



## HVORNÅR FØRER PASSIVITET TIL, AT ET KRAV OM TILBAGEBETALING BORTFALDER?

STØTTET AF

### Promilleafgiftsfonden for landbrug

Analyse af Øste Landsrets afgørelse refereret i U.2015.1982Ø.

Østre Landsret afsagde i februar 2015 en interessant afgørelse om myndighedspassivitet. Dommen, der er gengivet i UFR 2015.1892 behandler spørgsmålet indgående.

En slagtesvineproducent blev i november 2006 politianmeldt efter at have haft kontrolbesøg. I januar 2007 meddelte Midt og Vestsjællands dyreholderen pålæg om lovliggørelse og som opfølgning herpå foretog Fødevareregionen kontrolbesøg hos dyreholderen igen i april 2008 og oktober 2008.

Der blev rejst straffesag mod dyreholderen i juli 2010 og afsagt dom i sagen i januar 2011. Dyreholderen blev frifundet for nogle påstande med dømt for andre og modtog en bøde på 75.000 kr.

Efter straffesagens afslutning gjorde FødevareErhverv Fødevareregionen opmærksom på, at der ikke var indberettet overtrædelser af KO-krav på dyreholderens bedrift. Den 12. juli 2011 sendte Fødevareregionen resultatet af kontrollerne foretaget i april og oktober 2008 i høring hos dyreholderen. Brevene indeholdt en beskrivelse af hvilke KO-regler, der var konstateret overtrådt ved besøgene. Fødevarestyrelsen indberettede KO-overtrædelserne til NaturErhvervstyrelsen i september 2011 og i januar 2014 traf NaturErhvervstyrelsen afgørelse om KO-sanktion med den konsekvens, at dyreholderen skulle betale godt ½ mio. kr. i støtte vedrørende støtteåret 2008.

Med henvisning til politiets påbud fra januar 2007 fandt NaturErhvervstyrelsen, at overtrædelserne af KO-krav 3.36, 3.37 og 3.38, der blev konstateret den 9. april 2008, var forsætlige. Det var imidlertid de samme KO-krav, der blev konstateret ved genbesøget den 2.

oktober 2008. I overensstemmelse med fast praksis hos NaturErhvervstyrelsen anså styrelsen derfor overtrædelserne af de samme KO-krav, som konstateredes ved besøget den 2. oktober 2008, som en forsætlig gentagen overtrædelse.

Dyreholderen anlagde retssag mod NaturErhvervstyrelsen. Byretten gav dyreholderen medhold i, at NaturErhvervstyrelsen havde mistet sit krav på tilbagebetaling af støtte på grund af passivitet. NaturErhvervstyrelsen ankede imidlertid dommen til Øste Landsret, som ændrede byrettens afgørelse. Østre Landsret fandt ikke, at styrelsens krav på tilbagebetaling var fortabt på grund af passivitet. Landsretten fastslog dog, at styrelsen ikke var berettiget til at beregne støttenedsættelsen på grundlag af taksten for "gentagelse".

Dermed skulle dyreholderens 2008- støtte kun nedsættes med 20% og ikke- som sket – med 60%.

Sagen blev behandlet af 3 dommere i byretten, og disse dommere var uenige om, hvorledes sagen skulle falde ud. Da afgørelsen efterfølgende blev behandlet af landsretten, som tilsidesatte byrettens dom men tog det andet anbringende under påkendelse, udgør sagen et vigtigt bidrag til den nærmere forståelse af hvilken betydning det har, når styrelsens sagsbehandling er langsommelig.

Nedenfor vore kommentarer til afgørelsen.

## **1. KAN "PASSIVITETSGRUNDSÆTNINGEN" FØRE TIL, AT ET KRAV OM TILBAGEBETALING AF STØTTE BORTFALDER SOM FØLGE AF MYNDIGHEDSPASSIVITET?**

Ifølge forordningsgrundlaget var forældelsesfristen for kravet i sagen som udgangspunkt 10 år. Forældelsesfristen var dog kun 4 år, hvis støttemodtageren var i god tro (KfO 796/2004 art 73).

Ifølge dansk retstradition indtræder forældelse på et objektivt grundlag og uanset de subjektive forhold hos fordringshaver henholdsvis skyldner. Efter dansk retstradition kan konkrete omstændigheder og de subjektive forhold hos skyldner godt føre til, at et krav "bortfalder" (inden udløbet af forældelsesfristen). I Danmark regulerer vi traditionelt dette ved lovfæstede reklimationsfrister og via ulovfæstede retsgrundsætninger, f.eks. "passivitetsgrundsætningen", grundsætningen om beskyttelse af den berettigede forventning m.v.

