

Selskabsgørelsen af kommunal forsyningsvirksomhed

– med fokus på vandsektoren

The Company Formation of Municipal Utilities

– with special focus on the Water Sector

af ABDULLA NAJEM

I 2009 trådte vandsektorloven i kraft med krav om, at kommunerne senest fra den 1. januar 2010 skulle udskille deres vand- og spildevandsforsyningsaktiviteter i selvstændige kapitalselskaber (aktie- eller anpartsselskab).

Med selskabsgørelsen af vandsektoren og tiden herefter er der i stigende grad kommet et større fokus på grænsefladerne mellem drikkevands- og spildevandsselskabernes ansvar, borgernes retsstilling og myndighedernes forpligtelser, idet de kommunale vandselskaber – som private selskaber – varetager offentlige interesser i form af »public service obligations«. Af samme årsag er det centralt, at såvel kommunen som selskabet er bevidst om de forskellige roller, de indtager som både myndighed og privataktør, idet det i sidste ende kan påvirke borgernes retssikkerhed.

Sigtet med følgende afhandling er at foretage en undersøgelse af såvel indholdet som virkningerne af en selskabsgørelse af kommunal vandforsyningsvirksomhed, for så vidt angår adskillelse af myndighed og drift. I den forbindelse foretages en redegørelse for samt analyse af den opgavemæssige fordeling mellem kommune og vandselskab, hvor den selskabsretlige ramme for opgavefordelingen og samspillet i forlængelse heraf belyses. På denne baggrund foretages afslutningsvis en vurdering af de styringsmæssige relationer og udfordringer.

Den brede politiske aftale fra 2007, som udgjorde grundlaget for vandsektorloven i 2009, slog fast, at der skulle være en klar – juridisk som faktisk – adskillelse af drifts- og myndighedsansvar. Konkluderende synes det berettiget at fastslå, at lovgiver ikke har gjort sit arbejde færdigt. At området fremtræder som et »lex imperfecta-område«. Vandsektorloven har på den ene side tilsigtet at skabe en større klarhed omkring adskillelsen af myndighed og drift. Men reformen og loven har på den anden side også afstedkommet nogle helt nye udfordringer på det kommunale opgaveplan, som der ikke er taget højde for ved udformningen af vandsektorloven – ej heller ved dennes senere revidering. Dette gælder ikke mindst udfordringer relateret til dels kommunens tilsyn, styring og kontrol, dels de borgerpolitiske relationer.

Hensynet til de påpegede problemstillinger, herunder navnlig vandselskabernes – tilsyneladende – manglende incitament til at overholde reglerne om aktindsigt, tilsiger, at der bør sigtes efter en mere fremsynet og sammenhængende regulering af vandsektorloven. Forsyningstilsynet, der i dag udelukkende fører tilsyn med udvalgte sektorer (el, gas og varme), kan med fordel inddrages i disse overvejelser. For at dæmme op for nuværende og potentielle u hensigtsmæssigheder kan det derfor med fordel overvejes, hvorvidt Forsyningstilsynet også bør omfatte vandsektoren og i første omgang etablere et tættere samarbejde og en tværgående koordinering mellem de involverede myndigheder med henblik på en hensigtsmæssig enstrengt måde, hvorpå myndighederne udformer reguleringen.

Abstract

In Denmark, the vast majority of municipal activities are carried out within the framework of the municipal organization. However, in parallel to the aforementioned framework, the municipalities have for many years carried out activities within other organized frameworks. Perhaps best known are municipal utilities, which to a greater or lesser extent have been organizationally, but not necessarily legally, separated from the rest of the municipal administration. The reason for this is that through various legislative initiatives, opportunities have been created for municipal activities to be or must be organized in the form of a company. In order to ensure efficient management of the water sector, the Danish Parliament in 2009 passed legislation that required the municipalities to separate their water and wastewater supply activities into independent capital companies no later than January 1, 2010.

The company formation of the municipal water supply activities has over time led to a greater focus on the interfaces between the water companies' responsibilities, citizens' legal positions and the authorities' obligations, as the municipal water companies serve public interests in the form of public service obligations. For that same reason, it is elementary that the municipality, as well as the municipal company in particular, are aware of the different roles that they hold as authorities and private actors, as a lack of knowledge of these roles can ultimately undermine citizens' legal rights.

The aim of this thesis is to carry out a study based on a non-classical legal dogmatic method of both the content and the effects of a company formation of municipal utilities, with a special focus on the water sector, as far as the separation of authority and operation is concerned. In this connection, an account is made followed by an analysis of the division of tasks between the municipality and the water company, in which the Companies Act for the division of tasks and the interaction in continuation thereof is elucidated. Against this background, an assessment is finally made of the managerial relationships and challenges.

Admittedly, the Water Sector Act, on the one hand, aims to create greater clarity about the separation of authority and operation. But the reform and the law, on the other hand, have also created some completely new challenges at the municipal task plan, which have not been taken into account in the drafting of the Water Sector Act, nor in its later revision. This applies not only to challenges related to the municipality's supervision, management and control, but also to the citizen policy relations. In conclusion, it seems justified to state that the legislature has not completed its work, and that the area appears to be a 'lex imperfecta area'.

A consideration of the issues pointed out, which amongst others consists of the water companies lack of incentive to abide by the rules, dictates that a more forward-looking and coherent regulation of the Water Sector Act should be implemented. For the same reason, consumers' right of appeal should be ensured through, for example, the establishment of a private industry appeals board, or similar, aimed at the supply sector. The Danish Utility Regulator (DUR), which today only includes selected sectors, including electricity, gas and heating, can with advantage be included in these considerations. In order to curb current and potential inconveniences, it may be advantageous to consider whether the DUR should also cover the water sector and, in the first instance, establish closer cooperation and cross-cutting coordination between the authorities involved.

Indhold

Lovforkortelser	6
Kap. 1. Indledning.....	5
1.1. Problemformulering	6
1.2. Afgrænsning	6
1.3. Metode.....	6

1.4. Opgavens struktur	7
Kap. 2. Adskillelse af myndighed og drift på vandområdet	8
2.1. Indledning.....	8
2.2. Generelt om sontringen mellem myndigheds- og driftsopgaver	8
2.3. Kort om udviklingen i myndighed og drift på vandområdet.....	10
2.4. Selskabsgørelsen af vandsektoren	10
2.4.1. Vandsektorreformen – baggrund og formål	10
2.4.2. Overordnet om VSL's anvendelsesområde	11
2.4.3. Udskillelseskravet – VSL § 15.....	12
2.4.4. Opgavefordelingen på vandområdet	13
2.4.4.1. Myndighedsopgaver på drikkevandsområdet.....	14
2.4.4.2. Myndighedsopgaver på spildevandsområdet	14
2.5. Sammenfatning og vurdering af selskabsudskillelsen	15
Kap. 3. Den selskabsretlige ramme for opgavefordelingen.....	16
3.1. Indledning.....	16
3.2. Kort om overgangen fra kommunal opgavevaretagelse til varetagelse i et selskab.....	16
3.3. SL's fordeling af opgaverne	17
3.3.1. SL's udgangspunkt.....	17
3.3.1.1. Bestyrelsen	18
3.3.1.2. Direktionen.....	19
3.3.2. Kommunens indpas i det selskabsretlige hierarki	19
3.4. Nærmere om bestyrelsens forhold – ansættelse og instruktion.....	21
3.4.1. Sammensætningen af bestyrelsen i vandselskabet	21
3.4.2. Kommunens instruktionsbeføjelse	22
3.5. Sammenfatning og vurdering af samspil mellem ejerkommune og vandselskab	23
Kap. 4. De styringsmæssige relationer og udfordringer i vandsektoren.....	24
4.1. Indledning.....	24
4.2. De styringsmæssige forhold	24
4.3. Styringsinstrumenterne.....	25
4.3.1. Styring gennem vedtægter.....	26
4.3.2. Styring gennem retningslinjer/instrukser	27
4.3.3. Styring gennem aktiv ejerstrategi/ejerspolitik	27
4.4. Konsekvenser af en svækket styringskæde – ét eksempel	28

4.5. De retspolitiske betragtninger – når adskillelse bliver til udskillelse.....	30
4.6. Sammenfatning.....	32
Kap. 5. Konklusion og perspektivering.....	32
Kap. 6. Litteraturfortegnelse og forklaringer.....	34
6.1. Bøger, tidsskrifter mv.....	34
6.2. Rapporter, notater, publikationer mv.	35
6.3. Artikler mv.	36
6.4. Øvrige.....	36
6.5. Lovforarbejder.....	37
6.6. Vejledninger.....	37
6.7. Love og bekendtgørelser	37
6.8. Bilag	38
6.9. Forklaringer.....	38

Lovforkortelser

Anvendt forkortelse

FVL
KSL
MBL
OFL
SL
VFL
VSL
ÅRL
548-loven

Populær titel

forvaltningsloven
kommunestyrelsesloven
miljøbeskyttelsesloven
offentlighedsloven
selskabsloven
vandforsyningsloven
vandsektorloven
årsregnskabsloven
lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber

Kap. 1 Indledning

Det er karakteristisk for udviklingen i den kommunale sektor, at der i højere grad sker en overdragelse af opgaver til organer på grænsen mellem den offentlige forvaltning og den private sektor, hvor kommunerne i stigende omfang involverer sig i aktiviteter, der udfoldes inden for rammerne af et kapital-selskab.¹ Baggrunden herfor er, at der gennem forskellige lovinitiativer er skabt mulighed for, at kommunale aktiviteter *kan* eller *skal* organiseres i selskabsform. I 2009 trådte vandsektorloven² (VSL) i kraft med krav om, at kommunernes deltagelse i vand- og spildevandsforsyningsaktiviteter (vand- og spildevandsaktiviteter) skal foregå i aktie- eller anpartsselskabsform (kapitalselskabsform).

Selskabsgørelsen af kommunal vandforsyningsvirksomhed har med tiden i stigende grad afstedkommet et større fokus på grænsefladerne mellem drikkevands- og spildevandsselskabernes (under ét benævnt vandselskaber) ansvar, borgernes retsstilling og myndighedernes forpligtelser, idet de kommunale vandselskaber – som private selskaber – varetager offentlige interesser i form af »public service obligations«.³ Af samme grund er det centralt, at såvel kommunen som selskabet er bevidst om de forskellige roller, de indtager som hhv. myndighed og privataktør, idet det i sidste ende kan påvirke borgernes retssikkerhed.

