

# NOTAT

Codex Advokater P/S  
Damhaven 5 B  
7100 Vejle

**22. maj 2019**

Journalnr.: 216438

Advokat:  
Jens Flensborg  
[jfl@codexlaw.dk](mailto:jfl@codexlaw.dk)

Sekretær:  
Michelle Amtorp Hansen/KJB  
[mah@codexlaw.dk](mailto:mah@codexlaw.dk)  
Direkte: +45 7643 5286

## Naboretligt ansvar for kommuner

### 1. Indledning

Skanderborg Kommune har bedt os udarbejde et notat vedrørende de naboretlige regler, herunder navnlig spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan ifalde et ansvar på et rent naboretligt grundlag.

Baggrunden herfor er en konkret indsigelse fra en nabo i forbindelse med offentlig høring af et forslag til et tillæg til lokalplan nr. 1013 "Lille Nyhavn" mellem Adelgade og Skanderborg Sø. I indsigelsen gør naboen gældende, at etablering af en 5 eller 6 etager høj bygning indenfor lokalplanområdets byggefelt ca. 2 meter fra naboens hus vil medføre en overskridelse af den naboretlige tålegrænse.

Selvom notatet udarbejdes på grundlag af en konkret sag, er det Skanderborg Kommunes intention, at notatet også skal kunne anvendes som inspiration i andre tilfælde, hvor Skanderborg Kommune måtte blive mødt med indsigelser med henvisninger til naboretten.

Notatet indeholder indledningsvist en kort beskrivelse af de naboretlige grundsætninger, jf. afsnit 2. I afsnit 3 behandles spørgsmålet om, hvorvidt der på rent naboretligt grundlag kan rejses krav mod kommunen som myndighed. Afslutningsvis er der her en kort omtale af krav mod kommunen som følge af myndighedsfejl, hvilken problemstilling må holdes adskilt fra spørgsmålet om ansvar på rent naboretligt grundlag.

## 2. Generel om de naboretlige grundsætninger

De naboretlige grundsætning er skabt i retspraksis og har i princippet samme virkning som egentlig lovgivning, selvom grundsætningerne ikke er nedskrevet i en lov.

Helt grundlæggende går de naboretlige grundsætninger ud på, at en ejer ikke må råde over sin ejendom på en måde, der volder uforholdsmæssigt store gener for en nabo hhv. de omboende. Omvendt må naboer og de omboende tåle de gener, der ligger indenfor det rimelige.

Det centrale begreb er i den forbindelse den *naboretlige tålegrænse*, der er udtryk for grænsen mellem de gener som andre skal tåle, og de gener som ikke skal tåles. Er tålegrænsen overskredet, kan der gøres krav gældende på naboretligt grundlag, hvilket typisk sker ved sagsanlæg ved domstolene.

Om tålegrænsen er overskredet eller ej afhænger af en konkret vurdering, som domstolene foretager i den enkelte sag. Generne vurderes konkret i forhold til, hvad der kan forventes på stedet, herunder som følge af *den almindelige samfundsudvikling*. Dette har den betydning, at man nogle steder, fx i stationsnære områder og centrale byområder, skal tåle mere i form af de gener og forøgelse heraf, som må forventes som følge af sådanne beliggenheder (i stationsnære områder som følge af, at den forventelige trafik og udviklingen heraf mv., og i centrale byområder som følge af, at byen forventeligt over tid vil udvikle sig, herunder med ny og anden bebyggelse og vejføringer mv.).

Der er tale om meget konkrete afgørelser, hvor domstolene som oftest støtte sig til vurderinger fra syn- og skøn og eventuelt også besigtigelse under selve retssagen. Man kan derfor heller ikke opstille generelle retningslinjer eller "grænseværdier" for, hvornår tålegrænsen er overskredet, men man kan sammenligne med retspraksis i tidligere sammenlignelige sager.