Den relevante EU- retlige bestemmelse "bryder" således med danske retstradition, idet den fastslår en forældelsesfrist, hvis tidsmæssige udstrækning afhænger af de subjektive forhold hos støttemodtageren. Set med danske øjne "sammenblander" EU- reglen betingelserne for forældelse og for retsfortabelse som følge af passivitet. Sagen frembød derfor mulighed for en principiel afklaring af, om tilbagebetalingskrav "overhovedet" kan føre til retsfortabelse inden

udløbet af forældelsesfristen, eller om myndighederne bevarer tilbagebetalingskrav i 4 år – uanset de konkrete omstændigheder.

Byretten tog fat om nældens rod – men de tre dommere fortolkede reglen forskelligt.

Én dommer udtalte:

”Hvordan [krydsoverensstemmelses-] nedsættelserne skal finde sted, reguleres udtømmende i Kommissionens forordning 796/2004, som er udtryk for totalharmonisering af betingelserne for tilbagebetaling af støtte. Det vil efter min opfattelse være stridende mod Kommissionens forordning 796/2004 og princippet om EU-rettens forrang, såfremt nationale passivitetsregler kan få den konsekvens, at kontrolmyndighederne efter de nationale regler fortaber adgangen til at kræve nedsættelse eller tilbagebetaling af efter reglerne i Kommissionens forordning 796/2004.”

2 dommere – flertallet - mente følgende om problemstillingen

”De anvendte EU-regler indeholder alene bestemmelser om [...] forældelse, men ikke særskilte regler om passivitet. Disse voterende finder herefter, at dansk praksis om passivitet kan bringes i anvendelse på området.”

Flertallets fastslår således, myndighedernes krav på tilbagebetalings af støtte kan fortabes inden 4 år med henvisning til den danske passivitetsgrundsætning.

Afgørelsen blev anket til Østre Landsret, hvor sagen fik et andet resultat end i byretten. Sådan, som vi læser landsrettens begrundelse for sagens udfald, skyldes det imidlertid ikke, at landsretten er enig med byrettens dissenterende dommer.

Landsretten synes (modsat byretten) at have indledt sin prøvelse af sagen med en analyse af, om betingelserne for (overhovedet) at bringe den danske passivitetsgrundsætning i anvendelse var opfyldt. Landsrettens dommere vurderede – også på det punkt anderledes end byrettens flertal – at dette ikke var tilfældet, og landsrettens afgørelse er begrundet her i, jfr. nærmere nedenfor.

På grundlag af byrettens afgørelse og det forhold, at landsretten i sin afgørelse ikke forholder sig til det principielle spørgsmål om hvorvidt den danske passivitetsgrundsætning kan finde anvendelse ”ved siden af” EU-forældelsesregler, der tager skyldneres subjektive forhold i betragtning, bør det noteres, at der formentlig er mulighed for at bringe den danske passivitetsgrundsætning i anvendelse under disse omstændigheder.

## 2. KAN RETSGRUNDSÆTNINGEN OM PASSIVITET FINDE ANVENDELSE I DEN KONKRETE SAG?

### 2.1. OVERORDNET OM VURDERINGEN EFTER PASSIVITETSGRUNDSÆTNINGEN OG FAKTA I DEN KONKRETE SAG

Det centrale element i vurderingen af, om passivitet kan medføre retsfortabelse, udtrykkes undertiden som et spørgsmål om hvorvidt fordringshaveren har haft særlig anledning til at gøre skyldneren opmærksom på kravet i kraft af, at skyldneren befandt sig i en vildfarelse om kravets (fortsatte) eksistens eller om fordringshaverens vilje til at gøre kravet gældende og dette var kendeligt for kreditor.

Ifølge denne "test" kan både (1) ukendskab til skyldgrunden og (2) en berettiget forventning om, at kreditor ikke har til hensigt at gøre kravet gældende, have relevans når det skal bedømmes, om passivitetsgrundsætningen kan bringes i anvendelse.

Faktum i den konkrete sag var, at myndighederne havde politianmeldt dyreholderen for de pågældende overtrædelser umiddelbart efter kontrollen. Det, dyreholderen i den konkrete sag påberåbte sig til støtte for sin gode tro var, at en forventning om, at sagen var fuldt og endeligt afsluttet da han betalte den bøde, han blev pålagt under straffesagen.

