

**NOTATET KAN – HELT ELLER DELVIST –
UNDTAGES FRA AKTINDSIGT EFTER
OFFENTLIGHEDSLOVENS § 27, NR. 4.**

Advokat Rikke Søgaard Berth
Advokat Malene Graff
Philip Heymans Allé 7
DK-2900 Hellerup
Tlf. +45 3334 4000

J.nr. 184273

5. december 2019

**NOTAT OM TILBAGEBETALING – SAGER OM OPKRÆVNING AF GRUND-
VÆRDIAFGIFTER**

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Københavns Kommune ("kommunen") har foretaget en undersøgelse af blandt andet kommunens opkrævning af grundværdiafgifter. Kommunen er blevet opmærksom på, at det giver anledning til tvivl, om den gældende vejlov indeholder den fornødne hjemmel for kommunen til at opkræve disse afgifter.

Kommunen har på den baggrund anmodet Horten om at udarbejde dette notat med en redegørelse for, hvordan kommunen bør håndtere tidligere sager om opkrævning af grundværdiafgifter, herunder navnlig om kommunen har en tilbagebetalingspligt.¹

Notatet indeholder nedenfor følgende afsnit:

- Sammenfatning (afsnit 2)
- Sagens faktum (afsnit 3)
- De retlige rammer (afsnit 4)
- Tilbagebetalingspligt (afsnit 5)
- Forældelse (afsnit 6)
- Hvem skal kommunen tilbagebetale til? (afsnit 7)
- Genoptagelse af egen drift eller ved annoncering (afsnit 8)

¹ Horten har udarbejdet et rammenotat, som beskriver de generelle overvejelser, kommunen skal igennem i forbindelse med håndteringen af tilbagebetalingssager. Nærværende notat er udarbejdet med udgangspunkt i rammenotatet, dog sådan at alene de overvejelser, der er relevante for sagerne om grundværdiafgifter, berøres.

– Den videre proces (afsnit 9)

2. SAMMENFATNING

2.1 Der skal sondres mellem perioder før og efter ikrafttræden af den gældende vejlov

Det er vores vurdering, at den gældende vejlov, der trådte i kraft 1. juli 2015, har medført en ændring i kommunernes mulighed for at opkræve grundværdiafgift, hvilket har en afledt betydning for kommunens tilbagebetalingspligt.

Vi har ved vores vurdering af tilbagebetalingspligten derfor sondret mellem perioden forud for ikrafttrædelsen af den gældende vejlov og perioden efter ikrafttrædelsen (dog sådan at tidspunktet for tilbagebetalingspligten er fastsat til 1. januar 2016, fordi der har været en retlig uklarhed vedrørende de retlige rammer).

2.2 Afgifter opkrævet før 1. juli 2015

Kommunen har frem til ikrafttrædelsen af den gældende vejlov i forholdsvis vid udstrækning haft hjemmel til at opkræve grundværdiafgifter, og opkrævning af afgifter efter den af kommunen anvendte beregningsmodel (kvadratmetergrundværdien) er i konkrete sager accepteret af tilsynsmyndighederne.

Det er på den baggrund vores vurdering, at kommunen ikke *generelt* har en tilbagebetalingspligt for så vidt angår grundværdiafgift opkrævet i perioden forud for 1. juli 2015.

Hvis det måtte vise sig, at kommunen ikke har haft hjemmel til opkrævning i en konkret sag, må spørgsmålet om tilbagebetalingspligt vurderes konkret. Det er vores vurdering, at de fleste tilbagebetalingskrav dog i så fald vil være forældede (hvis der har været tale om en retlig vildfarelse og ikke en faktisk vildfarelse).

Da ændringen af de retlige rammer for opkrævning af grundværdiafgift først skete pr. 1. juli 2015, finder vi ikke grundlag for, at kommunen generelt og af egen drift skal genoptage sager vedrørende opkrævninger før 1. juli 2015.

2.3 Afgifter opkrævet efter 1. juli 2015

Det må anses for tvivlsomt, om kommunen efter 1. juli 2015 har haft hjemmel til at opkræve afgifter ud over, hvad der eksplicit fremgår af den gældende vejlov. Hjemlen til at opkræve grundværdiafgift er efter 1. juli 2015 således begrænset til de tilfælde, der er omfattet af vejlovens § 80, stk. 2, jf. § 80, stk. 1.

Det er vores vurdering, at en tilladelse til råden over et vejareal, der er givet for en længere periode/årrække og med vilkår om betaling af løbende afgift, har karakter af et løbende retsforhold. Vi vurderer i den forbindelse, at det hører til kommunens ret og pligt løbende at påse, om en sådan tilladelse kan opretholdes under iagttagelse af de primære hensyn, som skal påses efter vejloven.

Hvis en opkrævning af grundværdiafgift skal være i overensstemmelse med gældende ret, indebærer dette både, *at* afgiften skal være opkrævet for råden, der sker i "forretningsmæssigt øjemed", og *at* beløbet ikke overstiger kommunens direkte og indirekte omkostninger i forbindelse med den forretningsmæssige råden over vejarealet.

Det er herefter vores vurdering, at alle opkrævninger af grundværdiafgift foretaget efter den nye vejlovs ikrafttræden 1. juli 2015 ikke er sket i overensstemmelse med gældende ret, da opkrævningerne er baseret på kvadratmetergrundværdien og ikke på kommunens udgifter.

Kommunen vil derfor for perioden efter 1. juli 2015 som udgangspunkt have en tilbagebetalingspligt, jf. dog nedenfor vedrørende implementeringsperiode efter lovændringen og forældelse.

I de sager, hvor afgiften er opkrævet for råden i forretningsmæssigt øjemed, vil tilbagebetalingspligten kun gælde for så vidt angår en eventuel difference mellem de opkrævede afgifter og kommunens direkte og indirekte udgifter.

I de sager, hvor afgiften *ikke* er opkrævet for råden i forretningsmæssigt øjemed, vil tilbagebetalingspligten gælde det fulde opkrævede beløb.

2.4 Implementeringsperiode og forældelse

Selvom kommunen formelt har en tilbagebetalingspligt for takster opkrævet i perioden efter 1. juli 2015, finder vi, at der kan argumenteres for, at det har været undskyldeligt, at kommunen ikke på dette tidspunkt ændrede sine opkrævninger, og at tilbagebetalingspligten derfor først gælder fra et senere tidspunkt.

Ud fra et balanceret hensyn til borgernes og virksomhedernes retssikkerhed på den ene side og princippet om økonomisk forsvarlig forvaltning på den anden side, samt de retlige usikkerheder forbundet med tidspunktet for tilbagebetalingspligtens indtræden, er det vores anbefaling, at tilbagebetalingspligten anses at gælde fra 1. januar 2016, som er et halvt år efter lovens ikrafttræden og samtidig tidspunktet for udstedelse af Vejdirektoratets vejledning.

Det bemærkes i den forbindelse, at det på grund af forældelsesreglerne ikke vurderes at være afgørende, om tidspunktet fastsættes til 1. juli 2015 eller 1. januar 2016, da tilbagebetalingskrav i perioden mellem 1. juli 2015 og 1. januar 2016 anses for forældede, jf. nedenfor.

