

ADVOKATPARTNERSELSKAB
WWW>NNLAW.DK

FREDERIKSBERGGADE 16
1459 KØBENHAVN K

CVR. NR. 32 30 33 74

TEL +45 33 11 45 45
FAX +45 33 11 80 81

LFB@>NNLAW.DK

21. AUGUST 2018
REF. 66.249

SUPPLERENDE NOTAT OM BEGREBET FAKTISKE OMKOSTNINGER MV.

1. BAGGRUND OG KONKLUSION

Intern Revision har i et brev af 14. august 2018 bl.a. anført, at der efter Intern Revisions opfattelse ikke er hjemmel til at modregne forvaltningens driftsunderskud i forbindelse med opgørelsen af det tilbagebetalingskrav, der påhviler Københavns Kommune som følge af, at kommunen har opkrævet mere end de faktiske omkostninger forbundet med fortovsrenholdet. I et notat af samme dag, den 14. august 2018, til Teknik- og Miljøforvaltningen har vi redegjort nærmere for, at vi er uenige i Intern Revisions synspunkt. Efter vores vurdering kræver det således ikke et særligt hjemmelsgrundlag at modregne forvaltningens driftsunderskud i forbindelse med opgørelsen af tilbagebetalingsbehovet til grundejerne, når blot beregningen er i overensstemmelse med vejlovens retningslinjer.

Foranlediget af vores notat har Intern Revision i en mail af 16. august 2018 fastholdt sin opfattelse. Det fremgår bl.a. af mailen:

”Tak for det fremsendte, som vi tager til efterretning.

Vedrørende modregning af beregnet merforbrug er det stadig vores opfattelse, at dette ikke korrekt. I vores vurdering indgår både [Nielsen Nøragers] vurdering jf. det vedlagte notat, men også andre aspekter indgår i vores vurdering. Vi står gerne til rådighed for en yderligere uddybning heraf, såfremt udvalget skulle ønske dette.

Endvidere skal vi bemærke, at det var vores holdning på mødet, at det var EY, der skulle besvare spørgsmålet om, hvorvidt opgørelsen af tilbagebetalingskravet var i overensstemmelse med gældende regler og ikke en

juridisk vurdering fra jeres advokat. Det er jo [Ernst & Young], der blåstempler opgørelsesmetode, dokumentation m.v.”

Intern Revisions mail har efterfølgende givet Ernst & Young anledning til at præcisere i sin rapport om ”Tilbagebetalingsbehov til grundejerne”, at Ernst & Young ikke har foretaget en juridisk vurdering af, om omkostningerne i fortovsregnskaberne er opgjort i henhold til den gældende lovgivning, herunder eventuelle regler om, hvorvidt driftsunderskud kan modregnes ved opgørelsen af tilbagebetalingsbehovet til grundejerne.

Teknik- og Miljøforvaltningen har i forlængelse heraf i en mail af 19. august 2018 anmodet os om at vurdere, hvorvidt Teknik- og Miljøudvalget kan vælge at opgøre tilbagebetalingsbehovet til grundejerne ud fra den metode, som Intern Revision anbefaler, og som efter det oplyste er ensbetydende med, at der skal tilbagebetales et beløb til grundejerne, som er *højere* end de faktiske omkostninger, kommunen har haft.

Som vi har redegjort for i vores notat af 2. august 2018 om tilbagebetalingsspørgsmål, har Københavns Kommune kun mulighed for at foretage tilbagebetaling til grundejerne, i det omfang kommunen vurderes at være retligt forpligtet hertil. På det foreliggende grundlag mener vi ikke, at der er det fornødne grundlag for en konklusion om, at kommunen har pligt (og dermed ret) til at tilbagebetale et beløb, der er *højere* end de faktiske omkostninger, sådan som Intern Revisions opfattelse fører til.

For god ordens skyld skal fremhæves, at vi ikke er bekendt med de ”yderligere aspekter”, der er indgået i Intern Revisions vurdering, og som Intern Revision har erklæret at ville uddybe om nødvendigt. Det bemærkes endvidere, at det som bekendt er aftalt, at Nielsen Nørager ikke har været og fortsat ikke skal være inde over opgørelsesmetoden, dokumentationen for opgørelsen af tilbagebetalingskravet og de faktiske forhold forbundet hermed. Vores vurdering knytter sig således udelukkende til sagens juridiske aspekter.

