



Afslag på dispensation til byggeri opført ca. 30 år tidligere

I forbindelse med et ejendomssalg blev en kommune opmærksom på at der ca. 30 år tidligere var opført en overdækket terrasse og et halvtag uden godkendelse. Køberen søgte om godkendelse og senere om dispensation, men begge dele afslog kommunen. Sagen blev indbragt for statsamtet som ikke ændrede kommunens afgørelser.

Ombudsmanden kritiserede ikke myndighedernes afgørelser, men kritiserede dog at de ikke havde taget indrettelseshensynet i betragtning da de afgjorde sagen.

(J.nr. 2006-2031-160).

2. december 2008

2008-18-2

Forvaltningsret:
123.1
123.2

Skønsafvejningen

Miljøret:
2.9

Ombudsmandens udtalelse

"Den aktuelle sag angår ansøgning om dispensation fra afstandsbestemmelsen i det dagældende bygningsreglement for småhuse til bibeholdelse af en overdækket terrasse og et halvtag nærmere naboskel end 2,50 m. Det centrale spørgsmål i sagen er om Tårnby Kommune kan kræve fysisk lovliggørelse af bygningerne som er opført for over 30 år siden.

1. Regelgrundlaget

Grundlaget for myndighedernes afgørelser er reglerne i byggeloven (lovbekendtgørelse nr. 452 af 24. juni 1998). Byggelovens § 1, § 2, stk. 4, § 6, stk. 1, litra a, § 8, stk. 1, nr. 4, § 16 A, stk. 1-3, § 17, stk. 1, og § 22, stk. 1, har følgende ordlyd:

'§ 1. Denne lov har til formål:

at sikre, at bebyggelse udføres og indrettes således, at den frembyder tilfredsstillende tryghed i brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssig henseende,

at sikre, at bebyggelse og ejendommens ubebyggede arealer får en tilfredsstillende kvalitet under hensyn til den tilsigtede brug og vedligeholdes forsvarligt,

at fremme handicaptilgængelig indretning af bebyggelse,

at fremme arkitektonisk kvalitet i byggeriet,

at fremme foranstaltninger, der kan øge byggeriets produktivitet,

at fremme foranstaltninger, som kan modvirke unødvendigt ressourceforbrug i bebyggelser,

at fremme foranstaltninger, som kan modvirke unødvendigt råstofforbrug i bebyggelser.

§ 2. Loven finder anvendelse ved:

...

Stk. 4. Loven finder anvendelse på bestående bebyggelse uanset tidspunktet for bebyggelsens opførelse, når de enkelte bestemmelser indeholder udtrykkelig hjemmel herfor.

...

§ 6. I bygningsreglementet kan fastsættes regler om udførelse og indretning af bebyggelse med hensyn til:

varetagelse af sikkerheds-, brand- og sundhedsmæssige hensyn,

...

§ 8. By- og boligministeren kan fastsætte regler om

...

4) mindsteafstand for bebyggelse til skel mod anden grund eller sti.

...

§ 16 A. Kommunalbestyrelsen påser i sagsbehandlingen, at denne lov og de regler, der er fastsat med hjemmel i loven, overholdes.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen påser, at påbud efter loven eller de nævnte regler efterkommes, og at vilkår fastsat i tilladelser eller dispensationer overholdes.

Stk. 3. Bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på et ulovligt forhold, skal den søge forholdet lovliggjort, medmindre det er af ganske underordnet betydning.

...

§ 17. Det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige forhold, som er i strid med denne lov eller de i medfør af loven udfærdigede forskrifter. Består forholdet i en ulovlig brug af ejendommen, påhviler pligten tillige brugeren.

...

§ 22. Der kan meddeles dispensation fra bestemmelser i loven og de i medfør af loven fastsatte bestemmelser, når det skønnes foreneligt med de hensyn, som ligger til grund for de pågældende bestemmelser.

...

Da myndighederne traf afgørelse i sagen, var de nærmere betingelser for opførelse af småhuse fastsat i bygningsreglement for småhuse (bygningsreglement af 25. juni 1998 for småhuse). Dette reglement er i det følgende be-

nævnt BR-S 98. BR-S 98 afsnit 1.2.1, 1.5.1, 1.6.5, 1.11.1, 2.5.1 og 11.3.1, litra a-b, havde følgende ordlyd:

1.2 Ansøgning om byggetilladelse

1.2.1 Et byggearbejde må ikke påbegyndes uden tilladelse fra kommunalbestyrelsen, medmindre andet er bestemt i afsnit 1.5 eller 1.7.

...

1.5 Byggearbejder, der skal anmeldes inden påbegyndelse

1.5.1 Følgende byggearbejder kan udføres efter anmeldelse til kommunalbestyrelsen:

– garager, carporte, udhuse, drivhuse, overdækkede terrasser og lignende bygninger på højst 50 m²,

– tilbygninger til garager, carporte, udhuse, drivhuse, overdækkede terrasser og lignende bygninger, når arealet efter tilbygningen højst er 50 m² (...)

...

1.6.5 Hvis byggearbejdet kræver dispensation fra reglementets bestemmelser, skal der søges herom i anmeldelsen, og arbejdet må uanset 2 ugers fristen ikke påbegyndes, før dispensation er givet.

...

1.11 Dispensation

1.11.1 For dispensation til at fravige reglementets bestemmelser gælder byggelovens § 22.

...

2.5 Afstandsforhold

2.5.1 Medmindre der i andre af bestemmelserne i reglementet er fastsat andet, må bebyggelse ikke opføres nærmere skel mod anden grund eller sti end 2,5 m, i sommerhusområder dog 5 m. Dobbeltbuse, rækkebuse, kædebuse, gruppebuse o.lign. kan dog sammenbygges i naboskel.

...

11.3 Garager, carporte, udhuse og lignende mindre bygninger i skel mod nabo eller sti

11.3.1 Garager, carporte, overdækkede terrasser, som ikke er hævet over terræn, drivhuse, skure og lignende mindre bygninger til udhusformål, herunder fyrrum, samt lagertanke for fyringsolie og lignende installationer, som er nødvendige til selve bygningens drift, kan opføres i eller nærmere skel end 2,5 m, når betingelserne a-e er opfyldt:

a. Det samlede areal af de bygninger, der ligger i eller nærmere skel end 2,5 m, må ikke være over 50 m².

b. De sider, der vender mod skel, må ikke have større samlet længde end 12,0 m. Anbringes en bygning i et hjørne af grunden, medregnes kun den længste side. Anbringes en bygning nærmere 2,5 m til to modstående skel medregnes kun den længste side. Udhæng udover 0,5 m medregnes til bygningens længde. Længden af en carport måles 0,5 m inden for tagfladens begrænsning.

c. ...'

2. Opførelse af byggeri i henhold til byggelovgivningen

Det fremgår af sagen at den tidligere ejer af din ejendom opførte tre mindre bygninger på ejendommen: en garage, en overdækket terrasse og et halvtag til brænde. Garagen blev opført i starten af 1970'erne og blev anmeldt til Tårnby Kommune. De to andre bygninger blev opført i midten af 1970'erne, men blev aldrig anmeldt til eller godkendt af kommunen. De tre småbygninger er alle opført nærmere skel end 2,5 m.