Det traditionelle retssikkerhedsbegreb kan siges at være bundet til retsstaten, hvor forudsigelighedsretssikkerheden – og det dertil knyttede krav om regelbundethed – omfattes af det traditionelle retssikkerhedsbegreb – dvs. hensynet til, at borgerne kan forudsige de retlige konsekvenser af deres handlinger.⁴ Det materielle resultat har en central rolle i den forbindelse (»materiel retssikkerhed«), hvorfor det af samme grund tillægges betydning, hvorvidt den enkelte borger får de rettigheder, som denne efter loven har krav på, ligesom denne ikke må pålægges uhjemlede byrder.⁵ I takt med velfærdsstatens fremkomst, hvor stadig større dele af den offentlige sektors opgaver (i særdeleshed kommunernes) består af faktisk forvaltningsvirksomhed, bliver det retsstatslige retssikkerhedsbegreb dog en noget inadækvat størrelse.⁶

Offentlige myndigheder, herunder kommuner, har mange forskellige roller – og til tider forskellige roller i samme sag.⁷ En rolle er, hvor myndighederne træffer afgørelser – altså ensidigt beslutter, hvad der skal være gældende ret – én anden rolle er den mere service- og driftsprægede rolle, der fx sikrer, at det vand, som vi drikker, er rent. Vand, der jo indgår som et væsentligt element i enhver husholdning og dermed udgør et grundlæggende borgerbehov.

Vandselskaber underlagt VSL håndterer langt størstedelen af den samlede vandmængde i Danmark. Drikkevandsselskaberne, der sørger for levering af rent vand til husholdninger og erhvervsliv, og spildevandsselskaberne, der sørger for håndtering og udledning af spildevand, udgør tilsammen vandsektoren i Danmark.⁸ Denne sektor omfatter 173 drikkevandsselskaber, som håndterer ca. 85 % af den

¹ (Basse m.fl., 2004), Bind I, s. 81.

² Lovbekendtgørelse nr. 1693 af 16. august 2021 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold, gældende (vandsektorloven).

³ Forsyningselskaber varetager det, der i EU-sammenhæng betegnes som »public service obligations« (PSO) – dvs. (offentlige) serviceforpligtelser. Se uddybende om begrebet PSO i (Olsen, 1999), s. 345.

⁴ (Abkenar, 2017), s. 90.

⁵ Ibid.

⁶ (Abkenar, 2017), s. 91. Se også (Rønsholdt, 2006), s. 74 ff., som beskriver retsstillingen således: »udviklingen har [...] bevæget sig langt fra det [...] historiske udgangspunkt for sammensætningen af det offentliges virksomhed. Således udgør i dag hovedparten af al offentlig virksomhed – målt i penge og arbejdskraft – faktisk forvaltningsvirksomhed. Til trods herfor og til trods for, at der i retssikkerhedsmæssig henseende er en høj grad af vilkårlighed knyttet til sondringen mellem retsafgørelse og faktisk forvaltningsvirksomhed, har det retssikkerhedsmæssige fokus fortsat været på offentlig virksomhed, som udøves i retsaktens form«.

⁷ (Ebbesen m.fl., 2019).

⁸ Kommunen opbygger normalt »vandselskabet« i to særskilte selskaber; et drikkevandsselskab og et spildevandsselskab, (Markert m.fl., 2014), s. 109.

samlede drikkevandsmængde, og 109 spildevandsselskaber, som håndterer ca. 98 % af den samlede spildevandsmængde.⁹ Således er 48 % af drikkevandsselskaberne i Danmark kommunalt ejet, mens samtlige spildevandsselskaber er kommunalt ejet.¹⁰

VSL, der trådte i kraft den 1. juli 2009, havde bl.a. til formål at understøtte målet om en mere gennemsigtig og effektiv vandsektor gennem krav om en selskabsdannelse, hvorved der skulle ske adskillelse af myndighed og drift. Men med lovens ikrafttræden opstod samtidig en større uklarhed mht. spørgsmålet om opgave- og ansvarsfordelingen mellem kommune og vandselskab, herunder hvorvidt der er foretaget en reel adskillelse mellem vandselskabernes ansvar som driftsoperatør og kommunernes rolle som myndighed. Dertil har den obligatoriske anvendelse af selskabsformen også gjort det aktuelt at overveje, hvilke muligheder kommunen har for at styre de kommunale vandselskaber, og hvilke udfordringer der opstår i forlængelse heraf – ikke mindst i relation til borgerne.

1.1. Problemformulering

Sigtet med følgende afhandling er at foretage en undersøgelse af såvel indholdet som virkningerne af en selskabsgørelse af kommunal forsyningsvirksomhed med særligt fokus på vandsektoren, for så vidt angår adskillelse af myndighed og drift. I den forbindelse foretages en redegørelse for samt analyse af den opgavemæssige fordeling mellem kommune og vandselskab, hvor den selskabsretlige ramme for opgavefordelingen og samspillet i forlængelse heraf belyses. På denne baggrund foretages afslutningsvis en vurdering af de styringsmæssige relationer og udfordringer.

1.2. Afgrænsning

Af hensyn til afhandlingens begrænsede omfang vil der udelukkende fokuseres på den del af selskabsgørelsen af kommunal vandforsyningsvirksomhed, der relaterer sig til adskillelse af myndighed og drift, herunder den opgavemæssige fordeling mellem kommune og vandselskab samt de styringsmæssige relationer. Den selskabsretlige ramme for opgavefordelingen er afgrænset til at behandle de kommunale vand- og spildevandsaktiviteter, der udøves i regi af et aktieselskab med 100 % kommunalt ejerskab. Tilsvarende er den selskabsretlige ramme ligeledes afgrænset til udelukkende at behandle udvalgte emneområder, ligesom øvrige emner og problemstillinger, som en selskabsgørelse af kommunal vandforsyningsvirksomhed måtte afstedkomme, ej heller vil blive gjort til genstand for systematisk behandling i denne afhandling. Dette gælder problemstillinger i relation til prisloftsregulering, benchmarking, udbuds- og konkurrenceretlige aspekter samt regnskabsmæssige udfordringer. Endelig vil øvrige selskabsretlige overvejelser i forholdet mellem kommune og vandselskab, herunder spørgsmål i relation til god selskabsledelse, bestyrelsesansvar, tavshedspligt, habilitetsmæssige problemstillinger ifm. kommunens dobbeltrolle m.fl., ikke blive særskilt behandlet, men enkelte betragtninger herom indgår dog i det omfang, det findes relevant.

Det skal i øvrigt bemærkes, at afhandlingen enkelte steder ikke kun vil være begrænset til at omhandle »vandselskaber«, men desuden også behandler kommunale forsyningsselskaber/aktieselskaber ud fra et mere generelt udgangspunkt, hvorfor udtrykket »selskab« forskellige steder benyttes som samlebegreb i overensstemmelse hermed.¹¹ Dette er især gældende, når afhandlingen gennemgår den selskabsretlige ramme og de styringsmæssige forhold i kap. 3 og 4.

1.3. Metode

Nærværende afhandling tager sit udgangspunkt i samspillet mellem den offentlige ret og privatretten. Idet det valgte emneområde reguleres af flere forskellige regelsæt, skal det bemærkes, at det ikke er muligt at give entydige svar på alle problemstillinger, der rejses i afhandlingen.

⁹ (Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, 2021), s. 26.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Se også »forklaringer« i afsnit 6.9.

Den grundlæggende problematik ift. afhandlingens emne er adskillelse af myndighed og drift på drikkevands- og spildevandsområdet (under ét benævnt vandområdet) med fokus på den opgavemæssige fordeling mellem kommune og vandselskab samt de styringsmæssige forhold i denne forbindelse. Dette vil af samme grund medføre, at den retsdogmatiske tilgang ikke anvendes i sin traditionelle form,¹² idet det overordnede formål med afhandlingen ikke er at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret i form af domstolspraksis eller hard law-regulering, men derimod at adressere delvist ikke-regulerede forhold relateret til adskillelse af myndighed og drift på vandområdet, herunder de opgave- og styringsmæssige udfordringer, en sådan adskillelse måtte afstedkomme.¹³ Imidlertid er det dog væsentligt at påpege, at retsdogmatikken alligevel indtager en central placering i afhandlingen, idet afhandlingen beskriver, analyserer og vurderer indholdet samt virkninger af en selskabsgørelse af kommunal vandforsyningsvirksomhed, som bestemmes – og begrænses – af gældende ret.

Den retsvidenskabelige undersøgelse vil således ske på tværs af traditionelle offentligretlige, kommunalretlige og selskabsretlige regler og principper, ligesom VSL, der regulerer vandselskabernes økonomiske og organisatoriske forhold, også vil være pertinent. Det må dog understreges, at afhandlingen primært har udgangspunkt i teori, lovtekster samt til dels forarbejder og lovbemærkninger, idet domstolspraksis i relation til afhandlingens problemfelt er begrænset. I øvrigt inddrager afhandlingen i væsentlig grad administrative kilder, herunder administrative afgørelser, notater, redegørelser og rapporter fra bl.a. Social- og Indenrigsministeriet (nu Social- og Ældreministeriet), Miljøministeriet, Indenrigs- og Sundhedsministeriet (nu Sundhedsministeriet) m.fl. I den forbindelse er det relevant at påpege, at der tages udgangspunkt i en polycentrisk retskildeforståelse, for så vidt angår en sådan retskildeanvendelse, idet retskilder spiller en differentieret rolle hos forskellige retsanvendere, ligesom der kan være udtryk for juridisk bias.¹⁴

Henset til de problematikker og diskussioner, som en selskabsgørelse har været genstand for, vil der ligeledes inddrages retspolitiske betragtninger (de lege ferenda) i den udstrækning, det findes relevant og passende.

1.4. Opgavens struktur

Afhandlingen er inddelt i fem hovedkapitler:

Kap. 1 behandler rammen for afhandlingen, hvorunder der gives en overordnet introduktion til emnets problemfelt med udgangspunkt i retssikkerhedsmæssige betragtninger.

Kap. 2 belyser adskillelsen af myndighed og drift på vandområdet, hvor der i den forbindelse overordnet redegøres for dels baggrunden for, dels formålet med VSL. Endelig gennemgås opgavefordelingen mellem kommune og vandselskab på vandområdet, herunder kommunens myndighedsopgaver i den forbindelse.

Kap. 3 har – i forlængelse af kap. 2 – til formål at analysere og vurdere den selskabsretlige ramme for opgavefordelingen, som den kommer til udtryk i selskabsloven¹⁵ (SL). I kapitlet redegøres for og analyseres dele af SL's relevante regler, der danner grundlaget for opgavefordelingen mellem kommune og vandselskab, herunder opgavefordelingen mellem bestyrelsen, direktionen og ejerkommunen. Det skal særligt bemærkes, at den selskabsretlige regulering af et kommunalt vandselskab som udgangspunkt ikke adskiller sig fra reguleringen af et andet aktieselskab, hvorfor analysen visse steder vil have en mere generel karakter.