Der er vores vurdering, at tilbagebetalingskravene forældes tre år efter det tidspunkt, hvor borgeren eller virksomheden har indbetalt det konkrete beløb til kommunen.

Forældelsen indebærer, at der pr. 1. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle tilbagebetalingskrav vedrørende afgifter betalt før 1. oktober 2016. Forældelsen indtræder for hver dag, der går, dvs. at der pr. 2. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 2. oktober 2016, og at der pr. 3. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 3. oktober 2016 etc.

Kommunen kan på baggrund af dette notat og efter beslutning om tilbagebetaling vælge at træffe beslutning om generel suspension af forældelsesfristen, så alle borgere/virksomheder behandles ens, uanset hvornår deres tilbagebetalings sag sagsbehandles.

2.5 Tilbagebetaling af egen drift

Kommunens tilbagebetaling til de berørte virksomheder og borgere kan enten ske af egen drift eller på anden vis, fx ved annoncering.

Ved vurderingen af, om kommunen har pligt til at gennemgå samtlige sager af egen drift, skal der blandt andet foretages en afvejning af hensynene til kommunens ressourcer og administration over for hensynet til retssikkerheden for borgere og virksomheder, der har betalt afgiften i den tro, at opkrævningen var lovlig.

Vi finder, at kommunen vedrørende afgifter opkrævet efter 1. januar 2016 er forpligtet til at genoptage sagerne af egen drift.

Vi har i den forbindelse navnlig lagt vægt på, at der er tale om et ganske begrænset antal sager, og at der for den enkelte borger/virksomhed ikke er tale om bagatelagtige beløb.

2.6 Henvendelse til Ankestyrelsen og den videre proces

Nogle af tilladelserne vedrører tunneller, parkeringskældre og rumudbygninger, hvor kommunen med sin tilladelse reelt har givet borgeren eller virksomheden en permanent råderet over et større areal. Det kan i disse sager give anledning til tvivl, om en tilbagebetaling af den del af taksten, der overstiger kommunens direkte og indirekte udgifter ved at stille arealet til rådighed i disse sager vil medføre en ugrundet berigelse af de pågældende borgere og virksomheder.

Vi anbefaler på den baggrund kommunen følgende proces for det fremadrettede forløb med denne type sager:

- (i) At kommunen retter henvendelse til Ankestyrelsen for at få afklaret spørgsmålet om uberettiget berigelse efter kommunalfuldmagtsreglerne,
- (ii) at disse tilbagebetalings sager sættes i bero, indtil der er kommet en udtalelse fra Ankestyrelsen om dette spørgsmål, og
- (iii) at kommunen træffer en generel beslutning om suspension af forældelse.

3. SAGENS FAKTUELLE FORHOLD

3.1 Grundværdiafgift²

Kommunen har tidligere i afgørelser til ejendomsejere (både borgere og selskaber) fastsat vilkår om betaling af grundværdiafgift.

Afgørelserne har haft karakter af tilladelser til anbringelse af bygningsdele over/under/i vejareal, fx tilladelse til etablering af trappe, altan, facadebeklædning, kiosk eller gangtunnel, og som vilkår for tilladelsen har der i den enkelte afgørelse været indsat betingelse om betaling af en grundværdiafgift.

Grundværdiafgiften betales årligt, og forpligtelsen til at betale gælder, så længe indehaveren af tilladelsen råder over det offentlige vejareal.³

Princippet for kommunens beregning af grundværdiafgiften fremgår af kommunens takstblad:

"Årlig afgift pr. m² benyttet vejareal på 5 % af grundværdien pr. m² for de tilgrænsende grunde, dog minimum 50,- kr. mdl. Der kan indgås særlige leje- eller koncessionsaftaler for råden over vejareal, hvor særlige forhold tilsiger det."

Eksempel

Kommunen har truffet afgørelse om tilladelse til en erhvervsdrivendes etablering af en kældertrappe på offentligt vejareal. Etableringen af kældertrappen medfører, at den erhvervsdrivende råder over 1,2 m² vejareal. 5 % af grundværdien pr. m² svarer til 932 kr. Den årlige opkrævning er på 1.118 kr. (svarende til 1,2 x 932).

3.2 Historik og perioder

Kommunen har oplyst, at der ikke er truffet afgørelser med vilkår om betaling af grundværdiafgift siden maj 2014.⁴

Det vil sige, at der ikke er truffet afgørelser med vilkår om betaling af grundværdiafgift efter den gældende vejlov, der trådte i kraft 1. juli 2015.

Der har dog stadig i perioden efter 1. juli 2015 været opkrævet årlige grundværdiafgifter i henhold til afgørelser truffet efter tidligere gældende regler/administrativ praksis.

Kommunen har sat opkrævningen af grundværdiafgifter i bero pr. 31. december 2018.

² Der er efter vores vurdering materielt ikke forskel på grundværdiafgifter og de øvrige gebyrer/takster, der opkræves efter vejlovens § 80, stk. 2. De hjemmelsmæssige krav er således de samme, uanset om kommunen har benævnt beløbet afgift, gebyr eller takst.

³ Tilladelsen kan fx gives for en 10-årig periode.

⁴ Kommunen har oplyst, at kommunen i dag i stedet typisk kræver, at den pågældende borger eller virksomhed køber arealet, og at det i forbindelse med byggetilladelser typisk specificeres, at bygninger og bygningsdele skal holdes på egen grund.

3.3 Aktører og beløb

Der er tale om ca. 40 opkrævninger årligt fordelt på ca. 30 aktører, herunder både borgere og virksomheder.

De opkrævede afgifter spænder beløbsmæssigt mellem 700 kr. – 210.000 kr. (pr. sag pr. år).

Kommunen har i perioden 2016 – 2018 opkrævet ca. 1,25 mio. kr. årligt.

Kommunen har oplyst, at det er muligt at finde frem til alle de aktører, der har betalt afgifter i denne periode.

3.4 Administration og proces

Kommunen har oplyst, at kommunens system ikke understøtter en samlet tilbagebetaling, hvorfor hver enkelt sag skal behandles manuelt, hvilket yderligere vanskeliggøres af, at én afdeling skal opgøre delkrediteringen og sende den videre til en anden afdeling, som gennemfører delkrediteringen.

Arbejdet med tilbagebetaling vil således både skulle ske i Teknik- og Miljøforvaltningen (TMF) og i Koncernservice.

Det er kommunens vurdering, at administrationen forbundet med tilbagebetaling i afgifts-sagerne vil koste kommunen ca. 8.000 kr. pr. tilbagebetalings-år for Koncernservice og ca. 21.000 kr. pr. tilbagebetalings-år for TMF.⁵ Det samlede ressourceforbrug vil således beløbe sig til ca. 29.000 kr. pr. hele år, der skal ske tilbagebetaling for.

4. DEN RETLIGE RAMME FOR OPKRÆVNINGEN⁶

4.1 Vejloven og forarbejder

Den gældende vejlov trådte i kraft 1. juli 2015 og indeholder i kapitel 9 (§§ 73 – 93) en række bestemmelser, der angår særlige former for råden over offentlige veje.