Byggeloven fastlægger de offentligretlige krav vedrørende opførelse, indretning og vedligeholdelse af byggeri. Et af lovens hovedformål er at sikre en

forudgående kontrol med byggeforanstaltninger. Dette sikres gennem reglerne om ansøgning om byggetilladelse og anmeldelse af byggeri.

På tidspunktet for opførelsen af den overdækkede terrasse og halvtaget var den tidligere byggelov gældende (lovbekendtgørelse nr. 361 af 17. juli 1972) med tilhørende bygningsreglement af 1. juni 1972 (BR-S 72). Det fulgte af den dagældende bygge-lovs § 13 at opførelse af nyt byggeri ikke måtte påbegyndes uden byggetilladelse fra bygningsmyndigheden.

Grundlaget for myndighedernes afgørelser er reglerne i den nugældende bygge-lov (lovbekendtgørelse nr. 452 af 24. juni 1998). De nærmere betingelser for opførelse af småhuse var fastsat i BR-S 98 (som senere er blevet erstattet af BR08, bekendtgørelse nr. 45 af 30. januar 2008 om offentliggørelse af bygningsreglement 2008).

Hovedreglen efter BR-S 98 var at bebyggelse ikke måtte opføres nærmere naboskel end 2,5 m, jf. afsnit 2.5.1. En undtagelse herfra fandtes i BR-S 98, afsnit 11.3.1. Det fulgte af denne bestemmelse at bl.a. garager, overdækkede terrasser som ikke var hævet over terræn, skure og andre mindre bygninger kunne opføres i eller nærmere skel end 2,5 m. Det krævede dog at kravene op-listet i bestemmelsen var opfyldt. Relevant for denne sag er kravene i afsnit 11.3.1, litra a og b, hvorefter de bygninger der lå i eller nærmere skel end 2,5 m, ikke måtte have et samlet areal over 50 m², og de sider der vendte mod skel, ikke måtte have en større samlet længde end 12 m.

Som nævnt er din garage, din terrasse og halvtaget placeret nærmere skel end 2,5 m, og deres areal og længde skal derfor indgå i beregningen. Det oplyses i sagen at det samlede areal er på 79,2 m², og at bygningerne har en samlet længde på 18,42 m. Således er kravene i BR-S 98, afsnit 11.3.1, ikke opfyldt, og bygningerne er derfor opført i strid med afstandskravene i bygningsreglementet.

Kommunen er efter bygge-lovens § 16 A, stk. 3, forpligtet til at søge et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet skønnes at være af ganske underordnet betydning.

Efter bygge-lovens § 17 påhviler det den til enhver tid værende ejer at berigti-

ge forhold som er i strid med loven, eller forskrifter som er fastsat i medfør af loven, dvs. også bygningsreglementets bestemmelser i BR-S 98.

Byggelovens § 17 kan anvendes selv om den nuværende ejer ikke har haft noget ansvar for byggelovsovertrædelsen. Jeg henviser til W.E. von Eyben, Dansk Miljøret 2, Bygge- og planlovgivning (1977), s. 279.

I afgørelsen af 1. november 2005 afviste Tårnby Kommune at godkende din overdækkede terrasse og halvtaget idet forholdene var i strid med BR-S 98, afsnit 11.3.1. Efterfølgende afslog kommunen ved afgørelse af 9. december 2005 at give dig dispensation.

Tårnby Kommune har efterfølgende fastholdt afslaget på dispensation og har krævet at der sker en fysisk lovliggørelse af forholdene på din ejendom.

Jeg har overvejet om sagen skulle behandles efter reglerne på tidspunktet for opførelsen af bygningerne, dvs. den dagældende byggelov og det dagældende bygningsreglement 1972 (BR-S 72), eller efter de regler der gjaldt på tidspunktet for myndighedernes afgørelser, dvs. den nugældende byggelov med det tilhørende bygningsreglement BR-S 98 som gennemgået ovenfor.

Efter den nugældende byggelovs § 2, stk. 4, finder loven anvendelse på bestående bebyggelse uanset tidspunktet for bebyggelsens opførelse når de enkelte bestemmelser indeholder udtrykkelig hjemmel herfor. Det betyder at en bygning der er opført lovligt efter de på opførelsestidspunktet gældende byggeforskrifter, som udgangspunkt ikke skal opfylde krav i ny eller ændret byggelovgivning. Jeg henviser til W.E. von Eyben, Dansk Miljøret 2, Bygge- og planlovgivning, 1977, s. 253. Når det derimod drejer sig om et byggeri som er blevet opført i strid med både tidligere og nugældende byggeforskrifter, skal myndighederne behandle spørgsmålet om dispensation efter de regler som gælder på det tidspunkt hvor dispensationssagen skal afgøres.

Bestemmelserne om de bebyggelsesregulerende afstande i BR-S 72 er i vidt omfang blevet videreført i BR-S 98.

Den overdækkede terrasse og halvtaget på din ejendom var således heller ikke lovligt opført efter reglerne i BR-S 72. Jeg er derfor enig med myndighe-

derne i at sagen skal behandles efter de regler som gældt på tidspunktet for myndighedernes behandling af sagen.

3. Dispensationsmulighed

Lovliggørelse af ulovligt byggeri kan ske ved fysisk ændring af byggeriet eller ved retlig lovliggørelse i form af dispensation.

Efter byggelovens § 22, stk. 1, kan der gives dispensation fra bestemmelser i loven og de i medfør af loven fastsatte bestemmelser når det skønnes foreneligt med de hensyn som ligger til grund for de pågældende bestemmelser. Når den betingelse er opfyldt, er det således muligt at dispensere fra bestemmelserne i BR-S 98.

Statsamtet København bemærkede i sin afgørelse af 20. februar 2006 at der ikke kan gives dispensation fra bestemmelsen i BR-S 98, afsnit 11.3.1, da dette er en undtagelsesbestemmelse til afstandskravet i afsnit 2.5.1. Opfylder en bebyggelse ikke kravene i undtagelsesbestemmelsen, må en dispensation gives i forhold til hovedbestemmelsen i afsnit 2.5.1. Jeg er enig i statsamtets forståelse og anvendelse af bestemmelserne, og jeg har ikke yderligere bemærkninger hertil.

Tårnby Kommune har således mulighed for at give dispensation fra afstandskravet i BR-S 98, afsnit 2.5.1, medmindre en sådan dispensation må anses for uforenelig med de hensyn som ligger til grund for de anvendte bestemmelser. Det er derfor væsentligt at klarlægge hvilke hensyn der ligger bag afstandskravene i BR-S 98, afsnit 2.5.1 og 11.3.1.

Ved lov nr. 228 af 31. marts 2001 blev der foretaget ændringer i byggeloven. Ændringerne indebar bl.a. at en række bebyggelsesregulerende bestemmelser blev taget ud af byggeloven fra 1975 (lov nr. 323 af 26. juni 1975). I stedet blev by- og boligministeren bemyndiget til at foretage en modernisering af disse regler. Begrundelsen for ændringerne fremgår af de bemærkninger fra ministeren der ledsagede det lovforslag som loven byggede på (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, s. 1332 ff). I bemærkningerne var der bl.a. anført følgende:

'En del af de bebyggelsesregulerende bestemmelser i byggeloven, som

stammer fra 1975, er utidssvarende og trænger til fornyelse, navnlig i lyset af udviklingen i de tætte byområder. Det drejer sig om den faste mindstegrundstørrelse på 700 m², de faste maksimale bebyggelsesprocenter, det såkaldte vandrette højdegrænseplan med den faste maksimale højde på 8,5 m og maksimalt 2 etager samt de faste afstandskrav til skel på 2,5 m.