2. VURDERING

Som vi senest har redegjort for i et notat af 14. august 2018, fremgår det af retsgrundlaget knyttet til den bestemmelse i renholdelsesloven, som vejlovens § 72, stk. 2, afløste, at kommunerne kunne opkræve betaling for de faktiske omkostninger forbundet med fortovsrenholdet, herunder for administration. Der var ingen regler om størrelsen på de opkrævede udgifter, og om hvordan disse burde afspejles i kvalitetsniveauet af renholdelsen. Dette lå inden for kommunens skøn. At der ikke må opkræves mere end de faktiske omkostninger forbundet med fortovsrenholdet gælder stadig, dog således at der –

med virkning fra den nye vejlovs ikrafttræden den 1. juli 2015 – er et loft over, hvor højt et administrationstillæg, der kan kræves, svarende til 9 pct. af udgifterne til selve renholdesarbejdet.

Det bemærkes, at vejlovens § 72, stk. 2, og § 137 om, at kommunerne skal sikre, at arbejdet udføres billigst muligt i overensstemmelse med proceduren om konkurrenceudsættelse i sidstnævnte bestemmelse, ikke ændrer ved, at det, som må opkræves, er de faktiske omkostninger til fortovsrenholdet. Et andet og selvstændigt spørgsmål er, om dette omkostningsbeløb burde have været mindre, hvis grundejerne i forbindelse med en retlig prøvelse får medhold i, at kommunen var forpligtet til at konkurrenceudsætte fortovsordningen på et tidligere tidspunkt. Der henvises i den forbindelse til vores notat af 2. august 2018 om de to selvstændige tilbagebetalings spørgsmål, der er rejst i sagen.

Supplerende i forhold til vores tidligere notater bemærkes i forhold til spørgsmålet om, hvad begrebet "faktiske omkostninger" dækker over, at det er helt sædvanligt i lovgivningen med bestemmelser om opkrævning hos borgerne (gebyrer, afgifter og lignende), hvor det samtidig er bestemt, at betalingen til det offentlige ikke må overstige de faktiske omkostninger. Baggrunden for dette er, at der i modsat fald kan blive tale om en skjult skat i strid med grundlovens § 43. Af den retspraksis, der findes om grundlovens § 43, følger imidlertid, at der gælder et bredt omkostningsbegreb, og at også udgifter af mere generel art, som efter et rimeligt skøn medgår til administrationen af det pågældende forvaltningsområde, kan medregnes, jf. f.eks. Højesterets dom gengivet i U 1993.757 H (gebyr for kørekort, nummerplader og pas, hvor generelle udgiftsposter var medregnet, var lovlig), og Jens Peter Christensen i Grundloven med kommentarer, 2015, side 295-300. Fra det kommunale område kan bl.a. henvises til Højesterets domme gengivet i U 2004.1828 H (gebyrer for byggetilladelse, der generelt set medregnede kommunes udgifter til administration, var lovlig) og senest U 2018.2177 H (færøsk kommunes indtægter fra udstykningsgebyr havde alle år været lavere end kommunens driftsudgifter, og gebyret var derfor lovligt).

Ernst & Young opgør i sin rapport tilbagebetalingsbehovet til grundejerne til ca. 17,5 mio. kr. Det fremgår bl.a. af rapportens bilag 4, at beregningen af tilbagebetalingsbehovet for 2015-2017 tager udgangspunkt i de negative resultater (driftsunderskud), fortovsregnskaberne udviste for disse år på henholdsvis ca. -10,5 mio. kr., -1,5 mio. kr. og -3,6 mio. kr. En genberegning viser således, at der er begået fejl "i begge retninger". Vi mener ikke, at kommunen i denne situation, hvor der er konstateret fejl, og hvor der har været anledning til at foretage en generel genberegning af de faktiske omkostninger

forbundet med fortovsrenholdet, er forpligtet til kun at se på de beløb, som er i grundejernes favør.

Vi er derimod enige i – hvis dette er baggrunden for Intern Revisions opfattelse – at såfremt en genberegning viste, at der samlet set var opkrævet for lidt, ville kommunen som udgangspunkt ikke efterfølgende kunne sende en ekstraregning. Det følger både af de ulovbestemte regler om tilbagesøgning (condictio indebiti) og af læren om berettigede forventninger, at kommunen i en sådan situation selv må bære risikoen for – og taget tabet ved – en sådan fejlregning. Disse regler fører imidlertid efter vores vurdering ikke til, at kommunen i forbindelse med en generel genberegning af de faktiske omkostninger, hvor resultatet er, at der skal betales tilbage, skal tage et større tab, end en genberegning af de samlede faktiske omkostninger fører til. Forbuddet mod at begunstige enkeltpersoner og officialmaksimen, hvorefter kommunen skal undersøge en sag tilstrækkeligt til, at kommunen kan nå frem til det materielle rigtige resultat, taler efter vores opfattelse i samme retning.

Samlet set er det vores vurdering, at Københavns Kommune ikke retligt har pligt – og dermed heller ikke ret – til at tilbagebetale et beløb, der overstiger de faktiske omkostninger forbundet med fortovsrenholdet.

København, den 21. august 2018

Anders Valentiner-Branth

Lau Franzmann Berthelsen