Kap. 4 skal ses og forstås i forlængelse af det foregående kap. om den selskabsretlige ramme. Her gennemgås de styringsmæssige relationer, hvor der foretages en vurdering af de styringsmæssige forhold og udfordringer i forholdet mellem kommunen og vandselskabet. Kapitlet afsluttes med generelle

¹² Her menes, at den traditionelle retsdogmatik de facto er karakteriseret ved, at der anlægges et dommerperspektiv på retten, hvor hovedopgaven er at forudsige, hvad domstolene vil fastslå som gældende ret, (Alf Ross, 1971), s. 47 ff. og 51 ff.

¹³ (Evald, 2016), s. 13.

¹⁴ Om polycentrisk retskildeforståelse (Zahle, 1986), s. 753 ff.

¹⁵ Lovbekendtgørelse nr. 763 af 23. juli 2019 af lov om aktie- og anpartsselskaber, gældende (selskabsloven).

retspolitiske betragtninger i relation til spørgsmålet om selskabsgørelse med afsæt i en privatiserings-tankegang.

Kap. 5 er en afslutning på afhandlingen og indeholder således dels en konklusion, dels en perspektivering, der hhv. opsummerer de retlige vurderinger og inddrager de retspolitiske betragtninger, der er gjort gældende.

Kap. 2

Adskillelse af myndighed og drift på vandområdet

2.1. Indledning

I Danmark udøves langt de fleste kommunale aktiviteter inden for rammen af den kommunale organisation. Kommunerne har dog sideløbende gennem mange år udøvet særlige aktiviteter inden for andre organisatoriske rammer. I 2009 indførtes der imidlertid en grundlæggende, formaliseret ændring, for så vidt angik en særlig udvalgt del af det kommunale opgaveområde, idet Folketinget valgte at indføre krav om en delvis selskabsdannelse af opgaveudførelsen (driftsdelen) på vandområdet. Dette indebærer, at kommunen fra 1. januar 2010 udelukkende kunne drive disse vand- og spildevandsaktiviteter i kapital-selskabsform.

I følgende kap. gennemgås først afgrænsningen mellem myndigheds- og driftsopgaverne, herunder hjemmelsgrundlaget for kommunen til at overlade opgavevaretagelsen til en ekstern aktør. Dernæst beskrives kort udviklingen i funktionerne myndighed og drift på vandområdet inden VSL's ikrafttræden, hvorefter selskabsgørelsen af vandsektoren behandles. Til sidst gennemgås den overordnede opgavefordeling mellem kommune og vandselskab og i den forbindelse kommunens myndighedsopgaver på drikkevands- og spildevandsområdet.

2.2. Generelt om sontringen mellem myndigheds- og driftsopgaver

Et af kommunalfuldmagtens traditionelle områder har været kommunal forsyning af borgere med basale forbrugsgoder som fx vand, varme, gas mv. Gennem de senere år er der sket en udskillelse af forsyningsvirksomheder fra de kommunale forvaltninger gennem selskabsdannelser for at sikre en op-hævelse af kommunens uhensigtsmæssige dobbeltrolle som både myndighed og driftsenhed. Dette var også baggrunden for VSL's krav om selskabsudskillelse af de kommunale vand- og spildevandsforsyninger tilbage i 2010, hvor en bred politisk aftale slog fast, at der skulle ske en klar adskillelse af drifts- og myndighedsansvar.¹⁶

I det kommunale opgaveregime skelnes traditionelt set mellem det, der betegnes »driftsopgaver« (faktisk forvaltningsvirksomhed) – det at udføre konkrete kommunale opgaver – fx fysisk/faktisk afledning og rensning af spildevand – og så »myndighedsopgaver« (myndighedsudøvelse) – en grænse, der ikke altid er skarp eller klar.¹⁷

Ellen Margrethe Basse og Birgitte Egelund Olsen indtager det udgangspunkt, at myndighedsudøvelsesbegrebet i hvert fald kan afgrænses til at vedrøre de:

»beslutninger og funktioner, der udgår fra det offentlige, og som er udtryk for samfundets ret til at udøve magt over sine medborgere«.¹⁸

Nærmere uddybet som myndighedernes kompetence til at:

¹⁶ Nærmere herom i afsnit 2.4.1.

¹⁷ (Revsbech m.fl., 2017), s. 16 og 63 ff. og (Heide-Jørgensen, 1993), s. 507 ff.

¹⁸ (Basse m.fl., 2004), Bind I, s. 20.

»bestemme over borgernes og virksomhedernes rettigheder og forpligtelser på en sådan måde, at de som adressater ikke lovligt kan modsætte sig at efterkomme beslutningen«. ¹⁹

Myndighedsopgaver kan herefter siges at bestå i det forhold at regulere den enkelte borgers retsforhold gennem udstedelse af konkrete forvaltningsakter – fx i form af meddelelse af forbud, påbud eller tilladelser. ²⁰ Det er dog ikke muligt generelt at beskrive præcist, hvilke opgaver der kan henføres til myndighedsudøvelse, idet det ofte vil bero på en konkret vurdering af hver enkelt sagstype og opgavernes karakter. ²¹

Efter dansk retsopfattelse kan myndighedsudøvelse ikke finde sted i en privatretlig organisation uden udtrykkelig og klar lovhjemmel. ²² Denne antagelse bygger på det generelle, retssikkerhedsbaserede forbud mod delegation af myndighedsudøvelse til private aktører, hvorfor myndighedsopgaver – også på forsyningsområdet – fortsat udelukkende kan varetages i direkte kommunalt regi – medmindre der altså senere måtte blive givet en konkret lovhjemmel. ²³ Baggrunden herfor er, at en delegation af myndighedsudøvelse ville indebære en fravigelse af den fordeling af ansvaret for udøvelse af myndighedskompetence, som er fastlagt ved lov. ²⁴ Denne fordeling kan altså kun fraviges, hvis loven indeholder særlig hjemmel til at overlade myndighedsopgaven til andre. ²⁵

Uden for myndighedsopgaverne er det klare udgangspunkt, at en kommune kan overlade varetagelsen af sine driftsopgaver til eksterne aktører. ²⁶ Kommunalbestyrelsen har som øverste ansvarlige for alle kommunale opgaver som udgangspunkt frie rammer, når det kommer til kommunens opgaveorganisering, herunder på de forskellige forsyningsområder. ²⁷ Legalitetsprincippet indebærer imidlertid, at kommunal opgavevaretagelse kræver hjemmel. Denne hjemmel kan enten søges i den skrevne lovgivning ²⁸ eller i den uskrevne kommunalfuldmagt – dvs. i almindelige, kommunalretlige grundsætninger om kommunal opgavevaretagelse. ²⁹

En kommune kan som udgangspunkt beslutte, at en opgave skal løses af kommunen selv, eller at kommunen indgår i et fælleskommunalt samarbejde – de såkaldte § 60-fællesskaber oprettet i medfør af § 60 i kommunestyrelsesloven ³⁰ (KSL) – med Ankestyrelsens godkendelse. ³¹ I andre tilfælde kan en kommune indgå i et samarbejde med private via et aktieselskab. Der kan også være særlovgivning (fx en sektorlov), der nærmere fastsætter regler for, hvordan kommunen kan eller skal organisere deres opgaveløsning (fx VSL § 15). ³²

Lovgivningen kan således medføre, at en kommune *skal* udføre en given opgave (obligatorisk) eller give hjemmel til, at kommunen *kan* udføre opgaven (fakultativ). Det juridiske grundlag er således

¹⁹ Ibid.

²⁰ (Christensen, 1997), s. 7.

²¹ (Miljøstyrelsen, Miljøministeriet 2006), side 1 ff.

²² (Berth, 2021), s. 25 og (Abkenar, 2017), s. 44 samt (Espersen, 1985), s. 36 ff.

²³ Dette blev fastslået ved Indenrigsministeriets vejl. nr. 192 af 28. juni 2001 og forarbejderne til lov nr. 1571 af 20. december 2006 om ændring af lov om miljøbeskyttelse m.fl. (LFF 2006-10-05 nr. 40, bemærkninger til lovforslaget, pkt. 2.2., sp. 1333).

²⁴ (Revsbech m.fl., 2017), s. 25.

²⁵ (Revsbech m.fl., 2017), s. 24 og (Berth, 2021), s. 26.

²⁶ (Revsbech m.fl., 2017), s. 25 ff. og (Berth, 2021), s. 17.

²⁷ Medmindre andet følger af lovgivningen.

²⁸ Fx VSL eller kap. 3 i lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, med senere ændringer (548-loven).

²⁹ (Revsbech m.fl., 2017), s. 24 og (Berth, 2021), s. 31.

³⁰ Lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 om kommunernes styrelse, gældende (kommunestyrelsesloven).

³¹ Se KSL § 60, stk. 3. Der er dog tilfælde, der *ikke* kræver Ankestyrelsens godkendelse, jf. herom i KSL § 60 a.

³² En sektorlov medfører således, at det som udgangspunkt ikke er muligt for kommunen at oprette et selskab med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne eller 548-loven.

afgørende for både kommunen og selskabet, idet dette både er styrende for kommunens ejerskab af selve selskabet og så for, hvilke typer opgaver selskabet kan udføre, og hvilke kunder det kan have.³³

2.3. Kort om udviklingen i myndighed og drift på vandområdet

Traditionelt set har vandsektorens organisering ikke været genstand for lovregulering. Kommunernes vandforsyninger har således været organiseret som en del af den kommunale forvaltning, ligesom kollektive spildevandsanlæg traditionelt også har været drevet af kommunen.³⁴ Kommunerne havde således ansvaret for både opgavevaretagelsen, udviklingen og påvirkningen af det omkringliggende miljø.³⁵

Det forhold, at kommunen havde ansvaret for både drifts- og myndighedsopgaverne, bevirkede den u hensigtsmæssige situation, at kommunalbestyrelsen som myndighed skulle udstede planer og meddele tilladelser til sig selv som driftsorganisation med ansvar for et rensningsanlæg eller et vandværk.³⁶ Derudover indebar den tætte forbindelse mellem kommunernes miljø- og teknikforvaltning og den enkelte forsyningsenhed i øvrigt, at der kunne ske anvendelse af medarbejdere både ifm. myndighedsopgaver – såsom udarbejdelse af vandforsynings- og spildevandsplaner og udstedelse af tilladelser til anlægsopgaver – og ved håndtering af drifts- og planlægningsopgaver i relation til den faktiske varetagelse af forsyningsaktiviteterne.³⁷

Dertil har den økonomiske regulering, for så vidt angår driften af såvel vand- som spildevandsforsyningen, fra sin opstart været underlagt et hvile-i-sig-selv-princip.³⁸ Dette havde til formål at sikre, at forbrugernes betaling for levering af rent vand og afledning af spildevand udelukkende gik til driften af forsyningerne og dermed ikke til almindelige skattefinansierede aktiviteter, såsom myndighedsudøvelse, udarbejdelse af planer og øvrige kommunale driftsopgaver (forbud mod såkaldt »krydssubsidiering«³⁹).⁴⁰

Således var der allerede inden implementeringen af VSL et system, der sikrede en økonomisk adskillelse mellem myndighedsopgaverne og de forsyningsrelaterede driftsopgaver. Dette havde man dog fra politisk side et ønske om skulle afspejles i en formel sektorlovgivning, hvor det blev gjort klart, at kommunen kun skulle stå for myndighedsopgaverne, medens selskaberne skulle stå for driftsopgaverne.