I vejlovens § 80 er fastsat nærmere bestemmelser om genstande mv. på offentlige vejarealer. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"§ 80. Det offentlige vejareal kan med vejmyndighedens tilladelse anvendes til

⁵ Vi har ikke valideret kommunens estimer.

⁶ Horten har tidligere foretaget omfattende vurderinger af det retlige grundlag i forhold til kommunens mulighed for at opkræve betaling ved privates råden over offentlige veje, herunder opkrævning af grundværdi-afgifter. Der henvises til Hortens notater af henholdsvis 14. januar 1997 og 9. januar 2019 vedrørende retstilstanden henholdsvis før og efter lovændringer i juli 2015. Vurderingerne i de tidligere notater vil i relevant omfang være gengivet i dette notat.

1) varig eller midlertidig anbringelse af affald, containere, materiel, materialer, løsøregenstande, skure, skurvogne, boder, automater, skilte, reklamer, hegn el.lign.,

[...]

Stk. 2. Vejmyndigheden kan opkræve betaling for brug af vejarealet, når udnyttelse sker i et forretningsmæssigt øjemed."

I bemærkningerne til lovforslaget⁷ fremgår blandt andet følgende om forslaget til § 80, stk. 1 og 2:

"Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende § 102, stk. 1, om placering af genstande mv. på vejarealet. [...]"

Bestemmelsen er udtryk for en anerkendelse af vejmyndighedens ejendomsret til vejarealet. Den skal først og fremmest sikre, at vejarealet kan anvendes til trafikale og andre alment anerkendte formål. [...]"

Som et nyt stk. 2 foreslås det, at der indsættes udtrykkelig hjemmel for vejmyndigheden til at opkræve betaling for råden over vejarealet til andre formål end trafikale, f.eks. opsætning af reklameskilte på vejarealet. Bestemmelsen lovfæster administrativ praksis. Det er vejmyndigheden, der skønner, hvor meget der i det konkrete tilfælde skal opkræves som betaling for råden over vejarealet. Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet."

Der er i vejlovens § 86 fastsat nærmere bestemmelser om faste genstande over vejarealet. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"Det kræver vejmyndighedens tilladelse at anbringe faste genstande, skilte el.lign., hvis de rager ind over en offentlig vejs areal, jf. dog stk. 2."

Stk. 2. Der kan uden vejmyndighedens tilladelse anbringes:

- 1) *Karnapper, åbne altaner, udbuede vinduer og lignende bygningsdele, der er hævet 2,8 m over fortov, dog kun indtil 1,5 m fra kørebanekant eller cykelsti.*
- 2) *Porte, døre, skodder og vinduer, der er indrettet til at åbne udad, når deres underkant holdes i en højde af mindst 2,3 m over fortov."*

Der er ikke i tilknytning til denne bestemmelse givet vejmyndighederne mulighed for at opkræve betaling på samme måde som i vejlovens § 80, stk. 2.

I bemærkningerne til lovforslaget fremgår følgende om § 86:

⁷ LFS 20, fremsat 8. oktober 2014.

"Den foreslåede bestemmelse er en videreførelse af den gældende vejlovs § 103, stk. 1. Bestemmelsen vedrører situationer, hvor faste genstande rager ud over vejarealet. I sådanne situationer kan de forlanges fjernet, hvis der ikke er givet eller kan gives tilladelse hertil. Der er dog i stk. 2 opremset en række tilfælde, hvortil der ikke kræves tilladelse.

Bestemmelsen skal først og fremmest sikre, at vejens naboer ikke foretager handlinger, der hindrer, at vejarealet i hele sin udlægsbredde kan anvendes til trafikale formål."

Endvidere fremgår følgende af vejlovens § 134, stk. 2:

"Stk. 2. Transportministeren kan fastsætte regler om gebyrer til hel eller delvis dækning af kommunernes omkostninger ved behandling af ansøgninger efter lovens §§ 49, 50, 80, 82, 86 og 88."

Denne hjemmel er endnu ikke udnyttet af ministeren.

4.2 Vejledning til vejloven

Vejdirektoratet har i januar 2016 udgivet en samlet vejledning til vejloven ("Vejledning i lov om offentlige veje"). Følgende fremgår af vejledningens side 65:

"I vejlovens § 80, stk. 2, er indført en udtrykkelig hjemmel til at opkræve betaling for brug af vejarealet, når det sker i forretningsmæssigt øjemed. Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen svarer til direkte og indirekte udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale, råden over vejarealet.

Det betyder bl.a., at der ikke kan opkræves betaling for brug af vejarealet til placering af containere eller stilladser i forbindelse med bygningsvedligeholdelse og renovering, da dette ikke sker i et forretningsmæssigt øjemed.

Vejmyndighedens administrative udgifter til behandling af sagen er omfattet af reglerne i vejlovens § 134, stk. 2, om gebyr, og vil dermed eventuelt blive nærmere reguleret i en bekendtgørelse udstedt af transport- og bygningsministeren."

Som anført ovenfor under punkt 4.1 er bemyndigelsen i § 134, stk. 2, ikke udmøntet i en bekendtgørelse på nuværende tidspunkt.

4.3 Udtalelser og afgørelser

4.3.1 Indenrigs- og sundhedsministerens endelige besvarelse af spørgsmål S 4604 af 5. september 2006

Den 5. september 2006 udtalte indenrigs- og sundhedsministeren følgende i forbindelse med et konkret spørgsmål vedrørende kommunens mulighed for at kræve afgift for postkasser, postdepotkasser, lyskasser mv. opsat på kommunale ejendomme:

"Kommunen kan således som følge af sin dispositionsret over offentlige vejarealer i forbindelse med en ansøgning efter nævnte § 102, stk. 1, betinge sin tilladelse af, at ansøgeren betaler for sin råden over vejarealet, når denne særråden gør indgreb i mulighederne for at udnytte vejarealet efter dets formål.

Ved fastlæggelsen af størrelsen af den leje, der kan kræves for særråden over offentlige vejarealer, vil kommunerne være bundet af de almindelige forvaltningsretlige principper om saglig forvaltning, herunder den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning

[...]

Såkaldte lyskasser - her forstået som de mindre kasser tilhørende telefon-, kabel-tv- og elforsyningselskaber, og som typisk befinder sig i tilknytning til vejarealer - er, så længe de er en helt nødvendig og integreret del af et kabelanlæg, omfattet af det såkaldte gæsteprincip, hvorefter ledningsejere selv bekoster flytning m.v. af ledninger i tilfælde af vejarbejder, jf. vejlovens § 106 og privatvejslovens § 52. Gæsteprincippet betyder i praksis, at ledninger mv. gratis må ligge i vejarealet, hvorfor der ikke kan opkræves betaling for disse.

En adgang til at kræve betaling for de omhandlede kasser må dog antages at bestå for kasser, der ikke er en nødvendig og integreret del af et kabelanlæg, men blot etableret af hensigtsmæssige grunde f.eks. for at lette selskabets interne arbejdsgange."