...

d. Afstand til naboskel og sti

Byggelovens § 8 fastsætter regler om, at bebyggelse ikke må opføres nærmere skel mod anden grund eller sti end 2,5 m, i sommerhusområder dog 5 m. Dobbeltbuse, rækkebuse, kædebuse, gruppebuse o.lign. kan dog sammenbygges i skel.

Det foreslås, at fritliggendekravet erstattes med en bemyndigelse for by- og boligministeren til at fastsætte nærmere regler om afstand til skel mod anden grund eller sti. I første omgang forudsættes det ved udmøntningen af bemyndigelsen, at der ikke ændres på de eksisterende skelafstande på 2,5 m for enfamiliehuse og tæt/lav boligbebyggelse, samt de 5 m for sommerhuse. Det vil dog være muligt senere at udmønte bemyndigelsen i differentierede bebyggelsehøjder for de nævnte bebyggelsesarter.'

I ministerens bemærkninger var der anført følgende om formålet med de faste afstandskrav til skel på 2,5 m (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, s. 1334):

'Formålet med det nugældende fritliggendekrav er at tilgodese ønsket om en vis afstand til den omliggende bebyggelse, at huse skal være fritliggende, at det skal være muligt at kunne gå rundt om sit hus. Reglen kan reelt betragtes som en definition på et parcelhus. Reglen gælder imidlertid for alt byggeri, herunder for byggeri i tæt bebyggede bymiljøer.

Det betyder, at reglen i byområder er meget tung at administrere med behov for mange dispensationer.

Gennem disse dispensationer er fritliggendekravet i byerne allerede undtaget, snarere end reglen.

Med forslaget tilpasses reglerne de eksisterende forhold og behov i byerne. Det bliver hermed muligt at fastlægge forskellige afstandskrav, der i højere grad end det nuværende faste system afspejler forskellene på de enkelte bebyggelsestyper, eksempelvis randbebyggelser, karrébebyggelser, huludfyldninger m.v. samtidig med, at fritliggende kravet indtil videre opretholdes for områder med parcelhuse, tæt/lav boligbebyggelse og sommerhuse, hvor kravet har været velfungerende.'

Den bemyndigelse som loven indeholdt, blev bl.a. brugt til at fastsætte de regler i BR-S 98, afsnit 2.5.1, som er gengivet ovenfor.

Det som er anført i bemærkningerne, må forstås sådan at hensynet til beboere og naboer (også) ligger bag afstandsbestemmelsen. Jeg henviser i den forbindelse til sagen som er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2002, s. 491*. I denne sag udtalte jeg bl.a. at 'det er min opfattelse at formålet med bygningsreglementets afsnit 11.3.1 om bygninger i eller tæt ved skel er at beskytte nabointeresser'.

Afstandskravet i BR-S 98, afsnit 2.5.1 og afsnit 11.3.1, kan dog efter min opfattelse ikke kun anses for fastsat af hensyn til beboere og naboer, men også af hensyn til brandsikkerhed. Det følger af byggelovens § 1 at loven bl.a. har til formål at sikre at bebyggelse udføres og indrettes således at den frembyder tilfredsstillende tryghed i brand-, sikkerheds- og sundhedsmæssig henseende. Af byggelovens § 6 fremgår det videre at der i bygningsreglementet kan fastsættes regler der varetager disse tre overordnede hensyn. Desuden henviser jeg til vejledningen til det nye bygningsreglement (bekendtgørelse nr. 45 af 30. januar 2008 om offentliggørelse af bygningsreglement 2008 (BR08), bilag 1) som viderefører kravene til afstand ved byggeri af småhuse. I vejledningen til BR08, afsnit 2.3, som angår afstandsforhold, henledes opmærksomheden på de brandmæssige afstande i kapitel 5. Det følger af reglerne i kapitel 5, afsnit 5.5.3, at bygninger skal opføres og indrettes så en brand kan begrænses til den brandmæssige enhed hvor branden er opstået, og at bygninger skal placeres i en sådan afstand fra naboskel, vej eller sti eller skal udføres på en sådan måde at der ikke er risiko for brandspredning til bygninger på anden grund.

Det er således min opfattelse at både hensynet til brandsikkerheden og hen-

synet til naboer ligger bag bygningsreglementets bestemmelser om afstandsforhold.

4. Indrettelseshensynet

Det fremgår af sagen at din garage blev opført af ejendommens tidligere ejer i starten af 1970'erne. Garagen er som nævnt anmeldt til og godkendt af Tårnby Kommune. Den overdækkede terrasse og halvtaget blev opført i midten af 1970'erne, ligeledes af den tidligere ejer, men bygningerne blev ikke anmeldt til kommunen i henhold til byggelovgivningen. De to småbygninger har stået upåtaget på ejendommen i over 30 år.

Under disse omstændigheder er det nødvendigt at overveje hvilken betydning det forvaltningsretlige indrettelseshensyn har for sagen.

4.1 Den juridiske litteratur

Beskyttelse af borgernes berettigede forventninger har traditionelt været anerkendt i dansk forvaltningsret – ikke kun vedrørende spørgsmål om tilbagekaldelse eller ændring af afgørelser. Hensynet til berettigede forventninger er et af de almene retsbeskyttelseskriterier som en forvaltningsmyndighed lovligt kan inddrage ved den retlige bedømmelse af en række forskellige typer af afgørelser. Det er antaget at der generelt er en pligt for offentlige myndigheder til at inddrage væsentlige hensyn til borgerens retsbeskyttelse, herunder hensynet til berettigede forventninger, i den afvejning af forskellige hensyn som mange bestemmelser i forvaltningslovgivningen forudsætter i forbindelse med at en myndighed træffer afgørelse over for en borger. Jeg henviser til Bent Christensen, *Forvaltningsret – Opgaver, Hjemmel, Organisation* (1997), s. 150 f og s. 180, Jens Garde mfl., *Forvaltningsret, Almindelige Emner* (2004), s. 247 f og s. 258, og Jon Andersen mfl., *Forvaltningsret* (2002), s. 354 ff.

Søren H. Mørup har omtalt emnet indgående i *Berettigede forventninger i forvaltningsretten* (2005).

Berettigede forventninger er ikke et begreb hvis indhold er reguleret ved lov. Begrebets nærmere indhold og betydning afhænger derfor af praksis hos domstolene, Folketingets Ombudsmand og forvaltningsmyndighederne, men påvirkes også af den juridiske litteratur. Ifølge Søren H. Mørup dækker begre-

bet berettigede forventninger over et hensyn til den borger der har indrettet sig i tillid til en forvaltningsmyndigheds handlinger eller undladelser, og som gør eller medvirker til at borgeren kan fastholde myndigheden på handlingen eller undladelsen. Dette betegnes også som indrettelseshensyn. Jeg henviser til Søren H. Mørup, Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), s. 135 f.