Under en retssag kan den, der mener at være ramt af gener som udgangspunkt kræve, at generne fjernes, dvs. nedbringes så tålegrænsen ikke længere er overskredet ("fysisk lovliggørelse"). Det kan fx ske ved fældning af træer, der giver skyggegener eller ved nedrivning/forandring af en bygning, som giver anledning til indblik- eller skyggegener mv. Alternativt kan der kræves erstatning for generne.

Hvis generne stammer fra et forhold, som er omfattet af en offentligretlig godkendelse (fx en husdyrbrugsgodkendelse eller en lokalplan/byggetilladelse), antages det i teorien, at "fysisk lovliggørelse" efter de naboretlige regler må være udelukket, og at naboen derfor må henvises til erstatning. Dette er ikke slået udtrykkeligt fast i retspraksis, men der er så vidt ses ikke eksempler på, at der er givet medhold i påstande om "fysisk lovliggørelse" i sådanne sager.

I den konkrete sag er vi enige i Skanderborg Kommunes vurdering, hvorefter den naboretlige tålegrænse formentlig må anses som overskredet, hvis der etableres en bygning 5-6 etager i en afstand af ca. 2 meter fra naboens hus, således som lokalplanen giver mulighed for. Herved har vi lagt vægt på, at der vil være indblik over hele naboens ejendom fra den nye bygning, herunder fra de altaner, som ifølge nuværende illustrationer vil blive etableret i facaden mod naboens hus, ligesom byggeriet som følge af den meget korte afstand til nabohuset vil fremstå ganske voldsomt i forhold til dette.

Omvendt kan man dog også anføre, at der i den nuværende situation allerede er indbliksgener fra de ejendomme, som ligger i randen ud mod Adelgade. Disse ejendomme er således i flere etager og ligger højere i terrænet, ligesom bygningerne i området generelt ligger tæt og i flere etage. Det kan på den baggrund anføres, at byggeri i flere etage og tæt på boligen er forventeligt i det konkrete område. Umiddelbart vurderer vi dog ikke, at dette synspunkt i sig selv kan afværge, at tålegrænsen kan blive anset for overskredet.

Vi har ikke fundet domme i helt sammenlignelige sager. Sagen kan dog sammenlignes med **U 2019.1422 Ø** (10 etagers kontorbygning, hvor afstand fra bygningen til nærmeste nabos skel var 23 meter. Naboerne fik erstatning svarende til nedgangen i ejendomsværdi som følge af skygge- og indbliksgener i henhold til skønsmandens vurdering) samt med **MAD 2010.968 V** (erstatning for gener fra byggeri bestående af to tårne 8 etager tæt på skel). Modsat kan der henvises til **MAD 2016.86 V** (4 boligblokke i 3 etager, der erstattede et gammelt plejehjem i 2 etager, og som blev opført "i kort afstand" til naboskel førte ikke til erstatning. Byretten var kommet til det modsatte resultat).

Etableres der et byggeri i overensstemmelse med den gældende lokalplan (5 etager) eller forslaget til tillæg hertil (6 etager), er der således en reel risiko for, at naboens vil kunne få medhold i en retssag mod bygherren. Konsekvensen heraf vil i givet fald antagelig være, at bygherren må betale erstatning til naboens, idet "fysisk lovliggørelse" som anført næppe kan kræves, når byggeriet hviler på en lokalplanlægning og en efterfølgende byggetilladelse.

### **3. Naboretten og kommunen som myndighed**

#### **3.1 Kan der føres sag på naboretligt grundlag mod kommunen som myndighed**

Retssager med krav på naboretligt grundlag føres som hovedregel "naboerne imellem", og kommunen inddrages således ikke, selvom det er kommune, som har muliggjort fx et genegivende byggeri gennem en lokalplan og byggetilladelse.

I den konkrete sag fra Skanderborg Kommune er det dog i en indsigelse overfor kommunen anført, at naboens gør naboretlige synspunkter gældende også i forhold til kommunen. Det rejser spørgsmålet, om der i den konkrete sag vil kunne rejses et krav mod Skanderborg Kommune som myndighed på

naboretligt grundlag, selvom Skanderborg Kommune ikke er genevolderen (bygherre), og selvom Skanderborg Kommune ikke i forhold til plan- og byggelovgivning mv. har begået ansvarspådragende fejl (dvs. hvis kommunen har et selvstændigt erstatningsansvar, fx som følge af myndighedsfejl).

