

## MRF 2021.309

Retten i Lyngbys dom af 3. december 2021, sag BS-25864/2021-LYN

*A og B (adv. Kristian Strandberg Dreyer) mod Gentofte Kommune (adv. Josephine Fie Legarth Aggesen)*

***Kommune var ikke forpligtet til at meddele lovliggørende dispensation fra BR18 til anvendelse af kælderetage til beboelse. Uden betydning, at kælderens i over 10 år havde været registreret som beboelsesareal i BBR, og at de nuværende ejere havde erhvervet ejendommen i den tro, at kælderen kunne anvendes til beboelse. Det var heller ikke godtgjort, at kælderen i forvejen havde status som beboelsesareal.***

Sagen angik, hvorvidt kælderetagen i A og B's ejendom i Charlottenlund var godkendt til beboelse, eller om Gentofte Kommune var forpligtet til at godkende en sådan ændret arealanvendelse af kælderen. I maj 2008 havde kommunen meddelt byggetilladelse til ombygning af den omhandlede ejendom fra 3 til 2 boliger, og der blev i 2010 givet ibrugtagningstilladelse. Ejendommen blev efterfølgende solgt, og i 2020 oplyste kommunen på forespørgsel fra de nye ejere, A og B, at kælderen ikke var godkendt til beboelse, og at dette bl.a. ville kræve dispensation fra det gældende bygningsreglement (BR18). Ejerne søgte herefter om retlig lovliggørelse af den ændrede anvendelse af kælderen, hvilket kommunen den 6. januar 2021 afslog med henvisning til, at det ikke ville være muligt at udføre frilægning til et niveau, hvor bygningens kælderetage ville have en frilagt facadelinje til naturligt terræn, idet afslaget ikke fandtes at være i strid med passivitets- og proportionalitetsbetragtninger eller indrettelses hensyn. Ved afgørelsen forudsatte kommunen endvidere, at der ikke allerede i 2008 var blevet givet tilladelse til at anvende kælderen til beboelse. A og B anlagde herefter sag mod kommunen med påstand om, at kommunen skulle anerkende at have accepteret kælderetagen som en del af ejerlejlighedens samlede beboelsesareal på 157 m<sup>2</sup>, alternativt at kommunen skulle tilpligtes at lovliggøre forholdet retligt. A og B henviste bl.a. til, at kælderen i over 10 år havde været registreret som en del af ejendommens beboelsesareal i BBR, og at A og B havde erhvervet ejendommen under den forudsætning, at kælderen kunne anvendes til beboelse. Kommunen påstod frifindelse. Byretten bemærkede, at efter byggelovens § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra c, kræver en ændret benyttelse af en bebyggelse byggetilladelse fra kommunen. Retten fandt, at kælderen hverken før, under eller efter byggesagen fra 2008-2010 havde haft retlig status som beboelsesareal, idet der ikke af byggeansøgningen fra 2007 fremgik

noget om anvendelsesændring af kælderlokalerne, og der ikke var oplysninger om, at der var ansøgt om eller meddelt dispensation i medfør af byggelovens § 22 fra det dagældende bygningsreglements regler om kældergulvets placering i forhold til terræn. Heller ikke i BBR var der nævnt noget udtrykkeligt om dispensation eller om beboelse i kælderen. Første led af sagsøgernes påstand kunne derfor ikke tages til følge. For så vidt angik anden del af påstanden, der reelt var en anfægtelse af kommunens afslag på retlig lovliggørelse fra januar 2021, lagde byretten til grund, at kommunen ikke forud for 2020 havde været opmærksom på, at kælderen blev anvendt til beboelse. Den tidligere ejers forkerte oplysning om et samlet boligareal på 157 m<sup>2</sup>, der i maj 2010 blev indført i BBR af kommunen, var uden betydning, idet oplysningen i BBR måtte bero på, at kommunen var blevet bragt i en vildfarelse. Den daværende ejer var eller burde have været opmærksom på, at den fornødne tilladelse ikke forelå, da han i byggesagen havde været bistået af advokat, ingeniør og landinspektør. Kommunen havde derfor ikke fortabt retten til at kræve den ulovlige anvendelse af kælderen bragt til ophør som følge af retsfortabende passivitet. Uanset at retten fandt det sandsynliggjort, at den pris, som A og B havde betalt for ejerlejligheden, i væsentligt omfang var påvirket af forudsætningen om, at kælderen lovligt kunne anvendes til beboelse, kunne hverken værdispild eller proportionalitet begrunde en pligt for kommunen at meddele dispensation til kælderen til beboelse. Retten udtalte herved, at "[h]vad en sælger af fast ejendom oplyser til sin køber kan [...] kun i et meget begrænset omfang tillægges betydning ved vurderingen af, om en kommune bør bringe et ulovligt bygningsforhold til ophør". Da kommunens vurdering ikke i øvrigt hvilede på et usagligt eller utilstrækkeligt grundlag og ikke var åbenbart urigtig, blev kommunen frifundet.

**Kommentar:** Det fremgår af byrettens dom, at A og B erhvervede den omhandlede ejerlejlighed i den tro, at kælderetagen var godkendt til beboelse, og byretten lagde endvidere til grund, at den tidligere ejer, der dog ikke var part i retssagen, var eller burde have været opmærksom på, at den fornødne tilladelse ikke forelå. Eftersom de nye ejere af ejerlejligheden ikke fik medhold i, at der skulle ske en retlig lovliggørelse af kælderens anvendelse til beboelse, er det nærliggende at antage, at A og B kan gøre misligholdelsesbeføjelser gældende over for sælgeren, jf. U 1981.332 V og U 2002.1096 V, der begge angik ulovlig indretning af kælderetage til beboelse. Uanset om købet i den konkrete sag har været omfattet af § 2 i lov om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom, og sælgeren fik udarbejdet en tilstandsrapport mv., vil mangelsindsigelsen om den ulovlige indretning af kælderen være omfattet af undtagelsen i lovens § 2, stk. 5, 1. pkt., for forhold i strid med offentligretlige forskrifter. Se f.eks. U 2005.1108 Ø om manglende bygningsattest for en kondemnablejendom, og H.P. Rosenmeier, *Mangler ved fast ejendom*, 7. udg., 2018, s. 96.

---



# RET TEN I L Y N G B Y D O M

afsagt den 3. december 2021

---

Sag BS-25864/2021-LYN

A og B  
(advokat Kristian Strandberg Dreyer)

mod

Gentofte Kommune  
(advokat Josephine Fie Legarth Aggesen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Seerup.

## Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen, der er anlagt den 5. juli 2021, angår en anfægtelse af Gentofte Kommunes afgørelse af 6. januar 2021, hvorved kommunen har meddelt afslag på retlig lovliggørelse af kælders anvendelse til beboelsesformål. Kommunen har ved afgørelsen forudsat, at der ikke allerede var meddelt tilladelse til at anvende kælderen til beboelse.

A og B har nedlagt følgende påstand:

Sagsøgte skal anerkende allerede at have accepteret kælderetagen af ejerlejligheden, Adresse, 2920 Charlottenlund, som en del af det samlede beboelsesareal på i alt 157 m<sup>2</sup>, alternativt at kommunen tilpligtes at lovliggøre forholdet retligt herunder meddele eventuelle nødvendige dispensationer, således at kælderetagen herefter lovligt kan anvendes til beboelse.

Gentofte Kommune har nedlagt påstand om frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

### Oplysningerne i sagen

Af Gentofte Kommunes afgørelse af 6. januar 2021 fremgår bl.a.:

"Ejendommen på <sup>Adresse</sup> godkendte forhold fremgår af den seneste byggetilladelse, hvori kælderetagen ikke godkendes ombygget til beboelse. Byggesagen blev behandlet i henhold til BR 08.

Ved ansøgning og meddelelse af byggetilladelse til indretning af de to eksisterende ejerlejligheder var BR08 gældende bygningsreglement.

