



## FÅR JEG RET, HVIS KOMMUNEN GLEMMER MIN SAG?

STØTTET AF

# Promilleafgiftsfonden for landbrug

Selvom man har modtaget et varsel, skriftligt påbud eller lignende, kan man af og til opleve, at ens sag bliver glemt af "systemet". Betyder det, at forholdet er blevet accepteret og dermed er blevet lovligt?

Myndighederne undlader af og til at følge op på forhold, som de ellers tidligere har påtalt. Forklaringerne kan være mangeartede, såsom skift af sagsbehandler ved myndigheden, sygdom, organisatoriske ændringer, nedprioritering af området mv.

Miljøområdet er ingen undtagelse.

Ved den seneste større ændring på miljøområdet, kommunesammenlægningen i 2007, overtog kommunerne en lang række opgaver fra de tidligere amter vedrørende miljøgodkendelse og tilsyn, naturbeskyttelse og vandløb. Ændringen medførte, at visse sager blev glemt. Hvordan er man da i dag stillet som borger?

Natur- og Miljøklagenævnet behandlede netop dette spørgsmål i en sag fra Syddjurs Kommune, hvor det tidligere Århus Amt i 1999 havde meddelt en grundejer påbud om fjernelse af en vej, som var ført gennem en mose. [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 18. september 2014 i sag NMK-510-00539](#). Sagen blev behandlet løbende fra 1999 indtil 2004 bl.a. grundet flere klager fra borgeren. Amtet fulgte herefter ikke op på sagen, og først i marts 2010 tog den nye myndighed med ansvar for området, Syddjurs Kommune, kontakt til ejeren. På den baggrund fandt nævnet, at myndigheden havde fortabt retten til at kræve vejen fjernet og mosen retableret. Det ulovlige forhold var med andre ord blevet lovligt, fordi myndighederne ikke havde fulgt op på det i samlet set 6 år.

I sagen fra Syddjurs Kommune var det ikke kun den forløbne tid, som blev taget i betragtning.

Vurderingen af, om en myndigheds passivitet skaber ret for borgeren, er en helhedsvurdering af alle sagens omstændigheder.

Sagen fra Syddjurs Kommune er således ikke enestående, og der foreligger omfattende praksis om begrebet ”myndighedspassivitet”.

### **Nedenfor er der redegjort i overordnede træk for, hvad der skal til, førend der kan siges at foreligge myndighedspassivitet.**

#### **Kendskab er en forudsætning**

Det er selvsagt en grundlæggende forudsætning for myndighedspassivitet, at myndighederne faktisk kender til det ulovlige forhold. Myndighederne skal have haft et incitament til at handle, førend de kan siges at have været passive. [Se bl.a. MAD 2014.90](#) (Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 4. marts 2014 i sag NMK-33-02026).

Ved fastsættelse af tidspunktet for, hvornår myndigheden er eller burde være blevet opmærksom på et ulovligt forhold, må der ses på, om myndigheden har en generel tilsynspligt eller pligt til regelmæssigt og løbende tilsyn. Hvis myndigheden kun har en generel tilsynspligt, som eksempelvis kommuner har efter planlovens § 51, indebærer det, at myndigheden først kan antages at være opmærksom på et ulovligt forhold på det tidspunkt, hvor nogen faktisk gør myndigheden opmærksom på dette. Hvis myndigheden fører regelmæssigt og løbende tilsyn, må tidspunktet derimod regnes fra det øjeblik, hvor myndigheden ved et tilsyn er – eller burde være – blevet opmærksom på forholdet. [Se bl.a. MAD 2012.3348](#) (Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 13. december 2012 i sag NMK-33-00719), [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 22. april 2014 i sagerne NMK-601-00029 og NMK-601-00030](#) og [Naturklagenævnet orienterer nr. 145, nov. 1997](#).

Den nævnte sondring mellem generel og løbende tilsynspligt og den betydning – som det har for myndighedens kendskab til et ulovligt forhold – er udtryk for forholdsvis ny praksis. Der foreligger ældre praksis, hvor myndighedernes passivitet over mange år, 25-30 år, i sig selv er blevet anset for tilstrækkelig til at fastslå myndighedspassivitet, uanset hvilken tilsynspligt myndighederne måtte have. [Se eksempelvis Naturklagenævnet orienterer 1999, nr. 194](#).

