

VEJLEDENDE UDTALELSE

Juli 2014

Byggeri og energieffektivitet

Lovliggørelse af ulovligt byggeri

Byggeri, der er ulovligt udført, skal lovliggøres. Udgangspunktet er, at der skal ske retlig lovliggørelse efter de regler, der var gældende på opførelsestidspunktet. Hvis ikke det er muligt, skal det ulovlige forhold bringes i orden i efter de regler, der er gældende på lovliggørelsestidspunktet.

Denne vejledning beskriver de relevante regler, når det skal vurderes, om der består et ulovligt forhold og de regler, der er relevante, når det skal vurderes, hvordan der skal ske lovliggørelse.

Indledningsvis skal det oplyses, at Energistyrelsen ikke kan forholde sig til konkrete sager og derfor alene udtaler sig vejledende og generelt om emner inden for byggelovgivningen. Den endelige fortolkning af reglerne henhører under domstolene.

Ulovlige forhold

Et byggeri kan efter byggeloven være ulovligt ved:

1. ikke at leve op til byggelovens krav på opførelsestidspunktet eller ved ikke at leve op til vilkårene i en byggetilladelse,
2. at være opført uden byggetilladelse eller dispensation, eller
3. at byggetilladelsen eller dispensationen er ugyldig.

Et byggeri kan således være ulovligt på flere måder, idet et byggeri kan være både materielt og formelt ulovligt.

Et byggeri er materielt ulovligt, hvis bebyggelsen ikke fysisk er opført i overensstemmelse med de byggelovsregler, der er gældende på opførelsestidspunktet, eller hvis bebyggelsen ikke er opført i henhold til den meddelte byggetilladelse.

Et byggeri er formelt ulovligt, hvis det er opført uden, der på forhånd er indhentet byggetilladelse eller dispensation, som det er foreskrevet i byggeloven.

Byggelovens bestemmelser

Byggelovens § 16, stk. 1, 1. pkt., bestemmer, at byggearbejder, der er omfattet af byggelovens § 2, ikke må påbegyndes uden byggetilladelse. Det betyder, at opførelsen af et byggeri, der

kræver tilladelse, er ulovligt, såfremt der ikke er indhentet tilladelse inden, selve opførelsen finder sted.

Byggelovens § 2, stk. 5, bestemmer, at loven finder anvendelse på bestående bebyggelse, uanset tidspunktet for bebyggelsens opførelse, når de enkelte bestemmelser indeholder udtrykkelig hjemmel herfor.

Byggelovens § 2, stk. 5, angiver således, at det er hovedreglen, at en bygning, der er lovligt opført efter de regler, der var gældende på opførelsetidspunktet, ikke senere kan blive mødt med krav om at opfylde nye skærpede regler, medmindre der er udtrykkelig hjemmel til dette. Byggelovens § 2, stk. 5, beskytter imidlertid ikke ulovligt opført byggeri.

Det er således på baggrund af de regler, der var gældende, da en bebyggelse blev opført, det skal konstateres, om der foreligger et ulovligt forhold.

Alene i de tilfælde, hvor der efterfølgende er indført regler, der finder anvendelse på allerede bestående bebyggelse, vil det være relevant at inddrage nyere regler ved fastlæggelsen af, om der består et ulovligt forhold.

Kommunalbestyrelsen som bygningsmyndighed

Kommunalbestyrelsen er bygningsmyndighed og påser i denne forbindelse, at byggeloven og de regler, der er udstedt i medfør heraf overholdes. Dette fremgår af byggelovens § 16 C, stk. 1. Kommunalbestyrelsen påser også, at påbud efter byggeloven og regler fastsat i medfør heraf efterkommes, og at vilkår fastsat i tilladelser eller dispensationer, som er meddelt af kommunalbestyrelsen, overholdes. Dette fremgår af byggelovens § 16 C, stk. 2.

Bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på et ulovligt forhold, har den pligt til at søge forholdet lovliggjort, medmindre dette er af ganske underordnet betydning. Dette fremgår af byggelovens § 16 C, stk. 3.