Det fremgår af BR 08, 3.1.1 Boligers indretning i 3.1.1.stk. 6, at gulv i beboelsesrum ikke må ligge lavere end terræn udenfor. Det fremgår af BR08 administrative kapitler i kap. 1 1.14, stk. 3, at afvigelser fra byggelovens og reglementets bestemmelser kun kan anses for meddelt, såfremt dispensationen eller tilladelsen udtrykkeligt er nævnt i byggetilladelsen eller på anden måde meddelt skriftligt. Vejledningsteksten foreskriver: Afvigelser fra byggelovens og reglementets bestemmelser kan således kun anses for godkendt/tilladt, såfremt dispensationen eller tilladelsen foreligger skriftligt.

Der foreligger i byggesagen for ombygning af ejendommen til to boliger ikke ansøgning om dispensation til ombygning for anvendelsesændring af kælderetagen til beboelse.

En ansøgning om retlig lovliggørelse af indretning af en kælderetage til beboelse vil skulle vurderes i henhold kriterierne for håndhævelse af byggeloven.

Gældende bygningsreglement i dag er BR18, der i § 206 fastlægger at "gulvet i beboelsesrum og køkken må ikke ligge lavere end det naturlige terræn udenfor. Ved særlige terrænforhold kan der ses bort fra dette krav, hvis gulvet ligger over terræn langs mindst en vinduesvæg". Den eksisterende kælderetage i ejendommen imødeser ikke dette krav, idet kælderetagen gulv er beliggende under terrænniveau.

Det er til sagen oplyst, at sælger af ejendommen har oplyst køber om, at kælderetagen rummede beboelsesrum, Ansøger har på denne baggrund og af hensyn til de økonomiske forhold for køber ansøgt om retliglovliggørelse.

Gentofte Kommune har på baggrund af de godkendte forhold på ejendommen sammenholdt med lovgrundlaget vurderet, at der ikke er grundlag til at meddele dispensation til beboelse i den ansøgte kælderetage. Efter gældende bygningsreglement ved godkendelse til etablering af to lejligheder i bygningen krævede en anvendelsesændring til beboelse i en kælderetage dispensation. Der foreligger i sagen ikke ansøgning om anvendelsesændring. De hovedhensyn og faktiske forhold, der har været afgørende for afgørelsens resultat, er følgende:

Ejendommen ligger ikke på skrående terræn, (terræn for grunden ligger i kote 1,75), den er placeret op mod et naboskel, og ud mod kørende adgang og parkeringsareal til ejendommens lejligheder. Der vil derfor ikke kunne udføres frilægning til et niveau, hvor bygningens kælderetage kan vurderes at have en frilagt facadelinje til naturligt terræn.

#### Lovens formål

De sundhedsmæssige aspekter, der ligger i byggeloven, bygningsreglementets bestemmelse om, at bygninger skal udføres, så de har et sundheds- og sikkerhedsmæssigt forsvarligt indeklima, er det væsentligste kriterium for vores afslag på dispensation, da den ansøgte kælderetage har væsentlige materielle mangler i så henseende.

#### Karakteren af det ulovlige forhold:

En ulovlig anvendelse af kælderarealer til beboelse modvirker byggelovens formålsbestemmelse om sundhedsmæssigt gode boliger. Det er vurderingen, at retshåndhævelsen af sundhedsmæssigt tilfredsstillende boliger vejer tungere end det, at man ulovligt har indrettet beboelse i kælderen. Der er ikke tale om en ubetydelig overskridelse af bygningsreglementets krav, idet gulvniveauet i den ansøgte kælderetage ligger under terræn, de viste vinduer ligger højt og det er umiddelbart synligt, at placering og størrelse ikke vil kunne medføre et tilfredsstillende dagslysindfald jf. BR08 (krav om mindst 200 lux i mindst halvdelen af gulvarealet i mindst halvdelen af de lyse timer på året) eller BR18 (krav om mindst 300 lux i mindst halvdelen af gulvarealet i mindst halvdelen af de lyse timer på året) idet vedlagte foto af et rum i kælderen indrettet til beboelse. Der er ikke opført byggeri m.v., men alene tale om en ulovlig anvendelse, som kan bringes til ophør umiddelbart ved at undlade at bebo kælderetagen.

#### Indrettelseshensyn og berettigede forventninger

Der er i 2008 givet byggetilladelse til ombygning af bygningen fra 3 til 2 boliger. Ansøgningen rummer ikke ansøgning om anvendelsesændring af kælderetagen, hvorfor kælderetagen opretholdes som kælder. Der ses for ejendommen ikke at være indsendt ansøgning om dispensation

til anvendelsesændring af kælderetagen til beboelse. Vi bemærker til ansøger oplysning om, at forrige ejer har oplyst at være i god tro, da ejerlejlighedsopdelingen medtager en høj kælder, at dette forhold ikke udgør en dispensation fra bygningsreglementets bestemmelser, samt at anvendelsesændring af arealer er omfattet af krav om byggetilladelse, og der foreligger ikke en dispensation til anvendelse af kælderarealet til beboelse. Det vurderes derfor, at der ikke har været grundlag for, at ejerne har fået berettigede forventninger om, at de kunne disponere kælderlokalet til beboelse. Når der ikke er en berettiget forventning, vil der ligeledes ikke være et indrettelseshensyn at tage hensyn til. Det forhold, at I oplyser den tidligere har oplyst at de har anvendt kælderen ulovligt til beboelse, berettiger ikke i sig selv til en dispensation.

#### Myndighedspassivitet og tidsforløbet

Som plan- og bygningsmyndighed blev Gentofte Kommune ikke gjort opmærksom på ejers anvendelse af kælderetagen til beboelse før end den nuværende ejers henvendelse i 2020, hvor ejer forespurgte til forholdet. Der er på ejendommen ikke udført bygningsforandringer eller på anden måde synliggjort, at der var foretaget en anvendelsesændring i kælderetagen. Vi har som plan- og bygningsmyndighed følgelig ikke været vidende om, at ejendommens kælderetage blev anvendt ulovligt. Der er dermed ikke tale om myndighedspassivitet, idet kommunen ikke tidligere har været, eller burde have været, bekendt med det ulovlige forhold.

#### God tro

Der ses i arkivsagerne ikke at være evidens for, at ejendommen siden sidste godkendte forhold i 2008 kunne have opnået en godkendelse til dispensation til beboelse i kælderetagen. Det er ejers ansvar at sikre sig, at ejendommen anvendes i overensstemmelse med de forhold, der er godkendt. Anvendelsen af kælderlokalet til beboelse vurderes derfor ikke til at være sket i god tro, Vi gør opmærksom på, at ejer er forpligtiget til at bringe et ulovligt forhold til ophør jf. byggelovens § 17 stk. 1.

#### Samfundsmæssigt værdispil og økonomisk tab

Der vurderes ikke at være dokumentation for et samfundsmæssigt værdispil, eller en økonomisk tab til belastning for ejer af ejendommen til udførelse af en fysisk lovliggørelse af forholdet, idet kælderen uden fysiske bygningsarbejder kan disponeres i overensstemmelse med byggetilladelsen af 2008. Oplysninger og forhold i en ejendomshandel vurderes at udgøre privatretlige forhold, hvor uenighed om ejendommens handelspris vil skulle søges løst privatretligt.

### Proportionalitet

Det er vurderet, at det ansøgte kælderlokale har væsentlige materielle mangler, og at der ikke kan meddeles en dispensation til beboelse, da lokalet ikke kan overholde lovgivningen mindste krav til et beboelsesrum. Omkostningerne ved ophør med den ulovlige anvendelse er minimale, da lovliggørelse kan opnås uden fysiske bygningsarbejder, men alene ved ændring af indretning og anvendelse af kælderetagen. Der er derfor proportionalitet mellem karakteren af det ulovlige forhold og afgørelsen om afslag på dispensation.