Der kan stadig skeles til denne praksis, når man skal vurdere, hvornår en myndighed må antages at være bekendt med et ulovligt forhold, hvis den kun har en generel tilsynspligt og ikke aktivt er blevet gjort opmærksom på forholdet. Når der er forløbet 25-30 år, er det således lettere at antage kendskab til forholdet. Men man må selvfølgelig tage myndighedens mulighed for faktisk at blive bekendt med forholdet i betragtning, dvs. vurdere hvor åbenbart det fremtræder.

#### **Husk skriftlig dokumentation**

Husk at det er lettere at bevise, at en myndighed er bekendt med et forhold, f.eks. en tilbygning, dyrehold eller andet, hvis du har skriftlig dokumentation for det.

Hvis du får et mundligt samtykke fra en sagsbehandler til noget, som måske burde reguleres i en tilladelse / godkendelse, bør du også sikre dig sagsbehandlerens samtykke skriftligt.

Hvis borgeren skal have en berettiget forventning, som han/hun

kan støtte ret på, er det tilsvarende en grundlæggende forudsætning, at borgeren er bekendt med myndighedens kendskab til forholdet. Dvs. borgeren skal f.eks. være gjort bekendt med en nabos anmeldelse af et forhold eller have kendskab til, at myndigheden har foretaget tilsyn på ejendommen, Se bl.a. [MAD 2014.90](#) (Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 4. marts 2014 i sag NMK-33-02026) og [Natur og Miljøklagenævnet orienterer 2014, nr. 146](#), ellers kan borgeren ikke få en forventning om, at myndigheden betragter forholdet som lovligt. Alt efter forholdets karakter kan forløbet af meget lang tid dog også i sig selv give borgeren en forventning om, at myndigheden har kendskab til forholdet.

## FORHOLD, DER TYPISK LÆGGES VÆGT PÅ VED VURDERING AF PASSIVITET

Som nævnt ovenfor er vurderingen af, om der foreligger myndighedspassivitet, en helhedsvurdering. Se bl.a. sag [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 i sag NMK-31-00910](#), [Natur og Miljøklagenævnets afgørelse af 11. september 2013 i sag NMK-601-00015](#), [Folketingets Ombudsmand FOB 1998.236](#) og [Natur og Miljøklagenævnet orienterer 2014, nr. 146](#).

De kriterier, som typisk indgår ved vurderingen, er følgende:

- Den forløbne tid
- Ulovlighedens karakter (er det en mindre forseelse eller større overtrædelse)
- Er der modsatrettede tungtvejende samfundsmæssige hensyn, dvs. der skal foretages en afvejning over for hensynet til omgivelser og myndighedernes faktiske mulighed for at reagere
- sagens betydning for andre tilsvarende sager (vil den danne præcedens)
- ejerens gode eller onde tro både ved forholdets etablering og efterfølgende (har ejeren haft grund til tro, at myndighedens tavshed er en accept af det ulovlige forhold).

Nedenfor er kriterierne uddybet.

### Den forløbne tid

Hvad angår den forløbne tid, kan det ikke entydigt siges, hvor lang tid der skal gå, førend man kan sige, at der foreligger passivitet. Det afhænger af sagens omstændigheder, og der vil blive skelet til vægten af de øvrige kriterier.

Overordnet set gives myndighederne dog forholdsvis vide rammer til at planlægge deres arbejde. Der foreligger således ikke passivitet ved et par måneders stilhed fra myndighedens side. Se [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 19. november 2012 i sagerne NMK-43-00220 og NMK-510-00066](#). Men hvis der forløber blot lidt længere tid, og de konkrete omstændigheder giver borgeren en forventning om, at myndighederne har accepteret forholdet, kan det være tilstrækkeligt til at fastslå passivitet.

