

A photograph of four people standing in a historic street with arches and elephant statues. The group consists of three men and one woman. The man on the far left is wearing a dark blue button-down shirt and dark trousers. The man in the center is wearing a dark blue blazer over a white shirt and light-colored trousers. The woman in the center is wearing a light blue patterned dress with a yellow flower brooch. The man on the far right is wearing a light blue patterned short-sleeved shirt and light-colored trousers. The background features a street with arches and large elephant statues on the sides.

Selskabsgørelse

– sondringen mellem myndighed og drift

DAF, den 24. januar 2023

Overblik – politiske aftaler

- 16. juni 2020
 - Klimaplan for en grøn affaldssektor og cirkulær økonomi
 - Lov 898/2022 om en grøn affaldssektor
 - Ændringer af affaldsbekendtgørelsen
 - Ændringer af affaldsaktørbekendtgørelsen
 - To nye bekendtgørelser om genbrugsområder (på vej)
- 30. august 2022
 - Selskabsgørelse af kommunernes levering af affaldsydelser
 - Opfølgende aftale på Klimaplan om en grøn affaldssektor og cirkulær økonomi
 - Udvidet producentansvar for emballage

Klimaplan om en grøn affaldssektor og cirkulær økonomi

- Forventningerne til selskabsgørelse af forbrændingsanlæggene, s. 10 samt s. 12-13
 - *”Kommunerne vil fortsat kunne eje og drive affaldsforbrændingsanlæg men på lige konkurrencevilkår.”*
 - *”De kommunale affaldsforbrændingsanlæg skal derfor udskilles fra kommunerne og selskabsgøres for at sikre gennemsigtighed og armslængde fra kommunerne.”*
 - *”Det skal sikres, at kommunerne forsat har majoritetskontrol med de eksisterende kommunale affaldsforbrændingsanlæg.”*
 - *Aftalepartierne er desuden enige om, at affaldssektoren fremover skal leve op til anbefalingerne i Statens ejerskabspolitik.*

Klimaplan om en grøn affaldssektor og cirkulær økonomi

- Rammerne for forbrændingsanlæggenes drift
 - *Med henblik på at sikre en kapacitetstilpasning stilles der krav til kommunerne om udbud af behandlingen af det forbrændingsegnete husholdningsaffald.*
 - *Samtidig ophæves kommunernes ret til at anvise forbrændingsegnet erhvervsaffald.*

Klimaplan om en grøn affaldssektor og cirkulær økonomi

- anbefalingerne i statens ejerskabspolitik (Uddrag):
 - Udarbejdelse af strategisk ejerskabsdokument om selskabets rationale, målsætning, overordnede strategiske ramme, finansielle mål mv. og værdiskabelse
 - Følge et kodeks for god selskabsledelse og årligt redegøre for selskabets arbejde hermed
 - Redegøre årligt for arbejde med samfundsansvar

Klimaplan om en grøn affaldssektor og cirkulær økonomi

- Anbefalingerne i statens ejerskabspolitik (Uddrag):
 - Bestyrelsens sammensætning skal drøftes mellem [borgmester] og bestyrelsesformand mindst én gang årligt
 - Valg af bestyrelsesmedlemmer skal ske på grundlag af dokumenterede kvalifikationer, kompetencer og erfaringer, der vurderes at kunne bidrage til ledelsen af det pågældende selskab
 - Flertallet, herunder bestyrelsesformanden, skal være uafhængige
 - *”ikke være direkte knyttet til direktionen, ejere, selskabet eller øvrige særinteresser”*
 - Bestyrelsesvederlag skal være konkurrencedygtigt uden at være lønførende

Aftale om selskabsgørelse

- Aftale af 30. august 2022
 - Selskabsgørelse af kommuners levering af affaldsydelser, herunder indsamlings- og udbudsaktiviteter
 - Driftsansvar og kundeforholdet til borgerne placeres i kommunalt ejede selskaber
 - Adskilt fra kommunens rolle som myndighedsudøver
 - Myndighedsudøvelse skal forblive i primærkommunerne
 - Skal skabe øget gennemsigtighed i omkostningerne til driftsopgaver
 - Selskaberne bliver momspligtige
 - Det skal undersøges
 - Om ikke brofaste øer skal undtages
 - Om deponeringsanlæg med fordel kan selskabsgøres