### Uønsket præcedens

En dispensation i dette tilfælde vil kunne danne uønsket præcedens, idet mange ejendomme i Gentofte Kommune har høje kældre, som herefter ville kunne opnå dispensation til at anvende rum til beboelse i deres kælderetage.

Forholdet kan lovliggøres ved, at den ulovlige anvendelse til beboelse bringes til ophør. I nærværende sag vil der ikke være behov for udførelse af fysiske byggearbejder, idet kælderlokalet fortsat kan disponeres til depot, vaskerum bryggers og badeværelse.

Med baggrund i BR08, 1.1.3 og BR18 § 206 meddeles der afslag på ansøgning om retlig lovliggørelse af beboelse i kælderetagen."

### Forklaringer

Der er afgivet forklaringer af <sup>C</sup> , <sup>D</sup> , <sup>E</sup> , <sup>F</sup> , <sup>G</sup> , <sup>H</sup> ,

<sup>C</sup> har forklaret, at han er partsrepræsentant for Ejendomsselskabet NJF ApS, der i 2000-2010 gennemførte projektet. Han blev indvalgt i selskabets ledelse i 2009 og er stadig tegningsberettiget i selskabet. NJF ApS' ejerhed <sup>I</sup> . Han var en gennem mange år klient hos vidnet.

<sup>I</sup> blev tiltagende dement i perioden fra 2008 til sin død i 2013. I 2010 blev ledelsen i NJF ApS ændret, fordi <sup>I</sup> ikke længere kunne medvirke.

<sup>I</sup> samlever, <sup>J</sup> , overtog ledelsen sammen med vidnet i 2010.

<sup>I</sup> havde erhvervet de to ejendomme på <sup>Vejnavn</sup> ved direkte køb fra ejendommenes ejere. På den ene ejendom lå en ældre beboelsesbygning, på den anden lå en hestestald. <sup>I</sup> plan var at lave et sammenhængende projekt på de to grunde. Det skulle være en ejerlejlighedsforening med fire ejerlejligheder, to ejerlejligheder i den gamle bolig og to lejligheder i den bygning, der skulle opføres på stalden plads. Vidnet havde ikke med erhvervelsen af ejendommen at gøre, og han var ikke involveret i spørgsmålet om byggetilladelse. Endelig havde han ikke med opdraget til arkitekten at gøre.

Stort set alt andet har han haft med at gøre i sagen. Han medvirkede således ved ejerlejlighedsopdelingen i 2010. I det gamle hus var der tre boliger. Han ved ikke, om kælderen blev benyttet til beboelse. Der var en BBR-meddelelse, som viste, at den nederste etage var "kælder", mens de øvrige plan var markeret som "beboelse". I 2010 var han fuldt ud inde over sagen. Det var derfor vidnet, der havde den indledende dialog med nogle mæglere. Stalden skulle rives ned og en ny bebyggelse skulle opføres. Derudover skulle det gamle hus renoveres og ændres fra tre til to boliger. Han havde travlt med andre ting i 2010. Han fik derfor til projektet tilknyttet <sup>K</sup> og dennes ansatte, <sup>F</sup>, som tekniske rådgivere. Derudover bad han advokat <sup>D</sup> forholde sig til ejerlejlighedsforeningens etablering og lejlighedernes frasalg. Endelig havde han et samarbejde med landinspektørfirmaet Skelstedet. Han lærte ved én lejlighed landinspektør <sup>E</sup> at kende og fik et rigtigt godt indtryk af ham. Der var et tæt samarbejde mellem de tre rådgivere, der også var i kontakt med Gentofte Kommune.

Foreholdt mailkorrespondance (ekstrakten side 163 f.) med følgende ordlyd:

"Fra: <sup>E</sup>  
 Sendt: 12. maj 2010 12:56  
 Til: ' <sup>K</sup> '  
 Cc: ' <sup>C</sup> '; <sup>D</sup>  
 Emne: SV : <sup>Adresse</sup> - Har modtaget vedhæftede BBR-meddelelse-  
 Hvem venter på at modtage denne?  
 Vedhæftede filer: OISpdf.pdf

Hermed vedhæftet BBR-udtræk med korrekte arealer.

Med venlig hilsen

<sup>E</sup>

...

Fra: <sup>E</sup>  
 Sendt: 5. maj 2010 10:30  
 Til: ' <sup>K</sup> '  
 Cc: ' <sup>C</sup> '; <sup>D</sup> '  
 Emne :SV : <sup>Adresse</sup> - Har modtaget vedhæftede BBR-meddelelse  
 Hvem venter på at modtage denne?

Hej <sup>F</sup>

Har nu talt med <sup>H</sup> og det hele burde være rettet nu.

Jeg trækker en ny BBR i morgen som forhåbentlig er blevet opdateret korrekt.

Med venlig hilsen

<sup>E</sup>



...

Fra: K  
 Sendt: 5. maj 2010 9:30  
 Til: E  
 Cc: C ; D  
 Emne: Fw : Adresse – Har modtaget vedhæftede BBR-meddelelse  
 Hvem venter på at modtage denne?

Hej E  
 Efter hvad jeg kan se stemmer det stadig ikke.  
 Tager du kontakt til H ?

Med venlig hilsen  
 F

---- Original Message ----

From: L -  
 To: C ; K ; ' D ' ;  
 Sent: Wednesday, May 05, 2010 9:15 AM  
 Subject: Adresse - Har modtaget vedhæftede BBR-meddelelse -  
 Hvem venter på at modtage denne?

Med venlig hilsen / Kind regards  
 L

Advokatsekretær / Legal secretary"

har han forklaret, at han fik kopi af denne korrespondance. Det gamle hus var ved at være færdigrenoveret, og det nye hus på nabogrunden var færdigt. Sejr- sen var tilsynsførende i forhold til renoveringen af boligbygningen. Der skulle ske en opdeling af de fire ejerlejligheder, og der skulle ske en matrikulær sam- menlægning af de to grunde. Der var nogle arealer i BBR, som ikke stemte. Den nye ejendom var korrekt noteret; men der var problemer med boligarealet i den gamle bygning. I 2010 kunne man ikke selv foretage ændringer i BBR. Det fore- gik gennem en afdeling i kommunen. Man må spørge F og E om, hvordan det nærmere foregik. Han var kommercielt interes- seret i, at spørgsmålet om ændring fra kælder til beboelse kom på plads. Man kunne først iværksætte salget, når dette var kommet i orden. Derfor var det en vigtig dag, da den ændrede BBR kom. Så vidt han ved, var det D og F , der fik ændringen i stand. Det var væsentligt for ejer, at ændringen kom på plads.

D har forklaret, at han var advokat for Ejendomsselskabet NJF ApS. Han var antaget til at forestå salget og havde også med etablering af ejer-

lejlighedsforeningen at gøre. Han husker ikke, hvad kælderens status var, da han kom ind i sagen. Der skulle opføres en ny bygning. Den gamle boligejendom var, som han husker det, én samlet bolig. Den skulle opdeles i to ejerlejligheder. Han mener, at kælderen havde status som kælder og ikke som beboelse. Arkitekten stod for den del af sagsbehandlingen, der havde med byggesagsbehandling at gøre. På et tidspunkt gled arkitekten ud af sagen. Ingeniør <sup>K</sup> kom i stedet ind over. Denne var bistået af sin medarbejder, <sup>F</sup> . Derudover medvirkede landinspektør <sup>E</sup> . De fleste var inde over informationsstrømmen.