Natur- og Miljøklagenævnet fastslog i en afgørelse fra 4. marts 2014 i sag [NMK-33-02026](#), at 7

½ måned uden sagsbehandlingskridt fra Høje-Taastrups Kommunes side var tilstrækkeligt til at fastslå passivitet, som gjorde, at kommunen fortabte sin ret til at kræve et forhold lovliggjort. Konkret drejede det sig om en udestue opført i strid med en lokalplan. Kommunen havde varslet påbud om lovliggørelse den 22. oktober 2012, men borgeren oplyste, at han ikke var rette adressat, da han havde købt ejendommen med overtagelse den 1. december 2012. Herefter sendte kommunen påbuddet til sælger, som den 28. november 2012 meddelte, at han havde solgt ejendommen. Først den 10. juli 2013 foretog kommunen en besigtigelse af ejendommen, og den 13. august 2013 fik den nye ejer nyt påbud om fysisk lovliggørelse, dvs. om fjernelse af udestuen. Klagenævnet fandt, at en stilstand i sagsbehandlingen på 7 ½ måned fra 28. november 2012 til 10. juli 2013 "midt i en lovliggørelsesproces" var af så lang varighed, at kommunen ved passivitet havde fortabt sin ret til at kræve udestuen fjernet.

Som det fremgår lægger nævnet vægt på, at stilstanden er midt i en lovliggørelsesproces. Som oftest vedrører sagerne om passivitet på miljøområdet dog netop en lovliggørelsesproces, hvor myndighederne søger et konkret forhold lovliggjort, og det er derfor vanskeligt at se, hvordan dette faktum alene skulle gøre, at denne sag adskiller sig fra andre.

I en sag om lovligheden af en ligusterhæk vurderede nævnet, at 5 måneders manglende ageren fra en kommunes side var tilstrækkeligt til at fastslå passivitet. I den konkrete sag, NMK-33-01282 (afgørelse af 11. februar 2014) skulle der efter lokalplanen plantes bøgehæk ved skel, men en parcelhusejer havde misforstået dette og i stedet plantet en ligusterhæk. Den 26. oktober 2011 bad kommunen husejeren bringe forholdet i orden. Den 20. marts 2012 sendte kommunen husejeren et påbudsvarsel. Påbuddet blev meddelt den 13. april 2012. Natur- og Miljøklagenævnet fandt, at kommunen, især henset til den tid, der var forløbet mellem den første henvendelse til parcelhusejeren i oktober 2011 og kommunens varsel om påbud i marts 2012, havde "udvist passivitet på en sådan måde, at kommunen nu har fortabt retten til at kræve lovliggørelse, d.v.s. kræve den plantede ligusterhæk fjernet".

I en anden sag om lovlig anvendelse af Faxe Ladeplads Havn, se [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 22. september 2014 i sag NMK-33-02210](#), havde kommunen konstateret, at aktiviteterne på havnen med bl.a. sortering af sømaterialer fandtes at være af mere omfattende omfang, end hvad der kunne tillades efter lokalplanen. Kommunen indledte dog først påbudsprocedure om forholdet efter ca. 2 år og 9 måneder. I denne sag kom nævnet frem til, at der ikke efter forelå passivitet fra kommunens side. Nævnet lagde vægt på, at brugeren og ejeren havde været i ond tro, da de var klar over tilladte omfang, og derudover lagde nævnet vægt på overtrædelsens karakter, da der var tale om et væsentligt brud på lokalplanen.

I andre sager om myndighedspassivitet er der typisk tale om 4-6 års stilstand fra myndighedernes side, se f.eks. [MAD 2012.3348](#) (Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 13. december 2012 i sag nr. NMK-33-00719) eller [MAD 2009.1930](#) (Miljøklagenævnets afgørelse af 22. juli 2009 i sag MKN-110-00050). Men hvis forholdet må betragtes som forholdsvist simpelt – som lovliggørelse af en hæk eller en udestue – og der ikke er modsatrettede tungtvejende samfundsmæssige interesser, kan 5-7 ½ måned være tilstrækkeligt til at sige, at der er retsfortabende myndighedspassivitet.

## Ulovlighedens karakter

Ulovlighedens karakter er et væsentligt kriterium ved fastsættelse af, om der foreligger myndighedspassivitet.

