STATSFORVALTNINGEN SYDDANMARK

Statsforvaltningens skrivelse af 19. maj 2011 til en borger:

19-05-2011

Statsforvaltningen Syddanmark har den 4. februar 2010 udtalt sig i anledning af din klage over Kerteminde Kommunes opkrævning af gebyr for afhentning af bioaffald for 1. kvartal 2009.

Statsforvaltningen har udtalt, at Kerteminde Kommune har handlet i strid med lovgivningen ved at opkræve gebyrer, der har hjemmel i en affaldsordning, der ikke var trådt i kraft på tidspunktet for opkrævningen og anmodede Kerteminde Kommune om at oplyse, hvad kommunen agtede at foretage i sagen anledning.

Kerteminde Kommune har den 22. marts 2010 oplyst, at:

- "Kommunen finder, at der eksisterer fyldestgørende regulativer for de gamle kommuner (Kerteminde, Munkebo og Langeskov) til at indføre den nye indsamlingsordning. Specielt fandtes der i Gl. Langeskov Kommunes regulativ hjemmel til at vælge mellem indsamling af bioaffald eller hjemmekompostering
- Kommunen finder det ikke muligt at retfærdiggøre gebyropkrævningen mere end det allerede er sket i sagen. Hele renovationsområdet skal hvile i sig selv, hvorfor der ikke er skelnet mellem de kunder, der gik fra en ordning med indsamling af bioaffald til hjemmekompostering og omvendt. Disse kunder er blevet opkrævet gebyr efter, hvad de havde tilmeldt sig i forbindelse med indførelse af den nye indsamlingsordning og ikke efter, hvad kunder havde pr. årsskiftet. Dette har bevirket at meget få kunder er blevet opkrævet mere i gebyr ned hvis gebyropkrævningen var splittet op i en periode før og efter indførelsen af den nye renovationsordning. Omvendt har rigtigt mange betalt mindre i renovationsgebyr fordi de gik over til en billigere løsning – f.eks. fra indsamling af bioaffald til hjemmekompostering – hvorved de ikke blev opkrævet for de første måneder af året indtil ikrafttræden af den nye renovationsordning.
- Det ville have kostet betydelige ressourser at opdele gebyropkrævningen med virkning fra den nye indsamlingsordnings ikrafttræden i forhold til den enkelte husstand. Derfor blev administrationspraksis den, at nogle er sluppet billigere – dvs. dem der gik fra indsamling til

TILSYNET
MED KOMMUNERNE
I REGION SYDDANMARK

STATSFORVALTNINGEN SYDDANMARK
STORETORV 10
6200 AABENRAA

JOURNAL NR.: 2009-613/623
SAGSBEHANDLER: IMSOE
DIREKTE TELEFON: 7256 7956

TELEFON: 7256 7900
TELEFAX: 7462 8409
EAN-NR. 5798000362291
SE-NR. 29 37 62 71
tilsynsyd@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

EKSPEDITIONSTID:
MANDAG - ONSDAG: 09.00-14.00
TORSDAG: 09.00-16.00
FREDAG: 09.00-13.00

TELEFONTID:
MANDAG-ONSDAG: 08.30-11.00 og
12.00-13.30
TORSDAG: 11.30-16.00
FREDAG: 08.30-12.30

hjemmekompostering af bioaffald, modsat dem, der gik fra hjemmekompostering til indsamling af bioaffald. Samme administrationspraksis benyttes i sommerhusområder, hvor gebyropkrævningen er opdelt i 4 rater, og 1. rate betales inden sommerhusejerne har modtaget nogen form for ydelse.

- Kerteminde Kommune skal beklage, at der blev indført en ny indsamlingsordning inden de nye regulativer var på plads. Den nye indsamlingsordning blev indført for at få harmoniseret ydelserne inden for affaldsområdet og dermed reducere administrationen af 3 forskellige renovationsordninger.
- Slutteligt på baggrund af ovenstående agter Kerteminde Kommune ikke at foretage sig yderligere i sagen."

Kerteminde Kommune har yderligere den 4. oktober 2010 blandt andet oplyst følgende til statsforvaltningen:

> "(...) Renovationstaksterne for 2009 blev fastsat af byrådet den 9.10.2008. På daværende tidspunkt gjaldt de hidtidige affaldsregulativer for henholdsvis Kerteminde, Langeskov og Munkebo Kommuner. De blev først ophævet den 1.10.2009 ved ikrafttræden af det nye affaldsregulativ for hele kommunen. Den pågældende borger bor i den tidligere Langeskov Kommune, og affaldsregulativet for den kommune, som var udarbejdet med hjemmel i miljøbeskyttelsesloven, gav i bilag 3 til regulativet hjemmel til at tillade hjemmekompostering. Borgeren have fået en sådan tilladelse. (...)
>
> Kerteminde Forsyning var en del af den kommunale administration indtil stiftelsen af Kerteminde Forsyning A/S og datterselskaberne den 12.3.2009. Ved stiftelsen af forsyningsselskaberne blev det formelt besluttet, at omdannelsen til selskabsdannelse havde virkning fra den 1.1.2009. der er den 11.3.2009 underskrevet en Hovedaftale mellem kommunen og Kerteminde Forsyning A/S, hvor det i punkt 3.1. er anført, at selskabet bl.a. udfører driftsopgaven "Renovation med fjernelse af affald". Det er i punkt 5.1 anført at selskabets forslag til takster skal godkendes af kerteminde Byråd, idet taksterne ikke kan danne grundlag for opkrævning hos forbrugerne, før byrådets godkendelse foreligger. Det har hele tiden været meningen at det var Kerteminde Forsyning A/S der skulle opkræve affaldsgebyret, og det er præciseret i punkt 2.9 i affaldsregulativet, som trådte i kraft den 1.10.2009. Det er i praksis også selskabet der har forestået opkrævningen i hele 2009.
>
> I orienteringsbrevet fra oktober 2008, som "Renovationsafdelingen, Kerteminde Kommune" udsendte efter byrådsvedtagelsen af taksterne for 2009, er det anført at

den årlige standard-renovationsafgift 2009 ville udgøre 2.470 kr. inkl. Både fjernelse af restaffald og bioaffald. Fjernelsen af bioaffald alene udgjorde 813 kr. Borgere som ønskede en anden sammensætning end standard-pakken skulle meddele dette senest den 3. 11. 2008, f.eks. til Kerteminde Forsyning, Grønlandsgade 3,1., Kerteminde. Forsyningen havde lavet budgettet ud fra en forventning om, at ville vælge standardløsningen. Det er naturligvis udvist, hvor mange der ville vælge andre løsninger, men det var det bedste bud på en budgetlægning. Der ville, når svarfristen udløb, kunne budgetteres mere præcist, men det valgte Forsyningen af administrative grunde ikke at gøre. Baggrunden for Kerteminde Forsyning A/s's og Miljø- og Teknikudvalgets afvisning af at betale borgeren opkrævningen for afhentning af bioaffald i 1. kvartal er, at det ville kræve store administrative ressourcer at gennemgå samtlige husstandes valgte ordninger, herunder checke hvornår de nye affaldsspande var leveret og hvornår afhentningerne så faktisk var sket, og derefter foretage en minutiøs beregning og regulering for alle husstande. Det ville være forskelsbehandling af borgerne hvis det var valgt blot at refundere Arne Lind bioaffaldsafgiften på 203,25 kr. for 1. kvartal 2009. Det er derfor valgt at afvise Arne Lind og eventuelle andre borgere, som måtte ønske en efterregulering af beløb, som under alle omstændigheder ville være af beskeden størrelse.

Orienteringsbrevet er tilsendt statsforvaltningen som bilag 1 til Arne Linds brev til statsforvaltningen modtaget den 19.10.2009.

Kommunen erkender at det havde været meste hensigtsmæssigt, hvis der i orienteringsbrevet fra oktober 2008 til borgerne havde været henvist til, at taksterne for 2009 var fastsat med hjemmel i de gældende affaldsregulativer for Kerteminde, Langeskov og Munkebo Kommuner. Det er imidlertid kommunens opfattelse, at hjemlen til de nye takster fandtes i disse regulativer, idet de først blev ophævet ved ikrafttræden af det nye regulativ den 1.10.2009.(...)"

Følgende fremgår blandt andet af Regulativ for husholdningsaffald for Klintholm-kommunerne: Gudme, Langeskov, Nyborg, Ryslinge, Ullerslev og Ørbæk samt Kerteminde Kommune:

"§ 8.0 Gebyrer

§ 8.1

Udgifter i forbindelse med fjernelse af dagrenovation afholdes af alle tilmeldte ejendomme i den pågældende kommune over renovationsgebyret.
Det samlede renovationsgebyr omfatter ud over dagrenovation også udgifter i forbindelse med indsamling af genbrugelige materialer, drift af genbrugsstation, drift af modtageplads, indsamling af problemaffald, administration m.v.
Der betales fuldt gebyr, selvom ordningen ikke benyttes/kun benyttes delvist."

Følgende fremgår blandt andet af bilag 3 til regulativet:

"(…) Husholdningaffald

Affald til kompostering

3.1 Vegetabilsk husholdningsaffald, "det grønne affald".

3.1.1 Formål
Ordningen har til formål at sikre, at "det grønne affald" opbevares, indsamles og bortskaffes til komposteringsanlægget Klintholm I/S.

(...)