Foreholdt mailkorrespondance (ekstrakten side 163 f.) refereret ovenfor har han forklaret, at der var to problemer: Det ene var byggetilladelsen, det andet var BBR. Det var en forudsætning for projektet, at man kunne sælge to ejerlejligheder i den gamle ejendom. Han kan se ud fra sin gamle tidsregistrering, at han har talt med <sup>H</sup> om BBR. Han husker ikke, hvad samtalen nærmere gik ud på. Det endte med, at der kom en BBR, der stemte overens med forudsætningerne i byggeandragendet. Hans dialog har hele vejen rundt været med folk, der var af den opfattelse, at kælderarealet var et beboelsesareal. Kommunen har på intet tidspunkt sagt, at arealet ikke var et beboelsesareal. Det var landinspektøren, der indberettede arealerne til kommunen. Han må have set byggetilladelsen, men han husker det ikke konkret i dag.

Han er overbevist om, at forudsætningen i byggetilladelsen var, at det kun gav økonomisk mening, hvis stueejerlejligheden kunne sælges med beboelse såvel i stueplan som i kælderplan. Det er også det, der har været drøftet med kommunen i den omtalte mailkorrespondance i maj 2010.

<sup>E</sup> har forklaret, at han bistod Ejendomsselskabet NJF ApS med opdeling af ejendommen i ejerlejligheder. Hans ejerlejlighedsfortegnelse af 5. april 2010 (Ekstraktens side 176) skal læses således, at de enkelte etagers brug er markeret. De 71 kvadratmeter tilhørende lejlighed nr. 1 lå i kælderen. Han husker ikke kælderen oprindelige status. Der lå en byggesag. Der må have været en tro på, at kælderen var beboelse. Tallet på de 71 kvadratmeter har han fået et sted fra; men han husker ikke i dag fra hvem. Han har vel sammenholdt med byggetilladelsen. Han indberettede arealerne til kommunen. I 2010 foregik det således, at ejerlejlighedssagen blev sendt til tinglysningen. Der skulle også være en kommunal attest i medfør af den dagældende ejerlejlighedslovs § 10. Det angik nogle kvalitetskrav. Kvalitetskravene forholder sig ikke til anvendelsesstatus. Det angik hovedsageligt spørgsmålet om varmetab. Andet skulle kommunen ikke sige ok til.

Foreholdt BBR-oplysninger trukket den 12. maj 2010 (Ekstrakten side 166 nederst) sammenholdt med den ovenfor refererede mailkorrespondance (Ekstrakten side 163) har han forklaret, at han i dag ikke husker den konkrete dialog

med kommunen. Han husker ikke at have drøftet arealanvendelse med kommunen. Det er ham, der har trukket skemaet med BBR-oplysninger, men det er kommunen, der har udfyldt det.

Han påser ikke ved en ejerlejlighedsopdeling, om dispensationskrævende forhold har opnået dispensation. Han må have set byggetilladelsen af 16. maj 2008 (Ekstrakten side 135 ff.) "Høj kælder" er et areal, der trækker bebyggelsesprocent. Han er sikker på, at man har troet, at det var en tilladelse til bolig i kælder. I dag ville man nok skrive "(ikke godkendt til beboelse)" efter "høj kælder".

<sup>F</sup> har forklaret, at hun var ansat hos <sup>K</sup> som ingeniør. Hun bistod med sagen på <sup>Adresse</sup>. Hun har været ude og se på den omhandlede kælder. Det var en høj kælder med vinduer og godt lysindfald. Hun husker i dag ikke, hvad kælders oprindelige status var. Der var en varmecentral, men vistnok i øvrigt bare almindelige kælderlokaler i det oprindelige hus. Hun husker, at der var rimelig god loftshøjde i kælderen. Hun foretog ikke videre om dette. Hun havde primært med den nye bygning at gøre.

Foreholdt mailkorrespondance refereret ovenfor (Ekstrakten side 163) har hun forklaret, at hun i dag ikke husker, hvad det var, der ikke stemte. Hun husker ikke, om man har drøftet, hvorvidt kælderen skulle have anvendelsesstatus som beboelse. Hun har set skemaet med BBR-oplysninger (Ekstrakten side 166). Det var et tilsvarende skema, som der var fejl i. Hun ved ikke, hvem der laver skemaet.

<sup>G</sup> har forklaret, at hun er ansat i Gentofte Kommune som byggesagsbehandler. Hun har været ansat siden 2016. Hun har ikke haft med den oprindelige sag fra 2008-2010 at gøre. Det var Mette-Marie Bejder, der behandlede den. Vedkommende er ikke længere ansat i kommunen. Hun selv kom ind i sagen i forbindelse med en forespørgsel fra ejendommens ejer i 2020 om, hvorvidt kælderen var godkendt til beboelse. Hun har svaret, at dette ikke var tilfældet. Der kom herefter en begæring om retlig lovliggørelse, og hun traf afgørelse om afslag på dispensation. Hun undersøgte, hvorvidt der i forbindelse med den gamle sag var meddelt dispensation. Der var ikke meddelt en sådan dispensation. Dispensationsansøgning vedrørende kælders anvendelse til beboelse var meget omfattende. Der blev i afgørelsen lagt vægt på byggelovens regler, herunder, at gulvet skal være i niveau med terræn.

<sup>H</sup> har forklaret, at hun er ansat i Gentofte Kommune, hvor hun beskæftiger sig med BBR. Hun har også adresser samt noget HR-arbejde for byggesagsafdelingen. Hun husker ikke sagen fra 2010 vedrørende <sup>Adresse</sup> konkret. Hun har kigget i papirerne, men det har ikke fremkaldt noget.

Foreholdt mailkorrespondance refereret ovenfor (Ekstrakten side 163) har hun forklaret, at hun ikke husker den pågældende korrespondance i dag.

Man kan ikke trække BBR-oplysninger tilbage i tid. Skemaet i Ekstrakten side 165 ff. ser helt anderledes ud, end tilsvarende skemaer gør i dag. Oplysningerne i skemaet kommer nok fra kommunen.

Ejerlejlighedsfortegnelse af 5. april 2010 (Ekstraktens side 176) genkender hun. Numrene er skrevet med hendes håndskrift. Numrene er ejendomsnumre, som genereres i kommunen. Man opretter herefter en enhed i BBR med dette ejendomsnummer. Der har ikke været overvejelser om, hvorvidt der var fejl i oplysningerne. Det husker hun ikke noget om.

### Parternes anbringender

<sup>A</sup> og <sup>B</sup> har i deres påstandsdokument påberåbt følgende anbringender:

”Det gøres gældende, at der mellem daværende ejer og kommunen i 2008-2010 hvor byggesagen pågik, var en fælles forståelse om, at kælderetagen var høj, hvilket også fremgår eksplicit af selve byggetilladelsen. I høje kælder er der intet til hinder for at dispensere og medvirke til at kælderen godkendes til beboelse.

Det gøres gældende, at kommunen ved sine handlinger og adfærd overfor daværende ejer og dennes rådgivere og derved efterfølgende ejere af ejendommen, der er indtrådt i ejerkæden, har godkendt beboelsesarealset på 157 m<sup>2</sup> i alt for hele ejerlejligheden, og at dette også gav sig til udtryk ved de drøftelser, der var mellem landinspektør <sup>E</sup> og kommunen i første halvdel af maj måned 2010, hvor de sammen drøftede BBR oplysningerne, og fik udstedt BBR med det som landinspektøren omtalte som ”korrekte arealer”. Kommunen godkendte også landinspektørens ejerlejlighedsopdeling hvoraf eksplicit fremgik, at kælderen var ”bolig”. Kommunen har derudover sat ”rettetegn” ved denne statusbeskrivelse og arealangivelse på selve ejerlejlighedsopdelingen, og har medvirket til registrering heraf i BBR, og har også videregivet disse oplysninger til ejendomsvurderingen, hvorefter ejendomsskatterne siden 2011 har været opkrævet i overensstemmelse hermed. Kommunen har derved allerede accepteret beboelsesansøgningen, og har ved at udstede byggetilladelse med oplysning om høj kælder og efterfølgende registrering af kælderetagen som en del af beboelsen i BBR på baggrund af konkrete drøftelser herom med ejerens landinspektør, afgivet begunstigende forvaltningsakt, der ikke efterfølgende kan tilbagekaldes. Herefter er beboelsesansøgningen accepteret og myndighedsgodkendt.

