

HJEMMELSGRUNDLAGET FOR OPGAVER PÅ KIRKE-, AFFALDS- OG MILJØ-OMRÅDET I KØBENHAVNS KOMMUNE

1. BAGGRUND

Teknik- og Miljøforvaltningen i Københavns Kommune (forvaltningen) har bedt Horten om at undersøge hjemmelsgrundlaget for en række ydelser, som forvaltningen udfører mod betaling.

Det drejer sig om renhold af grave mv. på kirkegårde, opstilling af containere til storskrald og haveaffald samt udlejning af arealer og materiel på miljøområdet.

Forvaltningen spørger bl.a. til, om kommunen har hjemmel i den skrevne lovgivning til at levere ydelserne (herunder fastsættelsen af prisen), eller – hvis dette ikke er tilfældet – om kommunen har hjemmel i de ulovfæstede retsgrundsætninger om kommunalfuldmagten.

Dette notat består af en sammenfatning i afsnit 2 og gennemgang af følgende tre områder hver for sig, herunder faktum og vurdering: Afsnit 3: Gravstedsydelser. Afsnit 4: Containere til storskrald og haveaffald. Afsnit 5: Udvidet åbningstid, benyttelse af materiel og udlejning af arealer. Faktumgennemgangen er udarbejdet på baggrund af de tre notater, som forvaltningen har fremsendt.¹ I slutningen af hvert afsnit er der en sammenfatning (under afsnittet om prissætning).

Horten har i notatet taget stilling til principperne for prisfastsættelse af de enkelte ydelser (kostpris henholdsvis markedspris), men har ikke forholdt sig til den konkrete prisberegning.

¹ "Diverse gravstedsydelser", "KMC-aktiviteter vedr. 3. mand" og "Container til storskrald og haveaffald".

2. SAMMENFATNING

I notatet behandles de fastsatte priser for gravstedsydelse, opstilling af containere til storskrald og haveaffald samt udlejning af arealer og materiel mv.

Sagens kerne er, om forvaltningen har hjemmel til at opkræve de fastsatte takster, herunder om prisfastsættelsen er korrekt.

Vi konkluderer i notatet, at der er hjemmelsgrundlag – lov eller kommunalfuldmagt – til at opkræve de beskrevne ydelser. For størstedelen af opgaverne er forholdene beskrevet i lovgivningen. Dog falder arealudleje (afsnit 5) udenfor. Her må hjemmelsgrundlaget findes i kommunalfuldmagten.

I relation til prisfastsættelsen tages der forbehold for, at vi ikke har efterprøvet denne. Det skal forstås på den måde, at vi, hvor forvaltningen har oplyst, at en pris er fastsat til kostprisen, har lagt dette til grund. Vi er enige i de oplyste prisfastsættelser (skal det være kostpris eller markedspris) og har ikke fundet anledning til en anden vurdering end forvaltningen efter gennemgangen af hjemmelsgrundlaget.

Sammenfatning – gravstedsydelse: Forvaltningen kan lovligt opkræve gebyrer for gravstedsydelse. Hjemmelsgrundlaget er lov om folkekirkens kirkebygninger og kirkegårde, § 12. Gebyrfastsættelsen sker til kostpris, hvilket er i overensstemmelse med forudsætningerne i loven.

Sammenfatning – container (storskrald og haveaffald): Forvaltningen kan opkræve gebyrer for opstilling af containere til storskrald og haveaffald. Hjemmelsgrundlaget er lov om miljøbeskyttelse § 48, herunder udmøntningen i affaldsaktørbekendtgørelsens § 15, stk. 2 (særgebyr), og § 17, stk. 6 (gebyr for storskrald og haveaffald). Gebyrfastsættelsen sker til kostpris, hvilket er i overensstemmelse med forudsætningerne i loven.

Sammenfatning – udvidet åbningstid samt benyttelse af materiel: Forvaltningen kan opkræve betaling for den udvidede åbningstid samt benyttelse af materiel, idet det er en lovlig kommunal opgave at drive depot til modtagelse af forurenede jord. Prissætningen sker til kostpris, hvilket er i overensstemmelse med forudsætningerne i opgavevaretagelsen (se også afsnit 4 om prisfastsættelse på affaldsområdet). Opkrævningen er ikke i strid med ligebehandlingsprincippet eller andre kommunalretlige principper.

Sammenfatning – udlejning af arealer: Forvaltningen kan udleje arealer og opkræve penge herfor. Hjemmelsgrundlaget er kommunalfuldmagten, hvorefter prisfastsættelsen for arealudleje skal ske til markedspris.

3. GRAVSTEDSYDELSER

3.1 Faktum

Forvaltningen tilbyder borgerne en række tilkøbsydelse, der samlet betegnes "diverse gravstedsydelse". Disse ydelser udbydes sideløbende med traditionelle monopolydelse, som fx erhvervelse og fornyelse af gravsteder.

Diverse gravstedsydelse omfatter bl.a. anlæggelse og beplantning af gravsted, løbende ren- og vedligeholdelse samt pyntning af gravstedet ved højtider (se forvaltningens notat af 26. august 2019 om Diverse gravstedsydelse). Prisen på disse ydelse er ifølge forvaltningen fastsat til kostprisen og omsætningen udgjorde i 2018 ca. 9 mio. kr.²

3.2 Lovgrundlag

3.2.1 Lovregulering

I lov om folkekirkens kirkebygninger og kirkegårde er der i § 12 regler om rammen for kirkegårdene. I § 12, stk. 1, er det fastsat, at der ved enhver kirkegård skal være en vedtægt, en standardprotokol/kirkegårdsprotokol samt et kort.

I bestemmelsens stk. 2 er følgende præciseret (om vedtægten) (vores fremhævning):

*"Stk. 2. Vedtægten skal blandt andet indeholde bestemmelser om gravstedernes størrelse og om fredningstidens længde samt takstbestemmelser vedrørende erhvervelse, fornyelse og **vedligeholdelse af gravsteder.**"*

Vedtægten skal normalt godkendes af provstiudvalget, der sikrer ensartede takster inden for samme ligningsområde, medmindre særlige forhold gør sig gældende. Særlige forhold kan her være størrelse, karakter eller beliggenhed.