3.1.2 Indsamlingsordning
Ordningen omfatter samtlige ejendomme, herunder sommer- og fritidshuse.

Hver husstand som er tilmeldt ordningen skal som minimum have opstillet én affaldsbeholder.(...)

Til- og framelding til ordningen foretages til kommunen. Det påhviler ejeren af ejendommen at sikre, at ejendommen er tilmeldt ordningen.(...)

Til opsamling af affaldet må kun benyttes de beholdere og containere som er godkendt af kommunen. (...)

3.4 Hjemmekompostering
I det omfang nedenstående betingelser for kompostering er opfyldt, kan der meddeles dispensation til husejere, virksomheder, institutioner m.v. til på egen grund at kompostere dele af husholdningsaffaldet. (...)"

Udtalelse:

Statsforvaltningen har foretaget en fornyet gennemgang af sagen på baggrund af de indkomne oplysninger fra Kerteminde Kommune.

Statsforvaltningen har i den forbindelse noteret sig, at affaldsregulativet for blandt andet Kerteminde og Langeskov Kommuner først blev ophævet den 1. oktober 2009 ved ikrafttræden af det nye affaldsregulativ for hele kommunen, og at der i bilag 3 til regulativet var hjemmel til at tillade hjemmekompostering – en sådan tilladelse havde du modtaget.

Du benyttede dig af muligheden for at hjemmekompostere indtil du blev tilmeldt indsamlingsordningen med start den 1. januar 2009.

Statsforvaltningen forstår Kerteminde Kommune således, at kommunen hele tiden har været af den opfattelse, at hjemlen til gebyropkrævningen fandtes i de gamle regulativer for blandt andet Langeskov og Kerteminde Kommuner regulativer, idet de først blev ophævet ved ikrafttræden af det nye regulativ den 1.oktober 2009, og at det har været dette hjemmelsgrundlag, der lå til grund for kommunens afgørelse, uanset kommunen måtte have tilkendegivet andet.

Som det fremgår af statsforvaltningens tidligere udtalelse har Kerteminde Kommune den 3. december 2009 oplyst, at beregningen af det samlede affaldsgebyr for 2009 er baseret på, at den nye ordning trådte i kraft den 1. marts 2009.

Kommunen oplyser videre, at princippet med at betale for indsamling af bioaffald, når ordningen træder i kraft versus betaling for hele året har været en afvejning af de administrative omkostninger en sådan opsplitning af ydelserne for de enkelte husstande. Gebyret for indsamling af affald i 2009 er blevet delt ud i 4 lige store rater.

Sagen har givet statsforvaltningen anledning til at overveje, hvorvidt Kerteminde Kommune er forpligtet til at tilbagebetale de uretmæssigt opkrævede affaldsgebyrer for den periode fra 1. marts 2009 til 1. oktober 2009, hvor det regulativ, der skulle ligge til grund for opkrævningen endnu ikke var vedtaget.

Miljølovgivningen indeholder ingen regler om adgangen til tilbagebetaling af uretmæssigt opkrævede beløb.

Spørgsmålet om, hvorvidt en offentlig myndighed skal tilbagebetale beløb, som myndigheden som følge af en retsvildfarelse uden lovhjemmel har opkrævet borgerne, må, hvor spørgsmålet ikke direkte er lovreguleret, besvares med udgangspunktet i dansk privatrets almindelige regler om condictio indebiti (tilbagesøgning af beløb, der er betalt i urigtig formening om skyld), herunder om det offentliges erstatningsansvar, samt de synspunkter, der inden for forvaltningsretten gøres gældende med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt fortolkningsfejl fører til en omgørelsespligt for forvaltningen.

Henning Skovgaard fremhæver i Offentlige Myndigheders erstatningsansvar, 1983, side 287 ff., at hvor en privat har præsteret økonomiske ydelser til en offentlig myndighed uden gyldig grund, må et tilbagesøgningskrav i reglen støttes på en konkret afvejning af parternes forhold, hvori indgår, om der er begået ansvarspådragende fejl fra det offentliges side eller om det er forhold fra den privates side, der har været udslagsgivende.

Henning Skovgaard anfører dog side 312, at hvor indbetalingen er et udslag af langvarig praksis, og navnlig hvor denne implicerer et betydeligt antal forskellige skadelidte, kan heller ikke den almindelige ansvarsstandard begrunde et berigtigelseskrav.

Karsten Loiborg konkluderer i Forvaltningsret af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2. udg., 2002, side 924, at nyere retspraksis formentlig bygger på en formodning om tilbagebetalingspligt, hvor borgerne er blevet afkrævet beløb på et ukorrekt retligt grundlag. Særlige omstændigheder – især undskyldelige forhold hos myndigheden (herunder undskyldelig retsvildfarelse) – kan dog føre til, at tilbagebetaling nægtes.