Det gøres gældende, at der er mulighed for at dispensere, hvilket som sådan også fremgår af kommunens svarskrift s. 4 nederst, men på side 5 forklarer kommunen så, hvorfor den ikke ud fra en række skønsmæssige overvejelser ikke ønsker at gøre det. Men det kan selvfølgelig lade sig gøre, når der er hensyn der med overvejende vægt taler herfor. Det er blot disse hensyn, som parterne er uenige om.

Det gøres gældende, at kommunen har bibragt daværende og senere ejere den forståelse, at kælderetagen var godkendt til beboelse.

Det påhviler ifølge BBR lovens § 3 kommunalbestyrelsen at sikre den fornødne entydighed og kvalitet i registreringen af bygnings- og boligforhold samt tekniske anlæg m.v., herunder at føre kontrol med ejeres indberetninger. Bliver kommunalbestyrelsen opmærksom på, at data i Bygnings- og Boligregistret ikke er i overensstemmelse med de faktiske forhold, skal kommunalbestyrelsen aktivt sørge for at ajourføre de pågældende data. I nærværende sag var daværende ejers landinspektør og kommunen enige om, at registreringen af i alt 157 m<sup>2</sup> beboelse var korrekt, og derfor har daværende ejer haft en berettiget forventning om, at kælderen var godkendt til beboelse. I over 10 år har beboelsesanvendelsen fremgået af BBR, og ejerlejligheden har igennem flere led været overdraget med denne forudsætning.

Måtte Retten imod forventning finde, at beboelsesanvendelsen ikke allerede er godkendt, gøres det gældende, at kommunen er forpligtet til at lovliggøre beboelsesanvendelsen retsligt, herunder meddele eventuelle nødvendige dispensationer, således at kælderen også fremadrettet kan anvendes til beboelse.

Herunder gøres det gældende, at betingelserne for retlig lovliggørelse er til stede, idet følgende hensynsafvejning efter fast administrativ og domstolspraksis skal foretages:

*Lovens formål:* Der er tale om en høj kælder, og der er ingen sundhedsmæssige eller sikkerhedsmæssige forhold, der tilsiger, at en høj kælder ikke undtagelsesvist godkendes til beboelse, idet der er store vinduer, der kan åbne, og som både giver lys og luft, og i øvrigt kan tjene som redningsvej i tilfælde af brand. Man kan således komme ud igennem vinduet, der kan anvendes som alternativ flugtvej. Der er også indvendig trappe til stuen. Der er således to flugtveje.

*Karakteren af det ulovlige forhold:* Det må i udgangspunktet ikke kunne betale sig, ikke at overholde lovgivningen når der bygges. Her er der

imidlertid bygget på baggrund af en fælles forståelse med kommunen om, at kælderens var godkendt til beboelse, eller kommunen har bibragt daværende ejers forståelsen heraf. Anvendelsen er således ikke sket ud fra et ønske om at overtræde regler, men i værste fald som følge af en misforståelse.

*Gener for naboer:* Der er ingen genvirkninger, og anvendelsen har været således i over 10 år uden gener eller klager.

*Indrettelseshensyn og berettigede forventninger:* Særligt drøftelserne mellem daværende ejers landinspektør og kommunen, har bibragt daværende ejer forståelsen af at kælderens var godkendt til beboelse, og de offentlige registreringer har blot underbygget denne forståelse. Daværende ejer har indrettet sig i tillid hertil, og efterfølgende ejere har afledt samme opfattelse og berettigede forventninger. Se MAD 2013.685.

*Myndighedspassivitet og tidsforløb:* Anvendelsen har stået registeret i det register som kommunen selv skal ajourføre og kontrollere, BBR ejerregisteret, og oplysningen har været offentlig i over 10 år.

*God tro:* Daværende ejer og efterfølgende har været i god tro, idet man ved alle senere handler har været af den opfattelse, at kælderens var godkendt til beboelse, og denne forståelse har kommunen selv forårsaget eller medvirket til.

*Værdispild for samfundet og økonomisk tab:* Det er ikke korrekt, at sagsøger ikke vil lide tab, og blot kan ophøre med at anvende kælderens til beboelse. Pointen er, at ejerlejligheden er købt og værdiansat på den præmis, at hele kælderetagen er godkendt til beboelse, og det har en højere værdi end hvis der blot er tale om depotrum. Sagsøger vil lide betydeligt økonomisk værditab, hvis ikke det godkendes til beboelse.

*Proportionalitet:* Fordi der er tale om en høj kælder, og der ingen realgrunde er for ikke at medvirke til retlig lovliggørelse, og sagsøger omvendt vil lide betydeligt tab, hvis ikke retlig lovliggørelse sker, og fordi sagsøger har været i aldeles god tro, er det helt proportionelt at lovliggøre retligt, og det modsatte kan siges, hvis man ikke gør det.

*Uønsket præcedens:* Sagen er individuel og der er helt særlige årsager til, at retlig lovliggørelse bør meddeles, idet kommunen tilsyneladende har begået fejl tilbage i 2010, og derfor helt konkret kan træffe afgørelse i denne sag uden at det har afsmittende virkning på andre ejendomme i kommunen, der er undergivet samme byggebestemmelser og lignende.

Hvis ikke kommunen principalt har godkendt arealet til beboelse ved sine handlinger og medvirken til registrering og dialog med ansøgeren og dennes forskellige rådgivere, skal kommunen subsidiært medvirke til dispensation og således retlig lovliggøre spørgsmålet, fordi kommunen under alle omstændigheder også selv bærer en betydelig del af den skyld, der således i givet fald er opstået ved en fælles misforståelse, hvorved tidligere og efterfølgende ejere har indrettet sig i tillid til, at kælderen var godkendt til beboelse. Der er både god tro, myndigheds-passivitet, indrettelseshensyn og berettigede forventninger, herunder ikke mindst som følge af efterfølgende beskatning, som alt sammen bør føre til, at kommunen skal dispensere, når muligheden er der, og det ses parterne at være enige om, er en mulighed.

Det forvaltningsretlige proportionalitetsprincip indebærer, at indholdet i en afgørelse ikke må gå videre med hensyn til at påføre borgerne byrder, end formålet tilsiger.

I en sag om lovliggørelse skal kommunen anvende det mindst indgribende middel. Hovedområdet for anvendelse af proportionalitetsprincippet er de situationer, hvor der er flere mulige lovliggørelsesmåder, det vil sige enten retlig lovliggørelse (dispensation) eller fysisk lovliggørelse (påbud om ophør med at anvende kælderen til beboelse). Princippet kan dog også føre til, at det kan være udelukket at kræve lovliggørelse, f.eks. hvis et krav om lovliggørelse vil være uforholdsmæssigt indgribende i forhold til det resultat, der opnås, og de hensyn, der varetages med den pågældende bestemmelse. Og sidstnævnte er jo tilfældet her, hvor den købte ejerlejlighed falder med formentlig 1,5 mio. kr., og det potentielt kan ruinere en køber eller tidligere ejere, der som privatpersoner i god tro har indrettet sig til oplysningen om beboelsesarealet, dets registrering og ikke mindst beskatning fra kommunens side. Der er således et betragteligt værdispild, idet man reelt med beslutningen pålægger nuværende og tidligere ejere et erstatnings- eller afslagskrav på op mod 1,5 mio. kr., og når kommunen anfører, at der intet værdispild er, synes kommunen fuldkommen at have [mis]forstået konsekvenserne for private mennesker, der har optaget lån, betalt herfor, og afregnet, og nu efter mange år pludselig fanges i et juridisk opgør, der måske kan medføre insolvens for nogle. Kommunen har slet ikke forstået alvoren i, hvad det som privatperson medfører, at man har mistet 1,5 mio. kr. som køber, og har optaget lån hertil, eller som sælger eller tidligere ejer skal tilbagebetale et sådant beløb, man ikke efter så mange år har. På samme måde misforstår kommunen også betydningen heraf i forhold til proportionalitetsprincippet, når kommunen anfører, at det ikke vil koste noget at lovliggøre, og ikke længere anvende kælderen til beboelse. Jo det vil koste penge, for ejerlejlighedens værdi falder med

op mod 1,5 mio. kr. i pris, og det skal så ses i forhold til en kommune, der reelt blot er "stædig" ikke vil dispensere, selvom muligheden er der, og selvom der i denne sag er en ganske konkret anledning hertil i form af en myndighedsbehandling af byggesagen og opdelingen, hvor alle i god tro har opfattet arealet som beboelsesareal.

