

A photograph of four people standing in a historic street with arches and elephant statues. The text is overlaid on the image.

# Selskabsgørelse

– sondringen mellem myndighed og drift

DAF, den 29. marts 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

# 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...

# Energistyrelsen – den 24/1-23

Som følge af den opståede konkurrenceforvridning indgik regeringen, Venstre, SF, RV, K, LA og Å den 30. august 2022 aftale om selskabsgørelse af kommunernes levering af affaldsydelser.

Det fremgår af aftalen, at følgende skal selskabsgøres:

- Kommunernes levering af affaldsydelser, herunder indsamlings- og udbudsaktiviteter samt tilhørende administration.
- Affaldsydelse er den samlede ydelse, der modsvarer affaldsgebyrerne

# Energistyrelsen – den 24/1-23

- Selskabsgørelsen indebærer, at driftsansvar og kundeforholdet til borgerne placeres i kommunalt ejede selskaber adskilt fra kommunens rolle som myndighedsudøver.
  - Driftsopgaver:
    - Indsamling, herunder drift af genbrugspladser
    - Gennemføre udbud
  - Myndighedsopgaver
    - Fastlægge serviceniveau
    - Afgørelser
- Det undersøges, om ikke-brofaste øer kan/bør undtages for krav om selskabsgørelse.
- Det undersøges et nærmere, om kommunernes drift af deponeringsanlæg også med fordel kan selskabsgøres.



# 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. *Ordningen 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 =>



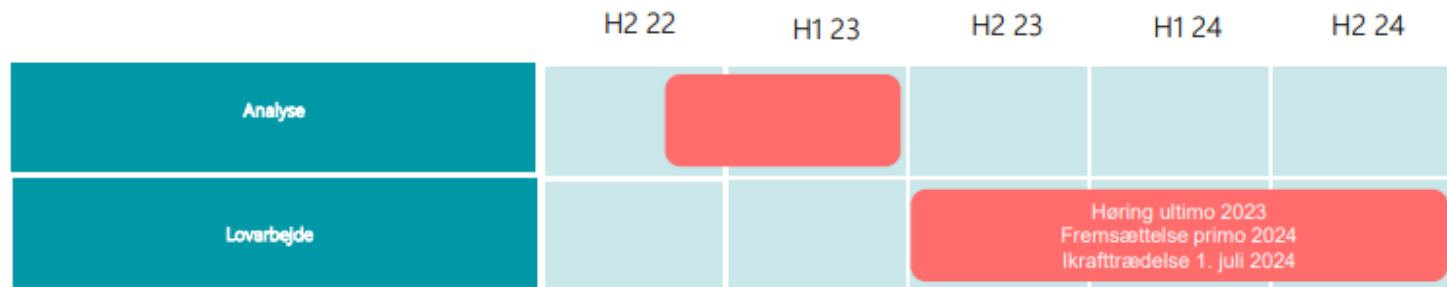
# Vi kender endnu ikke rammerne!

- 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...

# Vi kender endnu ikke rammerne!



## OVERORDNET TIDSPLAN



# Kontakt



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