Hvornår et forhold er af ganske underordnet betydning beror på en konkret vurdering, men som tommelfingerregel, skal der være tale om ret bagatelagtige forhold for, at et forhold ikke skal lovliggøres. Som eksempel kan det nævnes, at hvis det forhold, der er tilsidesat, ikke påvirker formålet i byggeloven, omgivelserne eller andre interesser, så er forholdet af ganske underordnet betydning.

Hvordan, kommunen indretter og varetager administrationen af byggelovgivningen og sine pligter som bygningsmyndighed, er ikke nærmere reguleret i byggelovgivningen. Det er derfor i vid udstrækning op til den enkelte kommune selv at beslutte, hvordan den inden for de almindelige forvaltningsretlige grænser vil varetage sin rolle som bygningsmyndighed.

Ejerens pligter

Pligten til at lovliggøre et ulovligt forhold påhviler den til enhver tid værende ejer af en fast ejendom, jf. byggelovens § 17, stk. 1, 1. pkt. Pligten til at lovliggøre et ulovligt forhold er dermed knyttet objektivt til ejendommen.

Pligten er dog personlig i den forstand, at et påbud om at lovliggøre må rettes til den konkrete ejer. Skifter ejendommen ejer, må påbuddet derfor gentages over for den nye ejer.

Byggelovens § 17 indeholder således byggelovens ansvarsbestemmelse, der som udgangspunkt pålægger ejeren at berigtige ulovlige forhold, uanset hvem der er skyld i det ulovlige forhold.

Hvis det ulovlige forhold består i ulovlig brug af ejendommen, påhviler pligten til at berigtige det ulovlige forhold tillige brugeren. Dette fremgår af byggelovens § 17, stk. 1, 2. pkt.

Bestemmelsen om, at pligten til at berigtige ulovlige forhold også kan påhvile brugeren, medfører ikke, at ejeren af ejendommen i disse situationer ikke også vil have pligt til at berigtige forholdet.

Lovliggørelsens art

Lovliggørelse af byggeri kan ske på følgende 3 måder:

- som retlig lovliggørelse,
- som fysisk lovliggørelse,
- eller ved en kombination af både retlig og fysisk lovliggørelse.

Retlig lovliggørelse

Retlig lovliggørelse betyder, at det ulovlige forhold gøres lovligt gennem efterfølgende tilladelse eller dispensation til opretholdelse af tilstanden. Herefter vil tilstanden ikke længere være ulovlig.

Retlig lovliggørelse medfører således, at et byggeri lovliggøres rent formelt, og det betyder, at byggeriet lovliggøres, uden at der sker fysiske ændringer i byggeriet.

Retlig lovliggørelse kan som udgangspunkt alene ske i de tilfælde, hvor det ulovlige forhold ville have været lovligt på opførelsestidspunktet, hvis der forud for opførelsen var ansøgt om tilladelse eller dispensation.

Ud fra hensynet til proportionalitetsprincippet bør den retlige lovliggørelse af en bebyggelse altid vælges frem for den fysiske lovliggørelse, hvis dette er muligt.

Fysisk lovliggørelse

Ved fysisk lovliggørelse bringes den ulovlige tilstand derimod til ophør ved, at byggeriet rent fysisk bringes i overensstemmelse med lovgivningen. Dette kan ske enten ved ombygning eller nedrivning eller ved en kombination af disse.

Vurderingen – valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse

Valget mellem retlig og fysisk lovliggørelse beror på afgørelsesmyndighedens konkrete, skønmæssige afvejning af forskellige hensyn i hver enkelt sag. Denne vurdering er bundet af de forvaltningsretlige principper for skønsudøvelse.

Ved vurderingen af, om der skal ske retlig- eller fysisk lovliggørelse, skal kommunalbestyrelsen først og fremmest se på, om der ville være blevet meddelt byggetilladelse, hvis der på korrekt vis var ansøgt om byggetilladelse inden byggearbejdet blev udført.

Hvis vurderingen er, at der i så fald ville være meddelt byggetilladelse, skal der ske retlig lovliggørelse. Det betyder, at kommunalbestyrelsen efterfølgende meddeler tilladelse (bibeholdsdispensation) eller dispensation til forholdet.

