

Ankestyrelsens brev til to borgere

Dato: 27-09-2017

Ankestyrelsen

7998 Statsservice

Henvendelser vedrørende Køge Kommunes drift af Køge Marina

Statsforvaltningen, nu Ankestyrelsen, har den 8. juni og den 9. september 2015 og i opfølgende breve modtaget henvendelser fra to borgere vedrørende Køge Kommunes drift af Køge Marina.

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

I henvendelserne er der rejst spørgsmål om kommunens anvendelse af beløb, som er indbetalt af sejlerne for bådpladsleje i marinaen.

Ankestyrelsen beklager den sene besvarelse, som skyldes, at der har været og er et stort antal sager til behandling.

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Køge Kommune på ulovbestemt grundlag kan opkræve et omkostningsbestemt gebyr for bådplads i Køge Marina, som er en lystbådehavn ejet af kommunen.

Det er endvidere Ankestyrelsens opfattelse, at det må tilkomme kommunalbestyrelsen inden for vide rammer at fastlægge en lystbådehavns aktiviteter og havneområdets udstrækning.

Ankestyrelsen har ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at antage, at Køge Kommune med de af kommunen beskrevne tiltag vedrørende Køge Marinas aktiviteter og udstrækning har handlet uden for sine skønsmæssige beføjelser.

På grundlag af de foreliggende oplysninger finder Ankestyrelsen således ikke, at Køge Kommune har handlet i strid med regler, hvis overholdelse påses af Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen foretager ikke yderligere i sagen.

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

Sagsnummer.: 2015 - 37777

SAGSBEHANDLER:

Susanne Hansgaard

Telefon: 3341 1200

EAN-Nr. 5798000354821

skriv til os via ast@ast.dk

www.ast.dk

Sagens baggrund

I henvendelserne vedrørende Køge Marina er blandt andet anført følgende:

Kommunen har indledt et samarbejde med Køge Svømmeland, Køge Dykkerklub og atletikklubben Køge Tri Team 2000 om etablering af et havnebad, hvor et areal udlægges til triatleter og andre svømmere, der har behov for distancemåling, og der ønskes udlagt et platformsareal til almindelig badning og udspring. Der planlægges et område, hvor der kan dykkes m.v.

Faciliteterne stilles gratis til rådighed for klubber, turister og borgere. Etableringsomkostninger på 150.000 kr. i etape 1 tages fra driftsregnskabet i Køge Marina. Køge Svømmeland vil bidrage med 150.000 kr.

Der spørges til lovligheden af at anvende beløb indbetalt af bådpladslejere til investering i disse faciliteter for andre klubber og at stille faciliteterne gratis til rådighed, og det anføres, at investeringen aldrig ville kunne leve op til kravet om hvile i sig selv-princippet, som kommunen har besluttet for Køge Marina.

Det anføres, at bådpladslejernes medfinansiering af et nyt havnebad er i strid med grundlovens § 43, da det betyder, at havnelejen fastsættes højere end de gennemsnitlige langsigtede omkostninger, og at lejere af havnepladser er med til at finansiere faciliteter, som alle kommunens borgere burde være med til at finansiere.

Det anføres, at området omkring marinaen er betragteligt udvidet med landarealer og nye havnebassiner, og at også udgift til drift og vedligeholdelse på de nye landarealer skal afholdes af bådpladslejen.

Det oplyses, at der af marinaen er opstillet midlertidige omklædningsfaciliteter, og at der er igangsat et projekt med opstilling af aktivitetsbro og kriblekrableplatform.

Det fremgår af udskrift af referat fra kommunens kultur- og idrætsudvalgs møde den 1. februar 2016, at

"Ønsket er at skabe et aktivitetsområde, hvor de maritime klubber kan lægge deres joller, surfboards, paddleboards, kanoer, kajaker, dykkerbåde, fiskebåde mv. Samtidig vil der blive offentlig adgang til hele området, således at gæster ligeledes kan benytte området. Hensigten med kriblekrableplatformen er at skabe interesse for Køge Bugts maritime liv ved at tiltrække skoler, SFO'er, børnehaver, turister og borgere i almindelighed."

Statsforvaltningen anmodede den 21. april 2016 Køge Kommune om en redegørelse i anledning af henvendelserne til Statsforvaltningen om bådpladsleje i Køge Marina og kommunens drift af marinaen. Statsforvaltningen modtog den 23. juni 2016 kommunens høringsvar.

Den 30. maj 2017 indsendte kommunen et nyt høringsvar til erstatning for det tidligere.

I kommunens redegørelse af 30. maj 2017 er det blandt andet anført, at marinaen er en lystbådehavn, som ejes af kommunen og ikke er omfattet af havnelovens bestemmelser. Marinaen drives ud fra hvile i sig selv-princippet, således at der over tid skal være balance mellem indtægter og udgifter. I udgiftsposten medregnes der ikke alene udgifter til driften af den pågældende indretning, men også udgifter til vedligeholdelse og investeringer i nye anlæg i tilknytning til indretningen. Det vederlag, der opkræves for benyttelsen, kan således ifølge

kommunen forhøjes, hvis det for eksempel er nødvendigt for at kunne foretage investeringer til gavn for indretningen og dennes brugere. Bådpladslejen skal ikke alene dække de omkostninger, der er forbundet med driften af marinaen, men også eventuelle fremtidige investeringer eller behov for løbende henlæggelser og vedligeholdelsesarbejde m.v.