Dyreholderen forklarede under hovedforhandlingen, at han ikke var klar over, der efterfølgende ville komme et større krav om tilbagebetaling af støtte. Dyreholderen mente, at styrelsen – ved sin adfærd - havde bestyrket ham i denne opfattelse. Faktum i sagen var således, at styrelsen ikke havde overholdt tidsfristerne i forordningen og den danske bekendtgørelse, som foreskriver, at styrelsen inden 3 måneder skal underrette støtteansøgeren om udfaldet af kontrollen. Denne underretning modtog dyreholderen først knap 4 år efter kontrollens afslutning (ved brev af 11. juli 2011).

Ved byretten blev det, jfr. ovenfor pkt. 1, lagt til grund, at forordningsgrundlaget gav mulighed for at bringe passivitetsgrundsætningen i anvendelse. Flertallets vurdering afspejler en helt klassisk prøvelse af, om dansk rets betingelser for retsfortabende passivitet er opfyldt.

Flertallet udtalte:

"Efter indholdet af brevet fra Fødevareregion Øst af 12. juli 2011 lægges til grund, at det alene beroede på en forglemmelse, at der ikke tidligere var fremsendt kontrolrapport og høringsbreve til [dyreholderen]. Der foreligger således ikke undskyldelige forhold, der kan godtgøre, at der først 3 år efter kontrolbesøgene blev fremsendt kontrolrapporter og høringsbrev til dyreholderen.

Efter [dyreholderens] forklaring findes det godtgjort, at [dyreholderen] efter straffesagens afslutning har indrettet sig i tillid til, at sagen var endeligt afsluttet og det lægges til grund, at det utvivlsomt har haft stor økonomisk betydning for ham at blive mødt med et økonomisk krav om tilbagebetaling af 504.165,34 kr. knap 4 år efter, at det første kontrolbesøg blev gennemført [...]. Efter sagens bevisførelse må det endvidere afvises, at det var påregneligt for [dyreholderen], at han efter straffesagens afslutning den 14. januar 2011 ville blive mødt med et større krav om tilbagebetaling af landbrugsstøtten.

Under disse omstændigheder har [NaturErhvervstyrelsens] væsentlige overskridelse af fristen [...] haft alvorlige konsekvenser for dyreholderen, der – i god tro – og i hvert fald siden den 14. januar 2011 [= datoen for afsigelse af dom i straffesagen] – har indrettet sig i tillid til, at sagen var endeligt afsluttet. [Naturerhvervstyrelsen] har ved sin manglende reaktion givet [dyreholderen] føje til at antage, at der ikke ville ske yderligere i sagen [...]. [NaturErhvervstyrelsen] har således udvist en så væsentlig grad af passivitet, at [NaturErhvervstyrelsen] har fortabt retten til at gøre et krav om tilbagebetaling gældende.”

Argumenter stilsvarende dem, som dyreholderen gjorde gældende under sagen – og som blev anerkendt af byrettens flertal - hører vi ofte fremført af støtteansøgere, der bliver genstand for en langsommelig eller fejlbehæftet sagsbehandling. Som bekendt fik sagen imidlertid det modsatte udfald under anken. Nedenfor kommenteres den forskellige opfattelse af hensynet til sagsøgeren henholdsvis hensynet til myndigheden.

## 2.2. HENSYNET TIL MYNDIGHEDERNE

De to byretsdommere inddrager årsagen til passiviteten hos myndigheden vægt og fastslår, at der er tale om en forglemmelse og at dette ikke er undskyldeligt (jfr. ovenfor afsnit 2.1. med kursiv). Anderledes den dissentierende byretsdommer, der om hensynet til myndighederne udtrykker følgende:

”Jeg tilslutter mig også flertallets opfattelse af, at de danske kontrolmyndigheder ikke har levet op til den forpligtelse, der fremgår af [forordningen vedrørende fristen for kontrolrapport].[...]Det forhold, at kontrolmyndigheden ikke har hørt [dyreholderen] inden fristen på 3 måneder kan ikke have den retsvirkning, at retten til at kræve støttebeløbet tilbage bortfalder. Jeg bemærker i den forbindelse, at denne høringsfrist efter min opfattelse ikke har hensynet til landbrugeren som sit primære formål. Høringsfristen varetager derimod de formål, som fremgår af præamblen til forordning 796/2004 om effektiv kontrol med støttemidlerne og hensynet til dyrevelfærden”

Heller ikke landretten finder årsagen til myndighedens passivitet relevant (muligvis fordi det er

faktum, at der foreligger en fejl fra myndighedernes side, når forordningsfastsatte tidsfrister overskrides). Landsretten opremser de fristbestemmelser, der er tilsidesat og konstaterer derefter kort og godt, at

”Overtrædelse af disse sagsbehandlingsregler har hverken efter dansk ret eller EU-retten den betydning, at NaturErhvervstyrelsen afskæres fra efterfølgende at rejse et tilbagebetalingskrav”

Landsretten oplyser ikke nærmere grundlaget for denne konklusion. Det kan således ikke siges med sikkerhed, om landsretten tilslutter sig den dissentierende byretsdommers begrundelse, eller om årsagen er, at sagsbehandlingsfejlen (fristoverskridelsen) ikke havde betydning for afgørelsen (hvilket den efterfølgende argumentation efter vores opfattelse peger i retning af).