2.4. Selskabsgørelsen af vandsektoren

2.4.1. Vandsektorreformen – baggrund og formål

Den 1. februar 2007 blev der indgået en politisk aftale på tværs af Folketingets daværende partier – med undtagelse af Det Radikale Venstre – om en mere effektiv vandsektor, der bl.a. havde til formål at øge omkostningseffektiviteten og skabe mere konkurrence i sektoren gennem adskillelse af drifts- og myndighedsansvar.⁴¹ Baggrunden for aftalen kan spores tilbage til 2003, hvor Konkurrencestyrelsen bl.a. udtalte kritik af, at vandsektoren var præget af megen regulering, manglende konkurrence og

³³ (Berth, 2021), s. 133.

³⁴ (Deloitte, 2013), s. 127, pkt. 6.2.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid. Med kommunalreformen i 2007 skete der en konsolidering af de kommunalt ejede vandforsynings- og spildevandsenheder i kraft af sammenlægning af kommuner. Desangående indebar hovedsageligt en reduktion i antallet af administrative enheder og driftsorganisationer, mens der ikke skete en væsentlig ændring i placeringen og udformningen af de fysiske anlæg, (Indenrigs- og Sundhedsministeriet, 2005), s. 5.

³⁷ (Deloitte, 2013), s. 128, pkt. 6.2. Denne tværgående anvendelse af medarbejdere indebar dog også nogle fordele, nemlig anvendelsesmuligheden af fagkompetencer og erfaringer på tværs af de enkelte opgaveområder.

³⁸ Se om hvile-i-sig-selv-princippet i et historisk perspektiv (Olsen, 1999), s. 100 ff.

³⁹ Se uddybende herom (Basse, 2014), s. 95 ff.

⁴⁰ (Deloitte, 2013), s. 128, pkt. 6.2.

⁴¹ Forligsaftale af 1. februar 2007, (Forligsaftale, 2007), s. 2. Aftalen har bl.a. baggrund i daværende regerings idéoplæg fra 2005: »Serviceeftersyn af vandsektoren« (Miljøstyrelsen, Miljøministeriet 2005).

sammenblanding af drift og myndighedsfunktioner.⁴² Derfor havde man med den politiske aftale af 1. februar 2007 til hensigt at modernisere vandsektoren ved at ændre den økonomiske regulering samt indføre regler om benchmarking og selskabsdannelse, herunder sikre en vand- og spildevandsforsyning af høj kvalitet samt modernisere reguleringen og organiseringen af den danske vandsektor med henblik på en klar adskillelse af drifts- og myndighedsansvar.⁴³

Forslag til lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold blev fremsat den 26. februar 2009 og blev bl.a. behandlet sammen med forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om vandforsyning, lov om betalingsregler for spildevandsanlæg mv. og forskellige andre love.⁴⁴ Forligsaftalen af 1. februar 2007 blev endelig udmøntet i en »hovedlov« om vandsektorens organisering og økonomiske forhold (VSL), som trådte i kraft den 1. juli 2009.⁴⁵ Samtidig hermed blev der gennemført en række konsekvensændringer i diverse love, der skulle understøtte virkeliggørelse af formålene bag VSL. Ændringerne, som trådte i kraft den 1. januar 2010, var samlet i en lov, der blev betegnet som »konsekvensloven« til VSL.⁴⁶

Revideringen af VSL

I den politiske forligsaftale fra 2007, der var baggrunden for hovedloven, var det forudsat, at Miljø- og Fødevareministeriet tre år efter ikrafttrædelsen af de tidligere regler om benchmarking og prisloftregulering skulle foretage en »grundig« evaluering af VSL.⁴⁷ Af samme grund blev der udarbejdet en rapport i 2013 af Deloitte med bistand fra LETT (nu DLA Piper) og DHI, »Evaluering af vandsektorloven«,⁴⁸ der senere blev grundlaget for, at forligspartierne den 29. april 2015 indgik en aftale om en ny og forbedret regulering af den danske vandsektor.⁴⁹ Herefter blev en revideret vandsektorlov vedtaget indeholdende grundprincipperne fra aftalen, hvor formålsbestemmelsen (VSL § 1) samtidig blev ændret.⁵⁰ Af forarbejder til den reviderede vandsektorlov fremgår det, at ændringen af formålsparagraffen i VSL § 1 har til formål at sikre, at loven administreres på en måde, hvor der lægges vægt på både økonomisk effektivitet og stabilitet samt hensyn til klimaet, naturen, sundhed, miljø, forsyningsvirksomhed, teknologiudvikling og forbrugergennemsligtighed.⁵¹

2.4.2. Overordnet om VSL's anvendelsesområde

VSL finder anvendelse på alle kommunalt ejede vandselskaber samt private vandforsyninger.⁵² Derudover finder loven anvendelse på vandselskaber, der forsyner eller har til formål at forsyne mindst ti ejendomme, som helt eller delvis, direkte eller indirekte er eller efter den 1. januar 2010 har været ejet af en kommune.⁵³

Loven finder endvidere anvendelse på vandselskaber, der hverken direkte eller indirekte har helt eller delvist kommunalt ejerskab,⁵⁴ men som i to på hinanden følgende år har haft en årlig debiteret vandmængde på mindst 1)⁵⁵ 800.000 m³ og 2)⁵⁶ 200.000 m³, ligesom et fusioneret vandselskab med

⁴² Se (Konkurrencestyrelsen, 2003), s. 101 ff.

⁴³ (Forligsaftale, 2007), s. 4 ff.

⁴⁴ LFF 2009-02-26 nr. 150. Se også (Christiansen, 2017), s. 13 ff.

⁴⁵ Lov nr. 469 af 12. juni 2009 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold (med senere ændringer).

⁴⁶ Lov nr. 460 af 12. juni 2009 om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om vandforsyning, lov om betalingsbetingelser for spildevandsanlæg mv. og forskellige andre love.

⁴⁷ Se (Forligsaftale, 2007), s. 9.

⁴⁸ (Deloitte, 2013).

⁴⁹ Forligsaftale af 29. april 2015 (Forligsaftale, 2015).

⁵⁰ Lov nr. 132 af 16. februar 2016 om ændring af lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold mv.

⁵¹ Se FT 2015-16, L 91, Tillæg A, s. 39, bemærkninger til § 1, nr. 1 og (Christiansen, 2017), s. 15.

⁵² VSL § 2, stk. 1.

⁵³ VSL § 2, stk. 1, nr. 1.

⁵⁴ Disse er ofte organiseret som private andelsselskaber.

⁵⁵ VSL § 2, stk. 1, nr. 2.

⁵⁶ VSL § 2, stk. 1, nr. 3.

helt eller delvist, direkte eller indirekte kommunalt ejerskab tillige er omfattet.⁵⁷ I medfør af VSL § 2, stk. 5 finder visse af lovens bestemmelser⁵⁸ i øvrigt anvendelse på andre vandselskaber, der ikke er omfattet af lovens § 2, stk. 1.⁵⁹ Det fremgår endvidere af VSL § 2, stk. 2, at:

»et vandselskab er omfattet af stk. 1, hvis det enkeltvis eller sammen med andre vandselskaber af samme forsyningsart, som helt eller delvis, direkte eller indirekte har samme ejerkreds, overskrider de i stk. 1 angivne grænser«.

Formuleringen »enkeltvis eller sammen med andre vandselskaber af samme forsyningsart« har baggrund i, at det altså ikke skal være muligt at organisere sig ud af VSL's anvendelsesområde ved at organisere vandforsynings- hhv. spildevandsforsyningsvirksomheden i en række særskilte selskaber kontrolleret af den eller de samme juridiske enheder.⁶⁰

§ 60-fællesskaber og serviceselskaber

Vandselskaber, der var organiseret som kommunale fællesskaber iht. § 60 i KSL før VSL's ikrafttræden, er omfattet af VSL, men dog ikke af kravet om selskabsudskillelse, jf. VSL § 32. De kan fortsætte i den eksisterende organisationsform og er fortsat en offentlig myndighed reguleret af de offentligretlige regler, herunder forvaltningsloven⁶¹ (FVL), offentlighedsloven⁶² (OFL), ombudsmandens kompetence og KSL.⁶³ Fællesskaberne skal dog stadig følge lovens bestemmelser, for så vidt angår prislofter og benchmarking, ligesom fællesskaberne ikke må skabe profit, idet de skal følge det såkaldte »hvile-i-sig-selv-princip« og tilsvarende andre kommunalretlige principper og regler.⁶⁴

Derudover fremgår det af VSL § 2, stk. 4, at loven gælder for de såkaldte »serviceselskaber«. Idet kommunalt ejede serviceselskaber ikke betragtes som vandselskaber,⁶⁵ må det af samme grund antages, at det kun er bestemmelsen i VSL § 19, der reelt har betydning for serviceselskaberne.⁶⁶

2.4.3. Udskillelseskravet – VSL § 15

Med VSL's ikrafttræden den 1. juli 2009 – og den lovpligtige selskabsudskillelse fra 1. januar 2010 – blev kommunerne afskåret fra at udøve deres vand- og spildevandsaktiviteter i det direkte kommunale regi med det formål at ophæve kommunens hidtidige dobbeltrolle.⁶⁷

VSL § 15, stk. 1, 1. pkt., har følgende ordlyd:

⁵⁷ VSL § 2, stk. 3.

⁵⁸ Navnlig VSL § 2, stk. 6, § 3 a, stk. 2, § 4, stk. 4, § 5, stk. 3, §§ 10, 12 a-12 f og 21 og kap. 8.

⁵⁹ Begrebet »vandselskab« er defineret i VSL § 2, stk. 8, nr. 1, hvorved forstås »[...] et selskab, herunder et kommunalt fællesskab, [...], en selvejende institution, en forening el.lign., der udøver vand- eller spildevandsforsyningsaktiviteter mod betaling«.

⁶⁰ (Christiansen, 2017), s. 19 ff.

⁶¹ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014, gældende (forvaltningsloven).

⁶² Lovbekendtgørelse nr. 145 af 24. februar 2020 om offentlighed i forvaltningen, gældende (offentlighedsloven).

⁶³ (Christiansen, 2017), s. 191. Når denne organisationsform blev opretholdt, må dette antages at skyldes, at det – dengang som i dag – var den almindelige opfattelse, at der via KSL § 60, stk. 1 alene kan ske overførsel af driftsopgaver og ikke af myndighedsopgaver. Der er derfor ifølge denne retsopfattelse allerede her sket en sådan ad- og udskillelse ift. de to opgaveområder.