I loven findes dog en undtagelse i § 46, hvorefter kirkegårde, der bestyres af et særligt begravelsesvæsen i henhold til tilladelse fra kirkeministeren efter de særlige regler herom, er omfattet af loven med de fravigelse, der er i vedtægterne. Vedtægterne skal stadfæstes af kirkeministeren. Københavns Kommune er en af de kommuner i landet, der selv bestyrer enkelte kirkegårde. Den hidtidige vedtægt for Københavns Begravelsesvæsen blev godkendt af Kirkeministeriet 25. august 1989.³ I § 46 er det direkte nævnt, at loven finder anvendelse med de fravigelse, der indeholdes, i den af kirkeministeren godkendte vedtægt.

Spørgsmålet er relevant, idet det – var der ikke tale om den særlige ordning med et begravelsesvæsen – ville have været provstiudvalget, der skulle godkende vedtægten og i øvrigt sikre ensartede takster på området.

3.2.2 Cirkulære om beregning af kirkegårdstakster

Til brug for fastsættelsen af takster er der udstedt cirkulære om beregning af kirkegårdstakster.⁴ I cirkulærets § 2 er det præciseret, at det er provstiudvalget, der har ansvaret for, at der foretages en beregning om omkostningerne forbundet med erhvervelse, fornyelse og forlængelse af gravsteder, gravning samt pleje og vedligeholdelse af gravsteder på kirkegården.

² Det fremgår ikke af sagens oplysninger, om de angivne beløb er med eller uden moms. I notatet har vi derfor ikke forholdt os til spørgsmål ang. momsrefusion mv.

³ Se § 1 i den gældende vedtægt her: <https://www.kk.dk/sites/default/files/edoc/Attachments/23073677-32100786-14.pdf>.

⁴ Kan tilgås her: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=145297>.

Der er i øvrigt henvist til, at beregningen skal følge vejledningen på området (se nedenfor), samt at beregningen skal dække omkostningerne forbundet med bl.a. "[...]pleje og vedligeholdelse af gravsteder" (cirkulærets § 3), samt at taksterne ikke må "[...]overstige de faktiske omkostninger, der er forbundet med levering af den pågældende ydelse. Taksterne skal dække de langsigtede gennemsnitsomkostninger", jf. cirkulærets § 1.

3.2.3 Vejledning om beregning af kirkegårdstakster

I Vejledning om beregning af kirkegårdstakster⁵ er beregningen nærmere præciseret (ift. cirkulæret):

"De faktiske omkostninger dokumenteres ved at foretage en beregning af omkostningerne ved erhvervelse, fornyelse og forlængelse af brugsretten til gravsteder, gravning samt pleje og vedligeholdelse af gravsteder. Beregningerne sker på grundlag af lokale oplysninger om forbrug og priser. Tvivlsspørgsmål om reglerne for beregning af kirkegårdstaksterne kan forelægges stiftet."

I vejledningen er følgende også præciseret:

"Provstiudvalget har ansvaret for, at der foretages en beregning af taksterne på baggrund af tidsforbrug, timeløn, udgifter til materialer samt afskrivning og forrentning for at sikre, at takstkataloget i kirkegårdens takstblad i GravstedsIndberetningAftaleSystemet (GIAS) overholder statens regler om gebyrer."

"Det er det enkelte menighedsråds ansvar, at der sker en korrekt beregning af taksterne. Provstiudvalget kan bistå kirkegården eller menighedsrådet med selve beregningen."

3.2.4 Vejledning om kirkegårdsvedtægter⁶

I vejledningens afsnit 5.6 er det fremhævet, at beregning af kirkegårdstakster skal følge de almindelige regler for beregning af gebyrer mv., der opkræves af offentlige myndigheder – og at det betyder, at taksterne ikke må overstige de faktiske omkostninger, der er forbundet med levering af den pågældende ydelse – dvs. kostprisen.

I afsnit 5.7.4 (om Vedligeholdelse af gravsted) er der anført følgende om bl.a. takster ved vedligehold af gravsteder (vores fremhævning):

"Gravsteder skal vedligeholdes. Nogle vælger selv at stå for vedligeholdelsen af gravstedet. Andre indgår en aftale med kirkegårdsbestyrelsen om, at kirkegården mod betaling sørger for vedligeholdelsen."

⁵ Link: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=202067>.

⁶ Kirkeministeriet (2018) – kan tilgås her: https://www.altomkirkegaarde.dk/fileadmin/user_upload/Dokumenter/Vejledninger/Vejledning_om_kirkegaardsvedtaegter.pdf.

Kirkegårdsvedtægten skal indeholde takster for vedligeholdelse af gravsteder for et år, og der skal fastsættes en takst for vedligeholdelse i en brugsperiode.

Taksten for vedligeholdelse skal svare til de omkostninger, der er forbundet med at levere ydelsen. Der kan ikke ydes tilskud til nedbringelse af taksterne for vedligeholdelse.

Taksterne skal specificeres for kistegravsteder af forskellig størrelse (en eller flere gravpladser) og eventuelt type, hvis kirkegården tilbyder forskellige muligheder. Tilsvarende gælder for urnegravsteder.

Ud over grundtaksten for vedligeholdelse kan der fastsættes tillægstakster for fx grandækning og plantning af forårs- og sommerblomster.

Derudover kan der fastsættes en takst for andre arbejder, som udføres efter regning, eventuelt efter forudgående skriftligt tilbud."

3.3 Vurdering

3.3.1 Hjemmel i lov/kommunalfuldmagt

Der er i lov om kirkegårde og kirkebygninger indsat hjemmel til at opkræve en takst for vedligeholdelse af gravsteder.

Af både Vejledning om beregning af kirkegårdstakster og det tilsvarende cirkulære fremgår, at der kan fastsættes takster for pleje og vedligeholdelse af gravsteder, samt at det skal være kostprisen, der opkræves.