Den grundlæggende forskel på byrettens flertal p.d.e.s og den dissentierende dommer samt landsrettens p.d.a.s. synes at være, at byretten vurderer NAERS adfærd i den konkrete situation på samme måde, som hvis der havde været tale om en privat part. De øvrige dommere synes at lægge afstand til den model, idet såvel den dissentierende dommer som landsretten lægger vægt på myndighedselementet som bærer af en samfundsmæssig interesse (i reglernes formål, ligebehandling m.v.). På den konto finder disse dommere det – tilsyneladende - irrelevant at lade de nærmere omstændigheder omkring myndighedens fejl inddrage i vurderingen af, om passivitet skal medføre retsfortabelse.

## **2.3. HENSYNET TIL STØTTEMODTAGEREN – GODT-TROS BEGREBET**

Dommerne forholder sig også vidt forskelligt til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren har været i god tro. De ser grundlæggende forskelligt på hvad den gode tro – i givet fald – skal angå.

Som det fremgår ovenfor gjorde dyreholderen gældende, at han troede, at der – efter straffesagen - var ”gjort op med” alle de økonomiske følger af overtrædelsen – han vidste ikke, at der efter straffesagen ville blive rejst et (yderligere) krav (om tilbagebetaling).

Det anerkender byrettens flertal. Flertallet vurderede endvidere, at dyreholderens opfattelse af, at straffesagen og bøden var den eneste/ sidste økonomiske konsekvens af overtrædelsen var rimelig, fordi NAER havde tilsidesat de sagsbehandlingsregler (høring, fremsendelse af kontrolrapporter) som – efter deres karakter – ville have bragt ham ud af denne fejlagtige opfattelse.

Den begrundelse, som flertallet giver for at anse dyreholderen for at være i god tro, svarer til passivitets-testens begrundelse 2 (se afsnit 2.1.indledningsvis): Flertallet vurderer, at dyreholderen var i god tro, fordi han havde en forventning om, at der ikke ville blive gjort yderligere krav gældende, og den tro var berettiget, fordi NAER havde glemt at fremsende høringsbrev og kontrolrapporter (hvorved dyreholderens ville være bragt ud af en sådan tro).

Både den dissentierende byretsdommer og landsretten vurderer imidlertid modsat, at

dyreholderen var i ond tro.

Umiddelbart er den mindst interessante begrundelse naturligvis byrettens mindretal. Begrundelsen for denne dommers vurdering lød: "Allerede fordi [dyreholderen] ikke er i retsbeskyttet god tro om de faktiske omstændigheder [...]" Begrundelsen indikerer, at denne dommer anser passivitetstestens 1. betingelse ("ukendskab til skyldgrunden") for en ufravigelig betingelse for retsfortabende passivitet under de i sagen foreliggende omstændigheder.

Også landsretten kommer med en "allerede fordi" afgørelse. Landsretten siger:

"Efter forordningens artikel 73, stk. 1 er tilbagesøgning i tilfælde af brud på reglerne obligatorisk. Allerede derfor er NAER ikke afskåret fra at kræve tilbagebetaling ud fra betragtninger om myndighedspassivitet"

Med denne begrundelse er vi tilbage i passivitetstestens 2. led (om den berettigede forventning). Landsretten prøver ikke, om dyreholderen reelt set havde en forventning svarende til hans anbringende – men alene med, om en sådan forventning – i givet fald – ville kunne være berettiget (med retsbeskyttelse som konsekvens).

Under analysen af dette spørgsmål granskede landsretten årsagen til, at en sådan forventning måtte være opstået hos dyreholderen. Som bekendt vurderede byretten, at årsagen til dyreholderens forventning var NAERs fejl (tilsidesættelse af pligten til rettidigt at sende høringsbrev og kontrolrapport). Landsretten fandt imidlertid, at årsagen reelt var en anden – nemlig, at dyreholderen ikke havde sat sig ind i lovgivningen på området. Havde dyreholderen gjort det, da ville han have fået kendskab til sin tilbagebetalingsforpligtelse og derudover til, at myndighederne ikke diskretionært kunne frafalde et sådant krav. På det grundlag fastslår landsretten, at en evt. forventning hos dyreholderen om, at der ikke vil blive rejst et tilbagebetalingskrav, i givet fald er uberettiget og dermed ikke retsbeskyttet.