Hvad skal puttes i selskaber - **affaldsydelser**

- Driftsopgaver:
 - Indsamling og behandling af husholdnings- og erhvervsaffald
 - Driften af de kommunale ordninger
 - Indledende sortering af affald fra de kommunale ordninger
 - Behandling af affald egnet til materialenyttiggørelse
 - Omlastning mv. (Affaldsaktørbek. § 34)
 - Behandling af eget affald (Affaldsaktørbek. § 35)
 - » Slagge
 - » Kompostering på stedet (?)
 - » Kommunale aktiviteter på social- og beskæftigelsesområdet (?)
 - Kommunale bygge- og anlægsprojekter (Affaldsaktørbek. § 36)

Hvad skal puttes i selskaber - **affaldsydelser**

- Driftsopgaver:
 - Genbrugsområder (?)
 - Jord (?)
 - Selvstændig (selskabsgørelses)øvelse
 - Forbrænding (?)
 - Behandlingsanlæg til affald egnet til materialenyttiggørelse
 - Automatiske sorteringsanlæg til affald egnet til materialenyttiggørelse (1/1-24)
 - Dispensationsordning for ”vanskeligt affald”

Aftalen er kortfattet – øvelsen er kompleks

- Hvad ved vi?
 - Der skal dannes selskaber til driften
 - Sondringen mellem myndighed og drift bliver central
- Hvad ved vi (bl.a.) ikke?
 - Hvad er affaldsydelser og kundeforhold præcist?
 - Hvor går grænsen mellem "kunde" og "borger/virksomhed"?
 - Gebyrfastsættelse vs. gebyropkrævning?
 - Afgrænsning af "tilsynsopgaven"
 - Kommer lovændringen til at tage stilling til opgavefordelingen?
 - Vil lovændringen fastsætte nærmere krav til organisering?
 - Vil lovændringen udvide "hjemlen" for selskabet?
 - Hvordan bliver forholdet til forbrænding?
 - Skal statens ejerskabspolitik gælde?
 - Og der er sikkert mange flere spørgsmål...

Sondringen mellem myndighedsudøvelse og drift

- En væsentlig del af forberedelsen bliver at fastlægge opgavefordelingen
 - Hvad er myndighedsudøvelse?
 - Hvad er driftsopgaver?
 - Hvad er den gældende retlige ramme?

Kommunestyrelseslovens § 2, stk. 1

- *”Kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelser”*
- Driftsopgaver kan overdrages til andre kommunale enheder, herunder
 - kommunale aktie- eller anpartsselskaber, eller
 - fælleskommunale selskaber/samarbejder efter statsforvaltningens godkendelse, jf. kommunestyrelseslovens § 60.
- Myndighedsopgaver kan alene overdrages, såfremt der er særlige holdepunkter i lovgivningen (krav om lovhjemmel).
 - Fastslået ved Indenrigsministeriets vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 og forarbejderne til lov nr. 1571/2006.
 - Begrundet i at en fravigelse af den ved lov fastlagte fordeling af ansvaret for myndighedsudøvelse kun kan ske ved lov.

Betydningen af selskabsgørelse

- Drifts- og myndighedsopgaver skal klart adskilles, da aktie- og anpartsselskaber som udgangspunkt ikke kan varetage myndighedsopgaver
- Dette skal bl.a. ses i lyset af, at et aktie- eller anpartsselskab ikke er en del af den offentlige forvaltning:
 - Begrænsede instruktionsbeføjelser overfor selskabets ledelse
 - => forpligtet til at varetage selskabets interesse
 - Forvaltningsloven finder som udgangspunkt ikke anvendelse
 - Ankestyrelsen og Folketingets Ombudsmand har ikke kompetence til at kontrollere virksomheden

