

Adskillelse af myndighed og drift – fokus på gebyrer

Temadag om gebyrer – Dansk Affaldsforening

Partner, advokat (L) Jacob Brandt

Kommunestyrelseslovens § 2, stk. 1

- *"Kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelser"*
 - Driftsopgaver kan overdrages til andre kommunale enheder, herunder kommunale aktieselskaber, eller evt. 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 aktieselskaber som udgangspunkt ikke kan varetage myndighedsopgaver
 - Dette skal bl.a. ses i lyset af, at et aktieselskab 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:
 - ♦ 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 kommunen
 - => 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 delegerer afgørelseskompetence
 - Det kræver endvidere hjemmel i lov at delegerer kompetence til at træffe afgørelse/beslutning undervejs, hvis disse er afgørelse 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*
-

Gebyrer – myndighed eller drift

- Gebyrfastsættelse er utvivlsomt myndighedsudøvelse
 - Gebyropkrævning er utvivlsomt en driftsopgave
 - Gebyrberegning er sagsforberedende arbejde, som kan delegeres, hvis Ombudsmandens betingelser er opfyldt
 - Husk at tænke dem ind
 - Husk at indgå klare aftaler om opgavefordelingen
-

Kontakt



Jacob Brandt

Partner, advokat (L) · København

Offentlig virksomhed

T +45 72 27 33 63

M +45 25 26 33 63

E jab@bechbruun.com

København
Danmark

Aarhus
Danmark

Shanghai
Kina

T +45 72 27 00 00
www.bechbruun.com