⁶⁴ Se VSL § 32, der alene modificerer ift. de krav, der er fastlagt i lovens § 15, (Basse, 2014), s. 31, note 14.

⁶⁵ Se miljøministerens besvarelse af 14. april 2009 på spørgsmål nr. 5 om L 150 og L 151 stillet af Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg.

⁶⁶ Formålet med bestemmelsen i VSL § 2, stk. 4 er at sikre, at serviceselskaber er omfattet af lovens bestemmelser, herunder reglerne om serviceselskabernes aktivitetsområde, jf. § 19, stk. 2, om opdeling af regnskaber, jf. § 19, stk. 3 og reglen om udlån af tjenestemænd, jf. § 34. Se også Konkurrenceankenævnets afgørelse af 19. september 2013 i sag nr. VFL-2-2013, s. 54, hvor det fastslås, at hverken et holding- eller serviceselskab er omfattet af VSL § 2, stk. 1 (dalydende).

⁶⁷ Se afsnit 2.3. og 2.4.1. De nærmere regler for selskabsudskillelsen, herunder den kommunale deltagelse, er fastsat i VSL §§ 15-20.

»Kommuner kan kun deltage i aktiviteter forbundet med vand- eller spildevandsforsyning omfattet af § 2, stk. 1, nr. 1, hvis aktiviteterne udøves i et eller flere selskaber, som drives i aktie- eller anpartsselskabsform, jf. dog stk. 2 og § 32«.

Ovenstående indebar en ændring (reduktion) af området for lovlig (direkte) kommunal opgavevaretagelse, således at kommunerne senest fra 1. januar 2010 var nødsaget til at udskille deres vand- og spildevandsaktiviteter til aktie- eller anpartsselskaber (under ét benævnt kapitalselskab).⁶⁸

Hovedformålet med udskillelseskravet var, og er, at adskille kommunernes roller som hhv. forsyningsvirksomhed og myndighedsudøver.⁶⁹ Herudover skulle der være en klar og entydig juridisk adskillelse mellem på den ene side kommunernes skattefinansierede myndighedsudøvelse og på den anden side vandsektorens brugerfinansierede aktiviteter forbundet med vand- eller spildevandsforsyning.⁷⁰ Det har derimod ikke været formålet at ændre det overordnede ejerskab til forsyningerne. Et vandselskab kan fortsat ejes 100 % af en eller flere kommuner samt af en eller flere kommuner og private i forening.⁷¹ I forarbejderne til VSL fremgår det, at »ejerskab af vandselskaber eller holdingselskaber, der ejer vandselskaber, kan deles mellem flere kommuner, ligesom der kan – men ikke skal – være privat medejerskab«.⁷²

2.4.4. Opgavefordelingen på vandområdet

Konsekvensloven til VSL medførte en række konsekvensmæssige ændringer ift. fordelingen af myndigheds- og driftsansvaret. Der er et grundlæggende ønske om en rimelig klar og gennemsigtig opgavefordeling, således at vandselskabet ikke udfører kommunens opgaver og omvendt. På de fleste områder kan man udlede denne opgavefordeling mellem kommune og vandselskab af ordlyden i de relevante love, herunder miljøbeskyttelsesloven⁷³ (MBL) og vandforsyningsloven⁷⁴ (VFL). Imidlertid kan der være grænseområder, hvor der ikke ses at være en fuldt tilstrækkelig klarhed i denne opgavefordeling, hvilket kan give anledning til en række problemstillinger – ikke kun mellem vandselskabet og kommunen, men tillige ift. borgeren.⁷⁵ Kommunen er nemlig afskåret fra at involvere sig direkte i driften af det enkelte vandselskab, men den kan dog indirekte på forskellig vis udøve indflydelse i kraft af sin rolle som ejer af selskabet gennem generalforsamlingen – fx via formuleringen af vedtægterne, udpegningen af bestyrelsesmedlemmer (flertallet) i vandselskabet og udstedelse af en ejerstrategi/ejerpolitik.⁷⁶

Vandselskabets kompetenceområde er levering af drikkevand og rensning af spildevand og i øvrigt at varetage den nødvendige drift og administration, der er forbundet hermed.⁷⁷ De fleste aspekter af vandkredsløbet – fra indvinding af grundvand til distribution af rent drikkevand til forbrugerne samt

⁶⁸ Se om den »selskabsretlige ramme« i kap. 3.

⁶⁹ (Forligsaftale, 2007), s. 4 ff.

⁷⁰ Ibid. samt (Miljøstyrelsen, Miljøministeriet, 2005), s. 9. Se også LFF 2009-26-02 nr. 150, bemærkninger til § 15, sp. 4660 og pkt. 2.1., sp. 4643 ff.

⁷¹ Smh. VSL § 15, stk. 1, 1. pkt. og (Christiansen, 2017), s. 112 ff.

⁷² LFF 2009-26-02 nr. 150, bemærkninger til § 15, sp. 4660 og (Krogsbæk, 2015), s. 10.

⁷³ Lovbekendtgørelse nr. 1218 af 25. november 2019 om miljøbeskyttelse, gældende (miljøbeskyttelsesloven).

⁷⁴ Lovbekendtgørelse nr. 1450 af 5. oktober 2020 om vandforsyning mv., gældende (vandforsyningsloven).

⁷⁵ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 37. Især den politiske aftales fokusering på kommunernes bestillerrolle og vandselskabernes rolle som udførende vurderes at være en del af årsagen til denne problemstilling, (Deloitte, 2013), s. 150 samt (Krogsbæk, 2015), s. 8 ff. En sådan problemstilling kan tænkes at opstå, hvor kommunen som myndighed beslutter at udvide et forsyningsområde og bestiller vandselskabet til at udføre denne anlægsopgave – fx ifm. byggemodning af et nyt boligområde, hvor der i den forbindelse vil kunne opstå uenighed om udformningen af et sådant projekt (pris, kvalitet mv.). Her kan kommunen opleve et direkte politisk ansvar over for borgerne med henblik på en billigere løsningsmodel end den, forsyningselskabet (vandselskabet) foreslår eller ønsker.

⁷⁶ Se nærmere herom i afsnit 3.4.1. samt afsnit 4.3.1. og 4.3.3.

⁷⁷ Smh. VSL § 2, stk. 8, nr. 1-5, VFL § 52 a og § 52 b samt MBL kap. 4.

transport og rensning af spildevandet inden udledning til å, sø eller havet – varetages nu af vandselskabet.⁷⁸ Som en del af dette pligtområde har selskabet også ansvaret for opfyldelsen af den såkaldte forsyningspligt.⁷⁹

Vandselskabets mulighed for at bistå kommunen med myndighedsopgaverne er begrænset, idet adskillelseskravet naturligtvis også går den anden vej (foruden det anførte delegationsforbud).⁸⁰ Selskabet kan dog udøve en begrænset rolle på forskellige forberedende områder for kommunen på dennes anmodning. Vandselskabet kan også undtagelsesvis løse visse – ikke-myndighedsmæssige – opgaver for ejerkommunen, såfremt opgaven kan løses af selskabet som en tilknyttet aktivitet, og kommunen i øvrigt lovligt kan inddrage vandselskabet.⁸¹ I dette tilfælde skal vandselskabet dog som udgangspunkt have vederlag for levering af ydelser til kommunen (kravet om økonomiadskillelse/krydssubsidieringsforbuddet), ligesom det er en kommunalretlig betingelse, at disse opgaver varetages på kommercielle vilkår.⁸²

Endelig har vandselskabet, som følge af FVL, også adgang til at blive partshørt ifm. kommunens myndighedsafgørelser. De almindelige forvaltningsretlige habilitetsregler⁸³ skal dog overholdes, ligesom den effektive adskillelse mellem myndighed og drift skal påses.

2.4.4.1. Myndighedsopgaver på drikkevandsområdet

På drikkevandsområdet har kommunen ansvaret for udarbejdelse af vandforsyningsplaner og indsatsplaner til beskyttelse af grundvandsressourcen og fastsættelse af krav til vandmålere.⁸⁴ Dertil kommer, at kommunen, som hidtil, har ansvaret for varetagelsen af tilsynet med vandværkerne.⁸⁵

Vandforsyningsplanerne er ikke direkte bindende for drikkevandsselskabet,⁸⁶ men kommunen har dog pligt til – høringsmæssigt – at inddrage selskabet ifm. udarbejdelsen af planerne.⁸⁷ Kommunens inddragelsesforpligtelse har til formål at sikre en hensigtsmæssig afvejning af både kommunens og drikkevandsselskabets interesser samt til at understøtte den efterfølgende realisering af planerne.⁸⁸

Endelig godkender kommunen det enkelte drikkevandsselskabs vandforsyningsregulativ, som indeholder bestemmelser om tilslutning til drikkevandsnettet og forbrugernes betaling af anlægsbidrag.⁸⁹

2.4.4.2. Myndighedsopgaver på spildevandsområdet

Kommunen har ligeledes på spildevandsområdet ansvaret for udarbejdelse af spildevandsplanerne. Disse fastlægger rammerne for håndtering og bortskaffelse af spildevandet i kommunen.⁹⁰

⁷⁸ (DANVA, 2016), s. 5.

⁷⁹ Se MBL § 32 b, stk. 1 og nærmere i vejl. nr. 9568 af 30. juni 2018 (spildevandsvejledningen), pkt. 4.4.1. Forsyningspligtens udstrækning er anskueliggjort i U 2021.4674 H, hvor Højesteret fastlagde, at et forsyningselskab havde pligt til at forsyne boligejendomme udstykket fra en erhvervsjendom og til at betale for overtagelsen af et spildevandanlæg frem til grundgrænsen for de nye boligenheder (ejerlejligheder) inde på den private grund.

⁸⁰ Se afsnit 2.2.

⁸¹ (Christiansen, 2017), s. 132. I bekendtgørelsen om tilknyttet virksomhed (bekendtgørelse nr. 1227 af 3. oktober 2016 om vandselskabers deltagelse i tilknyttet virksomhed (udmøntning af vandsektorforliget)) fastlægges de præcise rammer for vandselskabernes adgang til at varetage virksomhed, som ikke er hovedvirksomhed. Vandselskaberne kan alene deltage i tilknyttet virksomhed, der positivt er opført i bekendtgørelsens § 2, stk. 2 (»positivlisten«).

⁸² Se VSL § 18, stk. 1, 1. pkt. og nærmere lovbekendtgørelse nr. 1195 af 14. oktober 2010 om vandselskabers deltagelse i anden virksomhed med senere ændringer (TA-bekendtgørelsen) og (Christiansen, 2017), s. 131.

⁸³ Se nærmere (Revsbech m.fl., 2019), s. 100 ff.

⁸⁴ VFL §§ 13, stk. 1-2 og 14, stk. 1. Se også (Deloitte, 2013), s. 130.