I Vejledning om kirkegårdsvedtægter har Kirkeministeriet præciseret, at der udover grundtaksten for vedligeholdelse kan fastsættes tillægstakster for fx grandækning og plantning af blomster. Herudover kan der fastsættes en takst for andre arbejder, som udføres efter regning.

Sagens kerne er her, om de under afsnit 3.1 nævnte ydelser i Københavns Kommune må antages at ligge inden for de forudsatte rammer i lov om folkekirkens kirkebygninger og kirkegårde (§ 12, stk. 2). Med bestemmelsen er der indsat hjemmel til at fastsætte takster for "*erhvervelse, fornyelse og vedligeholdelse*" af gravsteder.

Ud fra en traditionel forståelse af vedligeholdelse må der naturligt heri ligge en helt grundlæggende pleje, så et gravsted ikke gror til. Hertil kommer så, at der – idet der er tale om et gravsted – formentlig også må være en forståelse af, at vedligehold også omfatter pleje, der går ud over det helt basale renhold. Her er det oplagt at inddrage Kirkeministeriets egen fortolkning heraf (der dog alene er beskrevet i vejledningen om kirkegårdsvedtægter). Kirkeministeriet lægger her til grund, at bestemmelsen omfatter en række af de ydelser, der også er beskrevet i det notat, vi har modtaget fra forvaltningen – og at takster for disse kan fastsættes ved tillægstakster⁷. Kirkeministeriets egen fortolkning må i sagens

⁷ I forvaltningens notat er "granydelser", "forårsblomster", "sommerblomster" og "efterårsblomster og løg" bl.a. nævnt. Beskrivelse af ydelserne i vejledningen fremgår af afsnit 3.2.4.

natur tillægges en vis betydning – uanset at der alene er tale om en vejledning (lovefterarbejder).

Det er herefter vores vurdering, at de i forvaltningens notat af 26. august 2019 oplyste ydelser må anses for omfattet af lovbestemmelsens adgang til at fastsætte takster herom.

3.3.2 Prissætning

Størrelsen på kirkegårdstaksterne er nærmere beskrevet i både cirkulære (om kirkegårdstakster) og de to vejledninger (om hhv. beregning af kirkegårdstakster og om kirkegårdsvedtægter).

Det fremgår flere steder, at taksterne skal følge de almindelige regler for opkrævning af gebyrer, og at det betyder, at taksterne ikke må overstige de faktiske omkostninger, der er forbundet med ydelsen. Det vil sige, at taksterne skal fastsættes til kostprisen. Forvaltningen har i denne sag oplyst, at de under afsnittet ovenfor nævnte ydelser tilbydes til kostpris.

Det er også fremhævet (i Vejledning om beregning af kirkegårdstakster), at provstiudvalget har ansvaret for, at der foretages en korrekt beregning, og at denne overholder statens regler om gebyrer. Det forudsættes, at dette ansvar i denne sag – som følge af den særlige ordning med Københavns Begravelsesvæsen – må påhvile Københavns Kommune. Spørgsmål om ansvaret må kunne afklares ved at spørge Kirkeministeriet, evt. i forbindelse med en kommende anmodning om godkendelse af de foreslåede vedtægter.

Sammenfatning: Forvaltningen kan lovligt opkræve gebyrer for gravstedsydelse. Hjemmelsgrundlaget er lov om folkekirkens kirkebygninger og kirkegårde, § 12. Gebyrfastsættelsen sker til kostpris, hvilket er i overensstemmelse med forudsætningerne i loven.

4. CONTAINERE TIL STORSKRALD OG HAVEAFFALD

4.1 Faktum

4.1.1 Container til storskrald

I Københavns Kommune er storskraldsordningen en indsamlingsordning, der er tilrettelagt som en henteordning.⁸

Afhentningen foregår for villa- og rækkehuse på vejen efter en af Teknik- og Miljøforvaltningen fastsat dato. For etageejendomme, haveforeninger og andre ejendomme består ordningen som udgangspunkt i en angivet fælles opsamlingsplads, hvorfra storskraldet afhentes.

Afhentningen tilrettelægges efter forholdene på ejendommen, hvor affald kan afhentes løst i storskraldsrum eller på aftalt standplads på selve ejendommen. Hvis afhentningsarbejdet bliver omfattende eller anbragt, så læssearbejdet bliver særligt tidskrævende, kan

⁸ Regulativ for husholdningsaffald i Københavns Kommune § 22.3. Regulativet for 2019 kan tilgås her: https://kk.sites.itera.dk/apps/kk_pub2/index.asp?mode=detalje&id=1953.

forvaltningen kræve, at borgerne anvender en container, der – mod fx grundejerens betaling af et gebyr – leveres og stilles til rådighed af Amager Ressourcecenter I/S (ARC). Gebyret for storskraldsordningen dækker kommunens omkostninger (herunder omkostninger til ARC) til afhentning og behandling af storskraldet (kostpris).⁹

I Københavns Kommunes regulativ for husholdningsaffald (se link i note ovenfor) er der derfor fastsat nærmere regler om kommunens opgavevaretagelse relateret til husholdningsaffald. Efter regulativets § 22.4 fremgår det, at der kan opstilles en container, hvis der ikke kan etableres en standplads, samt at opstilling af container kan kræves, hvor affaldet overstiger 10 m².

Teknik- og Miljøforvaltningen har fastsat gebyrtaksterne for bl.a. storskrald og haveaffald.¹⁰ Det fremgår også her, at der kan opstilles midlertidige containere efter bestilling og mod betaling. Det vil sige, at der kan tilkøbes ekstra afhentning af storskrald eller haveaffald udover de afhentninger, som følger af den almindelige ordning.

På kommunens hjemmeside er der, jf. regulativets § 22.3, en nærmere beskrivelse af, hvornår det kan være relevant at bestille en container (ift. storskrald):

"Bestil container, når du har store mængder storskrald

Hvis du fx. i forbindelse med renovering eller en større oprydning har store mængder storskrald, kan du bestille en container på Nem Affaldsservice. Det koster 2.150,00 kr. inkl. moms for opstilling og tømning af containeren, der ikke må fyldes mere end til kanten.