Spørgsmål er omtvistet i teorien. Fx kan der henvises til en artikel i **U 2015B.439**, hvor dr.jur. Søren H. Mørup antager, at myndigheder godt kan blive ansvarlige, selvom der ikke er begået fejl, når visse supplerende betingelser er til stede. Han anfører herom:

*”Ansvar må som udgangspunkt forudsætte, at forvaltningen ved en tilladelse, lokalplan eller anden retsakt har muliggjort en krænkelse af naboretten, at forvaltningen lovligt kunne have nægtet tilladelsen m.v., at fysisk lovliggørelse er udelukket, og at de regler, som tilladelsen er udstedt i henhold til, enten forudsætter, at forvaltningen påser overholdelsen af naboretten, eller dog forpligter forvaltningen til at inddrage nabohensynet. I det sidste tilfælde kan man måske tænke sig ansvar ved grovere naboretskrænkelser, ligesom muligheden for at forudse naboretskrænkelsen formentlig må indgå. Almindeligvis må ansvaret være subsidært i forhold til genevolderens ansvar, men om man kan kræve, at denne medsagsøges er nok tvivlsomt. Forvaltningen har mulighed for at adcitere genevolderen og nedlægge en friholdelsespåstand over for denne.*

I en kommentar til Mørups artikel (**U 2016B.145**) anfører dr.jur. Peter Pagh derimod, at ansvar for myndigheder for naboretlige gener må forudsætte, at myndigheden har begået fejl i forbindelse med sagsbehandlingen.

Centralt for denne diskussion er, at de to forfattere er uenige om, hvorvidt dommen i **U 1986.143/2 H** (**”Holte Midtpunkt”**) er et eksempel på, at en kommune ifalder ansvar på rent naboretligt grundlag. Således henviser Mørup til, at Højesterets begrundelse for at pålægge kommunen erstatningsansvar alene gik på, at tålegrænsen var overskredet, hvorimod Pagh henviser til, at det var åbenbart, at kommunen havde begået fejl i form af en ugyldig dispensation (hvilket landsretten også havde henvist til i sin begrundelse). Endvidere rummer sagen den usikkerhed, at kommunen faktisk kortvarigt var ejer af ejendommen omkring det tidspunkt, hvor tilladelse til det genevoldene byggeri blev givet.

Vi hælder mest til, at der som anført af Peter Pagh ikke kan pålægges kommunen ansvar, hvis den ikke har begået ansvarspådragende fejl i den konkrete sag. Dette støttes således også af, at der ikke ud over Holte Midtpunkt-dommen ses at være eksempler på ”rene” henvisninger til naboretten i sager, hvor kommuner pålægges erstatningsansvar.

Der kan derimod henvises til landsrettens dom i **U 2006.1290 H** om opsætning af en telemast, hvilket blandt andet skete på grundlag af en landzonetilladelse og en byggetilladelse med dispensation fra byggelovens højdekrav (daværende BGL § 6c). En nabo krævede erstatning for naboretlige gener fra såvel kommunen som teleselskabet, som havde opstillet masten. I forhold til kravet mod kommunen konstaterede landsretten, at kommunen ikke havde begået så væsentlige fejl i sagsbehandlingen, at

det medførte et erstatningsansvar og anførte herefter: *"ligesom kommunen heller ikke på andet grundlag kan anses for erstatningsansvarlig"*. Masteopstilleren blev derimod dømt til at betale erstatning, da tålegrænsen var overskredet. Da landsretten fandt, at den naboretlige tålegrænse var overskredet, må frifindelsen af kommunen mest naturligt forstås sådan, at kommunen efter landsrettens opfattelse slet ikke kunne pålægges ansvar, når den ikke havde begået væsentlige fejl. Højesteret tog ikke stilling til kommunens ansvar, da frifindelsen af kommunen ikke var anket.

