

## NOTAT OM TILBAGEBETALING - CONTAINEROPSTILLINGER

### 1. INDLEDNING

Københavns Kommune har bedt Horten vurdere, hvorvidt Østre Landsrets dom af 3. juli 2020 i den såkaldte "containersag" (herefter "dommen") indebærer, at kommunen er forpligtet til at tilbagebetale tidligere opkrævede beløb for opstilling af containere på offentlige vejarealer, herunder om tilbagebetalingen skal ske af egen drift.

Horten har i efteråret 2019 undersøgt Københavns Kommunes takstfastsættelse ved opkrævning af betaling for særråden på offentlige vejarealer og har i den forbindelse bl.a. udarbejdet et notat om kommunens pligt til at tilbagebetale den del af de opkrævede takster i forbindelse med opstilling af containere, skurvogne og andet materiel på offentlige vejarealer, der var baseret på for høje takster, jf. Hortens notat af 5. december 2019.

Selvom notatet angik tilbagebetaling på grundlag af for høje takster, er de juridiske vurderinger angående tilbagebetaling og forældelse i vid udstrækning de samme som i forhold til kommunens yderligere tilbagebetalingspligt på baggrund af dommen. Derfor indeholder dette notat ikke en nærmere beskrivelse af retsgrundlaget og de heraf følgende vurderinger, idet der henvises til Hortens notat af 5. december 2019 for en nærmere beskrivelse heraf.

Dog bemærkes det, at det i notatet af 5. december 2019 er lagt til grund, at Københavns Kommunes omkostninger forbundet med tilbagebetaling af egen drift af de for meget opkrævede takster vedrørende containere ville udgøre ca. 14,4 mio. kr. pr. tilbagebetalingsår. Københavns Kommune har nu på baggrund af præmisserne i Østre Landsrets dom foretaget en revurdering af det tidligere omkostningsestimat og har oplyst til Horten, at kommunens skønnede omkostninger forbundet med tilbagebetaling af egen drift af de fulde taksbeløb opkrævet for containere vil udgøre ca. 2 mio. kr. for den samlede tilbagebetalingsperiode (2016 og frem), jf. nærmere nedenfor.

## **2. KONKLUSION**

Det er vores vurdering, at Københavns Kommune ved iværksættelse af en tilbagebetalingsproces vil være berettiget til at lade tilbagebetalingerne omfatte alle containersager i den relevante periode, det vil sige fra 1. november 2016 og frem.

Som følge af de reviderede oplysninger fra Københavns Kommune om de forventede administrative omkostninger forbundet med at gennemføre tilbagebetalingen, er det Hortens vurdering, at kommunen vil have pligt til at tilbagebetale de opkrævede beløb i containersagerne af egen drift. Vurderingen heraf er således ændret i forhold til Hortens notat af 5. december 2019 som følge af de ændrede økonomiske forudsætninger.

Som følge af den beslutning om suspension af den almindelige forældelsesfrist, som Københavns Kommune traf 1. november 2019 i relation til tilbagebetalingsspørgsmålet, er det alene tilbagebetalingskrav for betalinger før 1. november 2016 (3 år tilbage fra beslutningen), der er forældede.

Det er vores vurdering, at Frederiksberg Kommunes anke af dommen til Højesteret ikke giver grundlag for Københavns Kommune til at lade tilbagebetalingerne afvente udfaldet af Højesterets dom. Det skyldes, at dommen kun er anket med hensyn til containersagerne i Frederiksberg Kommune, og at Højesterets dom derfor alene vil få en afledt, principiel betydning for Københavns Kommune. Dertil kommer, at Københavns Kommunes beslutning om ikke at anke dommen af de berørte borgere og virksomheder må opfattes som udtryk for, at kommunen accepterer dommens resultat, også i relation til tilbagebetalingsspørgsmålet.

## **3. BAGGRUND**

### **3.1 Retsgrundlaget og indholdet af dommen**

Det følger af vejlovens § 80, stk. 2, at vejmyndigheden kan opkræve betaling for brug af vejarealet, når udnyttelsen sker i et "forretningsmæssigt øjemed". Bestemmelsen trådte i kraft 1. juli 2015, og det har også inden dette tidspunkt været forudsat, at der i et vist omfang kunne kræves betaling for særråden over offentlige vejarealer med hjemmel i kommunernes dispositions- og rådighedsret over offentlige vejarealer.

Vejdirektoratet hjemviste 9. maj 2018 en række sager, hvor Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune havde opkrævet betaling i forbindelse med opstilling af containere på vejarealer til brug for bygge- og renoveringsarbejder på de tilgrænsende ejendomme.

Vejdirektoratets afgørelser blev efterfølgende indbragt for retten af Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune.