4.3.2 Transport- og Energiministeriets afgørelse af 14. oktober 2010

Transport- og Energiministeriet traf 14. oktober 2010 afgørelse om, at kommunen lovligt kunne fastsætte vilkår om betaling for Rigshospitalets etablering og brug af en række gangtunneller, der var anlagt under et offentligt vejareal i forbindelse med, at der blev meddelt tilladelse efter den dagældende vejlovs § 102, stk. 1.

Vilkåret indeholdt et krav om, at hospitalet skulle betale en årlig afgift pr. m², der blev fastsat til 5 % af kvadratmetergrundværdien i forhold til den offentlige vurdering og 5 % af kvadratmetergrundværdien af de tilstødende grunde.

Ministeriet udtalte følgende om hjemlen til at opkræve betaling:

"Vi forstår sagen således, at tunnellerne griber ind i kommunens råden over sine egne veje, idet disse vil have betydning for kommunens disposition over vejarealet.

Om kommunen kunne stille vilkår om en afgift for den særlige råden i forbindelse med meddelelsen af tilladelserne til etableringen af tunnellerne, må afhænge af om tunnellerne er etablerede udelukkende eller overvejende af private hensyn, f.eks. hensyn til Rs personale, eller om offentligheden har adgang.

Det fremgår af kommunens udtalelse af 2. december 2009, at tunnelerne benyttes af Rs personale.

Tunnellerne er således anlagt af privatretlige hensyn - hensynet til Rs ansatte.

Når anlægget af en tunnel sker udelukkende eller overvejende af private hensyn, vil det være et sagligt vilkår at kræve, at anlægget gennemføres uden afgift for kommunen.

Det er således vores opfattelse, at opkrævning af betaling for særråden over offentlige vejarealer har den nødvendige hjemmel i vejbestyrelsens dispositionsret over vejarealerne.

(Vores understregning)

4.3.3 Vejdirektoratets udtalelse af 19. marts 2019

Vejdirektoratet har i en udtalelse af 19. marts 2019 til kommunen anført følgende:

"[...] Bestemmelsen i § 80, stk. 2, er ny - i den forstand at der her er en udtrykkelig hjemmel for vejmyndigheden til at opkræve betaling for råden over vejarealet til andre formål end trafikale.

Denne bestemmelse lovfæster praksis efter den tidligere vejlovs § 102, stk. 1, og før denne den tidligere vejbestyrelseslovs § 52, stk. 2.

Uanset at det af de særlige bemærkninger til § 80, stk. 2, indledningsvist fremgår, at der er tale om en videreførelse af gældende (lovlig) praksis, [så] er der, som det fremgår af de følgende sætninger i de særlige bemærkninger, reelt strammet op i forhold til den tidligere praksis. Vejmyndigheden skal således tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet.

(Vores understregning)

4.3.4 Vejdirektoratets udtalelse af 21. marts 2019

Vedrørende fastsættelse af de udgifter, der kan indgå ved beregningen af "vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter" efter vejlovens § 80, stk. 2, har Vejdirektoratet i en udtalelse af 21. marts 2019 til kommunen udtalt følgende:

"Vejloven og dens forarbejder redegør ikke nærmere for, hvilke udgiftstyper der kan indgå i direkte eller indirekte udgifter. Det er derfor efter Vejdirektoratets opfattelse principperne i Økonomi- og Indenrigsministeriets budget- og regnskabssystem for kommuner, hvor de mest relevante generelle retningslinjer skal findes. Der henvises navnlig til principperne, kap. 9.3.4.

På den baggrund er det Vejdirektoratets opfattelse, at de af Københavns Kommune oplyste udgiftstyper kan henføres til udgiftsbegrebet i afsnit 9.3.4. i Økonomi- og Indenrigsministeriets budget- og regnskabssystem for kommuner."

4.3.5 Vejdirektoratets udtalelse af 11. juni 2019

Vejdirektoratet har i en udtalelse af 11. juni 2019 besvaret en række spørgsmål fra kommunen vedrørende kommunens opkrævning af grundværdiafgifter og betydningen af den nye vejlovs § 80, stk. 2.

Vejdirektoratet anfører generelt om vejlovens § 80, stk. 2, følgende:

"Selvom det af de særlige bemærkninger fremgår, at bestemmelsen i § 80, stk. 2, er en lovfæstelse af administrativ praksis, kan Vejdirektoratet konstatere, at bestemmelsen rent sprogligt strammer op på den administrative praksis og præciserer, hvad der er lovlige praksis.

Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet.

Betalingskravet kan således kun stilles ved ansøgninger om forretningsmæssig udnyttelse af vejarealet – ikke ved enhver form for ikke-trafikal udnyttelse af vejarealet.

Det er ligeledes i overensstemmelse med gældende ret om skatter og afgifter præciseret, at denne hjemmel til at kræve betalingen for en tilladelse til kommerciel udnyttelse af vejarealet er maksimeret til vejmyndighedens faktiske direkte eller indirekte udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige råden over vejarealet."

(Vores understregning)

Om kommunens mulighed for at støtte ret på Transport- og Energiministeriets afgørelse af 14. oktober 2010 og kommunens eventuelle pligt til at omgøre tidligere afgørelser om grundværdiafgift udtaler Vejdirektoratet følgende:

"Efter Vejdirektoratets opfattelse indebærer disse bestemmelser [vejlovens nye regler] ikke en ubetinget pligt for en vejmyndighed til at tilbagekalde lovlige afgørelser efter den tidligere lovgivning, blot fordi de nye regler stiller borgerne gunstigere.

På det foreliggende grundlag kan Vejdirektoratet ikke udtale sig nærmere om, hvorvidt Københavns Kommune på andet grundlag vil være forpligtet til at tilbagekalde betalingsvilkåret for rådighedstilladelserne fra 1974 og 1995."

Vejdirektoratet ses ikke i sit svar at sondre mellem tilbagekaldelse af selve tilladelsen og regulering af de løbende årlige opkrævninger, hvorfor det er noget uklart, hvilken betydning der kan lægges i denne udtalelse.

Vedrørende det i vejlovens § 80, stk. 2, anførte om, at betaling alene kan kræves i forbindelse med særlig råden, der har et forretningsmæssigt øjemed, anfører Vejdirektoratet, at begrebet "forretningsmæssigt øjemed" ikke er defineret i vejloven eller i lovens forarbejder, men at begrebet efter Vejdirektoratets opfattelse må forstås sådan, at formålet for ansøgeren med at søge om tilladelse til at råde over arealet er, at den pågældende ønsker at drive en forretningsvirksomhed på eller fra vejarealet.

Endelig anfører Vejdirektoratet i sin udtalelse, at en betaling, der alene baserer sig på kvadratmetergrundværdien for tilstødende ejendomme, ikke ses at være i overensstemmelse med det i forarbejderne til § 80 anførte om, at betalingskravet skal stå i forhold til vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige udnyttelse af arealet.

5. TILBAGEBETALINGSPLIGT

5.1 Periodeafgrænsning

Det er vores vurdering, at den gældende vejlovs § 80, stk. 2, der trådte i kraft 1. juli 2015, har medført en ændring i kommunernes mulighed for at opkræve grundværdiafgift. Dette uanset, at det i lovbemærkningerne til § 80 er anført, at betalingsbestemmelsen i § 80, stk. 2, "lovfæster administrativ praksis".

