



Ankestyrelsens brev til en borger

Dato: 22-11-2017

Henvendelse om privat forenings opkrævning af gågadeafgift i Odsherred Kommune

X har den 14. august 2014 rettet henvendelse til Statsforvaltningen.

Ankestyrelsen

Tilsynet med kommunerne varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

7998 Statsservice

X har blandt andet anmodet om, at tilsynet tager stilling til, om det er tilladt, at Odsherred Kommune lader en privat forening opkræve betaling fra de forretningsdrivende for benyttelse af et gågadeareal.

Sagsnummer.: 2014 - 177939

SAGSBEHANDLER:

Charlotte Kirkeby

X's henvendelse har givet Ankestyrelsen anledning til at tage stilling til spørgsmålet om lovligheden af Odsherred Kommunes delegation af beføjelsen til at opkræve betaling efter vejloven for brug af gågadeareal til en privat forening.

Telefon: 3341 1200

EAN-Nr. 5798000354821

skriv til os via ast@ast.dk

www.ast.dk

X har i brev af 20. december 2014 bl.a. spurgt, om der er en øvre økonomisk grænse for, hvor meget en kommune kan opkræve i betaling for brug af et vejareal. I forhold til vejledning om dette spørgsmål må vi henvise X til at rette henvendelse til Vejdirektoratet.

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Odsherred Kommune ikke kan overlade beregning og opkrævning af betaling fra de forretningsdrivende for brug af gågadearealet til en privat forening.

Det er vores vurdering, at der er tale om myndighedsudøvelse, når der opkræves betaling efter vejlovens § 80 (tidligere § 102) for brug af et gågadeareal. Det kræver derfor en klar og udtrykkelig lovhjemmel for, at Odsherred Kommune ved en aftale kan overlade det til en privat forening at beregne og opkræve betaling fra de enkelte forretningsdrivende for brug af gågadearealet.

Vi har lagt til grund, at der i vejloven ikke er en klar og udtrykkelig hjemmel til at overlade opkrævning af betaling for brug af vejarealet til private.

Vi har anmodet byrådet i Odsherred Kommune om inden to måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til. Vi har også bedt om at blive orienteret, når kommunen har opsagt aftalen med foreningen.

Vi beklager den meget sene besvarelse af X's henvendelse.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

Det fremgår af sagen, at X den 17. juli 2014 rettede henvendelse til Vejdirektoratet. X spurgte bl.a.:

"...

Er det lovligt, at Odsherred Kommune udlejer gågadearealet til en privat forening med henblik på genudlejning til butikkerne i gågaden?

Er der i vejloven hjemmel til, at en privat forening kan opkræve afgifter hos andre private forretningsdrivende?

..."

Vejdirektoratet har i brev af 29. juli 2014 bl.a. skrevet til X:

"...

Det er fast antaget, at kommunerne kan opkræve betaling for udnyttelse af vejareal på offentlig vej til kommercielle formål. Det følger af vejlovens § 102, og gælder f.eks. op-sætning af boder og lignende.

Normalt antages det, at delegation af en kommunes myndighedskompetence til private kræver udtrykkelig hjemmel i lovgivningen.

Vejloven indeholder ikke hjemmel til, at kommunen kan delegere sin kompetence efter lovens § 102 til en privat forening.

Der er dog ikke noget egentligt forbud mod uddelegering af kommunens kompetence i vejloven.

Spørgsmålet kan dog ikke udelukkende besvares på grundlag af vejloven, men må også besvares ud fra almindelige kommunalretlige retsgrundsætninger.

Du skal derfor rette henvendelse til de kommunale tilsynsmyndigheder med henblik på at få afklaret, om det er lovligt i henhold til de kommunalfuldmagtlige regler.

..."

På baggrund af X's henvendelse har vi den 20. oktober 2014 anmodet Odsherred Kommune om en redegørelse med henblik på vores overvejelser om, hvorvidt der er grundlag for at rejse en tilsynssag.

Det fremgår af kommunens redegørelse af 21. november 2014, at der er indgået en gågadeaftale mellem Odsherred Kommune og foreningen.

Odsherred Kommune har derudover bl.a. skrevet:

"...