Hvis der er tale om en mindre overtrædelse, der er let konstaterbar, som tilfældet var i ovennævnte sag om en ulovlig udestue, kræver sagsbehandlingen forholdsvis få ressourcer hos myndigheden, og passivitet kan derfor forholdsvist hurtigt antages at være indtrådt.

Er der derimod tale om en mere alvorlig lovovertrædelse, som kræver flere ressourcer hos myndigheden, skal der også mere til, førend passivitet antages at foreligge. Ovennævnte sag fra Faxe Ladeplads er et godt eksempel på dette.

## Modsatrettede tungtvejende samfundsmæssige hensyn

Ved vurdering, af om passivitet hos myndigheden skaber en ret for borgeren, indgår en vurdering af hensynet til borgerens forventning over for samfundets interesse i håndhævelse. Samfundet kan både være det nære samfund, dvs. hensynet til naboerne, men også samfundet forstået mere generelt i forhold til håndhævelse af de relevante regler og hensynet til myndighedernes mulighed for faktisk at reagere.

Afvejningen af borgerens forventning i forhold den generelle retshåndhævelse fremgår bl.a. af en sag om opførelse af en tilbygning indeholdende toilet og bad, som var opført uden tilladelse og inden for søbeskyttelseslinjen samt i landzone. Tilbygningen var opført i tilknytning til en garage og fremstod samlet som et mindre sommerhus. Forholdet blev konstateret af kommunen i 1996 og verserede herefter hos amtet og kommunen i mere end 10 år, uden at de tog skridt til lovliggørelse. Tværtimod skete der i perioden tilslutning af bygningen til det kommunale kloaksystem. Henset til disse omstændigheder fandt nævnet, at myndighedens interesse i håndhævelse burde vige for borgerens forventning om accept til fortsat anvendelse af bygningen til bolig. Se [MAD 2011.1161](#) (Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 5. april 2011 i sag nr. NMK-31-00066).

Nævnet kom til det modsatte resultat i en sag om 4 sommerhuse, som var opført ulovligt inden for strandbeskyttelseslinjen i 1950'erne. Sagen var blevet behandlet af fredningsnævnet i 1961, hvor man besluttede at tinglyse en deklARATION om, at sommerhusene skulle fjernes inden den 21. februar 1981. Afgørelsen blev ikke fulgt op af myndighederne i 1981 eller derefter. I 2010 rettede ejerne selv henvendelse til Naturstyrelsen, da de ønskede en ny planlægning af området. Henvendelsen blev behandlet som en ansøgning om lovliggørende dispensation og resulterede i et afslag og påbud om fjernelse af husene. Påbuddet blev indbragt for nævnet, der fandt, at myndighederne ikke havde haft pligt til at følge op på overholdelsen af deklARATIONEN i 1981 eller derefter, da der ikke var pligt til løbende tilsyn. Desuden fandt nævnet, at hensynet til ejernes forventninger ikke oversteg hensynet til den vægt, der skal tillægges deklARATIONER om lovliggørelse af forhold inden for strandbeskyttelseslinjen. Husene skulle med andre ord fjernes uanset den forløbne tid.

I en sag fra Odense Kommune om en P-plads, som blev anvendt til oplag, afvejede nævnet en vognmandsvirksomheds forventninger over for hensynet til både de umiddelbare naboer og