Kommunen kan fortabe retten til at kræve lovliggørelse efter en vis tid, hvis ejeren har berettigede forventninger om, en given tilstands lovlighed. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis kommunen er eller burde være bekendt med et muligt ulovligt forhold, men ikke inden for et rimeligt tidsrum har søgt forholdet lovliggjort (myndighedspassivitet). I denne sag modtog kommunen direkte oplysninger fra ejeren landinspektør om, at man var af den opfattelse, at kælderens var "beboelse", og kommunen burde da have reageret. Var kommunen af anden opfattelse, burde kommunen have bragt landinspektøren og andre ud af deres vildfarelse. Det skete ikke. Det skete heller ikke, da landinspektøren indberettede beboelsesarealet til kommunen, der selv bagefter tastede disse oplysninger ind i BBR-registeret, som kommunen driver.

Ved bedømmelsen af, om kommunen har fortabt retten til at kræve lovliggørelse på grund af myndighedspassivitet, må der generelt – foruden den forløbne tid som her er betydelig – lægges vægt på, om ejeren eller efterfølgende ejere af ejendommen har haft grund til at tro, at kommunens tavshed i forhold til en konstateret ulovlighed er udtryk for en form for accept af det ulovlige forhold, og om det må anses for at være kommunens ansvar eller risiko, at kravet om lovliggørelse ikke er blevet rejst på et tidligere tidspunkt. I den forbindelse henviser jeg også til bekendtgørelse om ajourføring af BBR registeret (BKG 2012-10-24 nr. 1010), ...

...

Det er således ikke helt korrekt, når kommunen i sit svarskrift anfører, at kommunen slet intet ansvar har for den opståede situation og fejlen. Kommunen skal faktisk foretage en revidering af ejeres oplysninger, og har en reaktionspligt, hvis der er mistanke om fejl, ligesom kommunen har ajourføringspligt, og skal i øvrigt sikre at oplysningerne er korrekte, tidstro og fyldestgørende samt aktivt tilrettelægge en indsat for systematisk kontrol.

I denne sag havde man en aktiv byggesag inklusive en ejerlejlighedsopdeling, og ejeren og denne rådgivere er i tæt dialog med kommunen, og indsender materiale hvoraf klart fremgår, at de i hvert fald opfatter arealet i kælderen som værende beboelses-areal. Kommunens medarbejder



sidder og kigger på disse oplysninger, og foretager registrering heraf, og har derved givet indtryk af, at man var enig, men har i hvert fald ikke handlet på den kontrolforpligtelse, som kommunen faktisk havde og fortsat har.

Det gøres afsluttende gældende i relation til sagsomkostningerne, dels at der er tale om stillingtagen til en myndighedsafgørelse, der behandles med lav retsafgift, og følgelig skal sagsomkostningerne også kun fastsættes under hensyntagen til den lave retsafgift, idet meningen hermed har været at borgere skal kunne få domstolsprøvet myndighedsafgørelser uden for mange sagsomkostninger, herunder udgift til retsafgift. Endvidere gøres det gældende, at såfremt sagsøger måtte tabe sagen overfor kommunen, har kommunens forhold i forbindelse med byggesagsbehandlingen såvel som ved ejerlejlighedsopdelingen afstedkommet tvivl om kælderens status, og under hensyntagen hertil, bør sagsøgte som myndighed ikke tilkendes sagsomkostninger.”

**Gentofte Kommune** har i sit påstandsdokument påberåbt følgende anbringender:

”Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det overordnet gældende, at Gentofte Kommune på intet tidspunkt har godkendt eller accepteret, at kælderen anvendes til beboelse samt at Gentofte Kommunes afgørelse af 6. januar 2021 ... om afslag på retlig lovliggørelse er lovlig og gyldig, og at der ikke er grundlag for at tilpligte kommunen at lovliggøre boliganvendelsen af kælderen retligt.

Kommunens afgørelse om afslag på retlig lovliggørelse er ikke truffet på et mangelfuldt eller fejlagtigt grundlag, og den er ikke behæftet med mangler, som medfører, at afgørelsen er ugyldig.

...

*Kommunen har ikke tidligere godkendt eller accepteret kælderetagens anvendelse til beboelse*

Sagsøgerne gør gældende, at der i 2008-2010, hvor byggesagen pågik, var en ”fælles forståelse” mellem den daværende ejer og kommunen om, at kælderetagen var en del af beboelsesarealet. Det bestrides. Det samme gælder det anførte om, at der var enighed mellem landinspektøren og kommunen om, at registreringen af et beboelsesareal på 157 m<sup>2</sup> var korrekt. Der blev i forbindelse med byggesagen ikke ansøgt om dispensation til beboelsesanvendelse af kælderen, og der er heller ikke ved byggetilladelsen givet en sådan.

Det bemærkes, at det følger udtrykkeligt af henholdsvis BR08 1.13, stk. 4, og BR18 § 13, stk. 4, at afvigelser fra byggelovens og bygningsreglementets bestemmelser alene anses for godkendt eller tilladt, såfremt der foreligger en skriftlig dispensation eller tilladelse til afvigelsen. Det er ikke tilfældet i denne sag.

Det forhold, at kælderen i byggetilladelsen omtales som en høj kælder og i henhold til reglerne om bebyggelsesprocent medregnes i ejendommens samlede areal, betyder ikke, at kommunen har godkendt anvendelse af kælderarealet til beboelse. At der efterfølgende i BBR-registret, efter oplysning fra den daværende ejers landinspektør, er registreret et boligareal på 157 m<sup>2</sup> er heller ikke udtryk for en godkendelse. Det fremgår udtrykkeligt af den fremlagte BBR-meddelelse ..., at kilden til arealet er "ejer (eller dennes repræsentant)". Som det også er anført i Gentofte Kommunes mail af 28. september 2020 ..., beror oplysningerne i BBR-registret således på ejers oplysninger, og kommunen har dermed ikke noget ansvar i forbindelse med, at oplysningerne ikke er korrekte, jf. også § 3, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1010 af 24. oktober 2012 om ajourføring af BBR-registret, hvoraf det udtrykkeligt fremgår, at kommunen ikke er ansvarlig for, at ejeren har afgivet ukorrekte oplysninger. Det forhold, at der ud for ejerlejlighederne og disses arealer i ejerlejlighedsfortegnelsen ... er anført et ejendomsnummer og et flueben, er ikke ensbetydende med, at kommunen derved har godkendt oplysningerne som korrekte eller godkendt ejendommens kælderareal til beboelse. Det bemærkes i øvrigt, at der ikke af opgørelsen fremgår et areal til beboelse på 157 m<sup>2</sup>. Der fremgår derimod blot et "boligareal", og det samlede boligareal er opgjort til 159 m<sup>2</sup>. Det bemærkes desuden, at det intet sted på fortegnelsen fremgår, at en del af arealet for ejendommen er kælder, hvorfor der under ingen omstændigheder har været oplysninger i BBR-sagen, der kunne have givet kommunen en mistanke om, at der var uoverensstemmelse mellem de godkendte forhold og oplysningerne fra landinspektøren. Hertil bemærkes, at kommunen ikke kan være ansvarlig for, at landinspektøren eventuelt ikke har udført sit arbejde med den omhu og nøjagtighed som denne er forpligtet til efter landinspektørlovens § 7.