⁸⁵ VFL kap. 10.

⁸⁶ I (Deloitte, 2013), s. 141, blev det fremhævet, at kommunerne oplever dette som problematisk ift. at sikre, at selskabet medvirker til udmøntningen af de kommunale forpligtelser og prioriteringer, herunder i særdeleshed ift. indvinding og levering af drikkevand. Dette ses fortsat problematiseret, jf. bl.a. (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 36 ff. og 64 ff.

⁸⁷ VFL § 13 b og (Deloitte, 2013), s. 130.

⁸⁸ (Deloitte, 2013), s. 130.

⁸⁹ VFL kap. 9, VFL § 55, stk. 2 og (Deloitte, 2013), s. 130.

⁹⁰ MBL § 32, stk. 1 og (Deloitte, 2013), s. 130. Se også § 5 i lovbekendtgørelse nr. 1393 af 21. juni 2021 om spildevandstilladelser mv. efter MBL kap. 3 og 4, gældende (spildevandsbekendtgørelsen) og spildevandsvejledningen, pkt. 4.4.

Spildevandsplanerne er – som tilfældet med vandforsyningsplanerne – ikke i sig selv bindende for spildevandselskabet. De kan siges at være »en forhåndsorientering om, at kommunen inden for kortere eller længere tid vil tage initiativ til en ændret spildevandsafledning inden for en række oplande«.⁹¹

Kommunen har også ifm. udarbejdelsen af spildevandsplanerne en forpligtelse til – høringsmæssigt – at inddrage spildevandsselskabet.⁹² Denne inddragelse har ligeledes til formål at sikre en realisering af planerne, hvor både kommunens og selskabets interesser varetages.⁹³

Derudover er det også kommunen, der udsteder tilladelser til spildevandsselskabet ifm. udledning af spildevand til vandløb, søer eller havet.⁹⁴ Kommunen varetager ligeledes tilsynet med udledningen.⁹⁵

Endvidere skal kommunen sørge for godkendelse af spildevandsselskabets betalingsvedtægter, som også regulerer tidspunktet for betaling af tilslutningsbidrag ved udbygning af ledningsnettet og dermed kloakering af nye områder.⁹⁶ Kommunen kan i medfør af VSL § 15, stk. 2, 1. pkt. også indgå aftale med spildevandsselskabet om, at det skal etablere og opretholde et højere serviceniveau eller en dyrere løsning i spildevandsselskabets håndtering af spildevand end det, selskabet er forpligtet til.⁹⁷

For så vidt angår borgernes og virksomhedernes adgang til eksempelvis kloaknet, er det ligeledes kommunen, der udsteder tilslutningstilladelser, herunder godkendelse af anlægsprojektet for vandtilførsel og spildevandsafledning på den enkelte projektejendom.⁹⁸ Kommunen kan også udstede påbud til borgere og virksomheder, der selv står for håndteringen af deres spildevand, at forbedre løsningen af denne håndtering.⁹⁹ Desangående skal spildevandselskabet dog tilbyde den pågældende borger eller virksomhed et kontraktligt medlemskab af det lokale rensningsanlæg.¹⁰⁰

2.5. Sammenfatning og vurdering af selskabsudskillelsen

Det har på vandsektorområdet været et ønske at få en klar adskillelse af myndighed og drift, hvilket også har været en af VSL's bærende motiver. På trods af at der allerede inden VSL's ikrafttræden har været et system, der bl.a. sikrede økonomisk adskillelse af myndighed og drift på vandområdet, ville man med en sektorlovgivning sikre en endelig ophævelse af, hvad der blev betragtet som kommunens uhensigtsmæssige dobbeltrolle som myndigheds- og driftsudøver. Adskillelsen blev udmøntet som et

⁹¹ Spildevandsvejledningen, pkt. 3.2.12. og 4.3. I (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 64 ff. fremhæves følgende: »På spildevandsområdet er det som nævnt ikke fastsat direkte i lovgivningen, at spildevandsselskaber har pligt til eller kan pålægges at udbygge kloaknettet i overensstemmelse med spildevandsplanen. Man kan sige, at spildevandsselskaberne formelt set først har pligt til at forsyne de ejendomme, som allerede er blevet tilsluttet til kloaksystemet. Det er en konsekvens af, at spildevandsplanerne kun er bindende for kommunernes egen administration, men formelt set ikke for spildevandsselskaberne«.

⁹² Spildevandsbekendtgørelsens § 8, stk. 1.

⁹³ (Deloitte, 2013), s. 130.

⁹⁴ MBL § 28, stk. 1. Her skal det dog bemærkes, at i sager efter § 28, stk. 2 i MBL (udledning af spildevand fra listevirksomheder) videresender kommunalbestyrelsen ansøgningen ledsaget af kommunalbestyrelsens bemærkninger til Miljøstyrelsen. Se også spildevandsbekendtgørelsens kap. 8 og § 17, stk. 1.

⁹⁵ MBL kap. 9, § 65, stk. 1-2.

⁹⁶ Se § 3 i lovbekendtgørelse nr. 1775 af 2. september 2021 om betalingsregler for spildevandsforsyningsselskaber mv., gældende (spildevandsbetalingsloven).

⁹⁷ Hensigten med bestemmelsen skal ifølge forarbejderne, jf. FT 2020-21, L 98, Tillæg A, s. 51, bemærkninger til nr. 4, tjene til varetage af kommunale opgaver, fx miljø- og naturmæssige eller rekreative hensyn eller (yderligere) beskyttelse af kommunens ejendomme, anlæg og institutioner eller efter omstændighederne kommunens borgere og virksomheder generelt mod oversvømmelse.

⁹⁸ Se MBL § 28, stk. 3.

⁹⁹ MBL § 30, stk. 1, 1. pkt. Bestemmelsen finder ifølge forarbejderne, jf. FT 2012-13, L 21, Tillæg A, s. 10, bemærkninger til § 1, nr. 1 (§ 30), anvendelse på såvel udledninger til fælles spildevandsanlæg som på særskilte udledninger fra virksomheder direkte til vandløb, søer eller havet. Særskilte udledninger fra listevirksomheder skal dog godkendes efter reglerne i kap. 5 i MBL og er i så fald omfattet af retsbeskyttelsen vedr. indgreb efter reglerne i samme kap.

¹⁰⁰ Påbud efter MBL § 30, stk. 1, skal følges af et tilbud om kontraktligt medlemskab af kloakforsyningen, såfremt der er tale om helårsbolig, jf. spildevandsbetalingsloven § 7 a.

udskillelseskrav i form af kapitalselskaber, der har som hovedopgave at varetage driften af de kommunale vand- og spildevandsopgaver.

I rapporten »Evaluerings af vandsektorloven« vurderes det, at selskabsudskillelsen samlet set har bidraget til en »større klarhed om opgave- og ansvarsfordelingen mellem kommuner og vandselskaber«.¹⁰¹ Trods denne vurdering findes det dog at måtte konstateres, at det ikke på alle områder er lykkedes tilvejebragt fuldstændige klare rammer vedr. selve opgavefordelingen mellem kommune hhv. vandselskab. Det samme gælder spørgsmålet om, hvilke styringsredskaber kommunen kan benytte til at varetage sin myndighedsrolle, ejerrolle og sine politiske ønsker, hvilket hænger sammen med, at kommunens styringsinstrumenter blev ændret markant, da opgaven overgik fra det kommunale retssystem til varetagelse i et aktieselskab.

Kap. 3

Den selskabsretlige ramme for opgavefordelingen

3.1. Indledning

Udskillelsen af de kommunale vand- og spildevandsaktiviteter i selvstændige kapitalselskaber har – ud over den formelle adskillelse af myndighed og drift – som konstateret i kap. 2 indebåret en ændring af det juridiske grundlag, hvorefter der arbejdes. Vandselskaberne er nemlig nu – som private selskaber – underlagt SL's regler og dennes bindende opgave- og kompetencefordeling (»arbejdsfordeling«).

Først gennemgås overgangen fra kommunal opgavevaretagelse til varetagelse i et aktieselskab. Dernæst behandles SL's udgangspunktet ift. arbejdsfordelingen, herunder bestyrelsens og direktionens opgaver og kommunens indpas i den forbindelse. I forlængelse heraf analyseres de nærmere forhold omkring bestyrelsen, herunder sammensætningen af bestyrelsen i vandselskabet, som kommunen, som ejer, har indflydelse på samt problematikken om kommunens instruktionsbeføjelse.¹⁰²

3.2. Kort om overgangen fra kommunal opgavevaretagelse til varetagelse i et selskab

Som konstateret tidligere foreskriver VSL, at de kommunale vand- og spildevandsaktiviteter skal drives i kapitalselskabsform, medmindre vandselskabet på tidspunktet for lovens ikrafttræden var organiseret som et § 60-fællesskab efter KSL § 60, stk. 1, jf. VSL § 32, jf. § 15, stk. 1.¹⁰³

En af de afgørende forskelle på, om en opgave løses internt i kommunen eller eksternt i et kapitalselskab, er forskellen i lovgrundlaget. Når en kommune udfører en opgave i eget regi, er den omfattet af bl.a. FVL, KSL, OFL mv. Derimod er de kommunale vandselskaber – som øvrige kapitalselskaber – omfattet af SL, jf. SL § 1, stk. 1.¹⁰⁴ SL danner med andre ord grundlaget for samarbejdet med og opgaveudførelsen i de kommunalt ejede vandselskaber.

Størstedelen af de kommunalt ejede selskaber på vandområdet er organiseret som aktieselskaber, idet denne selskabsform blev antaget som den mest hensigtsmæssige.¹⁰⁵ En af fordelene ved at anvende aktieselskabsformen er bl.a., at kommunen som ejer stadig kan bevare en vis bestemmelsesret (kontrol)

¹⁰¹ (Deloitte, 2013), s. 17, pkt. 1.4.4.

¹⁰² Denne afhandling angår alene vandselskabernes funktionsområde, nemlig selskabsretten (tilsat nogle særregler), og besvarelsen skal derfor alene angå dette tema.

¹⁰³ Den afgørende forskel mellem ApS- og A/S-formen er detaljeringsgraden i ledelsesberetningen (regnskabet), som er mere omfattende i et A/S end ApS, (Andersen, 2021), s. 56 ff. og (Markert m.fl., 2014), s. 141. Herudover er forskellen dog meget begrænset mellem de to selskabsformer.

¹⁰⁴ Se bilag 1 for skematisk oversigt over konsekvenserne i den forskellig organisering.

¹⁰⁵ Se (Deloitte, 2013), s. 132, fig. 39, hvoraf det fremgår, at hhv. 97 % og 96 % af de kommunalt ejede vandselskaber på drikkevands- og spildevandsområdet er organiseret som *aktieselskaber*.

over forholdene i selskabet.¹⁰⁶ På den anden side indebærer selskabsformen en høj grad af autonomi ift. ejeren, hvilket kan skabe nogle udfordringer i samspillet mellem ejer og selskab.

