

Halsnæs Kommune  
Miljø og Teknik  
Rådhuspladsen 1  
3300 Frederiksværk

06-09-2012

Kommunens sagsnr. 2011/09919

Statsforvaltningen Hovedstaden har i dag skrevet følgende til Stephan Pedersen:

**"Byggelovsklage vedrørende matr. nr. 33 au Hundested By, Torup, beliggende Skansevej 26A**

Du har klaget over, at Halsnæs Kommune ved afgørelse af 3. november 2011 har givet afslag på en ansøgning om dispensation til et hævet opholdsareal på ovennævnte ejendom. Kommunen har samtidig meddelt påbud om, at trappe og værn skal fjernes, sådan arealet, der er placeret på taget på en overdækket tørreplads, ikke længere kan anvendes som opholdsareal.

Det fremgår af sagen, at du på baggrund af en henvendelse fra kommunen i januar 2008 har søgt om dispensation til et allerede opført hævet opholdsareal.

Du har gjort gældende, at ikke har hørt fra kommunen før i 2011, bortset fra, at du i april 2008 telefonisk spurgte til sagen og fik oplyst, at "når man ikke har hørt noget, er sagen i orden".

Du har endvidere henvist til, at der er foretaget nabohøring, og at naboerne ikke har haft indvendinger.

Kommunen har oplyst, at behandlingen af din ansøgning afventede afslutningen af en retssag vedrørende et hævet opholdsareal på naboejendommen, og at din ansøgning derfor desværre blev henlagt uden at du blev orienteret herom.

#### Statsforvaltningens afgørelse

Efter byggelovens § 23, stk. 1, kan kommunalbestyrelsens afgørelser vedrørende forhold, der er omfattet af denne lov, påklages til statsforvaltningen, for så vidt angår retlige spørgsmål. Skønsmæssige afgørelser kan derfor ikke påklages.

STATSFORVALTNINGEN HOVEDSTADEN  
BORUPS ALLÉ 177, BLOK D-E  
2400 KØBENHAVN NV

JOURNAL NR.: 2011-712/1118  
SAGSBEHANDLER: DLSKOE  
DIREKTE TELEFON: 7256 7156

TELEFON: 7256 7000  
TELEFAX: 38 33 20 12  
GIRO: 3001 4329848  
EAN-NR. 5798000362222  
SE-NR. 29-37-62-20  
hovedstaden@statsforvaltning.dk  
www.statsforvaltning.dk

TELEFONTID:  
Mandag-onsdag: 09.00 - 12.00  
Torsdag: 13.00 - 16.00  
Fredag: 09.00 - 12.00

ÅBNINGSTID FOR PERSONLIGE  
HENVENDELSER:  
Mandag-onsdag: 09.00 - 12.00  
Torsdag: 13.00 - 16.00  
Fredag: 09.00 - 12.00

12540203115247

Efter BR-S 98, afsnit 2.5.1, må bebyggelse ikke opføres nærmere skel mod anden grund eller sti end 2,5 m. Dette afstandskrav gælder også hævede opholdsarealer.

Det fremgår af sagen, at opholdsarealet er placeret 0,05-0,6 m fra skel mod en ejendom og 0,3 m fra skel mod en anden ejendom.

Bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på et ulovligt forhold, skal den søge forholdet lovliggjort, medmindre det er af ganske underordnet betydning, jf. byggelovens § 16 A, stk. 3.

Kommunalbestyrelsen kan påbyde ejeren at berigtige forholdet (fysisk lovliggørelse), jf. byggelovens § 17, hvoraf følger, at det påhviler den til enhver tid værende ejer af en ejendom at berigtige forhold, som er i strid med byggeloven eller de i medfør af loven udfærdigede forskrifter.

Kommunalbestyrelsen kan endvidere vælge at søge forholdet lovliggjort ved at meddele dispensation (retlig lovliggørelse), jf. byggelovens § 22, når det skønnes foreneligt med de hensyn, som ligger til grund for de pågældende bestemmelser.