Det bestrides på den baggrund, at kommunen har begået fejl i forbindelse med BBR-registreringen. Det bestrides ligeledes, at kommunens BBR-medarbejder telefonisk skulle have givet udtryk for, at kælderen lovligt kunne anvendes til beboelse. At ejendomsvurderingen for ejendommen ... tager udgangspunkt i et boligareal på 157 m<sup>2</sup>, og der som følge heraf er betalt ejendomsværdiskat på baggrund af dette boligareal, betyder heller ikke, at kommunen derved har godkendt kælderarealet til beboelse. Det bemærkes hertil, at det af ejendomsvurderingen

udtrykkeligt fremgår, at ejendomsværdien er fastsat på grundlag af oplysninger i BBR, og at det er ejerens ansvar, at oplysningerne er korrekte. Kommunen er således heller ikke ansvarlig for, at ejendomsvurderingen ikke tager udgangspunkt i det godkendte areal til beboelse. Det bemærkes desuden, at ejendomsværdiskat hverken opkræves eller tilfalder kommunen, men staten. Ejendomsskat (grundskyld) opkræves derimod af kommunen, men beregnes alene på baggrund af grundens samlede værdi fordelt på antallet af ejere og dermed ikke på baggrund af oplysninger om areal til beboelse.

*Der kan ikke meddeles dispensation*

Sagsøgerne har gjort gældende, at kommunen skal tilpligtes at lovliggøre beboelsesanvendelsen af kælderen retligt. Det gøres gældende, at kommunen hverken kan eller skal meddele dispensation til anvendelse af kælderen til beboelse.

Det gældende bygningsreglement, BR18, fastlægger i § 206, at:

”Gulvet i et beboelsesrum og køkken må ikke ligge lavere end det naturlige terræn udenfor. Ved særlige terrænforhold kan der ses bort fra dette krav, hvis gulvet ligger over terræn langs mindst en vinduesvæg.”

Der kan som følge af hensynene bag bygningsreglementets regler om beboelsesrum kun i meget begrænset omfang dispenseres fra reglerne i bygningsreglementet til beboelse i kældre. Ejendommens kælderetage er i sin helhed beliggende under det naturlige terræn. Det er ikke muligt at udføre frilægning til niveau, hvor bygningens kælderareal kan vurderes at have en frilagt facadelinje til naturligt terræn, idet ejendommen ikke ligger på skrånende terræn, er placeret op mod et naboskel og ud mod kørende adgang og parkeringsareal til ejendommens lejligheder. Anvendelse af ejendommens kælderareal til beboelse kræver derfor lovliggørende dispensation fra bygningsreglementet efter bygge-lovens § 22.

Gentofte Kommune har i denne sag med rette fundet, at der ikke kan meddeles lovliggørende dispensation fra bygningsreglementet til beboelse i kælderetagen på sagsøgernes ejendom. Sagsøgerne har ikke godtgjort et grundlag for at tilsidesætte kommunens skønsmæssige afgørelse. Kommunen har med rette lagt vægt på, at der er tale om en ikke ubetydelig overskridelse af bygningsreglementets krav, idet gulvniveauet i kælderetagen ligger under terræn, vinduerne er placeret højt, og da placeringen af og størrelsen på vinduerne ikke vil medføre et tilfredsstillende dagslysindfald i kælderen, jf. kravet om mindst 300 lux i

mindst halvdelen af gulvarealet i mindst halvdelen af de lyse timer på året, jf. BR18 § 379, stk. 2. En dispensation vil dermed modvirke bygge-lovens formål, jf. § 1, om at sikre sundhedsmæssigt gode boliger.

Kommunen har desuden med rette lagt vægt på det forhold, at der er tale om ulovlig anvendelse, som kan bringes til ophør umiddelbart ved at undlade at anvende kælderetagen til beboelse. Der vil ikke i den sammenhæng være tale om et værdispild. Det anførte om et økonomisk tab for sagsøgerne kan ikke tillægges betydning, jf. også det nedenfor i afsnit 3.4 anførte om proportionalitet. Det forhold, at der er tale om en høj kælder med vinduer, der kan åbnes, og som efter sagsøgernes opfattelse giver lys og luft til kælderarealet, og at anvendelsen af kælderen til beboelse angiveligt ikke generer naboerne, berettiger ikke sagsøgerne til en lovliggørende dispensation.

Sagsøgerne har heller ikke krav på en lovliggørende dispensation som følge af, at der for ejendommen er opkrævet og betalt ejendomsværdiskat på baggrund af forkerte oplysninger. Der henvises til det ovenfor ... anførte ift. ejendomsvurderingen ...

Det bestrides, at afslaget på dispensation skyldes "stædighed" fra kommunens side.

Afslutningsvis bestrides det, at kommunen ved lejlighedsopdelingen kunne meddele dispensation til anvendelse af kælderarealet til beboelse, hvis kommunen "ønskede det". Der henvises til kommunens afslag på lovliggørende dispensation ..., hvor der er redegjort for de dengang gældende regler i BR08.

Proportionalitet, værdispild og god tro

Det bestrides, at proportionalitetsprincippet fører til, at sagsøgerne skal meddeles lovliggørende dispensation. Hensynet til retshåndhævelse og præcedens er i denne sag mere tungtvejende end hensynet til sagsøgernes interesse i at anvende kælderen til beboelse. Det bemærkes hertil, at der ikke vil være omkostninger forbundet med fysisk lovliggørelse, jf. det ovenfor anførte om, at lovliggørelse sker umiddelbart ved at bringe anvendelsen til beboelse til ophør, og at et eventuelt tab, som sagsøgerne måtte lide ved ikke at kunne anvende kælderen til beboelse, eventuelt må erstattes af sælger, der har solgt ejendommen med oplysning om, at ejendommens kælderareal var godkendt til beboelse.

Det bemærkes hertil, at kommunens synspunkt ikke er udtryk for, at kommunen ikke har forstået sagens potentielle økonomiske konsekvenser for sagsøgerne og/eller andre, men at disse forhold efter kommu-

nens opfattelse ikke kan føre til, at der kan eller skal meddeles lovliggørende dispensation. Der henvises til afsnittene om "god tro", "samfundsmæssigt værdispild og økonomisk tab" og "uønsket præcedens" i kommunens afslag på lovliggørende dispensation ... Det bestrides således, at anvendelsen er sket i god tro, ligesom det bestrides, at fysisk lovliggørelse vil indebære et i denne sammenhæng relevant værdispild.

#### Passivitet

Gentofte Kommune blev først bekendt med den ulovlige anvendelse af kælderarealet til beboelse, da sagsøgerne i september 2020 henvendte sig til kommunen, og passivitetsbetragtninger kan derfor heller ikke føre til, at der skal meddeles dispensation. Der henvises til det anførte herom i afslaget på lovliggørende dispensation ...

#### Indrettelseshensyn og berettigede forventning

At den daværende ejer af ejendommen har valgt at udnytte kælderarealet til beboelse uden dispensation hertil, berettiger ikke sagsøgerne til lovliggørende dispensation. Det bestrides således, at anvendelsen af kælderen til beboelse er sket i god tro, herunder som følge af berettigede forventninger. At kommunen har registreret ejers oplysninger om boligarealet i BBR er ikke egnet til at give en berettiget forventning i forhold til lovligheden af beboelsesanvendelse af kælderen, jf. det ovenfor ... anførte.