I containeren må der komme kasseret indbo, som er for stort til at være i beholderen til dagrenovation, samt cykler, stammer og stød. Desuden byggeaffald af glas, plast og metal fra gør-det-selv-arbejde."

Herudover er der også mulighed for at aflevere storskrald på en genbrugsplads, jf. regulativets § 22.10.

4.1.2 Container til haveaffald

I Københavns Kommune er der også en haveaffaldsordning, der ligeledes fungerer som en indsamlingsordning.¹¹ Hvis en kunde særligt ønsker at få afhentet haveaffald i en container, kan dette ske mod betaling af et gebyr.

Gebyret er fastsat som et sæргеbyr og udgør de ekstraomkostninger, der er forbundet med afhentningen (kostpris beregnet som marginalomkostningerne). Ønsker en kunde

⁹ Teknik- og Miljøforvaltningens notat af 20. august 2019 om "Hjemmel til opkrævning af gebyr for containere til storskrald og haveaffald". Det fremgår ikke heraf, om der er tale om marginal- eller gennemsnitsomkostninger.

¹⁰ De fastsatte affaldsgebyrer kan tilgås her: https://kk.sites.itera.dk/apps/kk_pub2/index.asp?mode=detalje&id=1906.

¹¹ Se regulativets § 23.3.

haveaffald afhentet i en container, kan dette ske mod særskilt betaling for afhentningen, jf. regulativets § 23.9 – og beskrivelsen på forvaltningens hjemmeside:

"Store mængder haveaffald i container

Uanset om du bor i hus eller lejlighed har du mulighed for at bestille en container til store mængder haveaffald. Du kan bestille containeren på Nem Affaldsservice i høvesæsonen. Det koster 1.450 kr. inkl. moms at få opstillet og tømt en container til haveaffald. Vær opmærksom på, at jord ikke er haveaffald."

Herudover er der også mulighed for at aflevere haveaffald på en genbrugsplads, jf. regulativets § 23.10.

4.2 Lovgrundlag

4.2.1 Miljøbeskyttelsesloven

Reglerne om affaldshåndtering er samlet i miljøbeskyttelseslovens kap. 6 (om affald). De kommunale ordninger er nærmere reguleret i lovens § 45, hvoraf det bl.a. fremgår, at kommunalbestyrelsen i et regulativ skal fastsætte forskrifter om de kommunale affaldsordningers omfang og tilrettelæggelse mv. (stk. 4).

Efter samme lovs § 48 skal kommunalbestyrelsen fastsætte gebyrer til dækning af udgifter til bl.a. planlægning, etablering, drift og administration af affaldsordninger. Der er tale om en pligt for kommunerne, hvilket betyder, at en kommune ikke kan undlade at fastsætte gebyrer for ydelsen og i stedet lade affaldsordningen blive finansieret over skatterne. Formuleringen i bestemmelsen blev indføjet pr. 1 januar 2010, hvorefter den almindelige kommunale opgavevaretagelse på affaldsområdet må betragtes som gebyrfinansieret.¹²

I miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 4, er der indsat hjemmel til at miljø- og fødevarerministeren kan udstede regler om principper for fastsættelse og opkrævning af gebyrer, herunder regler om fritagelse og om dokumentation for gebyrets sammensætning.

I lovbemærkningerne til bestemmelsen (se note ovenfor) blev følgende fremhævet om omfanget af et sådant gebyr:

"Der forventes fastsat regler, hvorefter gebyret netop skal dække husholdningernes og virksomhedernes andel af de omkostninger, der er registreret på den tilsvarende konto i budget- og regnskabssystemet, således at krydssubsidiering undgås. Det er endvidere intentionen, at der dels vil gælde et princip om gennemsnitsgebyrer for f.eks. ordninger for papir, pap og glas, genbrugsplads og farligt affald og dels være mulighed for kommunalbestyrelserne at differentiere gebyrstørrelsen ved f.eks. dagrenovation efter containerstørrelse, tømningfrekvens og vægt. Det skal også være muligt for kommunalbestyrelsen at fastsætte forskrifter om

¹² Se fx de specielle bemærkninger til § 48 fra lovforslaget (2009): <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=123517>.

den nærmere fordeling af omkostninger mellem forskellige typer af ejendomme, så f.eks. sommerhusejere betaler et mindre gebyr end øvrige boligejere til kommunalbestyrelsen."

Her lægges der altså op til et gennemsnitsgebyr, der dog kan differentieres i et vist omfang.

4.2.2 *Bekendtgørelse om affaldsregulativer, -gebyrer og -aktører mv. (affaldsaktørbekendtgørelsen)*¹³

4.2.2.1 Særgebyrer

Det fremgår af affaldsaktørbekendtgørelsens § 15, stk. 2, at kommunalbestyrelsen kan fastsætte og opkræve særgebyrer for de ekstraomkostninger, som kommunalbestyrelsen påføres af den enkelte affaldsproducent, herunder omkostninger som følge af ukorrekt sortering eller ekstra omkostninger til afhentning af affald.

Miljøstyrelsen udtalte sig i en vejledende udtalelse fra 2010 om det nærmere indhold af bestemmelsen:

"En række kommuner benytter sig allerede i dag af særgebyrer til at dække ekstraomkostninger.

Ved et særgebyr forstås et gebyr, der fastsættes til at dække nogle specifikke ekstraomkostninger, som kommunen har afholdt til at håndtere affald.

Der er altså tale om et enkeltstående tilfælde. Hvis kommunen må påregne at afholde omkostningerne løbende, fordi forholdene ikke ændres, vil der være tale om en standardydelse, som bør have en fast gebyrstørrelse i gebyrbladet.

Det drejer sig typisk om situationer, hvor en affaldsproducent ikke overholder betingelserne for at benytte de enkelte ordninger. Hvis der er tale om, at adgangsvejen ikke overholder kravene, der er fastsat hertil, i regulativet, og at renovatøren derfor ikke kan medtage affaldet på den sædvanlige runde, vil et særgebyr kunne opkræves til dækning af kommunens udgifter til særligt materiel eller ekstra mandskab til afhentning af det pågældende affald.