Det ligger i begrebet at ikke enhver forventning skal nyde beskyttelse. Forventningen skal være berettiget i kraft af den handling eller undladelse som forvaltningen har foretaget, eller det udsagn som forvaltningen har fremsat. Hvis der ikke foreligger en berettiget forventning, er der ikke noget indrettelseshensyn at tage, uanset om der er foretaget omfattende indrettelseshandlinger. Jeg henviser til Søren H. Mørup, Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), s. 136 og s. 157 f.

Når det skal afgøres om borgeren har en berettiget forventning, og om forventningen skal nyde beskyttelse, vil en række forskellige momenter skulle inddrages. Der vil blandt andet kunne lægges vægt på hvilke tilkendegivelser borgeren har modtaget, om borgeren kan forudse at andre ville kunne anfægte retstilstanden, og den periode i hvilken og den måde hvorpå borgeren har indrettet sig i tillid til forventningen. Hvilke momenter der skal inddrages, og hvilken vægt de skal tillægges, vil dog variere fra sag til sag. Jeg henviser herom til Søren H. Mørup, Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), kapitel 6.1.

Dernæst skal det vurderes hvilken form for retsbeskyttelse de berettigede forventninger nyder. Der ses på navnlig tre faktorer: Hvor stærkt hensynet til beskyttelse af forventningerne – indrettelseshensynet – er, hvilke og hvor stærke modstående hensyn der foreligger, og hvilken retsfølge det vil resultere i. I vurderingen af indrettelseshensynet indgår der en række momenter: afgørelsens karakter, en intensitetsvurdering, tidsforløbet, varsling af en eventuel ændring mv. (Søren H. Mørup, Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), s. 163 ff).

5. Indrettelseshensynets anvendelse på det miljøretnlige og byggeretlige område

5.1 Litteratur

I den miljøretlige litteratur er det fast antaget at indrettelseshensynet kan bevirke at en borgers pligt til at lovliggøre forhold som er ulovlige, bortfalder. Pligten kan falde bort enten fordi myndighederne har udvist passivitet på en sådan måde at forholdet nu må anses for lovligt, eller fordi det ulovlige forhold – uden at der foreligger myndighedspassivitet – har bestået upåtaget gennem meget lang tid. Myndighedspassivitet forudsætter at myndigheden har haft kendskab til eksistensen af det ulovlige forhold, men har forholdt sig passivt i en vis periode. Det følger videre at hvor der ikke foreligger myndighedspassivitet, gælder der ikke nogen fast tidsgrænse for hvor længe et ulovligt forhold skal have forløbet uantastet før det må anses for lovligt eller bør lovliggøres ved en dispensation. Dette afhænger af en konkret vurdering hvori bl.a. indgår karakteren af den ulovlige indretning og en afvejning af den almene interesse i lovliggørelse over for hensynet til ejeren af den ulovlige indretning. Jeg henviser til Karsten Revsbech og Alex Puggaard, Lærebog i miljøret (2008), s. 473 ff, og Ellen Margrethe Basse, Miljøretten 2 (2006), s. 47.

Lignende betragtninger findes i betænkning nr. 981/1983 om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, s. 81 ff:

'Selv om ukendskab til loven ikke fritager hverken for pligten til at efterkomme de gældende forskrifter eller for strafansvar for at overtræde dem, vil der ved spørgsmålet om retlig lovliggørelse i en vis udstrækning blive taget hensyn til, om den pågældende har handlet i undskyldelig uvidenhed om sin pligt til på forhånd at indhente tilladelse. En sådan god tro kan undertiden være forstærket som følge af ufuldstændig eller forkert vejledning, som den pågældende har fået fra en offentlig myndighed.

Der kan ikke vindes hævde på opretholdelse af en tilstand, som er etableret i strid med offentligretlige forskrifter. Den tid, der er forløbet mellem etableringen af forholdet og dets konstatering, vil imidlertid indgå som et moment i afgørelsen af, om der skal ske retlig lovliggørelse. Tidsmomentet udtrykker ikke blot et hensyn til lovovertræderen og eventuelt andre, der har indrettet sig på de faktisk eksisterende forhold. Efter særlig lang tids forløb kan det undertiden også være usikkert, hvordan vedkommende myndighed ville have bedømt en forudgående ansøgning, idet vurderingen nu vanskeligt kan foretages upåvirket af udviklingen i den forløbne tid.

...

De hidtil nævnte momenter (god tro, forventninger, tidsforløbet, tab, samfundsmæssigt værdispild) vil, når de foreligger i en sag, alle trække i retning af, at der finder retlig lovliggørelse sted. Det i og for sig selvfølgelig udgangspunkt for den pågældende myndigheds vurdering – at forholdet skal bedømmes uden hensyntagen til, at det allerede er etableret – kan da ikke uden videre opretholdes.

Hvis vedkommende myndighed alligevel afslår at lovliggøre retligt, kan det skyldes overtrædelsens grovhed og vægten i den konkrete sag af de hensyn, der bærer den overtrådte bestemmelse. Især ved overtrædelser af planlægningslovgivningen og naturfredningsloven kan det blive taget i betragtning, at accept af den ulovlige tilstand kan få uønskede konsekvenser for udviklingen i det pågældende område – ikke på grund af et lighedsprincip, men fordi de faktiske forhold på stedet vil blive udgangspunkt for en bedømmelse af fremtidige ansøgninger.

...'

5.2 Praksis

Naturklagenævnet har taget stilling til anvendelsen af indrettelseshensynet i sager om lokalplaner. I den sag som er offentliggjort som Naturklagenævnet orienterer, nr. 334, oktober 2004, har nævnet bl.a. udtalt følgende:

'Kommuners håndhævelsespraksis i forhold til lokalplanbestemmelser

Efter planlovens § 51 skal kommunalbestyrelsen foranledige et ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning. Pligten til at søge lovliggørelse gælder uanset om der er indgivet klage fra naboer m.v. og uanset at der kan være gået lang tid, siden den ulovlige (lokalplanstridige) indretning blev etableret.

Det er dog i Naturklagenævnets praksis antaget, at kommunalbestyrelsens ret til at forlange fysisk lovliggørelse kan fortabes, når der er gået en vis, længere tid. Der kan ikke fastsættes en generel tidsgrænse for hvornår retten til at for-

lange fysisk lovliggørelse ophører. Dette afhænger af en konkret vurdering. I vurderingen indgår bl.a. karakteren af den ulovlige indretning samt en afvejning af den almene interesse i lovliggørelse overfor hensynet til ejeren/brugeren af den ulovlige indretning.

Naturklagenævnets praksis hviler på et almindeligt indrettelsessynspunkt, hvorefter en ejer/bruger normalt, når der er gået meget lang tid, vil have indrettet sig i tillid til at bestående indretninger på grunden, som ikke er blevet påtalt fra nogen side, anses for lovlige. Ofte er der sket et eller flere ejerskifter, og det er derfor svært at afgøre om ejeren i sin tid havde grund til at tro, at byggeriet var lovligt.'