Kommunen har videre anført, at den har en interesse i at gøre havneområdet til et attraktivt sted for kommunens borgere/brugere samt turister fra ind- og udland. Kommunen anser det for lovlige kommunale formål at fremme fritids- og kulturlivet og turismen og finder på grundlag heraf ikke, at det strider imod kommunalfuldmagtsreglerne at stille faciliteter gratis til rådighed for brugerne af marinaen. Det er kommunens opfattelse, at faciliteterne ikke er af atypisk karakter for en lystbådehavn eller belastende for bådpladslejens markedsværdi i øvrigt.

Kommunen har endvidere tilkendegivet, at hvile i sig selv-princippet indebærer, at bådpladslejen ikke må overstige markedsprisen for lignende bådpladser. Ifølge kommunen ligger Køge Marina i forhold til enkelte andre steder under markedslejen, men følger ellers markedslejen for sammenlignelige lystbådehavne. Det er på den baggrund kommunens vurdering, at der ikke opkræves en for høj bådpladsleje.

Det er kommunens opfattelse, at der som en naturlig del af tiden og den økonomiske udvikling vil være påvirkninger, som tvinger kommunen til at foretage investeringer, så marinaen fortsat kan være attraktiv og på højde med forventningerne til en moderne marina. Dette kan ifølge kommunen få betydning for den enkelte bådpladslejer, idet markedslejen kan risikere at stige i takt med udviklingen af området. Det er kommunens vurdering, at dette ikke kan anses for at være i uoverensstemmelse med driften af en lystbådehavn, hvile i sig selv-princippet og driften og styringen af den kommunale økonomi i sin helhed – så længe blandt andet bådpladslejen ikke overstiger markedslejen for sammenlignelige lystbådehavne eller fastsættes med indtjening for øje. Stigningerne må i stedet anses som en naturlig og påregnelig konsekvens af markedsværdien.

Kommunen har endelig anført, at de investeringer, som foretages i marinaen, kan betyde, at den overordnede bådlejeomkostning holdes nede. For eksempel var etableringen af en ny bådebro i 2011 til cirka 600.000 kr. en investering, som på sigt har bidraget positivt til marinaens økonomi. Midlerne kom fra midler, som blev "frigjort", efter at marinaen fra budget 2011 var færdig med at afdrage et lån til etablering af en havnelift. Det afgørende i den forbindelse er ifølge kommunen, at de nævnte indtægter anvendes til anlæg på marinaen til gavn for marinaen og dens brugere.

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.

Vi kan ikke tage stilling til spørgsmål vedrørende kommuners skønsudøvelse i det omfang, skønnet er udøvet inden for de rammer, lovgivningen sætter.

Ankestyrelsens udtalelse

Det antages i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at kommuner med hjemmel i almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler - kan yde tilskud til sports- og idrætsaktiviteter, herunder til etablering og drift af lystbådehavne.

En kommune kan i den forbindelse selv stå for aktiviteterne, herunder drift af en lystbådehavn.

Der henvises til Inger Mogensen & Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, 2004, side 110.

Der henvises tillige til Social- og Indenrigsministeriets udtalelse af 22. januar 2007, ministeriets resumédatabase, 07.8.1.

Det fremgår af Social- og Indenrigsministeriets udtalelse af 22. januar 2007, at drift af lystbådehavne efter ministeriets opfattelse har den samme sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed som de andre opgaver, kommunalbestyrelsen kan varetage på idræts- og fritidsområdet.

En kommunalt drevet kultur-, idræts- eller fritidsfacilitet skal som udgangspunkt stilles til rådighed som tilbud til alle borgere på lige fod.

Kommunen vil kunne stille en facilitet gratis til rådighed for borgerne eller opkræve betaling for benyttelsen og vil endvidere kunne afgrænse en facilitet til en bestemt gruppe af borgere, hvis afgrænsningen sker på et sagligt grundlag.

Der henvises til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2015, 3. udgave, side 36 f og side 69.

Om vurderingen af lovligheden af gebyrfinansiering har Økonomi- og Indenrigsministeriet i udtalelse af 7. august 2014, resumédatabasen, 14.8.3, anført følgende:

"...

Grundlovens § 43 har følgende ordlyd: "Ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov ..."

Grundlovens § 43 indebærer et krav om direkte lovhjemmel og dermed et forbud mod opkrævning af sådanne ydelser uden hjemmel i selve loven. Begrebet "skat" i bestemmelsen omfatter sådanne pligtmæssige betalinger til det offentlige, der ikke kan anses som vederlag for nogen tilsvarende eller konkret modydelse fra det offentlige ... Det strikte hjemmelskrav i grundlovens § 43 omfatter ikke opkrævning af gebyr og vederlag, som modsvares af en konkret modydelse ...