hensynet til retshåndhævelse. Se [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 16. juni 2014 i sag nr. NMK-31-00910](#). Virksomheden havde i 1977 fået landzonetilladelse til parkeringsplads. I 2003 blev P-pladsen i strid med tilladelsen anvendt til oplagsplads. Kommunen udstedte påbud om forholdet, og sagen blev forfulgt strafferetligt. Straffesagen faldt dog på, at kommunens påbud ikke var tilstrækkeligt præcist. Herefter foretog kommunen sig ikke yderligere, da man (fejlagtigt) antog, at de administrative sanktionsmuligheder var udtømt. Sagen blev genoptaget i 2011 pga. henvendelser fra virksomhedens naboer, og i 2012 blev sagen hjemvist til fornyet behandling i kommunen af nævnet, da nævnet fandt, at kommunen havde fejlfortolket dommen i straffesagen. Kommunen meddelte herefter virksomheden lovliggørende landzonetilladelse til oplaget og visse andre forhold. Afgørelsen blev indbragt for nævnet, som omgjorde den. Nævnet fandt, at virksomheden pga. kommunens passivitet havde en berettiget forventning om at kunne anvende ejendommen som sket. På den anden side fandt nævnet dog også, at der var et hensyn at tage til de omkringboende og myndighedernes interesse i at kunne håndhæve de relevante beskyttelsesbestemmelser. På den baggrund afviste nævnet, at der kunne udstedes en lovliggørende landzonetillade. Virksomheden skulle derfor fjerne oplaget. Se også MAD2007.995 (Naturklagenævnets afgørelse af 15. maj 2007 i sag. NKN-131-00033)

I afgørelsen om oplaget i Odense Kommune oplyste nævnet i begrundelsen, at vognmandsvirksomheden muligvis ville kunne gøre et erstatningskrav gældende over for kommunen, da kommunen havde begået den fejl ved sagsbehandlingen at tro, at sagen var afgjort med afvisningen af straffesagen. Nævnet lod denne mulighed indgå i afvejningen. Der var ikke grund til at lægge afgørende vægt på virksomhedens forventninger, da den ville kunne blive kompenseret økonomisk ved erstatning for Odense Kommunes manglende ageren.

### **Sagens betydning for andre sager**

En sags præcedenseffekt, dvs. dens betydning for andre efterfølgende sager, indgår som del af vurderingen af myndighedspassivitet.

I sagen om de 4 sommerhuse, som er nævnt ovenfor, lagde nævnet vægt på, at der efter fast praksis ikke meddeles tilladelse til opførelse af sommerhuse inden for strandbeskyttelseslinjen. Nævnet ønskede ikke at fravige denne praksis, da det kunne danne præcedens for efterfølgende sager.

Hvis der på den anden side er tale om en meget konkret sag, som vurderes uden betydning for andre sager, vil nævnet lettere kunne konkludere, at der er tale om myndighedspassivitet. Se f.eks. [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse af 11. september 2013 i sag NMK-601-00015](#).

### **God eller ond tro**

Borgerens egen opfattelse af forholdet – eller den opfattelse som borgeren bør have – tillægges afgørende betydning.

Hvis borgeren ved, at et forhold er ulovligt, er borgeren i ond tro og har som udgangspunkt ikke en berettiget forventning om at kunne opnå ret. Den onde tro kan være til stede allerede ved forholdets etablering men også opstå senere, hvis myndigheden udsteder et påbud om forholdet eller påtaler det ved et tilsyn. Går der herefter en længere periode, uden at



myndigheden reagerer over for borgeren, kan borgeren få den opfattelse, at myndigheden betragter forholdet som acceptabelt, og borgeren indretter sig i tillid til dette. Borgeren er kommet i god tro. I praksis vurderes god / ond tro ofte sammen med et indrettelsessynspunkt, dvs. det vurderes, om borgeren – efterhånden som tiden går – handler ud fra en forudsætning, om at forholdet må betragtes som værende lovligt.

I sagen om den ulovlige udestue (nævnt ovenfor) var der ikke tvivl om, at både sælger og køber af ejendommen vidste, at udestuen var ulovlig, da kommunen ved påbud havde gjort dem begge opmærksom på forholdet. Se [Natur- og Miljøklagenævnets afgørelse fra 4. marts 2014 i sag NMK-33-02026](#). Kommunen var dog efterfølgende passiv i 7 ½ måned, og nævnet fandt, at køber pga. denne stilstand i kommunens sagsbehandling "kan have haft grund til at tro, at kommunen har accepteret den ulovlige udestue". Blandt andet af den grund var udestuen herefter at betragte som lovlig.