Odsherred Kommunes vejmyndighed har i vejlovens § 102 hjemmel til at opkræve afgift for at råde over vejareal. Kommunen vurderer, at der ikke synes at være et delegationsforbud, men at opkrævningen af gågadeafgiften skal ske efter saglige og objektive kriterier.

Det er Odsherred Kommune's vurdering, at kommunen lovligt kan delegere administrationen m.v. af gågadeafgiften til [...]foreningen.

..."

Det fremgår af sagens oplysninger, at byrådet den 20. december 2011 godkendte "gågadeaftalen".

Af aftalens § 1 fremgår det, at foreningen med virkning fra 1. januar 2012 lejer udstillings- og udlejningsarealer i et nærmere fysisk afgrænset område i Nykøbing Sjælland af Odsherred Kommune. Samtidig påtager foreningen sig at forestå renholdelse og vintervedligeholdelse af området.

Lejen er ifølge § 2 fastsat til 0 kr.

Ifølge § 5 er lejer (foreningen) berettiget til at opkræve leje for udlejnings- og udstillingsarealerne (gågadeafgift) for facadeforretningerne på Algade og Grundtvigsvej. Lejer forpligter sig til én gang årligt at meddele taksterne til de berørte forretninger. Derudover forpligter lejer sig til at oplyse de påtænkte takster til Odsherred Kommune senest ultimo august året før, så de kan blive vedtaget politisk.

Det fremgår også af sagens oplysninger, at byrådet den 13. december 2016 godkendte, at aftalen skulle opsiges:

Følgende fremgår bl.a. af referatet fra byrådets møde:

"...

Sagens opståen

Som følge af ændringer i lov om offentlige veje er der punkter i den eksisterende aftale, som ikke er lovgivningsmæssigt korrekte.

Sagsfremstilling

Byrådet godkendte den 24. november 2015 (punkt 162) en revideret aftale med [foreningen]. Aftalen blev aldrig underskrevet af begge parter.

Årsagen er bl.a., at der er lavet ændringer i lov om offentlige veje, med nye retningslinjer for opkrævning af "leje" for brugen af vejarealer til andre formål end trafikale.

Den eksisterende aftale, er den aftale som Byrådet godkendte den 20. november 2011 (punkt 180). Den aftale skal opsiges hurtigst muligt, og der skal indgås ny aftale for brugen af gågaden samt evt. aftaler i forhold til tilsyn, ren- og vintervedligeholdelse af gågaden. I den eksisterende aftale har administrationen betalt [...]foreningen for at udføre

fx fejning, ukrudtsbekæmpelse og vintervedligeholdelse. En del af betalingen er sket ved opkrævning af "leje" for brugen af vejarealer, som ikke længere kan ske ud fra en fast kvm-pris.

Det vurderes, at aftaler af denne art skal administreres inden for den eksisterende lovgivning (bestemmelserne i lov om offentlige veje og kommunalfuldmagten). Gennem de sidste år har der været behov for rettelser/ændringer af aftalen, som følge af ændring i lovgivning/administrativ praksis. Det vurderes, at der stadig løbende skal foretages justeringer af aftaler og det vil derfor være hensigtsmæssigt, at ansvaret for en fremtidig aftale delegeres til Miljø- og Klimaudvalget. Center for Natur, Miljø og Trafik vil én gang årligt holde evalueringsmøde med [foreningen] for at tilpasse samarbejdet.

Lovgrundlag

Lov om offentlige veje samt delegationsplanen.

Økonomiske konsekvenser

Ingen ændringer i forhold til den eksisterende aftale.

En opkrævning af "leje" for brugen af vejarealer til andre formål end trafikale, skal afspejle de faktiske udgifter fx udgifter i forbindelse med tilsyn af brugen af vejarealer.

..."

Det fremgår af mailkorrespondance af 2. august 2016 mellem kommunen og foreningen, at det er aftalt, at "gågadeaftalen" opsiges med virkning fra den 1. november 2016 under forudsætning af, at der indgås nye aftaler om udlejningsarealerne og renholdelsen.

Vi har den 25. august 2017 ved telefonisk kontakt til kommunen fået oplyst, at der endnu ikke er indgået en ny aftale med foreningen.