Hvis en forudgående ansøgning om tilladelse eller dispensation ikke ville være imødekommet, er det udgangspunktet, at der skal ske fysisk lovliggørelse efter de regler, der er gældende på lovliggørelsestidspunktet.

Inden der imidlertid kan træffes afgørelse om, at der skal ske fysisk lovliggørelse efter de gældende regler, skal kommunalbestyrelsen først foretage en meget konkret vurdering af, om der kan meddeles dispensation til forholdet efter de regler, der er gældende på lovliggørelsestidspunktet. Ved denne konkrete vurdering skal de forvaltningsretlige saglige kriterier afvejes overfor hinanden.

Hensyn og overvejelser

Ved vurderingen af, om der kan meddeles dispensation til det ulovlige forhold efter de regler, der er gældende på lovliggørelsestidspunktet, eller om der skal ske fysisk lovliggørelse, skal der som nævnt ovenfor ske en konkret vurdering, hvor de forvaltningsretlige, saglige kriterier skal afvejes over for hinanden.

Ved vurderingen af, om der kan ske retlig lovliggørelse, skal en række hensyn konkret vurderes og tages i betragtning. Hensynene indgår med forskellig vægt afhængig af den konkrete situation, og de vil ofte have en indbyrdes påvirkning:

- Lovens formål (Herunder om det ulovlige forhold er udtryk for overtrædelse af et af de primære formål, som byggeloven skal varetage, eller et af de mere sekundære formål? Hvad er formålet med den bestemmelse, der er overtrådt? Denne vurdering kan vidne om overtrædelsens grovhed, og hvilke beskyttelseshensyn der skal tages med i vurderingen.)
- Karakteren af det ulovlige forhold (Herunder om det ulovlige forhold påvirker sikkerhedsmæssige hensyn? Hensynet til retshåndhævelsen taler for, at der skal ske fysisk lovliggørelse, idet det ikke må kunne betale sig ikke at overholde lovgivningen.)
- Gener for naboen/omboende (Herunder om andre personer bliver direkte negativt påvirket som følge af det ulovlige forhold? Overstiger generne det, som naboerne må forvente og tåle? Se blandt andet U.2010.2311/2Ø, hvor bebyggelsen medførte så mange indbliksgener for naboerne, at landsretten fandt, at byggeriet og støttemuren skulle fjernes, selvom hensynet til bygherren, der havde fået samt udnyttet en byggetilladelse fra kommunen, samt hensynet til værdispiltsbetragtninger talte for bibeholdelse.)
- Indrettelseshensyn/berettigede forventninger (Disse hensyn er traditionelt anerkendt i dansk forvaltningsret. Har borgeren indrettet sig i tillid til myndighedens handlinger eller undladelser? Indrettelsen skal være berettiget i kraft af den handling eller undladelse, som forvaltningen har foretaget, eller det udsagn som forvaltningen har fremsat. Dvs. at forvaltningen skal have gjort noget eller ikke gjort noget, som kan give borgeren en berettiget forventning om, at vedkommende må handle på en bestemt måde. Hvis ikke der er berettiget forventninger, vil der heller være ikke et indrettelseshensyn at tage hensyn til, jf. ud-

talelse fra Folketingets Ombudsmand i FOU 2008.383. For så vidt angår indrettelseshensynets vægt uden egentlig myndighedspassivitet, se MAD2013.685, hvor byggearbejder for henholdsvis 18 og 20 år siden blev udført i strid med en lokalplanbestemmelse. Der var gået mange år, naboerne havde ikke klaget, og der var ikke væsentlige samfundsmæssige interesser, der gjorde retshåndhævelsen nødvendig i den konkrete sag.)