De retlige aspekter

- Hvordan drager vi grænsen for myndighedsudøvelse overfor driftsopgaver?
- Den traditionelle linje:
 - Basse og Egelund Olsens rapport (Miljøprojekt 953/2004)
 - Miljøstyrelsens svar til KL af 24. november 2006
 - Forarbejderne til lov nr. 1571 af 20. december 2006 (L 40)
 - Ankestyrelsen – i eksempelvis Falck-udtalelserne
- Den ”nye” linje (siden 2013):
 - Folketingets Ombudsmand om Kammeradvokatens sagsbehandling på vegne af Natur- og Miljøklagenævnet

Basse og Egelund Olsen

- Miljøprojekt 953/2004:
 - *"Adskillelse af kommunernes myndigheds- og driftsherrerolle på Affaldsområdet"*
- Den generelle definition af myndighedsudøvelse
 - *"Beslutning og funktioner, der udgår fra det offentlige, og som er udtryk for samfundets ret til at udøve magt over sine medborgere"*
- Nærmere uddybet som myndighedernes kompetence til at:
 - *"bestemme over borgernes og virksomhedernes rettigheder og forpligtelser på en sådan måde, at de som adressater ikke lovligt kan modsætte sig at efterkomme beslutningen"*
 - *"tillægge borgerne og virksomhederne rettigheder, som kun myndighederne har kompetence til at tildele"*
 - *"udøve offentlig kontrol med forholdene hos den enkelte borger/virksomhed"*

Basse og Egelund Olsen

- Opdeling i hovedkategorier:
 - Myndighedsudøvelse:
 - Vedtagelse af affaldsregulativer
 - Fastsættelse af affaldsgebyrer
 - Tilsynsfunktioner
 - Afgørelser
 - Faktisk forvaltningsvirksomhed (drift):
 - Affaldsplanlægning og –kortlægning
 - Opkrævning af affaldsgebyrer
 - Opkrævning af takster
 - Gråzonen:
 - Takstfastsættelse
 - Sagsbehandling
 - Vejledning

Basse og Egelund Olsen

- Nærmere om gråzonen;
 - Sagsbehandling
 - Forberedelse af afgørelser
 - => myndighedsudøvelse
 - Behandling af praktiske forhold o.lign. i forbindelse med affaldsindsamlingen
 - => Drift
 - Vejledning
 - Offentligretlig forpligtelse til at vejlede korrekt
 - Forkert vejledning kan medføre erstatningsansvar for kom m unen
 - => taler for myndighedsudøvelse

Miljøstyrelsen

- Generelt om myndighedsudøvelse:
 - Altid en konkret vurdering...
 - *”virksomhed, som består i at regulere borgernes retsforhold, typisk i form af meddelelse af forbud, påbud, tilladelser og henstillinger.”*
 - *”Sagsforberedende eller sagsopfølgende skridt, der har karakter af faktisk virksomhed, som åbenbart ikke har indflydelse på indholdet af myndighedens afgørelse, kan ikke betragtes som en del af myndighedsudøvelsen”*

Miljøstyrelsen

- Konkrete afgørelser:
 - Stillingtagen til:
 - Omfanget af sagens oplysning
 - Vurderingen af relevant miljømæssig påvirkning
 - => er at anse som myndighedsudøvelse.
 - Andre kan varetage opgaverne med:
 - Indhentelse af oplysninger til brug for sagen
 - Beskrivelse af sagen
 - => og er følgelig at anse som driftsopgaver.

Miljøstyrelsen

- Konkrete afgørelser (fortsat):
 - Udarbejdelse af udkast (sagsforberedende arbejde):
 - I det omfang udarbejdelse af grundlaget for – og evt. udkast til – en afgørelse ikke har indflydelse på indholdet af afgørelsen, kan denne virksomhed ikke betragtes som en del af myndighedsudøvelsen.
 - Kommunen kan anmode om teknisk bistand, som kan udarbejde et udkast til afgørelse, såfremt kommunen gennemfører en sædvanlig sagsbehandling/vurdering til kvalitetssikring heraf.