Dette forudsætter imidlertid som nævnt, at det ikke er den samme øvelse hver gang, da det i givet fald får karakter af en standardydelse, som mere kan opkræves som et tillæg til det sædvanlige gebyr.

¹³ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=205999>.

Der kan også være tale om, at kommunen påføres omkostninger til sortering, fordi affaldsproducenten ikke har sorteret korrekt."¹⁴

Ifølge formuleringen ("kan") har kommunen ikke pligt til at fastsætte særskilte gebyrer. Det betyder for det første, at kommunen har en særskilt hjemmel til at få dækket specifikke ekstraomkostninger, hvis sådanne tilfælde skulle opstå – altså en mulighed for at fastsætte gebyr. For det andet betyder det også, at kommunen ikke her – modsat hvad der gælder fx for den generelle husholdningsordning – har pligt til at tilbyde ydelser omfattet af sæргеbyrerne, fx stille containere til rådighed. For det tredje betyder det, at der ikke er pligt til at opkræve gebyr for at få dækket specifikke ekstraomkostninger.

4.2.2.2 Storskrald og haveaffald

Efter bekendtgørelsens § 17, stk. 6, skal kommunalbestyrelsen fastsætte og opkræve et gebyr for indsamlingsordninger til storskrald og haveaffald. Gebyret skal efter bestemmelsen indeholde omkostninger til administration af ordningen (kostpris).

Ifølge formuleringen ("skal") er der altså her tale om en pligt for kommunalbestyrelsen til at fastsætte og opkræve et sådant gebyr.

Derudover er der i en række af de andre bestemmelser (stykker) i § 17 for de øvrige affaldsordninger indsat tilføjelser om, at "(G)ebyret kan fastsættes som et gennemsnitsgebyr". En sådan tilføjelse er ikke foretaget til § 17, stk. 6.

Dog fremgår det af § 17, stk. 2, at kommunalbestyrelsen i gebyrbladet kan fastsætte fordelingen af omkostningerne mellem forskellige typer af husholdninger, fx enfamilieshuse og etageejendomme samt ejendomme, der ikke benyttes til helårsbeboelse.

4.3 Vurdering

4.3.1 Hjemmel i lov/kommunalfuldmagt

Der gælder en pligt for kommunen til at etablere diverse affaldsordninger, herunder ordninger vedr. storskrald og haveaffald. Der *skal* fastsættes et gebyr herfor (jf. affaldsaktørbekendtgørelsen – der er hjemlet i miljøbeskyttelsesloven).

Herudover *kan* kommunalbestyrelsen¹⁵ fastsætte og opkræve et sæргеbyr for ekstraomkostninger som følge af ukorrekt sortering eller ekstra omkostninger til afhentning af affald. Det er i lovbemærkningerne præciseret, at kommunalbestyrelsen kan fastsætte forskrifter om fordelingen af omkostninger mellem forskellige typer af ejendomme. Det vil sige, at en differentieret gebyrsætning i et vist omfang er forudsat – hvilket i øvrigt er udmøntet i affaldsaktørbekendtgørelsens § 17, stk. 6, hvorefter netop gebyret for storskrald og haveaffald ikke kan fastsættes som et gennemsnitsgebyr.

I relation til sæргеbyrer efter affaldsaktørbekendtgørelsens § 15, stk. 2, blev det præciseret i Miljøstyrelsens vejledende udtalelse fra 2010, at sæргеbyret dækker enkeltstående

¹⁴ Miljøstyrelsens vejledende udtalelse om affaldsbekendtgørelsens gebyrbestemmelser (udsendt til kommunerne 17. februar 2010).

¹⁵ Eller andre efter delegation (som i dette tilfælde).

tilfælde – og ikke standardydelse, der "[...]mere kan opkræves som et tillæg til det sædvanlige gebyr". Her forstået som gebyret efter samme bekendtgørelses § 17, stk. 6.

Spørgsmålet er herefter, om kommunens fastsættelse af gebyrer for containere til storskrald og haveaffald er et sæргеbyr med hjemmel i affaldsaktørbekendtgørelsens § 15, stk. 2, eller et gebyr for en normalydelse under ordningen, der i stedet er fastsat med hjemmel i § 17, stk. 6.

I det omfang en etageejendom eller lignende, hvor der ikke er automatisk afhentning af storskrald og haveaffald fx på grund af manglende mulighed for etablering af standplads, rekvirerer en container til afhentning af storskrald eller haveaffald, er det vores vurdering, at hjemlen for opkrævning af gebyr må søges i bekendtgørelsens § 17, stk. 6 (normalgebyret). I lovbemærkningerne til miljøbeskyttelseslovens § 48 er der lagt op til, at differentiering af normalgebyret for forskellige ejendomstyper – og dette er udmøntet i § 17, stk. 6, hvor der ikke er en tilføjelse om, at gebyret kan opkræves som et gennemsnitsgebyr.

I det omfang en grundejer på en ejendom eller i et område, hvor kommunen afhenter storskrald og haveaffald regelmæssigt fra standplads, selv rekvirerer en container til håndtering af haveaffald eller storskrald ud over mængder omfattet af kommunens henteordning er det vores vurdering, at hjemlen for det gebyr, der opkræves i den forbindelse, må findes i bekendtgørelsen § 15, stk. 2 (sæргеbyret).

Det skyldes, at der – som både den vejledende udtalelse og bekendtgørelsens § 15, stk. 2, illustrerer – ikke er tale om en standardydelse, men noget ekstraordinært, der fx kan skyldes meget affald eller forkert sortering.

Kommunen har besluttet at give mulighed for dette i relation til bestilling af containere til haveaffald eller storskrald. På kommunens hjemmeside er der redegjort for muligheden herfor – fx i forbindelse med en renovering eller en større oprydning. Det er også præciseret, at affaldet skal stamme fra gør-det-selv-arbejde, så det sikres, at der ikke bestilles containere på ordningen til afhentning af erhvervsaffald, idet kommunen ikke må etablere affaldsordninger for det kildesorterede genanvendelige erhvervsaffald.