Københavns Kommune har efter indbringelse af sagen truffet en generel beslutning om at suspendere forældelsesfristen for eventuelle tilbagebetalingskrav med virkning pr. 1. november 2019.<sup>1</sup>

De omtvistede spørgsmål i retssagen angik den rette forståelse af vejlovens § 80, stk. 2, herunder i hvilket omfang bestemmelsen hjemler ret for de kommunale vejmyndigheder til at opkræve betaling i forbindelse med tilladelser til opstilling af containere på vejareal.

Som det fremgår af dommen, fandt Østre Landsret, at de pågældende containeropstillinger ikke skete i forretningsmæssigt øjemed. Landsretten udtalte i den forbindelse følgende, jf. dommen, side 28:

*"[...] Opstilling af containere eller byggemateriel til brug for bygge-, renoverings- og istandsættelsesarbejder på ejendommen, der udføres som led i facadeejerens almindelig råden over ejendommen, kan ikke anses for udnyttelse i forretningsmæssigt øjemed.*

*Endvidere finder landsretten, at det i den forbindelse er uden betydning, om arbejderne udføres af facadeejerer selv eller af en erhvervsdrivende efter aftale med denne. Det er ligeledes uden betydning, hvem der indgiver ansøgningen om tilladelse. Det forhold, at facadeejerer måtte være en andelsboligforening, kan heller ikke i sig selv medføre, at udnyttelsen sker i et forretningsmæssigt øjemed. Landsretten bemærker, at det ikke derudover er gjort gældende, at opstillingen af containere mv. skulle være sket til brug for facadeejerens erhvervs-mæssige virksomhed."*

Det fremgår af dommens præmisser, at opstilling af containere eller byggemateriel til brug for bygge-, renoverings- og istandsættelsesarbejder på ejendommen, der udføres som led i facadeejerens almindelige råden over ejendommen, ikke kan anses for udnyttelse i forretningsmæssigt øjemed. Det er i den forbindelse ifølge landsretten uden betydning, om ansøgningen indgives af en erhvervsdrivende (fx containerudlejningsfirma) eller facadeejerer selv.

### 3.2 **Frederiksberg Kommunes anke af dommen til Højesteret**

Frederiksberg Kommune har 30. juli 2020 anket Østre Landsrets dom til Højesteret, for så vidt angår de af Vejdirektoratets afgørelser, hvor Frederiksberg Kommune er part. Københavns Kommune har for sit vedkommende ikke anket dommen. Det vil sige, at Vejdirektoratets afgørelse angående Københavns Kommunes opkrævninger ikke er en del af den verserende sag for Højesteret.

### 3.3 **Sager, som dommen har betydning for**

Dommen vedrører en række konkrete sager, som efter dommens resultat skal genoptages af Københavns Kommune. Alle de konkrete sager vedrører efter det oplyste, jf. dommens side 27 nederst, opstilling af containere til brug for byg-

<sup>1</sup> <https://www.kk.dk/tilbagebetaling-vejlov>

ge-, istandsættelses- og renoveringsarbejder på ejendommen beliggende i tilknytning til vejarealet.

Dommen har derudover betydning for alle andre sager, hvor Københavns Kommune i perioden fra november 2016 og frem har meddelt tilladelse til og opkrævet betaling for containere med tilsvarende formål. Dommen forholder sig imidlertid ikke til lovligheden af gebyrer for eventuelle tilladelser til containere med andre formål, herunder mulige forretningsmæssige formål. Det er med andre ord ikke udelukket, at containere på vejarealer *kan* have et forretningsmæssigt formål og dermed danne grundlag for et lovligt betalingskrav.

Horten har imidlertid forstået det sådan, at så vidt Københavns Kommune er bekendt, vedrører samtlige de tilladelser til opstilling af containere på vejarealer, der er givet i den relevante periode, containere med bygningsmæssige formål svarende til de sager, der er omfattet af dommen. Dette kan dog ikke med sikkerhed verificeres. Horten har i den forbindelse således også forstået, at Københavns Kommune ikke i forbindelse med ansøgningernes modtagelse og behandling har registreret specifikke oplysninger om formålet med de ansøgte containeropstillinger, og at det derfor ikke vil være muligt i den samlede mængde af containersager at identificere eventuelle enkelte containere, som måtte være opstillet med et andet formål end bygningsmæssige formål, som omhandlet af dommen.

Det kan derfor ikke udelukkes – men heller ikke efterprøves – om der blandt de mange sager, hvor opkrævning af betaling for containere er sket med urette, jf. dommen, også skulle være enkelte, hvor opkrævningen er sket med rette.