Dette har også betydning for vores vurdering af kommunens tilbagebetalingspligt. I det følgende sonderer vi derfor mellem perioden forud for ikrafttrædelsen af den gældende vejlov og perioden efter ikrafttrædelsen.

5.2 Grundværdiafgifter opkrævet før 1. juli 2015

Det er – i overensstemmelse med det anførte herom i vores notat af 9. januar 2019 om hjemmel til opkrævning af betaling efter vejloven – vores vurdering, at kommunen frem til ikrafttrædelsen af den gældende vejlov i forholdsvis vid udstrækning har haft hjemmel til at opkræve betaling ved særråden over de offentlige veje med hjemmel i kommunens rådighedsret over de offentlige veje.

Der var i perioden før 1. juli 2015 således ikke krav om, at betaling kun kunne opkræves vedrørende råden over vejarealet i forretningsmæssigt øjemed. Det var endvidere ikke et krav, at betalingen var begrænset til kommunens direkte og indirekte udgifter.

Vurderingen af, om der i en konkret sag i perioden før 1. juli 2015 var hjemmel til at opkræve grundværdiafgift, afhænger hovedsageligt af, hvilken type råden der var tale om, hvor indgribende denne råden var, og om den tjente kommercielle/private hensyn.

Det ligger uden for rammerne af dette notat at vurdere lovligheden af opkrævningerne i hver enkelt af kommunens sager om grundværdiafgift. For så vidt angår de overordnede betragtninger vedrørende hjemmel til opkrævning henviser vi til vores notat af 9. januar 2019.

Når opkrævningen har været hjemlet, har kommunen ikke en tilbagebetalingspligt.

Det er på den baggrund vores vurdering, at kommunen ikke generelt har en tilbagebetalingspligt for så vidt angår grundværdiafgift opkrævet i perioden forud for 1. juli 2015, men spørgsmålet afhænger af lovligheden af opkrævningen i den enkelte sag, hvilket må vurderes konkret.

Hvis der undtagelsesvist måtte være en tilbagebetalingspligt, vil tilbagebetalingskravet i disse sager typisk være forældet. Spørgsmålet om forældelse må dog vurderes konkret, herunder også om der måtte være sket suspension af forældelsesfristen.

Da ændringen af de retlige rammer for opkrævning af grundværdiafgift først er sket pr. 1. juli 2015, finder vi dog ikke grundlag for, at kommunen generelt og af egen drift har pligt til at genoptage sagerne og revurdere hjemmelsgrundlaget for afgifter opkrævet før denne dato.⁸

5.3 Grundværdiafgifter opkrævet efter 1. juli 2015

5.3.1 Retstilstand ændret

Det er vedrørende afgifter opkrævet i perioden efter den nye vejlovs ikrafttræden – og Vejdirektoratets fortolkning heraf – vores vurdering, at der pr. 1. juli 2015 er sket en ændring af retstilstanden, hvorefter kommunen er blevet begrænset i muligheden for at kræve betaling af grundværdiafgift.

Vi henviser til vores begrundelse i afsnit 2, punkt (ii) i vores notat af 9. januar 2019 om hjemmel til opkrævning af betaling efter vejloven, idet vi bemærker, at de senere udtalelser fra Vejdirektoratet understøtter det i notatet anførte.

Det må således anses for tvivlsomt, om kommunen efter 1. juli 2015 har haft hjemmel til at opkræve afgifter ud over, hvad der eksplicit fremgår af den gældende vejlov.

Hjemlen til at opkræve grundværdiafgift er efter 1. juli 2015 således begrænset til de tilfælde, der er omfattet af vejlovens § 80, stk. 2, jf. § 80, stk. 1.

5.3.2 Betydningen af løbende retsforhold

Efter det oplyste har kommunen ikke truffet afgørelser om grundværdiafgift efter 1. juli 2015. Kommunen har derimod årligt opkrævet afgifter i henhold til afgørelser truffet efter tidligere gældende regler og praksis.

Vi har i den forbindelse overvejet, om kommunen *fortsat* har hjemmel til at opkræve en årlig afgift, der er fastsat som vilkår for tidligere meddelte tilladelser (før den nye vejlovs ikrafttræden), hvis det lægges til grund, at vilkåret om betaling var lovligt, da tilladelsen til råden over vejarealet blev givet – selvom et tilsvarende vilkår ikke ville kunne stilles efter ikrafttrædelsen af den gældende vejlov.

⁸ Det bemærkes, at vi ikke har vurderet de enkelte sager og derfor heller ikke har vurderet de hjemmelsmæssige forhold eller overholdelsen af de forvaltningsretlige regler og principper i sagerne.

Det følger af vejlovens § 140, stk. 2, at "*regler, der er fastsat i henhold til hidtil gældende regler, forbliver i kraft, indtil de ophæves eller afløses af regler fastsat med hjemmel i denne lov*". Vejdirektoratet har tidligere fortolket denne bestemmelse sådan, at afgørelser, der er truffet i henhold til den tidligere vejlov, som udgangspunkt forbliver i kraft efter ikrafttrædelsen af den gældende vejlov, jf. Vejdirektoratets afgørelse af 22. oktober 2018.

Vejdirektoratet har også i sin udtalelse af 11. juni 2019 under punkt 4.3.5 anført, at en kommune ikke ubetinget har en pligt til at tilbagekalde lovlige afgørelser efter den tidligere lovgivning, blot fordi de nye regler stiller borgerne gunstigere.

Som anført under punkt 4.3.5 er det dog vores vurdering, at Vejdirektoratet ikke i sit svar ses at sondre mellem tilbagekaldelse af selve tilladelsen og de løbende årlige opkrævninger, hvorfor det er noget uklart, hvilken betydning udtalelsen kan tillægges.

Det er vores vurdering, at en tilladelse til råden over et vejareal, der er givet for en længere periode/årrække og med vilkår om betaling af løbende afgift, har karakter af et løbende retsforhold. Vi vurderer i den forbindelse, at det hører til kommunens ret og pligt løbende at påse, at en sådan tilladelse kan opretholdes under iagttagelse af de primære hensyn, som skal påses efter vejloven.⁹

I konsekvens heraf vurderer vi også, at kommunen har en forpligtelse til at påse, at de vilkår, der er fastsat for en sådan løbende tilladelse, er i overensstemmelse med aktuel gældende ret.

5.3.3 *Betingelser for lovlighed*

Hvis en opkrævning af grundværdiafgift skal være i overensstemmelse med gældende ret, indebærer dette både, *at* afgiften skal være opkrævet for råden, der sker i "*forretningsmæssigt øjemed*", og *at* selve beløbets størrelse kan rummes inden for det beløb, der udgør kommunens direkte og indirekte omkostninger.

Vi henviser her også til Vejdirektoratets udtalelse af 11. juni 2019, hvori anføres, at en betaling, der alene baserer sig på kvadratmetergrundværdien for tilstødende ejendomme, ikke anses at være i overensstemmelse med vejlovens § 80, stk. 2.