4.3.2 Prissætning

I lovbemærkningerne til miljøbeskyttelseslovens § 48 er det nævnt, at de opkrævede affaldsgebyrer netop skal dække husholdningernes og virksomhedernes andel af kostprisen. Det understreges, at dette har til formål at undgå krydssubsidiering. Det vil sige, at de skattefinansierede poster ikke må sammenblandes med de gebyrfinansierede.

I lovbemærkningerne åbnes der dels op for, at der skal gælde et princip om gennemsnitsgebyrer, dels at der også skal være mulighed for en differentiering af gebyrstørrelsen, afhængigt af fx containerstørrelse, tømningfrekvens mv. Her nævnes, at fx sommerhusejere kan betale et mindre gebyr.

I affaldsaktørbekendtgørelsen er disse overvejelser udmøntet i hhv. §§ 15 og 17. For storskrald og haveaffald er det i § 17, stk. 6, fastsat, at gebyret skal indeholde omkostninger til administration af ordningen (kostpris). Der henvises i bestemmelsen dog til § 17, stk. 2, hvorefter kommunalbestyrelsen i gebyrbladet har mulighed for at fastsætte fordelingen

af omkostninger mellem forskellige typer af husejere, fx enfamiliehuse og etageejendomme – dvs. differentiere gebyrerne. Der gælder således en adgang til at differentiere gebyrerne for storskraldsordningen, jf. § 17, stk. 2.

For sæргеbyret i § 15, stk. 2, er det nævnt i Miljøstyrelsens vejledning fra 2010, at gebyret "opkræves til dækning af kommunens udgifter", hvilket må forstås som kostprisen.

Forvaltningen har oplyst, at gebyret for en container til storskrald er fastsat til kostpris, og at det for haveaffald (en container hertil) ligeledes er fastsat til kostpris beregnet som marginalomkostningerne.

Vi har ikke forholdt os til prisfastsættelsen, men ud fra det oplyste lagt til grund, at der er tale om kostprisen. Det er derfor vores vurdering, at prisfastsættelsen er i overensstemmelse med bekendtgørelsens § 15, stk. 2, og § 17, stk. 6. Dette gælder også den evt. differentiering, der måtte være i fx etageejendomme, hvor der ikke kan etableres standplads – eller hvor storskraldet fylder for meget.¹⁶

Sammenfatning: Forvaltningen kan opkræve gebyrer for opstilling af container til storskrald og haveaffald. Hjemmelsgrundlaget er lov om miljøbeskyttelse, § 48, herunder udmøntningen i affaldsaktørbekendtgørelsens § 15, stk. 2 (sæргеbyr), og § 17, stk. 6 (gebyr for storskrald og haveaffald). Gebyrfastsættelsen sker til kostpris, hvilket er i overensstemmelse med forudsætningerne i loven.

5. UDVIDET ÅBNINGSTID, BENYTTELSE AF MATERIEL OG UDLEJNING AF AREALER

5.1 Faktum

5.1.1 Udvidet åbningstid samt benyttelse af materiel

Kalvebod Miljøcenter (KMC), der hører under Teknik- og Miljøforvaltningen, har indgået en aftale med Metroselskabet I/S, der indebærer, at KMC mod betaling udvider åbningstiden for Metroselskabet¹⁷.

Metroselskabet betaler ca. 900 kr. pr. time, mod at KMC har åbent i tidsrummet 15.00 – 18.00. Normal åbningstid er fra kl. 6.30 – 15.00. Betalingen dækker, at KMC stiller en person samt maskine til rådighed i forbindelse med deponering af den jord, Metroselskabet kommer med (placering i depotet). Der er ikke tale om jordrensningsaktivitet. Deponeringen afregnes efter jordtaksterne.

Den udvidede åbningstid giver Metroselskabet mulighed for at deponere jord uden for de almindelige åbningstider. Den udvidede åbningstid er udelukkende fastsat efter opfor-

¹⁶ Vi har heller ikke forholdt os til spørgsmålet om, at der med den etablerede ordning kan være beboere i Københavns Kommune, der opkræves det samme affaldsgebyr, men hvor tilbuddet ikke er det samme (fx for en parcelhusejer ctr. en beboer i en ejendom, hvor der ikke er mulighed for at sætte storskrald ud).

¹⁷ KMC er et af flere godkendte modtageanlæg i Københavns Kommune: <https://www.kk.dk/artikel/godkendte-modtageanla%C3%A6g>.

dring fra Metroselskabet, så det passer ind i Metroselskabets planlægning og gennemførelse af projekterne (til tiden). Det betyder også, at den udvidede åbningstid ikke er fastsat af hensyn til borgernes adgang til miljøcentret (for at sikre bedre adgang i den normale åbningstid). Vi lægger til grund, at Metroselskabets betaling for den udvidede åbningstid, brug af gravemaskine og personale hertil svarer til kostprisen.¹⁸

Jorddepotet i Nordhavn (KMC Nordhavn) blev etableret i medfør af lov om Metroselskabet I/S og Arealudviklingselskabet I/S og miljøgodkendt.¹⁹ Der er fastsat gebyrtakster for depotet på kommunens hjemmeside, hvoraf også fremgår, hvilken type jord der kan deponeres på stedet.²⁰

5.1.2 Udlejning af arealer ved Selinevej

KMC ejer et erhvervsareal ved Selinevej på Vestamager. Arealerne udlejes til virksomheder på kortvarige lejekontrakter (højst 5 år). Ifølge oplysninger fra kommunen sker udlejningen til markedspris og genererer et overskud.²¹

Lokalplan 238 omfatter arealerne ved Selinevej. Af lokalplanen fremgår, at området ved KMC (Selinevej) er fastlagt til affaldsdeponering og jordopfyldning med tilhørende genanvendelses- og sorteringsanlæg, samt at området på sigt skal overgå til rekreativt grønt område.²²

Det fremgår herudover af Kalvebod Miljøcenter Udviklingsplan (2016), at etableringen af de rekreative områder sker i takt med, at deponierne afsluttes, og områderne fyldes med jord. Det fremgår også, at tidspunktet for etableringen af det rekreative område afhænger af de tilførte affalds- og jordmængder, men at etableringen dog er uden for planperioden.²³ I udviklingsplanen er der ligeledes henvist til Københavns Kommunes Kommuneplan for 2015, hvor det også fremgår, at den endelige anvendelse skal være rekreative formål.