Naturklagenævnet har truffet flere afgørelser om byggeri som er opført i strid med planloven, herunder byplanvedtægter og lokalplaner, og naturbeskyttelsesloven hvor spørgsmålet om indrettelsessynspunktet har været aktuelt. Jeg henviser til Naturklagenævnets afgørelser af 26. september 1994 (gengivet i Kendelser om fast ejendom 1995, s. 153), 14. oktober 1997 (gengivet i Kendelser om fast ejendom 1998, s. 145), 17. oktober 2000 (resumeret i Ugeskrift for Retsvæsen 2004, s. 1513), 11. juni 2001 (gengivet i Miljøretlige Afgørelser og Domme 2003, s. 563), 23. april 2004 (gengivet i Miljøretlige Afgørelser og Domme 2004, s. 807), 28. juli 2006 (gengivet i Kendelser om fast ejendom 2007, s. 136) og 23. oktober 2006 (gengivet i Kendelser om fast ejendom 2007, s. 168). Endvidere har spørgsmålet været behandlet ved domstolene. Jeg henviser til bl.a. Ugeskrift for Retsvæsen 2002, s. 1854, og Ugeskrift for Retsvæsen 2004, s. 1513 H.

Afgørelserne følger de retningslinjer der fremgår af Naturklagenævnet orienterer, nr. 334, om lokalplaner og betænkningen om håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen.

Det fremgår af både litteraturen og praksis at den omstændighed at der er forløbet lang tid fra et byggeris opførelse til det tidspunkt hvor myndigheden får kendskab til forholdet, kan betyde at indrettelseshensynet skal tages i betragtning ved den efterfølgende behandling af sagen. Som det fremgår af Naturklagenævnets afgørelse som gengivet i Naturklagenævnet orienterer, nr. 334, kan der ikke fastsættes en generel tidsgrænse for hvornår retten til at forlange fysisk lovliggørelse ophører. Praksis fra Naturklagenævnet viser at

myndighederne i flere tilfælde har været afskåret fra at kræve fysisk lovliggørelse efter et tidsforløb på 15-25 år. Denne tidsramme er dog ikke bindende da vurderingen altid vil bero på de konkrete omstændigheder i sagen.

De spørgsmål som opstår i forbindelse med håndhævelse af reglerne i bygge-lovgivningen og reglerne i plan- og naturbeskyttelseslovgivningen, er i vid udstrækning de samme. Det er baggrunden for at de bliver behandlet samlet i den ovenfor nævnte betænkning nr. 981/1983.

Hensynet til ejeren gør sig efter min opfattelse ikke gældende med mindre styrke i sager om overtrædelse af byggelovgivningen end i sager om overtrædelse af plan- og naturbeskyttelseslovgivningen. Det er dog væsentligt at mærke sig at planloven og naturbeskyttelsesloven i et vist omfang varetager nogle andre hensyn end de hensyn der ligger bag bestemmelserne i byggeloven og bygningsreglementet.

Sammenfattende kan indrettelsessynspunktet betyde at en ulovlig tilstand efter længere tids forløb kan anses for lovlig, uanset om myndigheden er bekendt med forholdet eller ej. Ved afgørelsen lægges der vægt på bl.a. hvor længe forholdet har eksisteret, og om ejeren eller brugeren var i god eller ond tro. Desuden skal der foretages en afvejning af ejerens eller brugerens forventning om at kunne opretholde tilstanden over for den samfundsmæssige interesse i at håndhæve lovgivningen. Således skal der foretages en vurdering af hvor stærkt indrettelseshensynet i den konkrete sag er, og hvor stærke modstående hensyn der foreligger.

På baggrund af beskrivelsen af indrettelseshensynet i litteraturen og i praksis er det muligt at opstille en række momenter som er eller kan være relevante at inddrage i den konkrete vurdering:

- Tidsforløbet
- Karakteren af afgørelsen
- Karakteren af den ulovlige indretning
- Retsfølgens intensitet

- Betydningen af ejerskifte
- God/ond tro
- Varlingsmuligheder
- Det privatøkonomiske tab
- Samfundsmæssigt værdispild
- Hensynet til præcedens
- Hensynet til retshåndhævelse
- De konkrete formål eller hensyn som ligger bag den overtrådte lovgivning

6. Tilbagekaldelse af en forvaltningsakt

I den aktuelle sag er der ikke tidligere truffet en afgørelse i forhold til byggeriet. Der er altså ikke tale om at Tårnby Kommune ved afslaget om dispensation trak en tidligere afgørelse tilbage. Alligevel kan det være relevant at inddrage de synspunkter som normalt har betydning i sager om tilbagekaldelse af en afgørelse, i den aktuelle sag hvor der opstår spørgsmål om i hvilket omfang borgernes forventninger skal beskyttes, jf. Søren H. Mørup, *Berettigede forventninger i forvaltningsretten* (2005), s. 187.

Der er visse love som indeholder særlige regler om en myndigheds adgang til at tilbagekalde en afgørelse, men sager hvor disse særlige regler ikke kan anvendes, skal bedømmes efter de almindelige forvaltningsretlige regler om tilbagekaldelse og ændring af forvaltningsafgørelser. Disse regler er ikke nedskrevet i en lov, men er udviklet i domstolenes, ombudsmandens og forvaltningsmyndighedernes praksis. Emnet er desuden behandlet i den juridiske litteratur.

På dette grundlag er det næppe muligt at opstille mere præcise retningslinjer for under hvilke omstændigheder en forvaltningsafgørelse kan tilbagekaldes. Det er således antaget at afgørelsen må træffes efter en konkret vurdering af en række omstændigheder hvoraf navnlig følgende må indgå med vægt i af-

vejningen: Afgørelsens karakter og de interesser – af offentlig eller privat karakter – der taler for at fastholde den, tilbagekaldelsens betydning ud fra offentlige eller private interesser, og om ønsket om tilbagekaldelse er begrundet i (retlige eller faktiske) omstændigheder der er opstået efterfølgende, eller som har foreligget allerede da den oprindelige afgørelse blev truffet. Jeg henviser til Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret, Almindelige Emner (2004), s. 519 ff, Bent Christensen, Forvaltningsret – prøvelse (1994), s. 189 ff, og Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret (2002), s. 929 ff.

Kernen i denne helhedsvurdering er en afvejning af to hovedhensyn. På den ene side et hensyn til adressatens berettigede forventninger, på den anden side et hensyn til modstående – normalt offentlige – interesser i en ophævelse af den oprindelige forvaltningsafgørelse.

Adressatens berettigede forventning har forholdsvis stor vægt i denne sammenhæng da der må tages hensyn til at adressaten typisk har disponeret og indrettet sig i tillid til afgørelsen.

Det antages dog i almindelighed at visse interesser udgør et særligt kvalificeret grundlag for at tilbagekalde en truffen afgørelse. Det er navnlig hensynet til menneskers liv, sundhed og velfærd, statens sikkerhed, forebyggelse og opklaring af lovovertrædelser og opretholdelse af ro og orden. Over for sådanne interesser må hensynet til adressatens berettigede forventninger ofte vige.

7. Gennemgang af den konkrete sag

I brevet af 1. november 2005 hvor kommunen afslog at godkende din terrasse og dit halvtag, henviste kommunen til at byggeriet var i strid med BR-S 98, afsnit 11.3.1. Derudover lagde kommunen vægt på at der var en øget risiko for brandsmitte, og at naboens friarealer ville blive forringet ved den uhenigtsmæssige fortætning af omgivelserne. Da du senere søgte om dispensation, afviste kommunen at give dig dispensation og begrundede afslaget med at kommunen ønskede at fastholde området og ejendommens åbne præg samt tilstrækkelige udenomsarealer på ejendommen. Derudover henviste kommunen til indholdet af afgørelsen af 1. november 2005.