Derudover er de kommunale vandselskaber, som øvrige kapitalselskaber, pr. automatik omfattet af årsregnskabslovens¹⁰⁷ (ÅRL).¹⁰⁸ Det betyder, at der skal udarbejdes årsrapporter i overensstemmelse med denne lovs krav, jf. ÅRL § 2, stk. 1, jf. § 3, stk. 1, og ikke efter de kommunale regnskabsregler.¹⁰⁹

3.3. SL's fordeling af opgaverne

SL's fordeling af opgaver på tværs af selskabets organer er et udtryk for, hvad man i Danmark har anset for at være den mest hensigtsmæssige ordning.¹¹⁰ SL's formulerede arbejdsfordeling skal sikre, at der er en gennemsigtighed i opgavefordelingen, samt at det grundlæggende selskabsretlige princip, hvorefter bestyrelsens opgave er at varetage selskabets interesse og de selskabsrelaterede opgaver (herunder kreditor- og aktionærinteresser), overholdes.¹¹¹

Der er en række hensyn, der iagttages gennem SL's opgave- og kompetenceopbygningssystem, der således vil være styrende for en række af de centrale forhold i og omkring vandselskabet.¹¹²

3.3.1. SL's udgangspunkt

Der er i dansk ret en langvarig tradition for at opbygge selskabets organer således, at de udgør et hierarki, hvor generalforsamlingen er øverst efterfulgt af hhv. bestyrelsen og/eller direktionen (ledelsen).¹¹³

SL definerer ikke, hvad der skal forstås ved »generalforsamlingen«, men det konstateres udelukkende, at »kapitalejernes ret til at træffe beslutninger i selskabet udøves på generalforsamlingen«, jf. SL § 76, stk. 1. Generelt antages det, at de mest vidtrækkende beslutninger i selskabet hører under generalforsamlingens kompetence.¹¹⁴ Generalforsamlingen vil med andre ord være øverste myndighed i et selskabs anliggender. Dette betyder imidlertid ikke, at generalforsamlingens kompetence er uden begrænsninger.¹¹⁵ I selskabsrettens hierarkiske system betyder dette, at generalforsamlingen ikke – trods sin »øverste myndighedskompetence« – generelt kan indtræde og fungere som bestyrelse og/eller direktion i et selskab.

Med ovenstående in mente følger udgangspunktet af SL § 111, hvorefter kapitalselskaber skal have en ledelse. »Ledelse« bliver i denne sammenhæng anvendt som et samlebegreb for flere mulige ledelsesmodeller. Et selskab (stifteren/generalforsamlingen/aktionæren) kan således vælge mellem følgende ledelsesstrukturer:

- 1) bestyrelse- og direktionsmodellen (både A/S og ApS), jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1
- 2) direktionsmodellen (kun ApS), jf. SL § 111, stk. 1, nr. 2
- 3) tilsynsråds- og direktionsmodellen (både A/S og ApS), jf. SL § 111, stk. 1, nr. 2.

¹⁰⁶ (AAE-rapporten, 2007), s. 17.

¹⁰⁷ Lovbekendtgørelse nr. 838 af 8. august 2019, gældende (årsregnskabsloven).

¹⁰⁸ Se ÅRL § 3, stk. 1, nr. 1.

¹⁰⁹ I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens notat af 15. april 2011 (opdateret 10. maj 2011) om »Regnskabsaflæggelse i forsyningsvirksomheder under prisregulering«, der blev udstedt ifm. en del af forsyningsvirksomheders omdannelse til kapital-selskaber, blev det fremhævet, at hvile-i-sig-selv-princippet afviger fra de principper, som størstedelen af de virksomheder, der er omfattet af årsregnskabsloven, fungerer under – nemlig det, at udgangspunktet er en maksimering af virksomhedens overskud, (Basse, 2014), s. 23 og 34, smh. (Olsen, 1999), s. 95. Se også note 233.

¹¹⁰ (Werlauff, 2016), s. 49 ff. og 51 ff. og (DANVA, 2018), s. 2.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² (Berth, 2021), s. 90.

¹¹³ (Werlauff, 2016), s. 450 og (Andersen, 2021), s. 339.

¹¹⁴ Imidlertid er der mange modifikationer til denne antagelse, idet der for mange af kompetencernes vedkommende i et eller andet omfang er tillagt – eller kan tillægges – det centrale ledelsesorgan (her bestyrelsen) nogle vigtige kompetencer, der er mindst lige så vidtrækkende. Se uddybende (Werlauff, 2016), s. 451 ff.

¹¹⁵ Fx kan den ikke vedtage bestemmelser i strid med gældende lov eller selskabets vedtægter, (Werlauff, 2016), s. 451 ff.

For vandselskabets vedkommende skal det særligt bemærkes, at det ikke er muligt at fravælge bestyrelses- og direktionsmodellen (1) til fordel for tilsynsråds- og direktionsmodellen (3), hvilket har baggrund i forbrugernes krav på medindflydelse i selskabet.¹¹⁶ Et vandselskab kan herefter udelukkende imødekomme kravet om forbrugerrepræsentation ved anvendelse af bestyrelses- og direktionsmodellen (1).¹¹⁷

3.3.1.1. Bestyrelsen

En af de væsentlige opgaver for en bestyrelse er at ansætte direktionen, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1, 2. pkt. SL fastlægger den interne arbejdsdeling mellem bestyrelse og direktion. Her består der et selskabsretligt hierarki med et internt funktionsbegrænsningssystem. Foruden ansættelse af direktionen fremgår bestyrelsens opgaver først og fremmest af SL § 115, stk. 1, nr. 1-5, som i hovedtræk består i:

1. at varetage den overordnede og strategiske ledelse,
2. at sikre en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed,
3. at føre tilsyn med selskabets økonomiske forhold,
4. at sørge for formelle pligter, såsom indkaldelse til generalforsamling, møder el.lign.,
5. at varetage »selskabsinteressen«.¹¹⁸

Bestyrelsen skal sørge for en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed, jf. SL § 115. Hertil hører en fastlæggelse af en arbejdsfordeling mellem bestyrelse og direktion inden for de rammer, som bestemmelserne i SL § 115 samt §§ 117 og 118 angiver.¹¹⁹ Det fremgår af disse bestemmelser, at direktionen skal varetage den daglige ledelse af selskabet, hvorved den skal følge de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen har givet i forretningsordenen, jf. SL § 130.¹²⁰

Den daglige ledelse omfatter de opgaver, der er forbundet med selskabets løbende drift. Uden for den daglige ledelse falder efter § 117 dispositioner, der efter selskabets forhold er af »usædvanlig art« eller »stor betydning«.¹²¹ Disse dispositioner skal forelægges bestyrelsen. Det er i ret vidt omfang overladt til selskabets praksis og bestyrelsens afgørelse at definere, hvad der i det enkelte selskab skal forstås ved disse udtryk.¹²²

Foruden ovenstående skal bestyrelsen påse, at bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en måde, der efter selskabets forhold er tilfredsstillende.¹²³ Idet KSL ikke finder anvendelse over for et aktieselskab, er kommunens generelle tilsynsforpligtelse af samme grund heller ikke gældende, jf. dog herom i afsnit 3.3.2, in fine.

Endelig har bestyrelsen en pligt til at varetage selskabsinteressen – også benævnt »loyalitetsforpligtelsen«.¹²⁴ Dette indebærer, at bestyrelsen i vandselskabet til hver en tid er forpligtet til at varetage

¹¹⁶ Se nærmere herom i kap. 2 i bekendtgørelse af 16. juni 2012 nr. 772 om forbrugerindflydelse i vandselskaber, med senere ændringer (forbrugerbekendtgørelsen).

¹¹⁷ Smh. note 105 ift. model (2).

¹¹⁸ I den forstand tales der om bestyrelsens »loyalitetspligt« over for selskabet, (Werlauff, 2016), s. 30 ff. og (Andersen, 2021), s. 374 ff. Se også Lars Bunch & Jan Schans Christensen i U 2011B.1, s. 1 og Henrik Kure i U 2012B.139, s. 2. SL eller dens forarbejder nævner ikke, hvad der skal forstås ved »selskabsinteresse/loyalitetsforpligtelse«, men SL indeholder imidlertid bestemmelser, hvor selskabet omtales som et »interessesubjekt«, jf. SL §§ 108 og 127, stk. 1. Se uddybende om, hvilke hensyn og handlinger bestyrelsen i et selskab ikke må foretage (Fode m.fl., 2017), s. 280 ff.

¹¹⁹ (Andersen, 2021), s. 365.

¹²⁰ Forretningsordenen er dog alene et internt ledelsesredskab for og i bestyrelsen. Den udgør ikke i sig selv en »direktionsinstruks«, (Andersen, 2021), s. 366 ff.

¹²¹ (Andersen, 2021), s. 365.

¹²² (Andersen, 2021), s. 366. Det kan eks. bestemmes, at dispositioner af en bestemt karakter eller over en vis beløbsgrænse skal forelægges bestyrelsen.

¹²³ Se nærmere (Werlauff, 2016), s. 467.

¹²⁴ Se uddybende om ledelsens loyalitetspligt i (Andersen, 2021), s. 374 ff. og 706.

selskabets interesser, og at ejerinteressen således viger for selskabsinteressen i tilfælde af interessekonflikt herimellem.¹²⁵

3.3.1.2. Direktionen

Direktionens lovdefinerede opgave er, som nævnt, at varetage den daglige ledelse af selskabet.¹²⁶ Direktionen skal herved følge de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen har givet.¹²⁷ Bestyrelsen har altid mulighed for at overtage en konkret sag fra direktionen, men dette må dog ikke gøres generelt, idet bestyrelsen herved reelt ville overtage direktionens opgaver og funktioner, hvorved den med denne ledelsesmodel tilsigtede kontrolfunktion fra bestyrelsens side af samme grund ville ophøre.¹²⁸

Det er som anført vandselskabets bestyrelse, der ansætter direktionen, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1, 2. pkt. Bestemmelsens ordlyd medfører samtidig, at direktionen ikke kan ansættes af andre selskabsorganer end bestyrelsen. Direktionsansættelse- og afskedigelse hører – formelt – til den »eksklusive bestyrelseskompetence«.¹²⁹ Imidlertid kan generalforsamlingen – og dermed kommunen – dog gennem generelle forskrifter i vedtægterne eller gennem generelle eller konkrete pålæg til bestyrelsen lægge bestemte rammer for ansættelsen og dennes nærmere vilkår.¹³⁰

3.3.2. Kommunens indpas i det selskabsretlige hierarki

I KSL findes regler, der navnlig regulerer det kommunale styrelses- og beslutningssystem, herunder reglen om, at kommunalbestyrelsen er den øverste kompetente og ansvarlige myndighed for alle kommunale anliggender.¹³¹ KSL gælder imidlertid ikke for et selskab, ej heller selv om kommunen er eneejer. Det betyder, at kommunen som ejer af vandselskabet må træffe sine afgørelser og beslutninger for selskabets forhold via generalforsamlingen.¹³²

Det er en følge af dette kommunale styrelsessystem, at en kommune ikke uden særskilt hjemmel, i skreven eller uskreven ret, kan lade sine opgaver varetage i selskabsform (og samtidig bevare rådheden over opgavevaretagelsen).¹³³ Ræsonnementet er her, at kommunalbestyrelsen på den måde ville bringe sin virksomhed uden for reglerne i den kommunale styrelseslov og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunal forvaltning, herunder FVL og OFL.¹³⁴

Overgangen fra kommunal opgaveløsning til løsning i et kommunalt aktieselskab indebærer derfor, at kommunen mister muligheden for at styre opgaveløsningen ved hjælp af budgetter og beslutninger.¹³⁵ Kommunens styringsmulighed vil skulle gå gennem dens ejerskab/rolle som eneaktionær. Kommunens ejerbeføjelser udøves på generalforsamlingen som vandselskabets øverste myndighed, jf.