5.2 Lovgrundlag

5.2.1 Hjemmel i lov/kommunalfuldmagt

5.2.1.1 Udvidet åbningstid samt benyttelse af materiel

Ifølge miljøbeskyttelseslovens § 45 forestår kommunalbestyrelsen bortskaffelse af affald, herunder jord. Kommunalbestyrelsen har pligt til at anvise kommunens virksomheder bortskaffelsesmuligheder, som virksomhederne har pligt til at benytte. I Københavns

¹⁸ Det fremgår ikke af sagen, om der er tale om gennemsnitsomkostninger eller marginalomkostninger.

¹⁹ Se en uddybende beskrivelse her: <https://www.kk.dk/indhold/teknik-og-miljoudvalgets-modemateriale/03102016/edoc-agenda/972ffe4f-c579-4958-8364-37b7f417ef3f/c069e6b7-9b4d-4483-88dd-1dd31634bfc1>.

²⁰ <https://www.kk.dk/kmc>.

²¹ Og at kontrakterne var til gennemsyn hos Intern Revision (Københavns Kommune) i 2018.

²² Lokalplan 238: https://dokument.plandata.dk/20_1429313_1418371045800.pdf (se § 1).

²³ Udviklingsplanen kan tilgås her (det refererede er fra afsnit 3.3): https://kk.sites.itera.dk/apps/kk_pub2/index.asp?mode=detalje&id=1555.

Kommune anvises jord i henhold til jordregulativ for Københavns Kommune af 1. januar 2012.²⁴

Det er således en lovlig kommunal opgave at drive et jorddeponi, og den kommunale affaldsordning er underlagt hvile-i-sig-selv-princippet.²⁵ Depotet ved KMC Nordhavn indgår som en del af Københavns Kommunes ordning for forurenede jord.

5.2.1.2 Udlejning af arealer ved Selinevej

Spørgsmålet om udlejning af kommunale arealer er ikke lovreguleret. Det indebærer, at et eventuelt hjemmelsgrundlag for ordningen må findes i reglerne om kommunalfuldmagten.

Som udgangspunkt gælder der efter kommunalfuldmagten et forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed, herunder mod profitformål, handel, industri mv.

Hertil gælder dog en række undtagelser. Fx har kommuner uden hjemmel i den skrevne lovgivning adgang til at foretage visse dispositioner af økonomisk art. En undtagelse til førnævnte udgangspunkt er således udleje af arealer. I relation til prisfastsættelse ved køb og salg af jord mv. er det udgangspunktet, at dette skal ske til markedspris for at undgå skattefinansieret konkurrence med private aktører.²⁶ Samme antages at gælde for arealudlejning.²⁷

5.2.1.2.1 Betingelser for udleje af overkapacitet

Overkapacitet opstår både, når en kommune har en overskydende kapacitet i sit produktionsapparat eller overskud af personale, lokale, fast ejendom mv.

Det er en betingelse for salg eller udleje af ledig overkapacitet, at kapaciteten ikke er dimensioneret med det formål at varetage ikke-kommunale opgaver, og at overkapaciteten ikke kan afskaffes af hensyn til løsningen af den kommunale opgave.

Ved vurderingen af om en kommune lovligt kan sælge overkapacitet, indgår det endvidere som et element, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af private erhvervsdrivende.

Adgangen til at sælge kommunal overkapacitet er begrundet i værdispildsbetragtninger.

²⁴ https://kk.sites.itera.dk/apps/kk_pub2/index.asp?mode=detalje&id=811.

²⁵ Det er efter en højesteretsdom fast antaget, at hvile-i-sig-selv-princippet gælder på området for affaldsbortskaffelse. I U 2006.2261 H udtalte Højesteret, at det overordnede princip er, at en etableret affaldsordning økonomisk skal hvile i sig selv. Højesteret henviste i den forbindelse til lovforarbejderne til miljøbeskyttelseslovens § 48. I dommen fastslog Højesteret, at princippet også gælder ved anvisning af erhvervsaffald til en anden kommune, men at der for virksomheder, der ikke tilhører modtageranlæggets faste brugere, kunne opkræves et tillæg (der altså gik ud over hvile-i-sig-selv-princippet).

²⁶ Se fx Kommunalret, 4. udgave. Karsten Revsbech og Jens Garde, s. 73 f.

²⁷ Se Kommunernes opgaver, 3. udgave, Karsten Revsbech, s. 215, samt Statsforvaltningens brev af 5. maj 2009: <https://www.statsforvaltningen.dk/Tilsynsafg%C3%B8relser/Files/VedhaeftetFil/589.pdf>.

Det følger af tilsynspraksis, at salg af overkapacitet skal ske til markedspris, dog sådan at kommunen mindst skal have dækket sine omkostninger.

Følgende fremgår af punkt 3.1.1.2.2.3 i udkast til lovforslag vedrørende lov om kommunal og regional erhvervsvirksomhed²⁸ fra foråret 2019 (vores fremhævning):

"En kommune, som har en større kapacitet, for eksempel i produktionsapparatet, bygninger eller overskydende produktion, end den selv kan bruge, har som udgangspunkt ikke hjemmel i kommunalfuldmagtsregler til at sælge overskudskapaciteten, herunder sælge tjenesteydelser og varer produceret ved hjælp af overkapaciteten.