På baggrund heraf er det således vores vurdering, at der formentlig ikke kan rettes et krav mod kommunen på **rent naboretligt grundlag**, men den juridiske teori er som anført ikke helt afklaret herom.

### **3.2 Hvis det (alligevel) antages, at der kan rettes krav mod kommunen**

Hvis man uanset det anførte antager, at et naboretligt krav kan rettes mod kommunen som myndighed, opstår spørgsmål hvad der i givet fald kan kræves ("fysisk lovliggørelse" og/eller erstatning), og hvad der gælder i forholdet mellem kommunen og bygherren.

Det må antages, at der i en sag på rent naboretligt grundlag (altså hvor kommunen ikke har begået fejl), ikke kan nedlægges påstand om, at byggeriet skal nedrives. Kommunen vil således ikke være rette sagsøgte for en sådan påstand, når den støttes på rent naboretlige forhold, idet det kun er ejeren af bygningen, der kan efterkomme denne påstand. Hvis der overhovedet kan rejses krav mod kommunen på rent naboretligt grundlag, må dette derfor være begrænset til en påstand om erstatning.

Hvis kommunen i en sådan sag måtte blive dømt, må det antages, at kommunen er berettiget til at overvælte en eventuel erstatning på bygherren, således at bygherren kommer til at betale erstatningen i sidste ende. Anlægger naboen en sag mod kommunen, vil kommunen kunne inddrage bygherren i sagen med påstand om, at bygherren skal friholde kommunen for et eventuelt erstatningsbeløb.

Selv hvis man – modsat vores vurdering ovenfor – antager, at krav på rent naboretligt grundlag kan rettes mod kommunen, vil kommunen således ikke komme til at hæfte for erstatningen i sidste ende, medmindre bygherren måtte være ude af stand til at betale (fx hvis bygherren er gået konkurs).

### **3.3 Særligt om kommunens ansvar efter almindelige erstatningsretlige regler**

Som anført gælder ovenstående vurdering af spørgsmålet om naboretligt ansvar for kommuner kun, når der er tale om ansvar på **rent naboretligt grundlag**, hvilket således må holdes adskilt fra de tilfælde, hvor kommunen (samtidig) har begået ansvarspådragende fejl.

Problemstilling er således en anden, hvis kommunen i forbindelse med myndighedsbehandlingen har begået fejl, fx overset lokalplanpligt eller et krav om miljøvurdering, eller undladt en pligtmæssig parts-

høring eller meddelt dispensation i strid med lokalplanens principper, og denne fejl anses som ansvarspådragende (hvilket ofte vil være tilfældet). I sådanne tilfælde kan der være risiko for, at kommunen på grundlag af almindelige erstatningsretlige principper bliver pålagt at betale erstatning til naboen for de naboretlige gener, hvis den lovliggørende sagsbehandling fører til, at byggeriet får lov til at blive liggende.

Om det sker, vil som nævnt bero på almindelige erstatningsretlige principper, herunder særligt "fejllens" karakter og spørgsmålet om årsagsforbindelse, dvs. spørgsmålet om, hvorvidt det er den ansvarspådragende fejl, som har forårsaget, at byggeriet nu er opført som sket. I nogle tilfælde kan kommunen således godtgøre/sandsynliggøre, at byggeriet alligevel ville være opført som sket, fx at "den lovliggørende lokalplan", som skal reparere på en overset lokalplanpligt eller en dispensation i strid med planens principper, alligevel ville være blevet vedtaget med samme indhold. Denne bevisbyrde kan dog være vanskelig at løfte.

I sådanne tilfælde kan der fremsættes krav om erstatning mod kommunen på grundlag af dansk rets almindelige regler om erstatningsansvar, og det er derfor ikke aktuelt at tale om ansvar på rent naboretligt grundlag. Konsekvensen heraf kan derfor også være, at det i sådanne sager ikke er muligt for kommunen, at rejse krav om friholdelse over for bygherren, selv om det også i sådanne ansvarssager reelt er hans byggeri, som er skyld i, at naboen kan påvise et tab.

Vejle, 22. maj 2019

Jens Flensborg

Kristoffer Juul Bertelsen