I sagen om Faxe Ladeplads vurderede nævnet, at brugeren og ejeren af området vidste, at brugen var i strid med lokalplanen. De var dermed i "oprindelig ond tro". Kommunen havde ved et tilsyn meddelt at have kendskab til "en del" af den ulovlige aktivitet, men dette gav dem ikke "grund til at tro", at kommunen havde "opgivet at gennemføre håndhævelsen over for ejer og bruger". Ejeren og brugeren havde ikke fået en berettiget forventning om, at kommunen ville undlade at håndhæve lokalplanen.

Selvom borgeren må antages at være i god tro om, hvorvidt et forhold må anses for acceptabelt, overtrumfer det ikke de andre kriterier ved vurderingen af konsekvensen af myndighedspassivitet. I sagen om vognmandsvirksomheden fra Odense Kommune, lagde nævnet til grund, at virksomheden grundet tidsforløbet havde en berettiget forventning om, at oplaget måtte betragtes som lovligt. Hensynet til de omkringboende og myndighedernes interesse i at kunne håndhæve de relevante beskyttelsesbestemmelser vægtede imidlertid tungere.

## **SAMMENFATNING (OG POLITIET SOM JOKER)**

Når det vurderes, om der er myndighedspassivitet, er det – som det fremgår ovenfor – en vurdering af en lang række forhold og hensyn. Nogle gange tillægges enkelte momenter afgørende betydning, og andre gange lægges der vægt på alle momenter som en helhed. Overordnet set er forløbet af sagerne sjældent ensartet, og vurderingen af myndighedspassivitet afhænger derfor som oftest også af den enkelte sags konkrete omstændigheder.

I tillæg til betragtningerne om, hvorvidt der offentligretligt set foreligger myndighedspassivitet, må man også se på, om myndighederne faktisk kan kræve forholdet berigtiget. Det hjælper ikke at få ret, hvis man faktisk ikke kan gøre noget ved det.

Normalt vil myndighederne efter et påbud overlade sagen til politiet og dermed lade politiet stå for håndhævelsen af forholdet.

I sagen fra Syddjurs Kommune havde kommunen efter påbuddet i 2010 indgivet

politianmeldelse, da ejeren ikke fjernede vejen fra mosen. I 2013 opgav Statsadvokaten imidlertid påtale mod ejeren af mosen, da det var Statsadvokatens vurdering, at der var indtrådt myndighedspassivitet ved amtets og kommunens sagsbehandling. Politiet ville med andre ord ikke forfølge sagen strafferetligt. Det var herefter kommunens vurdering, at vejen fortsat var ulovlig, men da man ikke kunne gennemføre en fysisk lovliggørelse strafferetligt, meddelte kommunen dispensation til vejen. Nævnet prøvede spørgsmålet og afgjorde, at der ikke var grund til at give dispensation til vejen, da nævnet (heldigvis) var enig i statsadvokatens vurdering af, at der var myndighedspassivitet. Allerede af den årsag havde kommunen mistet retten til at kræve vejen fjernet, og der var slet ikke grund til at drøfte muligheden for dispensation.

Det er kendt, at politiet anlægger en strengere vurdering, når en sag vurderes strafferetligt, end når de administrative myndigheder vurderer en sag offentligretligt.

Hvis politiet afviser en sag med henvisning til uklarheder i et påbud, har det umiddelbart ikke nogen betydning for den administrative håndhævelse. Myndigheden må blot "prøve" igen. (Bemærk at en myndighed ikke kan "genoplive" et strafferetligt ansvar ved at udstede nyt identisk påbud, jf. U.2007.323Ø, og at den strafferetlige forældelsesfrist for sådanne påbud "kun" er 2 år fra det første "rigtige" påbud).

Men hvis politiet generelt vurderer, at der foreligger myndighedspassivitet, og man derfor ikke vil forfølge en sag strafferetligt, er det vanskeligt at se, hvordan de administrative myndigheder efterfølgende skulle komme til en anden konklusion. Myndigheden vil være afhængig af, om den har hjemmel til selv at håndhæve loven, eksempelvis ved at foretage berigtigelse på ejerens bekostning. En myndighed vil dog næppe gøre dette, hvis politiet / statsadvokaten først har vurderet, at myndigheden reelt ikke har hjemmel til det pga. passivitet.