Det er herefter vores vurdering, at alle opkrævninger af grundværdiafgift for tiden efter den nye vejlovs ikrafttræden 1. juli 2015 ikke er sket i overensstemmelse med gældende ret, da opkrævningerne er baseret på kvadratmetergrundværdien og ikke på kommunens udgifter.

Kommunen vil derfor for perioden efter lovændringen som udgangspunkt have en tilbagebetalingspligt.

⁹ Se nærmere om begrundelsen for dette i vores notat af 9. januar 2019.

I de sager, hvor afgiften er opkrævet for råden i forretningsmæssigt øjemed, vil tilbagebetalingspligten kun gælde for så vidt angår en eventuel difference mellem de opkrævede afgifter og kommunens direkte og indirekte udgifter.¹⁰

I de sager, hvor afgiften *ikke* er opkrævet for råden i forretningsmæssigt øjemed, vil tilbagebetalingspligten gælde det fulde beløb opkrævet efter vejlovens ikrafttræden, jf. dog nedenfor.

5.3.4 Undskyldelige forhold?

Vi har overvejet, om der gælder sådanne særlige eller undskyldelige forhold, så kommunens tilbagebetalingspligt ikke gælder for takster opkrævet fra ikrafttrædelsestidspunktet 1. juli 2015, men først fra et senere tidspunkt.

Medmindre andet er anført, finder en lovs bestemmelser anvendelse fra det tidspunkt, hvor loven træder i kraft. Kommunen har således som udgangspunkt været forpligtet til at ændre praksis for opkrævning af grundværdiafgifter fra og med lovens ikrafttrædelsestidspunkt (1. juli 2015).

Ændringen af vejloven blev vedtaget 27. december 2014 og trådte som nævnt først i kraft 1. juli 2015. Det kan således hævdes, at kommunen havde rigelig tid til at sætte sig ind i og forberede implementering af de nye regler.

Vi vurderer imidlertid, at der i denne forbindelse må lægges vægt på, at der (også) på tidspunktet for vejlovens ikrafttræden bestod en usikkerhed i forhold til, om og hvordan kommunens praksis eventuelt skulle ændres. Dette ikke mindst i lyset af bemærkningerne i lovforslaget om, at det er "vejmyndighedens skøn", hvor meget der i det konkrete tilfælde skal betales, og at "bestemmelsen lovfæster administrativ praksis". Disse bemærkninger kunne umiddelbart opfattes sådan, at kommunens praksis på området ville kunne opretholdes. Heroverfor står til gengæld den yderligere bemærkning i lovforslaget om, at "*Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte udgifter*". Vi vurderer, at denne bemærkning burde have fået kommunen til at reagere, idet kommunens hidtidige praksis for opkrævning af betaling ikke var udgiftsbaseret.

Det kan diskuteres, hvor hurtigt og hvordan kommunen skulle tage skridt til ændringer, navnlig henset til at kravet om en udgiftsmodsvarende betaling ikke fremgår af loven, men kun af forarbejderne, hvor det ydermere er formuleret relativt vagt. I det lys vil det muligvis anses for undskyldeligt, at kommunen i hvert fald afventede Vejdirektoratets bebudede vejledning med henblik på nærmere afklaring af spørgsmålet.

I Vejdirektoratets vejledning fra januar 2016 understreges det, at vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen svarer til de direkte og indirekte udgifter for myndigheden forbundet med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet, uden at vejledningen dog uddyber, hvad der nærmere menes hermed.

¹⁰ Kommunen må foretage en beregning af disse.

På baggrund af ovenstående vurderer vi, at kommunen i hvert fald fra januar 2016 måtte anses for forpligtet til at iværksætte en proces med henblik på at få ændret opkrævningerne, så de – skønsmæssigt – modsvarede myndighedens direkte og indirekte udgifter.

Samlet er det herefter vores vurdering, at kommunen formelt set har en tilbagebetalingspligt for afgifter opkrævet i perioden efter 1. juli 2015, men at det har været undskyldeligt, at kommunen ikke fra dette tidspunkt har ændret sine opkrævninger. Der er derfor gode argumenter for, at tilbagebetalingspligten først gælder fra et senere tidspunkt end 1. juli 2015.

Ud fra et balanceret hensyn til borgernes og virksomhedernes retssikkerhed på den ene side og princippet om økonomisk forsvarlig forvaltning på den anden side, samt de retlige usikkerheder forbundet med tidspunktet for tilbagebetalingspligten, er det vores anbefaling, at tilbagebetalingspligten anses at gælde fra 1. januar 2016, som er et halvt år efter lovens ikrafttræden og samtidig tidspunktet for udstedelse af Vejdirektoratets vejledning¹¹.

Det bemærkes i den forbindelse også, at det på grund af forældelsesreglerne ikke vurderes at være afgørende, om tidspunktet fastsættes til 1. juli 2015 eller 1. januar 2016, da tilbagebetalingskrav i perioden mellem 1. juli 2015 og 1. januar 2016 anses for forældede, jf. nærmere om dette i afsnit 6 nedenfor.

5.3.5 *Ugrundet berigelse ved tilbagebetaling*

Da nogle af tilladelserne vedrører tunneller, parkeringskældre og rumudbygninger, hvor kommunen med sin tilladelse reelt har givet borgeren eller virksomheden en permanent råderet over et større areal. Det kan i disse sager give anledning til tvivl, om en tilbagebetaling af den del af taksten, der overstiger kommunens direkte og indirekte udgifter ved at stille arealet til rådighed i disse sager vil medføre en ugrundet berigelse af de pågældende borgere og virksomheder.

Vi anbefaler, at dette spørgsmål afklares med Ankestyrelsen inden tilbagebetaling iværksættes.

6. FORÆLDELSE

6.1 Tre års forældelse

Forældelsesfristen er som udgangspunkt tre år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1.

Det er dog i forældelseslovens § 3, stk. 2, fastsat, at i de situationer, hvor fordringshaveren (den borger eller virksomhed, der har betalt afgiften) var ubekendt med de faktiske forhold, som kravet støttes på (faktisk vildfarelse), regnes forældelsesfristen først fra den

¹¹ Skæringstidspunktet for tilbagebetalingspligten er fastsat retrospektivt og ud fra en afvejning af modsatte hensyn samt procesrisikoen forbundet med eventuelle retssager om spørgsmålet. Der er derfor ikke direkte sammenhæng mellem tidspunktet for udførelsen af det faktiske arbejde med at ændre taksterne og den retlige vurdering af tidspunktet for tilbagebetalingspligten.

dag, hvor fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil. Der gælder i sådanne situationer en absolut forældelsesfrist på 10 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 4.

Det er som altovervejende hovedregel alene en *faktisk vildfarelse*, der kan føre til en suspension af den treårige forældelsesfrist, i modsætning til *retlig vildfarelse*, hvor der ikke indtræder suspension. Retlig vildfarelse angår eksempelvis uvidenhed om fortolkning af det retlige grundlag for kravet.

Det forhold, at kommunen i en periode har opkrævet afgifter, der ikke har været hjemmel til efter den gældende vejlov, er efter vores vurdering ikke et forhold, der udgør en faktisk vildfarelse hos de virksomheder og borgere, der har betalt afgiften. Der har ikke været uvidenhed om kommunens faktiske udgifter, men om det retlige grundlag.