Da kommunens afgørelse efter ovennævnte bestemmelser i BR-S 98 afhænger af en skønsmæssig vurdering, er statsforvaltningens prøvelse begrænset til at påse, at kommunen ved det udøvede skøn har overholdt offentlige retlige regler og grundsætninger, herunder varetaget saglige hensyn.

Statsforvaltningen har ikke fundet grundlag for at antage, at kommunen ved sin afgørelse har overskredet de retlige rammer for skønsudøvelsen.

Statsforvaltningen har herved lagt vægt på, at kommunen har vurderet, at opholdsarealet strider imod intentionerne for byggeri i skelbræmmen, idet arealet er hævet betragteligt over det naturlige terræn, herunder at en person kan stå med hovedet i 3,5-4,4 meters højde i skelbræmmen. Kommunen har videre oplyst, at der ikke er givet lignede dispensationer i området, men at kommunen tværtimod har håndhævet bestemmelserne på naboejendommen. Kommunen har vurderet, at retlig lovliggørelse vil kunne skabe præcedens i området, der er stærkt kuiperet.

For så vidt angår din bemærkning om at naboerne er indforstået med byggeriet bemærkes, at en naboprotest ikke uden videre medfører afslag på en ansøgning, ligesom et

samtykke ikke resulterer i, at der automatisk meddeles tilladelse. Kommunen må vurdere de konkrete forhold i den enkelte sag, herunder eventuelle bemærkninger fra naboer og træffe sin afgørelse på dette grundlag.

Udgangspunktet er derfor, at der skal ske fysisk lovliggørelse, medmindre der forelå særligt tungtvejende grunde til, at det ikke skulle ske, fx passivitet.

Det forhold, at kommunen ikke reagerer eller følger op på en indsendt ansøgning om dispensation medfører ikke, at man uden videre opnår ret til retlig lovliggørelse af et ulovligt opført byggeri.

Ifølge praksis har offentlige myndigheder pligt til at inddrage væsentlige hensyn til borgernes berettigede forventninger i den afvejning af forskellige hensyn, som skal foretages i forbindelse med, at myndigheden træffer en afgørelse over for en borger.

Ved denne afvejning skal der navnlig ses på 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.

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, hvor 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.

Ifølge sagens oplysninger bad kommunen dig i december 2007 om at fremsende en redegørelse vedrørende opholdsarealet. Kommunen oplyste dig samtidig om, at hævede opholdsarealer skal holdes 2,5 m fra skel. Du søgte om dispensation i januar 2008. Kommunen fik ved en fejl ikke orienteret dig om at behandlingen af ansøgningen afventede afslutningen af en retssag vedrørende et hævet opholdsareal på naboejendommen. I juli 2011 blev rets-

sagen afsluttet og kommunen bad dig om at redegøre for, om ansøgningen fortsat var relevant, hvilket du bekræftede. Der blev derefter foretaget nabohøring. I november 2011 blev der truffet afgørelse om afslag på dispensation og påbud om fysisk lovliggørelse.

Statsforvaltningen finder ikke, at kommunen dermed har udvist en sådan myndighedspassivitet, at der ikke skal ske fysisk lovliggørelse. Vi har herved lagt vægt på, at du var klar over, at forholdet krævede dispensation, og at der efter det oplyste ikke foreligger notater på byggesagen om, at du skulle være blevet informeret om, at "sagen var i orden".

På den baggrund finder statsforvaltningen, at kommunen var berettiget til at søge det ulovlige forhold fysisk lovliggjort ved at give påbud herom.

Statsforvaltningen foretager sig herefter ikke videre i anledning af din klage.


#### Klagevejledning

Statsforvaltningens afgørelse er endelig og kan ikke påklages til anden administrativ myndighed, jf. byggelovens § 23, stk. 2.

Hvis du ønsker at indbringe sagen for domstolene, skal sagen efter byggelovens § 25 anlægges indenfor 6 måneder efter modtagelsen af dette brev.

Kopi af dette brev er sendt til Halsnæs Kommune."

Med venlig hilsen

  
Dorthe Langelund  
specialkonsulent