Kommunen har endvidere i e-mail af 28. august 2017 oplyst os om, at kommunen ikke har oplysninger om, hvorvidt foreningen fortsat opkræver gågadeafgiften. Kommunen har uden held forsøgt at kontakte foreningen for en afklaring i forbindelse med vores telefoniske henvendelse.

Vi har fra kommunen modtaget kopi af dom af 27. oktober 2014 fra Retten i Holbæk, hvor foreningen har sagsøgt en butiksindehaver vedrørende betaling af gågadeafgift.

Ved rettens dom er der taget stilling til størrelsen af det opkrævede beløb fra foreningen. Sagsøgte butiksindehaver har ikke til støtte for sin påstand om frifindelse gjort gældende, at kommunen ikke kunne delegere sin kompetence til at opkræve betaling til foreningen. Der er derfor ikke taget stilling til dette spørgsmål ved dommen af 27. oktober 2014 fra Retten i Holbæk.

Det fremgår dog af dommen, at foreningens opkrævning af afgiften skete på baggrund af det system, der tidligere havde været i kommunen for opkrævning af gågadeafgiften, herunder de beregninger af udlejningsarealet, som kommunen havde foretaget.

Det fremgår endvidere, at foreningens revisor forklarede, at det var ham, der udstedte fakturaen på gågadeafgiften, og at der ikke er udarbejdet egentlige lejekontrakter mellem foreningen og de forretningsdrivende. Foreningen anvender samme praksis, som kommunen gjorde tidligere.

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Ankestyrelsens udtalelse

Sagen har givet os anledning til at tage stilling til, om en kommune kan delegerer sin beføjelse til at opkræve betaling efter vejloven for brug af et gågadeareal til en privat forening.

Det følger af de almindelige ulovbestemte retsgrundsætninger, at offentlige myndigheders delegation af myndighedsudøvelse til private kræver klar og udtrykkelig lovhjemmel. Vi henviser til Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), side 145 f., Karsten Revsbech m.fl., Forvaltningsret – Sagsbehandling, 7. udgave (2014), side 67 og Steen Rønsholdt, Forvaltningsret, 2. udgave (2006), side 200.

Ved myndighedsudøvelse forstås, at en offentlig myndighed gennem udstedelse af retsakter ensidigt og bindende bestemmer, hvad der skal være ret eller pligt i det konkrete tilfælde.

Carsten Henrichsen m.fl., Forvaltningsretlige perspektiver (Udlisering af myndighedsopgaver), 1. udgave (2006), side 426 anfører følgende:

”...

Myndighedsudøvelse har snæver sammenhæng med afgørelsesbegrebet. Udøvelse af myndighed vil således netop ofte ske ved en afgørelse, der retter sig mod en enkeltperson, og som efter sit indhold går ud på at foretage indgreb i dennes rettigheder eller pålægge samme bestemte forpligtelser. Også andre former for virksomhed kan dog have karakter af myndighedsudøvelse, således kontrol af (overholdelse af) enkeltafgørelser, pålæg af skatter og afgifter, inddrivelse af fordringer, udstedelse af eksamensbeviser, tildeling af titler mv.

...”

Af Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse af 10. april 2014 om en kommunes overladelse af behandlingen af en forsikrings sag til sit forsikrings selskab fremgår endvidere følgende:

”...

Myndighedsudøvelse foreligger – i konkrete sager – i hvert fald, når myndigheden ensidigt og bindende fastlægger den enkelte borgers rettigheder og pligter på grundlag af offentligretlige regler, typisk i form af meddelelse af påbud, forbud eller tilladelser.

...”

I FOU nr. 2011.1101 har Folketingets Ombudsmand udtalt sig i en sag, hvor Fødevarestyrelsen havde overladt til en privat virksomhed bl.a. at opkræve gebyr for udtræk af CHR-registret. Prisen pr. fotokopi var fastsat i bekendtgørelse om betaling for udlevering af oplysninger fra GLR/CHR.