Der skal således ved vurderingen af, om der skal ske tilbagebetaling, foretages en konkret afvejning af en række modstående hensyn. Det er blandt andet af væsentlig betydning for vurderingen, om der er tale om en undskyldelig retsvildfarelse eller om fejlen må antages at være af mere grov karakter. Der må herudover foretages en risikoafvejning, og det må vurderes, om der eventuelt foreligger egen skyld hos borgeren, der har betalt for meget. Intensiteten af indgrebet hos borgeren og administrative hensyn, herunder det forhold, om der er tale om en langvarig praksis, vil ligeledes ved mindre grove fejl eller fejl af begrænset betydning for borgerne kunne indgå i vurderingen.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har i et brev af 29. april 1998 vedrørende Københavns Kommunes manglende

tilbagebetaling af for meget opkrævede bidrag til administration og anlægsudgifter m.v. i forbindelse med istandsættelser af private fællesveje, udtalt, at der efter ministeriets opfattelse, selvom en kommune som udgangspunkt må anses for forpligtet til at tilbagebetale uretmæssigt opkrævede beløb, må antages konkret at kunne være sådanne særlige omstændigheder – navnlig med hensyn til de administrative vanskeligheder forbundet med at fremfinde de enkelte relevante sager – at der alligevel ikke påhviler kommunen en forpligtelse til at iværksætte en tilbagebetaling af (alle) de beløb, som kommunen har opkrævet for meget. Ligeledes vil der efter ministeriets opfattelse kunne lægges vægt på, om det beløb, der skal tilbagebetales er større eller bagatelagtigt, herunder hvilken betydning beløbet må antages at have i forhold til den enkelte modtagers økonomi. Se tilsvarende Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 3. december 2003 til tilsynsrådet for Viborg Amt.

Idet der forelå hjemmel til gebyropkrævningen i det tidligere regulativ for husholdningsaffald for blandt andet Kerteminde Kommune og henset til, at dette regulativ stadig var gældende indtil 1. oktober 2009, finder statsforvaltningen ikke, at Kerteminde Kommune kan tilpligtes at tilbagebetale beløb opkrævet for bioaffaldsordningen i perioden, indtil det nye regulativ for Kerteminde Kommune trådte i kraft den 1. oktober 2009.

Som tidligere udtalt, skal gebyrerne for en indsamlingsordning fastsættes ud fra hvile-i-sig-selv princippet, dvs. at de skal dække de omkostninger, kommunen har til den enkelte affaldsordning - hverken mere eller mindre. Denne overensstemmelse skal vurderes over en længere periode, således at det er tilstrækkeligt, hvis kommunens indtægter og udgifter balancerer over en kortere årrække.

Statsforvaltningen finder ikke grundlag for at antage, at Kerteminde Kommune har opkrævet et affaldsgebyr, der ikke svarede til kommunens samlede udgifter fra 1.marts 2009 til 31. december 2009 til bioordningens administration.

Statsforvaltningen finder det ikke usagligt at opdele gebyret for indsamling af affald i 2009 i 4 lige store rater.

Statsforvaltningen har tillagt det vægt, at Kerteminde Kommune efter det oplyste ikke har været tilstrækkelig opmærksom på at angive det korrekte hjemmelsgrundlag for gebyropkrævningen.

I den konkrete sag er du blevet opkrævet gebyr for én måned i 2009, hvor du ikke har kunnet anvende bioord-

ningen, selvom den var trådt i kraft - nemlig marts 2009, idet du først fik leveret din biospand ultimo marts 2009.

Statsforvaltningen er enig med Kerteminde Kommune i, at det ville kræve for store administrative ressourcer at gennemgå samtlige husstandes valgte ordninger, herunder undersøge, hvornår de nye affaldsspande konkret var leveret, og hvornår afhentningerne så faktisk var sket for at foretage en minutiøs beregning og efterregulering for alle husstande for et beløb, som under alle omstændigheder ville være af beskeden størrelse.

Henset hertil og til at statsforvaltningen som ovenfor anført ikke finder grundlag for at antage, at Kerteminde Kommune har opkrævet et affaldsgebyr, der ikke svarede til kommunens samlede udgifter til bioordningens administration, finder statsforvaltningen ikke, at Kerteminde Kommune skal foretage en efterregulering af det af dig betalte affaldsgebyr for bioordningen for marts måned 2009.

Statsforvaltningen betragter herefter sagen som afsluttet.

I øvrigt

Statsforvaltningen har sendt en kopi af denne skrivelse til Kerteminde Kommune.

Udtalelsen vil snarest blive offentliggjort på statsforvaltningens hjemmeside på internettet: (www.statsforvaltning.dk).

Med venlig hilsen

Michael D. Pedersen
kontorchef

/ Ingeborg Mamsen Nissen
fuldmægtig