- Myndighedspassivitet og tidsforløbet (Herunder hvor længe forholdet har eksisteret? Om myndigheden har været bekendt med forholdet og undladt at reagere? Se blandt andet Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 30. januar 2014, hvor den pågældende kommune havde forholdt sig passiv i 9 måneder, og i 5 måneder inden modtagelsen af ansøgningen havde været bekendt med, at byggeriet var påbegyndt ulovligt. Kommunen var gentagne gange herefter blevet gjort opmærksom på, at byggeriet fortsatte. Ejeren var på denne måde af kommunen blevet bibragt en vis forventning om byggeriets lovlighed, og kommunen havde udvist passivitet. Retten til at kræve fysisk lovliggørelse i den konkrete sag var fortabt. Tidskravet var i denne sag skærpet, da der havde været en løbende dialog med kommunen.)
- God tro (Dette omfatter ejerens uvidenhed/undskyldelighed. Se blandt andet MAD2007.620V, hvor ejeren af en række sommerhuse var bekendt med, at lokalplanen stillede krav om, at der skulle anvendes træ til ydre beklædning. Alligevel blev der sat nye vinduer i, der var lavet af PVC. Landsretten nåede frem til, at ejeren havde været i ond tro, da han godt kendte til kravet om træ. Dette var et af de momenter, som kommunen havde lagt til grund ved sin afgørelse om, at der skulle ske fysisk og ikke retlig lovliggørelse af forholdet. Retshåndhævelsessynspunktet vejer ekstra tungt, hvis der også er ond tro.)
- Samfundsmæssigt værdispild og økonomisk tab (Et samfundsmæssigt værdispild og i en vis udstrækning også et privatøkonomisk tab kan tale for retlig lovliggørelse. Størrelsen af værdispildet/tabet skal dog sammenholdes med de øvrige lovlige hensyn, fx berettigede forventninger, god tro, proportionalitet etc. Det er dog vigtigt at sondre, idet det samfundsmæssige værdispild i princippet ikke kan erstattes, det kan det private derimod, hvis det er forårsaget af en skadevolder og de almindelige erstatningsretlige regler herom er opfyldt. Se blandt andet U.2000.2412, hvor det var lovligt at lægge vægt på, at den godtroende ansøger kunne kræve skadesløsholdelse af den kommune, der havde givet byggetilladelse til opførelse af gyllebeholderen uden at tage hensyn til landzonereglerne. Omvendt er dog U.2010.2311/2Ø, hvor valget af retlig lovliggørelse var ulovlig, da det havde været afgørende for kommunens afgørelse om retlig lovliggørelse, at kommunen ville undgå at betale stor erstatning til bygherren. Det er dermed ulovligt at vælge retlig lovliggørelse alene på baggrund af et ønske om at undgå et større erstatningskrav fra bygherren mod at betale et mindre eller slet ingen erstatning til omboende eller andre.)
- Proportionalitet (Proportionalitetsprincippet skal altid iagttages. Dette princip kan medføre, at udgangspunktet om fysisk lovliggørelse skal fraviges. Den retlige følge skal stå i forhold til den konstaterede lovovertrædelse. Der kan ikke kræves mere end det, der er nødvendigt i det konkrete tilfælde.)
- Uønsket præcedens (Dette hensyn vil som udgangspunkt veje tungere, når ejeren af bygningen er i ond tro. Se blandt andet dom fra Retten i Nykøbing Falster fra primo 2014,

hvor etablering af en kvist i et sommerhusområde var i strid med bygningsreglementet. Ejeren var i ond tro, og retlig lovliggørelse ville kunne skabe uønsket præcedens.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at lighedsgrundsætningen ikke går ud på, at alle borgere skal mødes med det samme resultat i afgørelsessager fra kommunen. Derimod går lighedsgrundsætningen ud på, at alle sager skal behandles sagligt og ens. Dette kan godt medføre et andet resultat i den sidste ende, hvis forhold ved selve skønnet vægtes anderledes i den konkrete sag.)

Hvis der er flere mulige måder at lovliggøre på, er det normalt den, der har pligt til at foretage lovliggørelsen (ejeren af ejendommen), det tilkommer at vælge mellem disse måder.

Forholdet til anden lovgivning

Det fremgår af BR10 kap. 1.10, at der ikke kan meddeles byggetilladelse, uden kommunen først har undersøgt, om byggeriet er i strid med anden lovgivning.

Kommunen må være berettiget til at meddele afslag på retligt lovliggørende byggetilladelse alene med henvisning til, at der ikke er opnået tilladelse eller dispensation efter denne anden lovgivning. Hvis afslag på retlig lovliggørelse gives med denne begrundelse, kan kommunen være forpligtet til at udsætte sagen på behandling af spørgsmålet om retlig lovliggørelse efter denne anden lovgivning.