Foreligger der ikke en ækvivalerende ydelse, men har borgerens ydelse karakter af et gebyr for en offentligretlig tilladelse m.v., som borgeren er tvunget til at henvende sig til forvaltningen om, må opkrævningen af betaling også have hjemmel i lov ...

Det antages herudover i den forvaltningsretlige litteratur, at det må bero på en konkret vurdering, om en forvaltningsmyndighed uden særlig lovhjemmel kan betinge udførelsen af en fakultativ serviceydelse af et gebyr, der modsvarer de faktiske administrationsomkostninger, og som ikke er udtryk for en beskatning omfattet af grundlovens § 43. Af særlig betydning er i den forbindelse formålet med betalingsopkrævningen, ydelsens betydning for den pågældende, om der er tale om en ydelse, som modtageren er forpligtet til at modtage, og vedkommendes mulighed for at skaffe sig den ønskede ydelse på anden vis ..."

Ankestyrelsen lægger følgende til grund vedrørende Køge Marina:

Køge Marina er en lystbådehavn ejet af kommunen.

Køge Kommune har besluttet at drive Køge Marina efter hvile i sig selv-princippet ved opkrævning af bådpladsleje.

På baggrund af de foreliggende oplysninger lægger vi til grund, at der ikke foregår økonomiske aktiviteter i Køge Marina. Marinaen findes således ikke omfattet af havneloven, jf. dennes § 1, stk. 1, ifølge hvilken bestemmelse havneloven som udgangspunkt gælder for havne, der anvendes erhvervsmæssigt.

Ankestyrelsen finder på baggrund heraf, at Køge Marina som lystbådehavn ikke vil være omfattet af krav om markedspris for bådpladser, da krav om markedspris knytter sig til kommunalfuldmagtsreglernes forbud mod begunstiggelse af enkelte personer eller enkelte virksomheder uden lovhjemmel og regler om kommuners forpligtelse til at sælge ydelser til markedspris i tilfælde, hvor kommuner udøver en form for erhvervsaktivitet.

Køge Marina må efter Ankestyrelsens opfattelse således karakteriseres som en fritidsfacilitet, som kommunen stiller til rådighed mod betaling af de dermed forbundne udgifter, dvs. at gebyret for benyttelse af faciliteten modsvares af en konkret modydelse.

Køge Marina er en fritidsfacilitet, som kommunen ikke er forpligtet til at stille til rådighed, og som modtageren frit kan vælge, om han ønsker at benytte sig af.

På ovennævnte baggrund er det Ankestyrelsens opfattelse, at Køge Kommune på ulovbestemt grundlag kan opkræve et omkostningsbestemt gebyr for bådplads i Køge Marina.

Kommunens opkrævning af gebyr for benyttelsen af Køge Marina findes således ikke at være udtryk for en beskatning omfattet af grundlovens § 43.

Det er endvidere Ankestyrelsens opfattelse, at det må tilkomme kommunalbestyrelsen inden for vide rammer at fastlægge en lystbådehavns aktiviteter og havneområdets udstrækning.

Det bemærkes i denne forbindelse, at det er en almindelig antagelse, at der gælder en retsgrundsætning, hvorefter kommunal beriggelse på de enkelte borgeres bekostning er ulovlig. Grundsætningen har sammenhæng med den almindelige antagelse om, at kommuner normalt ikke må præstere ydelser med det formål at tjene penge, og med den almindelige forvaltningsretlige regel om finansiel magtfordrejning.

Dette indebærer, at der ikke må inddrages hensyn, herunder finansielle hensyn, som er uden sammenhæng med den kommunale ydelse.

Ankestyrelsen har overvejet, om Køge Kommune har overskredet grænserne for et lovligt skøn ved fastlæggelsen af Køge Marinas aktiviteter og havneområdets udstrækning, men har ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at antage, at Køge Kommune med de af kommunen beskrevne tiltag vedrørende havnens aktiviteter og udstrækning har handlet uden for sine skønsmæssige beføjelser.

Vi har i denne forbindelse noteret os Køge Kommunes bemærkning om, at faciliteterne ikke anses for værende af atypisk karakter for en lystbådehavn.

Ud fra de foreliggende oplysninger finder vi ikke grundlag for at anfægte kommunens opfattelse af, at der er tale om havnerelaterede aktiviteter.

Vi finder endvidere ikke grundlag for at antage, at Køge Kommune handler i strid med regler, hvis overholdelse påses af Ankestyrelsen, ved at stille lystbådehavnens faciliteter gratis til rådighed for offentligheden.

På grundlag af de foreliggende oplysninger har Køge Kommune efter Ankestyrelsens opfattelse således ikke handlet i strid med regler, hvis overholdelse påses af Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen har sendt en kopi af dette brev til Køge Kommune.

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

Venlig hilsen



Susanne Hansgaard