### 3.4 Økonomiske oplysninger

Til brug for udarbejdelsen af Hortens notat af 5. december 2019 estimerede Københavns Kommune de administrative omkostninger forbundet med tilbagebetaling af de tidligere opkrævninger til ca. 14,4 mio. kr. pr. tilbagebetalingsår. Dette estimat har Københavns Kommune efterfølgende revideret, så omkostningerne alene udgør ca. 2 mio. kr. for den samlede tilbagebetalingsperiode. Københavns Kommune har oplyst, at det reducerede estimat hovedsageligt skyldes, at det administrativt er langt enklere at tilbagebetale de fulde opkrævede beløb end en beregnet andel heraf (som følge af for høje takster), hvorfor tilbagebetalingen i højere grad end tidligere antaget kan "automatiseres". Det er også en administrativ lettelse, at tilbagebetalingen, jf. det ovenfor anførte, forudsættes at omfatte alle containersagerne. Københavns Kommune har desuden oplyst, at det samlede tilbagebetalingsbeløb for opstilling af containere udgør 87,9 mio. kr.

Horten har ikke foretaget en gennemgang af den økonomiske opgørelse, men har lagt de af kommunen oplyste tal til grund ved udarbejdelsen af dette notat.

## **4. VURDERING**

Horten har i notatet af 5. december 2019 vurderet, at Københavns Kommune formentlig havde pligt til at tilbagebetale beløb svarende til de for højt opkrævede takster for containere fra 1. januar 2016 og frem. Denne vurdering blev dog foretaget med forbehold for dommens resultat, idet det blev fremhævet i notatet, at resultatet kunne føre til, at selve grundlaget for den tidligere opkrævning ikke havde været til stede, og at de fulde opkrævede beløb i så fald skulle tilbagebetales.

### **4.1 Hvilke containersager er omfattet?**

Det fremgår af dommen, at opstilling af containere eller byggemateriel til brug for bygge-, renoverings- og istandsættelsesarbejder på ejendomme, der udføres som led i facadeejers almindelige råden over ejendommen, ikke kan anses for udnyttelse i forretningsmæssigt øjemed. Opkrævning af betaling, som Københavns kommune har foretaget vedrørende sådanne containere, er derfor sket med urette og skal som udgangspunkt tilbagebetales. Det gælder både de sager, der konkret var omfattet af dommen, og andre sager, hvor Københavns Kommune har opkrævet betaling for opstilling af containere på offentlig vej til brug for bygge-, renoverings- og istandsættelsesarbejder på tilgrænsende ejendomme.

Det er vores vurdering, at Københavns Kommune ved iværksættelse af en tilbagebetalingsproces vil være berettiget til – uden nærmere prøvelse - at lade denne proces omfatte alle containersager i den relevante periode, jf. nærmere herom nedenfor om forældelse og suspension af forældelsesfrist. Dette skyldes oplysningerne om, at langt den overvejende del – om ikke alle – containersagerne ifølge Københavns Kommune utvivlsomt vedrører containere med tilsvarende bygningsmæssige formål, som containerne omfattet af dommen. Endvidere, at det som følge af de hos kommunen registrerede oplysninger om formålet med containerne i de enkelte sager ikke skønnes muligt at efterprøve, hvorvidt enkelte af containerne desuagtet skulle være opstillet med et andet formål.

Da det således efter det oplyste ikke anses for muligt at identificere de – forventet i alle tilfælde meget få - sager, hvor gebyrer for containere eventuelt er opkrævet med rette (fordi der var et forretningsmæssigt formål), vurderer vi ikke, at den mulige eksistens af sådanne sager (og dermed potentielt uberettiget tilbagebetaling af opkrævede gebyrer) afskærer Københavns Kommune fra at tilrettelægge tilbagebetalingsordningen sådan, at den omfatter alle containersager i perioden.

### **4.2 Tilbagebetaling af egen drift?**

Udgangspunktet er herefter, at Københavns Kommune er forpligtet til at tilbagebetale de tidligere opkrævninger, idet der henvises til Hortens notat af 5. december 2019 for en nærmere beskrivelse af det retlige grundlag herfor.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt tilbagebetaling skal ske af *egen drift*, har Horten i notatet af 5. december 2019 vurderet følgende, jf. notatet, side 3:

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

*Vi har i den forbindelse navnlig lagt vægt på det meget store antal sager, og at kommunen har vurderet, at administrationsarbejdet med sagerne vil koste kommunen ca. 14 mio. kr. pr. tilbagebetalingsår."*