*Det antages derfor i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommune som klart udgangspunkt skal skille sig af med eventuel overkapacitet. Imidlertid kan der som ved biproduktion, være situationer, hvor det må anses for at være samfundsøkonomisk uhensigtsmæssigt ikke at udnytte en eksisterende ledig ressource. **Disse værdispildsbetragtninger fører til, at det under visse betingelser kan være lovligt for en kommune at sælge overkapacitet på det almindelige marked.**"*

Og videre fremgår af punkt 3.1.1.2.2.7:

"I de kommunale tilsynsmyndigheders praksis antages endvidere, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsregler under visse betingelser i et vist omfang kan udleje ledige lokaler, bygninger og grunde på markedsvilkår og dermed varetage erhvervsvirksomhed. Det er en forudsætning, at der er tale om ejendom, som kommunen for en kortere eller længere periode ikke skal benytte til kommunale formål. Overvejelser herom tager udgangspunkt i de i afsnit 3.1.1.2.2.3 ovenfor nævnte overkapacitetsbetragtninger. Hvis der blot er en vis mulighed for, at kommunen på et tidspunkt skal anvende ejendommen for at varetage en kommunal interesse, er kommunen ikke forpligtet til at afhænde ejendommen, jf. det i afsnit 3.1.1.2.2.5. anførte om erhvervelse af fast ejendom uden et konkret formål. Det er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at det ikke er lovligt i forbindelse med byggeri af fast ejendom at etablere overkapacitet, og at byggeri således skal ske med henblik på at stille de nødvendige fysiske rammer til rådighed for en konkret kommunal opgave varetagelse, jf. afsnit 3.1.1.2.2.3. ovenfor."

Sammenfattende kan det konstateres, at en kommune efter princippet om ledig overkapacitet har en forholdsvis vid adgang til at udleje kommunal ejendom, som kommunen ikke selv anvender, men som kommunen forventer at skulle anvende til kommunale formål på et senere tidspunkt.

²⁸ Udkast til lovforslaget er en udmøntning af regeringsudspillet om "Fair og Lige Konkurrence" fra 2017 og udgør et forslag til lovfæstelse af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler vedrørende kommunal og regional erhvervsvirksomhed. Udkastet til lovforslag blev sendt i høring, men lovforslaget er (endnu) ikke blevet fremsat. Udkast til lovforslaget kan ses her: <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/62821>.

5.3 **Vurdering**

5.3.1 *Hjemmel i lov/kommunalfuldmagt*

5.3.1.1 Udvidet åbningstid samt benyttelse af materiel

Som ordningen er formuleret i forvaltningens notat, er det vores vurdering, at der er tale om aktiviteter, som lovligt kan varetages af en kommune, idet det er en lovlig kommunal opgave at drive depot til modtagelse af forurenede jord.

I dette tilfælde har kommunen stillet en ydelse til rådighed ud over normaltaksterne – og opkrævet kostprisen for dette. Den udvidede åbningstid må antages at ligge i naturlig forlængelse af opgavevaretagelsen – det vil sige forholdet falder ikke uden for opgaven om modtagelse af forurenede jord. Regulering af åbningstider og priser inden for rammen af denne opgave må dog ikke stride mod grundlæggende kommunalretlige principper, såsom lighedsgrundsætningen og grundsætningen om saglig forvaltning.

Som det fremgår ovenfor, har vi lagt til grund, at Metroselskabets betaling til kommunen svarer til kostprisen. Der er ikke i sagen oplysninger om, at der er tale om en eksklusiv ordning for Metroselskabet (dvs. ville andre kunne få den samme ordning).

Ordningen er begrundet i hensynet til Metroselskabet. Det er vores vurdering, at dette må anses som et sagligt hensyn – og at det i øvrigt må antages at komme andre brugere til gode (for at undgå myldretid). Det er også vores vurdering, at ordningen ikke er i strid med ligebehandlingsprincippet, idet andre må antages at kunne tilbydes en lignende ordning (det kan dog i praksis være vanskeligt at forestille sig, henset til Metroselskabets særlige opgaver).

5.3.1.2 Udlejning af arealer ved Selinevej mv.

Udlejningen af arealer – der ikke er en del af deponivirksomheden i øvrigt – har hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne.

Vi har ved vores vurdering af dette navnlig lagt vægt på de forholdsvis vide retlige rammer for udlejning af ledige kommunale ejendomme, ligesom vi har lagt vægt på, at det i lokalplanen og udviklingsplanen for området er fastsat, at området på sigt skal anvendes til rekreative formål. Med disse intentioner er der en lovlig kommunal interesse i fortsat ejerskab af arealerne.

5.3.2 *Prissætning*

5.3.2.1 Udvidet åbningstid samt benyttelse af materiel

Metroselskabets betaling for ydelsen med den udvidede åbningstid er efter forvaltningens oplysninger fastsat til kostprisen.

Det er vores vurdering, at prisfastsættelsen ligger inden for den ramme, der er beskrevet ift. gebyrer på miljøområdet (afsnit 4.2). Vi har ikke efterprøvet prisfastsættelsen i det konkrete tilfælde, men henholder os til forvaltningens oplysninger herom.

Sammenfatning: Forvaltningen kan opkræve betaling for den udvidede åbningstid samt benyttelse af materiel, idet det er en lovlig kommunal opgave at drive depot til modtagelse af forurenede jord. Prissætningen sker til kostpris, hvilket er i overensstemmelse med forudsætningerne i opgavevaretagelsen (se også afsnit 3 om prisfastsættelse på affaldsområdet). Opkrævningen er ikke i strid med ligebehandlingsprincippet eller andre kommunalretlige principper.

5.3.2.2 Udlejning af arealer ved Selinevej

Forvaltningen har oplyst, at udlejningen sker til markedspris, og at merindtægten herved overføres til det skattefinansierede område for at undgå krydssubsidiering.

Prisfastsættelsen skal ifølge kommunalfuldmagten ske til markedspris. Vi har ikke efterprøvet prisfastsættelsen i det konkrete tilfælde, men henholder os til forvaltningens oplysninger herom.

Sammenfatning: Forvaltningen kan udleje arealer og opkræve penge herfor. Hjemmelsgrundlaget er kommunalfuldmagten, hvorefter prisfastsættelsen for arealudleje skal ske til markedspris.

Hellerup, den 4. oktober 2019
Horten



Rikke Søgaard Berth