Også Statsamtet København lagde i sin afgørelse vægt på hensynet til

brandsikkerheden og hensynet til at undgå forringelse af nabogrundens friarealer.

I et referat fra et Bygge- og Ejendomsudvalgsmøde i Tårnby Kommune den 14. november 2006 bemærkede Teknisk Forvaltning at risikoen for brandsmitte er til stede på din ejendom da afstanden er mindre end foreskrevet, men at risikoen for brandsmitte dog ikke er overhængende. Det fremgik samtidig at der ikke ligger andre tekniske forhold der forhindrer at meddele dispensation til bibeholdelse af de eksisterende småbygninger, og at naboen havde accepteret bygningerne. Imidlertid vurderede Teknisk Forvaltning at en dispensation muligvis ville danne præcedens for flere lignende sager. At den ville danne præcedens, betyder at den ville være retningsgivende for senere sager.

Afgørende for myndighedernes beslutning var således hensynet til brandsikkerheden, til nabointeresser, til at undgå uheldig præcedensvirkning og til at fastholde området og ejendommens åbne præg. Efter min mening kunne kommunen lovligt lægge vægt på disse hensyn.

Spørgsmålet er imidlertid om myndighederne i denne sag havde inddraget alle relevante hensyn i den afvejning som dannede grundlag for afslaget.

Der er ikke oplysninger i sagen om at Tårnby Kommune har haft eller burde have haft kendskab til småbygningerne på din ejendom på et tidligere tidspunkt. Der foreligger således ikke passivitet fra kommunens side i sagen. Men henset til den periode på ca. 30 år hvor bygningerne havde stået upåtaget på din ejendom, var det utvivlsomt relevant at tage indrettelseshensynet i betragtning ved afgørelsen af spørgsmålet om dispensation fra byggelovgivningen. Forholdene måtte således have givet anledning til en berettiget forventning hos den tidligere ejer og senere hos dig om at tilstanden på ejendommen kunne blive opretholdt, altså at småbygningerne kunne blive stående. Det er derfor min opfattelse at Tårnby Kommune og Statsamtet København havde pligt til at inddrage indrettelseshensynet i deres behandling af sagen. Først efter anmodning fra mig i forbindelse med den første høring af Tårnby Kommune og Statsamtet København tog myndighederne stilling til indrettelseshensynets betydning for sagen.

Det almindelige indrettelseshensyn fører normalt til at en ejer, når der er gået

meget lang tid, vil have indrettet sig i tillid til at bestående indretninger på grunden som ikke er blevet påtalt fra nogen side, anses for lovlige.

Spørgsmålet er herefter hvor stor vægt der skal lægges på indrettelseshensynet i denne sag, og hvor stærke modstående hensyn der foreligger.

Det er min vurdering at indrettelseshensynet må tillægges stor betydning på grund af den meget lange årrække hvor terrassen og halvtaget på ejendommen har bestået upåtalte. Det har dog en vis betydning i denne forbindelse om du vidste at bygningerne var ulovlige i henhold til byggelovgivningen, allerede før du fik kommunens brev af 21. september 2005. Hvis du vidste dette, har indrettelseshensynet mindre betydning.

Jeg forstår oplysningerne i sagen sådan at du vidste at ejendommens tidligere ejer ikke havde anmeldt og dermed ikke fået godkendt bygningerne af kommunen. Det fremgår imidlertid ikke klart om du vidste at bygningerne var ulovlige i henhold til byggelovgivningen. Efter min opfattelse burde Tårnby Kommune og Statsamtet København have undersøgt dette spørgsmål nærmere.

Statsforvaltningen Hovedstaden har i udtalelsen af 5. januar 2007 udtalt at et spørgsmål om indrettelseshensyn skal vurderes i forhold til den til enhver tid værende ejer af en ejendom. Derfor er det efter statsforvaltningens opfattelse uden betydning for bedømmelsen af forholdet om en tidligere ejer har indrettet sig i tillid til en bestående indretning på ejendommen. Statsforvaltningen Hovedstaden har, for så vidt angår de konkrete omstændigheder i sagen, lagt vægt på at du først erhvervede den omhandlede ejendom i 2003, og at du på det tidspunkt blev opmærksom på det ulovlige forhold. Af den grund tillagde statsforvaltningen ikke indrettelseshensynet megen vægt i den endelige afvejning.

Efter min mening må det give anledning til tvivl om det, som anført af statsforvaltningen, er uden betydning for bedømmelsen af forholdet om en tidligere ejer har indrettet sig i tillid til en bestående indretning på ejendommen. Konsekvensen heraf ville muligvis blive at en ejer, når ejendommen skulle sælges, kunne blive tvunget til at lovliggøre forholdene selv om ejeren på grund af indrettelseshensynet var beskyttet mod krav om at lovliggøre forholdene, men var blevet gjort opmærksom på de ulovlige forhold i forbindelse med det

forestående salg. Hvis ikke ejeren selv lovliggjorde det ulovlige forhold, måtte ejeren forvente at erhververen af ejendommen, som ikke ville være beskyttet af indrettelseshensyn, ville stille krav om at ejeren betalte en kompensation for de udgifter og den eventuelle forringelse af ejendommens værdi som en lovliggørelse ville medføre. Det som er anført i statsforvaltningens udtalelse, indebærer således efter min opfattelse reelt en væsentlig begrænsning af den beskyttelse af ejeren som følger af reglerne om beskyttelse af borgernes berettigede forventninger.

Som det er nævnt ovenfor, var der flere hensyn som var afgørende for myndighedernes afgørelser. Myndighederne lagde vægt på hensynet til brandsikkerheden, til nabointeresser, til at undgå uheldig præcedensvirkning og til at fastholde området og ejendommens åbne præg.

Som det fremgår ovenfor under pkt. 6, så antages det i almindelighed at visse interesser udgør et særligt kvalificeret grundlag for at tilbagekalde en truffen afgørelse. Det er navnlig hensynet til menneskers liv, sundhed og velfærd, statens sikkerhed, forebyggelse og opklaring af lovovertrædelser og opretholdelse af ro og orden. Tilstedeværelsen af sådanne interesser må efter min opfattelse tillægges betydning over for hensynet til borgerens berettigede forventninger ikke kun i sager om tilbagekaldelse af en afgørelse, men også i en sag som den foreliggende.

Reglerne om brandsikkerhed skal sikre at menneskeliv (samt bygninger og værdigenstande) ikke går tabt ved brand. Hensynet til brandsikkerhed må derfor antages at være et særligt kvalificeret hensyn på linje med de ovenfor nævnte. Hensynet til nabointeresser, til at undgå en uheldig præcedensvirkning og til at fastholde området og ejendommens åbne præg kan ikke på samme måde betragtes som særligt kvalificerede hensyn. De har derfor mindre betydning ved bedømmelsen af sagen.