Det er derfor vores vurdering, at der foreligger en retlig vildfarelse, idet de pågældende virksomheder og borgere formentlig har troet, at der var et retligt grundlag for, at kommunen kunne opkræve betaling.

Det er derfor også vores vurdering, at der ikke er sket en suspension af den treårige forældelsesfrist.

Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt for tilbagebetalingskrav er det tidspunkt, hvor den betaling, som kommunen ikke havde hjemmel til at opkræve, er foretaget.

Eksempel

Hvis en virksomhed har betalt afgiften 1. februar 2017, er tilbagebetalingskravet forældet 1. februar 2020.

Forældelsen indebærer således, at der pr. 1. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle afgifter betalt før 1. oktober 2016. Forældelsen indtræder for hver dag, der går, dvs. at der pr. 2. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 2. oktober 2016, og at der pr. 3. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 3. oktober 2016 etc.

Det vil være i strid med princippet om forbud mod støtte til enkeltpersoner, hvis kommunen beslutter at tilbagebetale i sager, hvor tilbagebetalingskravet er forældet.¹²

6.2 Beslutning om generel suspension?

Vi har overvejet, om kommunen har mulighed for at træffe beslutning om, at tilbagebetalingssagerne ikke længere forældes, når følgende betingelser er opfyldt:

- (i) når der på baggrund af vores notat er fastslået en tilbagebetalingspligt, og

¹² Se fx Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 12. april 2002 til Københavns Kommune om kommunens mulighed for at foretage efterbetalinger til førtidspensionister i kommunen til trods for, at kravene var forældede. Ministeriet udtalte, at dette ville være i strid med forbuddet mod begunstiggelse af enkeltpersoner, da kommunen ikke havde pådraget sig et erstatningsansvar over for de pågældende førtidspensionister.

- (ii) når der er truffet en generel beslutning om, at kommunen vil foretage tilbagebetaling i sagerne.

Det er vores vurdering, at kommunen i denne situation kan vælge at træffe en generel suspensionsbeslutning ud fra et hensyn til at behandle alle borgere/virksomheder ens. Begrundelsen for dette er, at der på dette tidspunkt i sagsprocessen er tale om en ren ekspeditionssag for kommunen, og at det vil være tilfældigt for de berørte borgere og virksomheder, om deres sag ligger øverst eller nederst i den bunke af tilbagebetalings-sager, der skal behandles. Der er således efter vores vurdering vide rammer for at træffe beslutning om generel suspension, når først det er vurderet, at kommunen har en tilbagebetalingspligt.

En sådan suspensionsbeslutning giver kommunen mulighed for at "slå en streg i sandet", så sagerne i relation til forældelse behandles ens, uanset kommunens sagsbehandlingstid.

7. HVEM SKAL KOMMUNEN TILBAGEBETALE TIL?

Det er vores vurdering, at kommunen skal tilbagebetale til den borger eller virksomhed, som har indbetalt beløbet til kommunen; det vil sige til indbetaleren.

Begrundelsen for dette er navnlig, at retsforholdet vedrørende tilbagebetaling består mellem kommunen og indbetaleren, og at grundlaget for tilbagebetalingen er det krav, som indbetaleren har mod kommunen.

Hvis indbetaleren måtte have overvæltet beløbet på andre, vil dette være et inter partes-forhold mellem disse parter, som er kommunen uvedkommende. Vi finder således ikke, at betragtninger om ugrundet berigelse konkret kan føre til et andet resultat.

8. GENOPTAGELSE AF EGEN DRIFT ELLER VED ANNONCERING

8.1 Egen drift eller annoncering

Det er, som anført ovenfor under punkt 5.3.3, vores vurdering, at kommunen har en tilbagebetalingspligt over for de virksomheder og borgere, der efter 1. januar 2016 er blevet opkrævet grundværdiafgifter (medmindre der er indtrådt forældelse for tilbagebetalingskravet).¹³

I det følgende vil vi vurdere, om kommunens tilbagebetaling til de berørte virksomheder og borgere skal ske af egen drift eller på anden vis, fx ved annoncering.

8.2 Praxis og relevante kriterier

¹³ I de sager, hvor afgiften er opkrævet for råden i forretningsmæssigt øjemed, vil tilbagebetalingspligten kun gælde for så vidt angår differencen mellem de opkrævede afgifter og kommunens direkte og indirekte udgifter. I de sager, hvor afgiften *ikke* er opkrævet for råden i forretningsmæssigt øjemed, vil tilbagebetalingspligten gælde det fulde beløb opkrævet efter vejlovens ikrafttræden.

Ved vurderingen af, om kommunen har pligt til at gennemgå samtlige sager af egen drift, kan der efter teori og praksis på området lægges vægt på følgende kriterier:

- vanskeligheden ved at identificere de relevante sager
- vanskeligheden ved at identificere den rette modtager af beløbet
- antallet af sager
- tids- og ressourceforbrug forbundet med ovenstående
- om beløbet er af bagatelagtig karakter, og om kommunens ressourceforbrug forbundet med genoptagelsen og tilbagebetaling af beløbet vil overstige det samlede tilbagebetalingsbeløb
- den fejlagtige opkrævning er udtryk for en klar ulovlighed eller nærmere en undskyldelig retsvildfarelse.

Ovenstående forhold skal endvidere afvejes over for hensynet til de borgere og virksomheder, der har betalt beløbet til kommunen i den tro, at kommunen havde hjemmel til opkrævningen.

Følgende fremgår af "Forvaltningsret" (2. udgave, 2002) af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. på side 946:

"Ved besvarelsen af spørgsmålet om, hvornår forvaltningen er forpligtet til af egen drift at omgøre en afgørelse, må der formentlig især lægges vægt på to kriterier. For det første om forvaltningens tidligere retsanvendelse eller praksis har været udtryk for en mere eller mindre klar ulovlighed (om der i den ene ende af skalaen er truffet ugyldige afgørelser eller har været tale om en uforsvarlig – og efter omstændighederne erstatningspådragende – forvaltning, eller der i den anden ende af skalaen har været tale om en undskyldelig retsvildfarelse eller et valg mellem to for så vidt lige gode retsopfattelser). Og for det andet om en genoptagelse af sagerne af egen drift vil volde større eller mindre administrative vanskeligheder (om det i den ene ende af skalaen vil være faktisk umuligt eller dog særdeles vanskeligt og overordentlig ressourcekrævende at finde frem til de relevante sager, eller det i den anden ende af skalaen vil være forholdsvis ukompliceret på baggrund af de oplysninger og de registreringssystemer myndighederne har, at finde frem til sagerne).

[...]

Jeg henviser desuden til Forvaltningsret - Sagsbehandling af Jens Garde m.fl. (5. udgave, 2001), s. 113f hvor spørgsmålet er formuleret som et spørgsmål om lighedssynspunkter over for administrative hensyn.