Det kan ikke føre til et krav på lovliggørende dispensation som følge af berettigede forventninger, at kommunen ikke i forbindelse med en BBR-sag opdager en fejlindberetning fra ejers rådgiver angående størrelsen på et beboelsesareal. Der henvises desuden til det ovenfor anførte om indholdet af ejerlighedsfortegnelsen. En BBR-registrering indebærer ikke - og indebar heller ikke på daværende tidspunkt - en efterprøvelse af ejers oplysninger, jf. også § 3 i BBR-loven og forarbejderne til bestemmelsen. Som beskrevet er kommunen forpligtet til at revidere ejerens oplysninger til BBR og reagere aktivt ved mistanke om uoverensstemmelse mellem oplysningerne i BBR og de faktiske forhold. Det er derimod ejerens ansvar at afgive korrekte oplysninger til kommunen og sikre, at BBR altid afspejler de faktiske forhold."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

## **Rettenns begrundelse og resultat**

### *Kælders retlige status*

For at kunne afgøre første led af sagsøgernes påstand må retten afgøre den omhandlede kælders retlige status før, under og efter byggesag 04838-2007.

Efter § 16, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, litra c, i byggeloven kræver en ændret benyttelse af en bebyggelse, således at den fremover gyldigt kan anvendes til beboelse, at kommunen meddeler en byggetilladelse til anvendelsesændringen. Gentofte Kommune har ved sin afgørelse af 6. januar 2021 forudsat, at den i sagen omhandlede kælder ikke var godkendt til beboelse forud for byggesag 04838-2007. Efter de forklaringer, der er afgivet, herunder særligt forklaringen fra <sup>c</sup>, er denne antagelse bestyrket. Der foreligger ikke oplysninger i sagen, som taler for, at kælderen skulle være godkendt til beboelse forud for den nævnte byggesag. Retten finder det derfor bevist, at kælderen ikke var godkendt til beboelse forud for byggesagen.

Byggesag 04838-2007 blev sat i værk ved byggeandragende af 9. november 2007. Af andragendet fremgår hverken direkte eller forudsætningsvis nogen ansøgning om anvendelsesændring af kælderlokaler. Af byggetilladelse af 16. maj 2008 og af ibrugtagningstilladelse af 3. september 2010 fremgår intet om tilladelse til anvendelsesændring af kælderlokaler. Allerede af den grund finder retten det bevist, at en byggetilladelse til anvendelsesændring ikke er ansøgt eller meddelt.

Byggesag 04838-2007 er efter det oplyste behandlet efter bygningsreglement BR08, uanset at byggeandragende var indleveret i 2007, jf. herved ikrafttrædelsesbestemmelsen i § 3, 1. pkt., i bekendtgørelse nr. 45 af 30. januar 2008 om offentliggørelse af bygningsreglement 2008 (BR08). Af dette bygningsreglement fulgte, at gulv i beboelsesrum og køkken ikke må ligge lavere end terræn udenfor, jf. herved reglementets pkt. 3.3.1, stk. 6. Ved særlige terrænforhold kan der ses bort fra dette krav, hvis gulvet ligger over terrænet langs med mindst en vinduesvæg. Da dette fysiske krav ikke er opfyldt i den omhandlede kælder, ville en tilladelse til beboelse have forudsat en dispensation i medfør af byggelovens § 22. Der er i sagen ikke fremlagt nogen dispensationsansøgning. Af pkt. 1.14, stk. 3, i Bygningsreglement 2008 fremgår, at afvigelser fra byggelovens og reglementets bestemmelser kun kan anses for meddelt, såfremt dispensationen eller tilladelsen udtrykkeligt er nævnt i byggetilladelsen eller på anden måde meddelt skriftligt. Hverken byggetilladelse af 16. maj 2008 eller ibrugtagningstilladelse af 3. september 2010 nævner nogen dispensation til anvendelse af kælder til beboelse. Dispensation er heller ikke ved anden skriftlig meddelelse udtrykkelig nævnt. Den omstændighed, at daværende ejers forkerte oplysning om et samlet boligareal på 157 m<sup>2</sup> i maj 2010 af kommunen blev indført i BBR, er i den forbindelse uden betydning, allerede fordi der her ikke er nævnt noget udtrykkeligt om dispensation eller om beboelse i kælder.

Da hverken fornøden byggetilladelse eller dispensation er meddelt, finder retten, at kælderen på nuværende tidspunkt ikke retligt har status som beboelsesareal. På denne baggrund kan retten ikke tage første led sagsøgernes påstand til følge.

#### *Dispensationsansøgningen i 2020*

Andet led af sagsøgernes påstand er i realiteten en anfægtelse af Gentofte Kommunes afgørelse af 6. januar 2021, som sagsøgerne gør gældende, at Gentofte Kommune er forpligtet til at rette.

Gentofte Kommune har behandlet sagsøgernes dispensationsansøgning efter Bygningsreglement 2018. Kommunen har ved vurderingen inddraget kriterier i form af de fysiske forhold på ejendommen, lovens formål, karakteren af det ulovlige forhold, indrettelseshensyn og berettigede forventninger, myndigheds-passivitet og tidsforløbet, god tro, samfundsmæssigt værdispil og økonomisk tab, proportionalitet samt uønsket præcedens. Retten tiltræder, at sagen skal afgøres efter det nævnte bygningsreglement, og at de anvendte kriterier er relevante, saglige og fyldestgørende i relation til sagens afgørelse.

Sagsøgerne har ikke godtgjort, at kommunen på noget tidspunkt forud for 2020 er blevet gjort opmærksom på, at den omhandlede kælder blev anvendt til beboelse, selv om denne anvendelse ikke var tilladt. Den omstændighed, at daværende ejers forkerte oplysning om et samlet boligareal på 157 m<sup>2</sup> i maj 2010 af kommunen blev indført i BBR kan ikke tillægges betydning. Retten lægger her ved vægt på, at der i 2010 hverken var meddelt byggetilladelse eller dispensation vedrørende kælderen anvendelse til beboelse, hvorfor oplysningen i BBR om et boligareal på 157 m<sup>2</sup> må bero på, at kommunen i 2010 blev bragt i en vildfarelse i forbindelse med indtastningen i registeret. Da den daværende ejer i byggesagen var bistået af advokat, ingeniør og landinspektør, var eller burde ejeren have været opmærksom på, at den fornødne tilladelse ikke forelå. Omstændighederne vedrørende indtastningen af et boligareal på 157 m<sup>2</sup> kan derfor under disse omstændigheder ikke føre til, at kommunen har haft anledning til at gribe ind over for den ulovlige anvendelse af kælderen til beboelse. Retten tiltræder herefter, at Gentofte Kommune ikke som følge af passivitet har fortabt retten til at kræve den ulovlige anvendelse af kælderen bragt til ophør.

Retten finder det sandsynliggjort, at den pris, som sagsøgerne har betalt for ejerlejligheden, i et væsentligt omfang har været påvirket af forudsætningen om, at kælderen lovligt kunne anvendes til beboelse. Hvad en sælger af fast ejendom oplyser til sin køber kan imidlertid kun i et meget begrænset omfang tillægges betydning ved vurderingen af, om en kommune bør bringe et ulovligt bygningsforhold til ophør. Retten tiltræder derfor, at hverken hensyn til værdi-

spild eller proportionalitet kan begrunde en pligt for Gentofte Kommune til at meddele dispensation til kælderens anvendelse til beboelse.

I øvrigt finder retten, at Gentofte Kommunes vurdering ikke hviler på usagligt eller utilstrækkeligt grundlag, eller at den truffe afgørelse er åbenbart urigtige. Retten tager derfor Gentofte Kommunes frifindespåstand til følge.

#### *Sagsomkostninger*

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af advokatudgift inklusive moms med 87.000 kr. retten har således ikke fundet grundlag for at fravige det takstmæssige udgangspunkt.

### **THI KENDES FOR RET:**

Gentofte Kommune frifindes.

A skal inden 14 dage til Gentofte Kommune betale sagsomkostninger med 87.000 kr.

Sagsomkostningerne bliver forrentet efter rentelovens § 8 a.