Da hensynet til brandsikkerhed som nævnt må anses for et særligt kvalificeret hensyn, kan jeg ikke kritisere at Tårnby Kommune afslog at give dig dispensation til at beholde halvtaget og den overdække terrasse, og at kommunen efterfølgende gav dig påbud om at lovliggøre forholdene. Jeg kan heller ikke kritisere Statsamtet Københavns afgørelse. Som det er nævnt ovenfor, mener jeg dog at kommunen og statsamtet burde have taget indrettelseshensynet i

betragtning i forbindelse med behandlingen af din sag og i den forbindelse burde have undersøgt nærmere om du var klar over at bygningerne ikke var lovlige i forhold til byggelovgivningen, før kommunen henvendte sig til dig.”

Sagsfremstilling

A købte ejendommen (...) i Tårnby Kommune i december 2003. På ejendommen ligger der, foruden et hus, en godkendt garage som er opført i starten af 1970'erne. Derudover er der på siden af huset opført en overdækket terrasse, og bag huset er der opført et halvtag til brænde. Disse to småbygninger er begge bygget af ejendommens tidligere ejer i midten af 1970'erne. I salgsopstillingen var det oplyst at de to konstruktioner ikke var godkendt efter byggelovgivningen.

I forbindelse med A's køb af ejendommen og den senere overtagelse blev Tårnby Kommune opmærksom på de to ikke-godkendte småbygninger. Tårnby Kommune skrev herefter til A den 21. september 2005 hvor kommunen opfordrede ham til at indsende en anmeldelse af byggearbejdet til bygningsmyndighedens eventuelle godkendelse.

Den 20. oktober 2005 anmeldte A byggeriet til bygningsmyndigheden i Tårnby Kommune med henblik på godkendelse af den overdækkede terrasse og halvtaget.

Den 1. november 2005 gav Tårnby Kommune A afslag på hans ansøgning om godkendelse. Kommunen angav følgende begrundelse for afslaget:

”Det anmeldte byggeri er i strid med:

Bygningsreglement for småhuse af 1998 afsnit 11.3.1 a og b idet det samlede areal af garage, halvtag og overdækket terrasse overstiger 50 m² (70,2 m²), og den samlede længde overstiger 12 m (13,72 m) i eller nærmere skel end 2,5 m.

Der meddeles således afslag på lovliggørelse af det ansøgte.

Begrundelsen for afslaget er at der er øget risiko for brandsmitte. Desuden vil nabogrundens friarealer blive forringet ved den u hensigtsmæssige fortætning af omgivelserne.

Jf. byggeloven § 17 påhviler det den til enhver tid værende ejer at berigtige ulovlige forhold.”

I brevet påbød Tårnby Kommune at forholdene blev lovliggjort, enten fysisk eller retligt. Kommunen oplyste at retlig lovliggørelse kunne ske ved ansøgning om dispensation. Kommunen gjorde dog A opmærksom på at der normalt ikke gives dispensation i sager som hans.

Ved brev af 5. december 2005 ansøgte A Tårnby Kommune om dispensation til bibeholdelse af sin overdækkede terrasse og sit halvtag. Med brevet vedlagde han en erklæring fra sin nabo hvor naboen bekræftede at de to småbygninger ikke var til gene for ham.

Tårnby Kommune afslog at give A dispensation. Afslaget blev givet ved brev af 9. december 2005 hvor kommunen begrundede afslaget sådan:

”Afslaget er begrundet i, at kommunen ønsker at fastholde området og ejendommens åbne præg, som bygningsreglementet netop fastsætter ved krav til det maksimale tilladte bygningsareal og længde i skel. Samtidig ønskes tilstrækkelige udenomsarealer på ejendommen.”

I brevet påbød kommunen A at lovliggøre forholdene inden 31. januar 2006. Kommunen henviste i øvrigt til indholdet i brevet af 1. november 2005.

Ved brev modtaget i Statsamtet København den 4. januar 2006 klagede A over at Tårnby Kommune havde givet ham afslag på dispensation.

I brev af 12. januar 2006 til statsamtet udtalte Tårnby Kommune bl.a. at kommunen i forbindelse med handel af ejendommen blev bekendt med at der på ejendommen var opført bygninger uden kommunens godkendelse. Derudover henviste kommunen til begrundelsen i afslaget af 9. december 2005.

Ved afgørelse af 20. februar 2006 besluttede Statsamtet København ikke at

ændre Tårnby Kommunes afgørelse. I afgørelsen har statsamtet bl.a. anført følgende:

"De har videre oplyst, at den tidligere ejer, der i starten af halvfjerdserne byggede huset og garagen, placerede garagen 2 m fra skel i stedet for 2,5 m. Disse 50 cm gør, at hele garagens længde og areal skal regnes med i reglerne for placering i forhold til skel. På grund af dette bliver Deres samlede længde i skel 18,42 m og arealet 79,2 m².

...

Statsamtet finder efter en gennemgang af sagen ikke grundlag for at antage, at kommunen ved det udøvede skøn har overskredet de retlige rammer for skønsudøvelsen. Statsamtet ændrer derfor ikke kommunens afgørelse.

Statsamtet har lagt vægt på, at halvtaget samt den overdækkede terrasse ligger nærmere skel end 2,5 m, jf. BR-S 98, pkt. 2.5.1, og at de bygningsmæssige forhold ikke opfylder kravene i BR-S 98, pkt. 11.3.1.

Statsamtet har endvidere lagt vægt på, at kommunen har givet Dem afslag på dispensation til bibeholdelse af halvtaget og den overdækkede terrasse under henvisning til, at der er en øget risiko for brandsmitte, og at nabogrundens friarealer bliver forringet ved den uhensigtsmæssige fortætning af omgivelserne.

For så vidt angår Deres oplysning om, at Deres nabo har accepteret konstruktionerne på Deres ejendom, skal det bemærkes, at det ikke er en betingelse for dispensation, at naboer giver deres samtykke. Et nabosamtykke bør ikke give sig det udslag, at der automatisk dispenseres, ligesom en protest ikke uden videre bør resultere i et afslag. Kommunen må vurdere forholdene i den enkelte sag og træffe sin afgørelse på grundlag heraf."

Den 23. marts 2006 skrev Tårnby Kommune til A og bad ham om snarest at oplyse hvordan han ville lovliggøre halvtaget og den overdækkede terrasse.

Den 20. april 2006 skrev A til Tårnby Kommune og oplyste kommunen om at han afventede et kommunalbestyrelsesmedlems tilbagemelding til ham om at

få taget sagen op på et kommunalbestyrelsesmøde. I et brev af 15. maj 2006 afviste Tårnby Kommune at være bekendt med dette, og kommunen påbød igen A at lovliggøre forholdene på hans ejendom inden den 12. juni 2006.

I en e-mail af 25. maj 2006 skrev det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem til A at han ikke havde taget hans sag op på kommunalbestyrelsesmødet grundet en generel holdning om at en dispensation vil kunne danne præcedens og dermed resultere i at kommunen i andre sager af lignende karakter skal dispensere.