Endelig henviser jeg til TR 1999.188 hvor Tilsynsrådet for Vestsjællands Amt ikke fandt grundlag for at kritisere en kommune der kun – ex officio – ville tilbagebetale uretmæssigt opkrævede driftsbidrag for tømning af samletanke fra 1993 og

fremefter (og altså ikke forud for 1993). Kommunen havde over for tilsynsrådet herved henvist til, at der før 1993 (kun) var en beskedent forskel mellem de faktisk opkrævede beløb og det senere fastslåede korrekte beregningsgrundlag og til den uforholdsmæssigt store administrative opgave der ville være forbundet med at gå længere tilbage i tid."

Efter praksis fra Indenrigsministeriet havde Københavns Kommune ikke pligt til at tilbagebetale af egen drift i en sag om uhjemlet opkrævning af betaling for midlertidige plejehjemsophold, hvor der årligt var tale om ca. 2.000 sager.

Følgende fremgår om sagen i *Forvaltningsret*, 2. udg., 2002, side 948:

"Indenrigsministeriets sag j.nr. 4.k. 1997/1221/101-1 angik det forhold at visse kommuner før den 1. juli 1991 havde opkrævet betaling for midlertidigt plejehjemsophold allerede fra opholdets begyndelse, hvor det korrekte ifølge de dagældende bestemmelser i bistandslovens § 84, § 85 og § 85 a var betaling fra udgangen af den måned der følger efter indlæggelsesmåneden. Efter ministeriets opfattelse var en kommune som udgangspunkt forpligtet til af egen drift at foranstalte tilbagebetaling af de beløb som kommunen havde opkrævet uden lovhjemmel. Der kunne dog være sådanne omstændigheder – navnlig med hensyn til de administrative vanskeligheder der må antages at være forbundet med at fremfinde de enkelte relevante sager – at der alligevel ikke påhviler kommunen en sådan forpligtelse til at iværksætte en tilbagebetaling af (alle) de beløb som kommunen havde opkrævet uden lovhjemmel. For så vidt angår Københavns Kommune – som var en af de kommuner som ulovligt havde opkrævet betalingen – fremgik det, at kommunen manuelt skulle gennemgå ca. 2.000 sager for hver år man ønsker at gå tilbage, og at denne opgave af kommunen blev vurderet som praktisk umulig at gennemføre med det personale der var til rådighed. Indenrigsministeriet fandt herefter ikke at Københavns Kommune havde pligt til af egen drift at tilbagebetale de ulovligt opkrævede beløb, men at kommunen derimod ved annoncering var forpligtet til at gøre de berettigede bekendt med muligheden for tilbagebetaling. Det fremgik at Københavns Kommune gennem annoncer i tre landsdækkende aviser og i hovedstadens lokalaviser havde opfordret de borgere der mente at have et tilbagebetalingskrav, til at henvende sig til kommunen. Ministeriet foretog sig herefter ikke videre. Ombudsmanden tog Indenrigsministeriets opfattelse til efterretning (j.nr. 1991-2373-063)."

Det følger således af praksis, at administrative og ressourcemæssige hensyn til kommunen konkret kan være mere tungtvejende end lighedshensynet til borgere og virksomheder, men at der dog skal ganske meget til.

8.3 **Vurdering**

Som anført ovenfor er det vores vurdering, at der er gode argumenter for, at kommunens tilbagebetalingspligt først gælder fra 1. januar 2016. Da kommunen har sat opkrævningerne i bero pr. 31. december 2018, gælder tilbagebetalingspligten således for opkrævninger foretaget i årene 2016, 2017 og 2018 (medmindre der er indtrådt forældelse).

Det samlede tilbagebetalingsbeløb for disse tre år udgør efter det oplyste ca. 416.000 kr., og de årlige afgifter varierer i størrelsen 700 kr. – 80.000 kr.

Der er årligt foretaget ca. 40 opkrævninger fordelt på ca. 30 forskellige borgere/virksomheder. Kommunen har oplyst, at det er muligt at finde frem til de aktører, der har betalt. Dette vil dog være administrativt byrdefuldt.

Følgende taler konkret *for*, at kommunen har pligt til at genoptage sagerne om tilbagebetaling af egen drift:

- Hensynet til de borgere/virksomheder, der har betalt afgifterne til kommunen i den tro, at opkrævningen var lovlige.
- At der i visse af sagerne vurderes at være tale om væsentlige tilbagebetalingsbeløb.
- At der er tale om et begrænset sagsantal, og at tilbagebetalingerne formentlig kun skal ske til i alt ca. 30 borgere/virksomheder.
- At kommunens ressourceforbrug forbundet med tilbagebetalingsprocessen er begrænset.

Heroverfor kan omvendt anføres følgende *for*, at kommunen *ikke* er forpligtet til at genoptage sagerne af egen drift:

- Kommunen har oplyst, at kommunens system ikke understøtter en samlet tilbagebetaling, hvorfor hver enkelt sag skal behandles manuelt, hvilket yderligere vanskeliggøres af, at én afdeling skal opgøre tilbagebetalingsbeløbet og sende sagen videre til en anden afdeling, som gennemfører den faktiske tilbagebetaling.

Ud fra en afvejning af kommunens administrative byrder over for hensynet til de borgere/virksomheder, som har betalt gebyret til kommunen i tro om, at fastsættelsen af gebyret var lovligt, *er det samlet vores vurdering, at kommunen er forpligtet til at genoptage sagerne af egen drift.*

Vi har i den forbindelse navnlig lagt vægt på, *at* der er tale om et ganske begrænset antal sager og få aktører, *at* kommunens ressourceforbrug forbundet med tilbagebetalingen tilsvarende er begrænset, og *at* der for den enkelte borger/virksomhed ikke er tale om bagatelagte beløb.

9. DEN VIDERE PROCES

Da vi finder, at kommunen efter vejlovens bestemmelser har pligt til at genoptage sagerne og tilbagebetale af egen drift, men samtidig anbefaler kommunen at få afklaret, om tilbagebetalingen i visse af sagerne kan anses at være i strid med kommunalfuldmagtsreglerne forbud mod støtte til enkeltpersoner eller enkelte virksomheder, er det relevant nærmere at overveje den fremadrettede proces.

Hvis kommunen tilbagebetaler differencen mellem de opkrævede afgifter og kommunens direkte og indirekte udgifter til de relevante borgere og virksomheder, og Ankestyrelsen herefter udtaler, at dette indebærer en ugrundet berigelse af modtagerne, vil det indebære, at tilbagebetalingerne skal "rulles tilbage". Det vil være vanskeligt og tidskrævende for kommunen – også selv om der i forbindelse med udbetalingen måtte være taget et forbehold for en tilbagesøgning.

Det er på den baggrund vores vurdering, at kommunen ikke er forpligtet til at igangsætte tilbagebetalingen af grundværditakster på nuværende tidspunkt.

Vi anbefaler kommunen følgende proces for det fremadrettede forløb med sagerne:

- At tilbagebetalingen afventer en udtalelse fra Ankestyrelsen om spørgsmålet om ugrundet berigelse, og
- at kommunen træffer en generel suspensionsbeslutning, så forældelse i sagerne suspenderes fra den dato, hvor suspensionsbeslutningen træffes, og forældelsesfristen begynder at løbe igen, når der er kommet en udtalelse i sagen.

Horten, 5. december 2019


Rikke Søgaard Berth


Malene Graff