## **2.4. ØVRIGE MOMENTER I AFVEJNINGEN MELLEM HENSYNET TIL SKYLDNER OG HENSYNET TIL MYNDIGHEDERNE**

Byrettens begrundelse for resultatet er tre- leddet; efter en gennemgang af relevante forhold på hver parts side foretager retten en afvejning af disse forhold op imod hinanden.

Som det vil ses af denne afvejning taler mange af de forhold, som helt klassisk inddrages i vurderingen af, om passivitet skal medføre retsfortabelse for, at det bør være tilfældet.

For det første lægger byrettens vægt på udstrækningen af myndighedernes fristoverskridelse – retten vurderer, at denne er "væsentlig". For det andet betjener byrettens sig af det såkaldte indretningsssynspunkt. Dette har sit grundlag i den opfattelse, at domstolene (også) skal beskytte den interesse, der ligger i af folk skal kunne indrette sig i tillid til, at der ikke pludseligt

dukker krav op fra fortiden – man skal som borger vide, ”hvor man står”.

Det er væsentligt at notere sig, at landsrettens afgørelse sker uanset, at alle disse forhold i den konkrete sag taler til skyldners fordel.

I lyset heraf er afgørelsen ganske principielt – idet det herefter må anses for udelukket at komme igennem med et anbringende om, at passivitet hos en myndighed kan indebære fortabelse af myndighedens ret til at håndhæve lov eller forordningsfæstet handlepligt.

### 3. RETSFØLGEN AF MYNDIGHEDENS PASSIVITET

Landsretten og den dissentierende byretsdommer var dog enige om, at NaturErhvervstyrelsen ikke lovligt kunne nedsætte støtten efter ”gentagelsestaksten”.

Begge indleder deres argumentation med at fastslå, at kontrolbesøget i april 2008 lovligt kan udløse en støttenedsættelse, der beregnes efter reglerne om fortsæt. Påbuddet til dyreholderen, der blev meddelt i januar 2007, angik således tilsvarende forhold som de KO-krav, der konstateredes overtrådt i april 2008, så på dette punkt svarede styrelsens fremgangsmåde i det hele til styrelsens faste praksis.

Hvornår de nationale myndigheder kan og skal udmåle en støttenedsættelse efter gentagelsestaksten, fremgår direkte af KfO 796/2004 artikel 41 litra a), der er sålydende:

”Ved gentagen manglende overtrædelse forstås manglende overensstemmelse med samme krav, norm eller forpligtelse ifølge artikel 4 konstateret mere end én gang indenfor en sammenhængende periode på tre år, forudsat landbrugeren er blevet underrettet om en tidligere manglende overensstemmelse og i givet fald har haft mulighed for at træffe de nødvendige foranstaltninger til at bringe denne til ophør”.

Faktum i den konkrete sag var som bekendt, at NAER beregnede 2008- støttenedsættelsen som gentagelse, da det – stadig – var de samme krav, der konstateredes overtrådt i oktober 2008.

På dette punkt underkendte landsretten NAERs afgørelse. Med henvisning til den ovenfor citerede forordningsbestemmelse udtalte Landsretten:

”[Dyreholderen] modtog ikke inden kontrolbesøget den 2. oktober 2008 underretning om de manglende overensstemmelser, som var blevet konstateret ved kontrolbesøget den 9. april 2008. NaturErhvervstyrelsen var derfor ikke berettiget til at tillægge de

manglende overensstemmelser, der blev konstateret ved kontrollen den 2. oktober 2008, gentagelsesvirkning i forhold til de manglende overensstemmelser, der blev konstateret ved kontrolbesøget den 9. april 2008”

Selv om landmanden (via straffesagens indledning) var blevet gjort opmærksom på, at han havde overtrådt den pågældende retsregel, fik NAERs passivitet altså – på dette punkt – den konsekvens, at NAER var afskåret fra at beregne støttenedsættelsen efter ”gentagelsestaksten”.

Resultatet på dette punkt bør dog næppe anses for et udslag af passivitet – men derimod som en konsekvens af, at myndigheden decideret tilsidesætter en lov (/forordnings)fæstet sagsbehandlingsregel. Således fremgår det udtrykkeligt af KfO 796/2004 artikel 48, at der skal udarbejdes og tilsendes landbrugeren en kontrolrapport senest 3 måneder efter kontrolbesøget. Det var imidlertid ikke sket i den konkrete sag.