På baggrund af e-mailen af 25. maj 2006 skrev A den 29. maj 2006 til borgmesteren i Tårnby Kommune om sagen. Han anførte i brevet at han havde fået at vide at kommunens afslag på dispensation skyldtes frygten for præcedensdannelse, hvilket efter hans opfattelse er ulovligt. I et brev den 7. juni 2006 besvarede borgmesteren A's henvendelse. Borgmesteren skrev bl.a. følgende til A:

"Det skøn, der er foretaget i forbindelse med Deres ejendom er ud fra samme præmisser og regler, som de skøn der foretages i sager på andre ejendomme, hvor der også er meddelt afslag.

Det er vigtigt, at kommunens borgere behandles lige. Fastholdelse af fastsatte rammer er udtryk for denne ligebehandling. En dispensation fra ovenstående bestemmelser, vil medvirke ulige behandling af lige sager."

I et brev af 20. juni 2006 klagede A til mig over Tårnby Kommunes afslag på dispensation og over Statsamtet Københavns afgørelse af 20. februar 2006.

Ved brev af 23. august 2006 bad jeg Statsamtet København og Tårnby Kommune om en udtalelse i anledning af klagen. Ud over det i klagen anførte bad jeg myndighederne om at udtale sig om hvorvidt indretningssynspunkter var til hinder for at kræve lovliggørelse af forhold der har eksisteret siden 1970'erne. Jeg henviste i den forbindelse til Naturklagenævnets orientering om kommuners håndhævelsespraksis i forhold til lokalplanbestemmelser, NKO nr. 334, oktober 2004.

Af Tårnby Kommunes udtalelse af 21. november 2006 til Statsamtet Køben-

havn fremgår det at Bygge- og Ejendomsudvalget i kommunen vurderede sagen, og udvalget mente ikke at indretningssynspunkter var til hinder for at kræve lovliggørelse idet kommunen ikke havde haft kendskab til bygningerne og dermed ikke havde haft mulighed for at reagere. Kommunen fastholdt således sine tidligere afgørelser af 1. november og 9. december 2005.

Den 1. januar 2007 sendte A en e-mail til mig vedhæftet en del af et referat fra et møde den 14. november 2006 i Bygge- og Ejendomsudvalget. På mødet behandlede udvalget A's sag i forbindelse med afgivelse af udtalelse til statsamtet. Referatet findes ligeledes på Tårnby Kommunes hjemmeside. Af referatet fremgik bl.a. følgende:

"Risikoen for brandsmitte er tilstede, da afstanden er mindre end forskrevet, men er dog ikke overhængende. Der ligger ikke andre tekniske forhold, der forhindrer at meddele dispensation til bibeholdelse af de eksisterende småbygninger, og naboen har accepteret bygningerne.

En revurdering af sagen og dermed meddelelse af en dispensation vil kunne være præcedensdannende for flere lignende sager."

Den 5. januar 2007 sendte Statsforvaltningen Hovedstaden (tidligere Statsamtet København) mig en udtalelse. I udtalelsen er bl.a. anført følgende:

"For så vidt angår det i klagers brev af 20. juni 2006 anførte, skal det bemærkes, at statsamtet i sin afgørelse af 20. februar 2006 lagde vægt på, at kommunen meddelte afslag på dispensation under henvisning til den øgede risiko for brandsmitte samt under henvisning til en forringelse af nabogrundens friarealer ved den efter kommunens opfattelse uhensigtsmæssige fortætning af omgivelserne.

Statsforvaltningen finder således, at kommunens afgørelse var sagligt begrundet.

Statsforvaltningen finder endvidere ikke, at kommunen ved herudover at begrunde afslaget med et ønske om at undgå præcedens har tilsidesat rammerne for det kommunen tilkomne skøn.

...

For så vidt angår spørgsmålet om indrettelseshensyn, finder statsamtet ikke, at et sådan hensyn er til hinder for kommunens krav om lovliggørelse af det i denne sag omhandlede forhold.

Statsforvaltningen skal hertil indledningsvis bemærke, at det fremgår af byggelovens § 17, stk. 1, 1. pkt., at det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige forhold, som er i strid med denne lov eller de i medfør af loven udfærdigede forskrifter.

Et spørgsmål om indrettelseshensyn skal således også vurderes i forhold til den til enhver tid værende ejer af en ejendom, hvorfor det efter statsforvaltningens opfattelse er uden betydning for bedømmelsen af forholdet, om en tidligere ejer har indrettet sig i tillid til en bestående indretning på ejendommen.

Det fremgår endvidere af § 16 A, stk. 3, at bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på et ulovligt forhold, skal den søge forholdet lovliggjort, medmindre det er af ganske underordnet betydning.

Kommunen skal således søge et ulovligt forhold lovliggjort, uanset på hvilket tidspunkt kommunen bliver opmærksom herpå.

Statsforvaltningen har, for så vidt angår de konkrete omstændigheder i sagen, lagt vægt på, at klager først har erhvervet den omhandlede ejendom i 2003, og at han på det tidspunkt er blevet opmærksom på det ulovlige forhold.

Statsforvaltningen har endvidere lagt vægt på, at kommunen først i forbindelse med handlen af ejendommen i 2003 er blevet opmærksom på forholdet, og at kommunen herefter har krævet forholdet lovliggjort.

Endelig har statsforvaltningen lagt vægt på, at bestemmelserne i BR-S 98 om afstand til skel har til hensigt at varetage hensyn til naboers interesser, og at kommunen i denne sag blandt andet har begrundet kravet om lovliggørelse med risikoen for brandsmitte.

Statsforvaltningen finder således, at den foreliggende interesse i kommunens krav om lovliggørelse i denne sag vejer tungere end hensynet til klager.”

Jeg modtog ikke bemærkninger fra A ud over de bemærkninger som han sendte til mig med e-mail af 1. januar 2007.

I et brev af 9. august 2007 bad jeg Statsforvaltningen Hovedstaden og Tårnby Kommune om en supplerende udtalelse til sagen. Jeg bad statsforvaltningen og kommunen om i udtalelsen at forholde sig til det som A skrev i sin e-mail af 1. januar 2007. Endvidere bad jeg myndighederne om at komme ind på om kommunen tidligere burde have været opmærksom på de ulovlige forhold på ejendommen, og præcist hvornår og hvordan kommunen blev opmærksom på de ulovlige forhold på A's ejendom.

I kommunens udtalelse af 19. november 2007 kom kommunen ikke nærmere ind på mine spørgsmål, men fastholdte begrundelsen for afslaget. Kommunen anførte bl.a. at bygningsreglementets bestemmelser kun i særlige tilfælde fraviges, og at sådanne særlige omstændigheder ikke forelå i denne sag. Konstruktionernes alder kunne ikke begrunde dispensation, særligt henset til A's viden om de ulovlige forhold ved købet af ejendommen.

Statsforvaltningen Hovedstaden kom med en udtalelse i et brev af 22. november 2007. Statsforvaltningen bemærkede at kommunen ikke er forpligtet til løbende at føre tilsyn efter byggelovgivningen, men udelukkende er forpligtet til at søge et ulovligt forhold lovliggjort når kommunen bliver opmærksom herpå.

Med en e-mail af 4. januar 2008 sendte A sine bemærkninger. Det fremgår af A's e-mail at han er stærkt utilfreds med kommunens afslag på dispensation. A er af den opfattelse at den egentlige begrundelse for afslaget er risikoen for at en eventuel dispensation vil være præcedensskabende.

NOTE: (*) FOB 2002, s. 491.