Folketingets Ombudsmand

- Kammeradvokat-sagen (FOB.2013-9):
 - Natur- og Miljøklagenævnet havde en sagspukkel på sager om godkendelse af husdyrbrug
 - 2008: 378 uafsluttede sager
 - Finansloven 2009: 18,4 mio. kr. målrettet disse sager
 - Natur- og Miljøklagenævnet besluttede at hyre Kammeradvokaten:
 - Kammeradvokaten forestod:
 - Generel tilrettelæggelse
 - Konkret sagsbehandling – udkast til afgørelse i 103 sager
 - Partshøring og tilretning i lyset heraf
 - Udvikling af afgørelsesskabeloner, tjeklister, notater
 - Nævnet godkendte og udsendte endelig afgørelse

Folketingets Ombudsmand

- Folketingets Ombudsmand udtalte:
 - Det kræver hjemmel i lov at delegere afgørelseskompetence
 - Det kræver endvidere hjemmel i lov at delegere kompetence til at træffe afgørelse/beslutning undervejs, hvis disse er afgørelser i forvaltningslovens forstand
 - Øvrige sagsforberedende skridt kan delegeres uden lovhjemmel, da borgernes retsstilling ikke fastlægges endeligt
 - 5 forudsætninger skal dog være opfyldt

Folketingets Ombudsmand

- Folketingets Ombudsmands 5 forudsætninger:
 1. *Den private aktør må have den fornødne fagkyndige ekspertise til at udføre opgaven*
 2. *Opgaven må kunne udføres, uden der opstår interessekonflikter i forhold til myndigheden*
 3. *De sagsskridt mv., som den private aktør foretager, må leve op til de saglige retssikkerhedsmæssige krav mv., der stilles til den offentlige forvaltning*
 4. *Ordringen må være tilrettelagt på en sådan måde, at der er sikkerhed for, at den heller ikke i øvrigt medfører tab af rettigheder for den private part i sagen*
 5. *Den delegerende myndighed må – både formelt og reelt – stå inde for afgørelsen og sagsbehandlingen i den forbindelse*

Sondringen mellem myndighedsudøvelse og driftsopgaver

- Myndighedsudøvelse – normering af retsforhold:
 - Fastsættelse af regulativer
 - Fastsættelse af gebyrer
 - Konkrete afgørelser
 - Affaldsplanlægning - Affaldsbek. § 19 => kan overdrages til kommunalt fællesskab
 - Tilsyn - afgørelser
- Driftsopgaver
 - Sagsforberedelse*
 - Opkrævning af gebyrer
 - Indsamling af affald, herunder udbud
 - Drift af genbrugspladserne
 - Behandling af affald, herunder forbrænding og deponering
 - Tilsyn – konstatering af faktiske forhold*

Sondringen mellem myndighedsudøvelse og driftsopgaver

- Fremadrettet vil der i realiteten være tale om et ordregiver/leverandør-forhold
- Praktiske eksempler på sondringen:
 - Problemer med adgangsvejen
 - Klager over renovationsmedarbejderens opførsel
 - Tildeling af større beholder i forbindelse overfyldning
 - Korrekt sortering og/eller klassificering
 - Borger-/kundehenvendelser om tømning, materiel mv.
 - Informationskampagner
 - Beslutning om ny genbrugsplads
 - Åbningstider på genbrugspladsen
 - Etablering af eksempelvis nye fællesløsninger
 - Beslutning om inhouse eller ekstern opgaveløsning
 - Henstillinger

Selskabsgørelse

- Selskabet
 - Anlæg og personale til brug for driften
- Kommunen
 - Personale til brug for myndighedsudøvelse
- Affaldsplanlægning og –regulativer
 - Grundlaget for gebyrfastsættelsen
 - Grundlaget for ordninger => serviceniveau
- NB: Udvidet tilsynsopgave fra 2025 =>

Vi kender endnu ikke rammerne!

- Der er mange streger, som mangler at blive sat
 - Kan have stor indflydelse på optimal organisering?
- Forberedelse
 - Kortlægningsøvelsen
 - Aktiver/passiver
 - Kontrakter
 - Kompetencer (medarbejdere)
 - Finansiering
 - Ejerstrategi – ejerens forventninger til selskabet
 - Ledelse – sammensætning af direktion og bestyrelse
 - Vederlag
- Træf først endelige beslutninger, når lovforslaget er vedtaget...

Kontakt



Jacob Brandt
Advokat (L), partner
Tlf. 21 31 54 03
E-mail: jab@codexlaw.dk