Følgende fremgår af sagens resumé:

”Fødevarestyrelsen traf afgørelse om at en borger havde ret til indsigt i CHR-registret (Centret HusdyrbrugsRegister), dog undtaget tavshedsbelagte oplysninger. I afgørelsen overlod Fødevarestyrelsen det til sin samarbejdspart – en privat virksomhed – at gennemføre indsigten og opkræve gebyr. [...]

Ombudsmanden mente desuden at det var beklageligt at Fødevarestyrelsen og Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri havde overladt til virksomheden at fastlægge hvad der skulle betales i gebyr for udtræk fra CHR.

..."

Følgende fremgår af udtalelsen:

"...

Da § 66, stk. 3, i lov om hold af dyr efter min opfattelse ikke regulerer spørgsmålet om at overlade opgaver i forbindelse med indsigt til private, mener jeg at spørgsmålet om Fødevarestyrelsens adgang til at overlade opgaver til virksomhed (A) skal besvares efter de almindelige forvaltningsretlige principper om forvaltningsmyndigheders overladelse af opgaver til private.

Det er almindeligt antaget at disse principper indebærer at forvaltningsmyndigheder ikke uden rimeligt klare holdepunkter i retsgrundlaget kan overlade til private at varetage myndighedsudøvelse. Medmindre der er fastsat regler som foreskriver eller forudsætter at myndigheden selv varetager en bestemt opgave, kan det derimod uden særlige holdepunkter overlades til private at forestå visse former for faktisk forvaltningsvirksomhed. [...] Heri ligger eksempelvis at en myndighed selv skal træffe afgørelse om at oplysninger skal udleveres til en borger, eller at der skal opkræves et beløb i brugerbetaling. Grunden er at den slags virksomhed regnes som myndighedsudøvelse.

..."

Vejdirektoratet har i brev til X af 29. juli 2014 oplyst, at det var fast antaget, at kommunerne efter vejlovens § 102 (lovbekendtgørelse nr. 1048 af 3. november 2011) kunne opkræve betaling for udnyttelse af vejareal på offentlig vej til kommercielle formål.

Den 1. juli 2015 trådte den nugældende vejlov (lov nr. 1520 af 27. december 2014) i kraft. Det følger af den nugældende vejlovs § 80, stk. 2, at vejmyndigheden kan opkræve betaling for brug af vejarealet, når udnyttelse sker i et forretningsmæssigt øjemed.

Vi har på baggrund af Odsherred Kommunes redegørelse af 21. november 2014 forstået, at gågadeafgiften opkræves med hjemmel i vejlovens § 102 (nugældende § 80), og at kommunen er vejmyndighed i forhold til det udlejede område, hvor gågadeafgiften opkræves.

Vi har lagt til grund, at der i vejloven ikke er en klar og udtrykkelig hjemmel til at overlade til private at varetage opkrævningen af betaling for brug af vejarealet.

Det er vores vurdering, at der er tale om myndighedsudøvelse, når de forretningsdrivende opkræves betaling efter vejlovens § 80 (tidligere § 102) for brug af et gågadeareal. Vi har herved lagt vægt på, at det er kommunen, som politisk vedtager den årlige takst efter indstilling fra foreningen, men at det er foreningen, som konkret beregner og opkræver afgiften fra de enkelte forretningsdrivende. Denne beregning og opkrævning har karakter af myndighedsudøvelse, da der bl.a. ved indsigelser i forhold til afgiften skal tages stilling til, hvad der er ret i forhold til den pågældende forretningsdrivende.

Det kræver således en klar og udtrykkelig lovhjemmel for, at Odsherred Kommune ved en aftale kan overlade det til foreningen at beregne og opkræve betaling fra de forretningsdrivende for brug af gågadearealet.

Det er på denne baggrund vores opfattelse, at Odsherred Kommune ikke kan overlade beregning og opkrævning af betaling fra de forretningsdrivende for brug af gågadearealet til en for-
ening.

Vi har anmodet byrådet i Odsherred Kommune om inden to måneder at oplyse, hvad vores udtalelse giver byrådet anledning til.

Vi har også bedt om at blive orienteret, når kommunen har opsagt aftalen.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.ast.dk i anonymiseret form.

Venlig hilsen



Hanne Villumsen
Kontorchef



Charlotte Kirkeby