De oplyste forudsætninger for ovenstående vurdering har imidlertid ændret sig efterfølgende, idet Københavns Kommune nu har oplyst, at administrationsomkostningerne forbundet med tilbagebetalingen vil udgøre ca. 2 mio. kr. for den samlede tilbagebetalingsperiode i modsætningen til det tidligere oplyste beløb på 14,4 mio. kr. pr. år. Dette skal ses i forhold til, at det samlede beløb, der ifølge kommunen skal tilbagebetales, udgør 87,9 mio. kr. Der er således en markant forskel mellem de nu relativt begrænsede administrative udgifter forbundet med tilbagebetalingen og det beløb, der er blevet opkrævet uretmæssigt. I Københavns Kommunes ændrede omkostningsestimat indgår efter det oplyste, at tilbagebetalingen i højere grad end tidligere antaget kan "automatiseres", så ressourcerne forbundet med tilbagebetalingen vil være mere begrænsede. Dette skyldes bl.a., at kommunen nu forudsætter, at tilbagebetalingsordningen skal omfatte alle containersagerne, idet en nærmere prøvelse af, om der i den enkelte sag måtte være et forretningsmæssigt formål (forskelligt fra de bygningsmæssige formål, som dommen vedrører) ikke skønnes relevant endsige muligt, jf. vurderingen herom ovenfor, og derfor kan undlades.

Disse ændrede økonomiske forudsætninger i forhold til notatet af 5. december 2019 indebærer efter Hortens vurdering, at kommunen vil have pligt til at tilbage de tidligere opkrævede beløb af egen drift i muligt omfang.

#### 4.3 **Forældelse af tilbagebetalingskrav**

Som udgangspunkt gælder en almindelig *forældelsesfrist* på 3 år, der løber fra tidspunktet, hvor betalingen blev foretaget, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1. Men eftersom der er truffet en suspensionsbeslutning 1. november 2019, vil de betalinger, der er foretaget 3 år før dette tidspunkt fortsat kunne kræves tilbagebetalt. Det vil sige, at det alene er tilbagebetalingskrav for betalinger før 1. november 2016, der er forældede.

På baggrund af ovenstående vurderes det således sammenfattende, at Københavns Kommune har pligt til af egen drift at tilbagebetale de opkrævede beløb i perioden fra 1. november 2016 og frem til dags dato.

#### 4.4 Ankesagen for Højesteret

Horten har overvejet, om det har nogen betydning for tilbagebetalingsspørgsmålet, at Frederiksberg Kommune har valgt at anke Østre Landsrets dom, for så vidt angår Vejdirektoratets afgørelser vedrørende Frederiksberg Kommunes sager, herunder om den verserende sag for Højesteret eventuelt skal føre til, at Københavns Kommune venter med at igangsætte tilbagebetaling til, at Højesteret har afsagt dom i sagen.

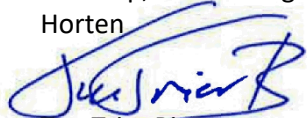
Da Københavns Kommune for sit vedkommende har valgt ikke at anke dommen, er kommunen som altovervejende udgangspunkt forpligtet til at efterleve dommens resultat. Dette gælder efter vores vurdering ikke kun de konkrete sager, som dommen omhandler, men også de øvrige sager, der er afgjort af Københavns Kommune, og som efter kommunens egen opfattelse har et indhold, svarende til sagerne i dommen.

Sagen for Højesteret angår efter sit konkrete indhold alene Frederiksberg Kommunes sager, da det kun er de af Vejdirektoratets afgørelser, hvor Frederiksberg Kommune er part, som er blevet indbragt for Højesteret. I en sådan situation, hvor Københavns Kommune ikke er part i den verserende retssag, er det vores vurdering, at tilbagebetalingen ikke bør afvente Højesterets dom, heller ikke selv om sagerne i de to kommuner har mange lighedspunkter. Vi har herved navnlig lagt vægt på, at de berørte borgere og virksomheder må have en berettiget forventning om, at Københavns Kommune efterlever dommen, når den ikke er blevet anket, for så vidt angår Københavns Kommunes opkrævninger. Desuden har vi lagt vægt på, at Københavns Kommune ikke er part i sagen for Højesteret, og at Højesterets dom i forhold til Københavns Kommune – ligesom for en række andre kommuner – alene vil have en afledt, principiel betydning.


Såfremt Højesteret når frem til et andet resultat end landsretten, herunder en anden fortolkning af "forretningsmæssigt øjemed", vil Højesterets dom fra det tidspunkt være gældende ret for de kommunale vejmyndigheder, herunder Københavns Kommune. Fremadrettet, det vil sige efter Højesterets dom, kan der derfor – afhængigt af dommens resultat – være anledning til, at Københavns Kommune genovervejer sin praksis. Vi vurderer imidlertid ikke, at Højesterets dom – uanset resultatet – vil få betydning for de tilbagebetalinger, som Københavns Kommune i den mellemliggende tid foretager, baseret på Østre Landsrets dom af 3. juli 2020.

Hellerup, den 13. august 2020

Horten



Tue Trier Bing



Anne Sophie K. Vilsbøll