod Natur- og Miljøklagenævnet i kraft af … Kommunes genoptagelse af sagen er for tiden uaktuel, idet … Kommunes tilsyneladende manglende ønske om at udarbejde lokalplan på det nuværende grundlag vel må antages at kunne danne baggrund for en ny indbringelse for Natur- og Miljøklagenævnet, som får mulighed for at vurdere, om byggetilladelse på det nye grundlag (stadigt) kan udstedes uden samtidig vedtaget lokalplan.

Dette må indebære, at den administrative rekursmulighed ikke er udtømt, hvorfor der ikke er grundlag for retshjælp, idet det verserende retssag herefter kun har akademisk interesse for klager.

Retssagen mod Natur- og Miljøklagenævnet, som jo er det, der ansøges om retshjælp til, angår nemlig spørgsmålet om, om kommunen kunne udstede den tidligere byggetilladelse uden lokalplan. Da kommunen har genoptaget sagen på det fornyede grundlag, nemlig at den tidligere byggetilladelse materielt og offentligretligt var forkert, er situationen vel en anden, og det vides ikke, om Natur- og Miljøklagenævnet i relation til en ny og muligvis materielt anderledes byggetilladelse vil se anderledes på det."

Efterfølgende har klagerne til nævnet sendt kopi af et brev, som de har sendt til selskabet den 12/2 2013. Af dette brev fremgår:

"Under henvisning til Deres skrivelse af 31. januar 2013 vedrørende bemærkningerne til det fremsendte materiale, stiller vi os meget uforstående overfor, at De konkluderer, at sagen for tiden er uaktuel.

Spørgsmålet om … Kommune burde have udarbejdet en lokalplan er forsat aktuel, da grundlaget for den fornyede behandling hos … Kommune går på det samme grundlag, som tidligere, Det byggeri, der forsat ansøges om ændrer efter vores opfattelse områdets karakter i så væsentlig grad, at det vil kræve en lokalplan for at få tilladelsen igennem.

Sagen har derfor, som anført af Dem, ikke akademisk interesse for os, men stor betydning for os, da det som nævnt vil ændre vores bolig område i væsentlig grad.

Såfremt at Natur- og Miljøklagenævnet i relation til en ny og muligvis materielt anden byggetilladelse, vil se anderledes på det vides endnu ikke.

Men spørgsmålet i denne her sag er jo om vi var berettigede til retshjælp, da vi anlagde retssagen mod Natur- og Miljøklagenævnet under de forudsætninger, der var tilstede på daværende tidspunkt."

Selskabet har ved brev af 25/2 2013 meddelt nævnet, at det, som klagerne senest har anført, ikke giver anledning til at ændre standpunkt.

Nævnet har fået forelagt de bilag, parterne har fremlagt, herunder diverse processkrifter.

9. 83.423

Af de forsikringsbetingelser, der er gældende 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 at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Natur- og Miljøklagenævnet har ved afgørelse af 23/12 2011 afvist at give klagerne medhold i, at kommunen har handlet i strid med planloven ved at imødekomme klagernes nabos ansøgning om om-/tilbygning af et enfamilieshus.

Statsforvaltningen har efterfølgende ved afgørelse af 19/12 2012 hjemvist sagen til kommunen til fornyet behandling. Afgørelsen ses hovedsageligt at være begrundet i, at kommunens afgørelse er i strid med bygningsreglement 2010 (BR 10).

Det er nævnets opfattelse, at der ikke på det foreliggende grundlag er en sådan udsigt til, at den allerede anlagte retssag mod Natur- og Miljøklagenævnet vil føre til et for klagerne positivt resultat, at nævnet kan pålægge selskabet at yde forhåndstilsagn om retshjælpsdækning.

Såfremt der i forbindelse med kommunens genoptagne sagsbehandling fremkommer oplysninger, som ikke har været inddraget under sagens behandling ved Natur- og Miljøklagenævnet, og som klagerne finder relevante for sagens bedømmelse, finder nævnet, at klagerne i første omgang bør rette henvendelse til dette klagenævn med henblik på at få sagen genoptaget.

10. 83.423

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagerne får ikke medhold.

Marianne Højgaard Pedersen
formand