¹²⁵ Se (Markert m.fl., 2014), s. 142. Det falder uden for denne afhandlings opgaveområde i detaljer at diskutere, hvorvidt dette reelt er et adskillende særkende for en udskilt drift i et selskab contra, hvad der ville have været gældende i en tilsvarende interessekonflikt under den kommunale forvaltning, idet kommunalretten og hvile-i-sig-selv-princippet tilsvarende findes at indeholde nogle tvingende beskyttelsesregler, som måske ville føre til samme resultat.

¹²⁶ SL § 117, stk. 1, 1. pkt. og (Werlauff, 2016), s. 469.

¹²⁷ SL § 117, stk. 1, 2. pkt. og (Werlauff, 2016), s. 470.

¹²⁸ (Werlauff, 2016), s. 470 ff.

¹²⁹ (Werlauff, 2016), s. 464. Det er også i den forbindelse antaget, at generalforsamlingen (kommunen) ej heller kan afskedige en direktør uden om bestyrelsen.

¹³⁰ Ibid. Se nærmere om vedtægterne som styringsinstrument i afsnit 4.3.1.

¹³¹ Se KSL § 2, stk. 1.

¹³² Smh. KSL § 11, stk. 3 og SL § 76. Se også (Basse, 2014), s. 65. Det kan ikke i vandselskabets vedtægter fastsættes, at visse beslutninger vedr. selskabet skal stadfæstes med kvalificeret flertal – fx med $\frac{3}{4}$ flertal, idet dette vil stride mod KSL § 11, stk. 3. Der kan imidlertid godt fastsættes krav i vedtægterne om, at visse beslutninger træffes af generalforsamlingen eller i bestyrelsen med et kvalificeret flertal. Dette har dog kun betydning, hvis selskabet har mere end én ejer, (Berth, 2021), s. 102.

¹³³ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 26.

¹³⁴ Se i den forbindelse (Revsbech, 2015), s. 267. Se en udfordring af denne opfattelse (Abkenar, 2017), s. 187.

¹³⁵ Se (Berth, 2021), s. 195 ff.

SL § 76, stk. 1.¹³⁶ Heri ligger bl.a., at ledelsen skal rette sig efter alle lovlige beslutninger fra generalforsamlingen, og at generalforsamlingen kan træffe beslutning i et hvert selskabsanliggende, som ikke udtrykkeligt er henlagt øvrige selskabsorganer, smh. SL § 111.¹³⁷

Kommunen har på generalforsamlingen principielt ret til at varetage egne interesser. I den forbindelse kan kommunen fx instruere selskabets øverste ledelse (bestyrelsen) i konkrete sager, dog må det ikke være i et sådant omfang, at generalforsamlingen i realiteten overtager ledelsen af selskabet,¹³⁸ idet såvel VSL som SL forudsætter, at beslutninger om driften skal træffes i selskabet, hvilket begrænser generalforsamlingens beslutningskompetence, smh. SL §§ 115 og 117 og VSL § 15. Men dette er dog en ret teoretisk drøftelse, idet hverken en bestyrelse eller en direktion i praksis vil kunne »overleve« en alvorlig konflikt med generalforsamlingen (kommunen), jf. nærmere herom i afsnit 3.4.

Kommunalt tilsyn?

Det kommunale tilsyn finder som nævnt ikke anvendelse over for et kommunalt ejet vandselskab, idet KSL ikke finder anvendelse over for et aktieselskab.¹³⁹ Kommunens kontrol med selskabet kan derfor kun udøves som sædvanlig ejerkontrol på generalforsamlingen.¹⁴⁰ Der er i øvrigt hverken i VSL eller i SL fastsat retlige pligter for kommunalbestyrelsen om fx tilsyn.¹⁴¹ Heroverfor står imidlertid, at opgavevaretagelsen – trods struktureringskravet – har karakter af en »kommunal opgave«.¹⁴² Kontrol- og tilsynsfunktionen kan diskuteres ud fra en synsvinkel om pligt og ud fra en synsvinkel om ret. Det er sidstnævnte synsvinkel, der er den interessante set ud fra denne afhandlings emnevalg.¹⁴³

Men først skal gøres en kort bemærkning om pligtsynsvinklen. Selve den omstændighed, at opgavevaretagelsen fortsat henhører under det kommunale opgaveområde, findes – eo ipso – at måtte indebære, at kommunen er forpligtet til at føre et »vist tilsyn« med vandselskabet. Herunder findes som et minimum at måtte høre en kontrol af, hvorvidt opgaven udføres i overensstemmelse med vedtægterne og fastlagte instrukser og ikke mindst gældende lovgivning.¹⁴⁴

Hvad angår betragtninger om et pligtigt tilsyn med vandselskabets økonomi og aktiviteter, er det en kommunalretlig grundsætning, at kommunen har en generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt.¹⁴⁵ Dette grundlæggende princip kan måske i et eller andet omfang slå igennem i kommunens udøvelse af sine tilsynsmuligheder via SL.¹⁴⁶

¹³⁶ Se afsnit 3.3.1.

¹³⁷ (Andersen, 2021), s. 429.

¹³⁸ (Andersen, 2021), s. 436 ff. Se i den forbindelse afsnit 3.4.2. om kommunens instruktionsbeføjelse og afsnit 4.2. om forholdet mellem kommunalbestyrelsen og vandselskabets bestyrelse.

¹³⁹ Kommunen har i medfør af MBL § 32 a – efter anmodning – krav på at få udleveret alle relevante oplysninger, herunder om økonomiske og regnskabsmæssige forhold. Imidlertid er bestemmelsen tilsigtet at finde anvendelse ifm. kommunens udarbejdelse af spildevandsplaner efter MBL § 32, stk. 1, og danner dermed ikke grundlag for et »egentligt tilsyn«, jf. FT 2012-13, L 21, Tillæg A, s. 10, bemærkninger til § 1, nr. 4 (§ 32 a).

¹⁴⁰ (Berth, 2021), s. 170 ff. Se afsnit 4.3.2. om generalforsamlingens mulighed for gennem retningslinjer/instrukser at føre en løbende kontrol med vandselskabet.

¹⁴¹ Men måske kunne regler herom indsættes i den kommunale styrelsesvedtægt.

¹⁴² Se afsnit 4.4. og note 222.

¹⁴³ Se nærmere herom i kap. 4, afsnit 4.3. og 4.4.

¹⁴⁴ Man taler om, at kommunen skal sikre sig, at selskabets aktiviteter holder sig inden for selskabets hjemmelsgrundlag, (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 29 og (Berth, 2021), s. 170 ff.

¹⁴⁵ Se uddybende om »økonomisk forsvarlighed« i kommunalretten (Revsbech og Garde, 2017), s. 43 ff. Se tilsvarende Karsten Naundrup Olesen i U.2015B.297, s. 304, hvor begrebet »økonomisk forsvarlighed« analyseres i lyset af kommunens selskabsdeltagelse.

¹⁴⁶ Nedenfor i kap. 4 omtales denne kontrol- og tilsynsfunktion set ud fra en rettighedssynsvinkel – eller hjemmelssynsvinkel – for kommunen som aktionær i medfør af reglerne i SL.

3.4. Nærmere om bestyrelsens forhold – ansættelse og instruktion

3.4.1. Sammensætningen af bestyrelsen i vandselskabet

Forud for selskabets ordinære generalforsamling vil kommunalbestyrelsen have besluttet, hvilke personer kommunen i sin egenskab af ejer ønsker at indstille til at blive valgt til bestyrelsen i vandselskabet.¹⁴⁷ Det egentlige valg foretages på generalforsamlingen, som har den formelle kompetence til at vælge bestyrelsen i vandselskabet (eller i hvert fald dens flertal), jf. SL § 120, stk. 1.¹⁴⁸

Kommunalbestyrelsens beslutning om, hvem kommunen på generalforsamlingen skal stemme på – eller udpege i tilfælde af en udpegningsret gennem vedtægterne – træffes med simpelt flertal, jf. KSL § 11, stk. 3.¹⁴⁹ Sædvanligvis vil bestyrelsesmedlemmerne blive udpeget som led i den øvrige konstituering umiddelbart efter et kommunalvalg.¹⁵⁰ Udgangspunktet er herefter, at vandselskabets bestyrelse er udpeget for en firårig periode.¹⁵¹ Sammensætningen af bestyrelsen sker almindeligvis på tværs af de politiske grupperinger, herunder primært med afsæt i medlemmerne af kommunernes teknik-, miljø- og økonomiudvalg.¹⁵²

I »Kodeks for god selskabsledelse i kommunale forsyningsselskaber« understreges det, at »bestyrelsen grundlæggende [skal] besidde de nødvendige kompetencer til at kunne udfylde den kontrol- og ledelsesmæssige rolle, der følger af ansvaret«.¹⁵³ Derudover fremgår det i aftalen om en ny og forbedret regulering af den danske vandsektor fra 29. april 2015, at »forligskredsen lægger vægt på, at vandselskabernes bestyrelser har tilstrækkelig viden og faglig kompetence til at kunne løfte bestyrelsesansvaret [...]«.¹⁵⁴ De politisk udpegede medlemmer i vandselskabets bestyrelse kan nemlig potentielt indebære en barriere for at sikre en drift af vandselskabet, der de facto er uafhængig af ejerkommunens politiske interesser.¹⁵⁵ Involveringen af professionelle bestyrelsesmedlemmer, der ikke har tilknytning til kommunalbestyrelsen, vil af samme grund finde sted ud fra hensynet om at involvere personer med betydelig indsigt i selskabsledelse for at sikre den bedst mulige sparring til vandselskabets øverste ledelse.¹⁵⁶

Det er ikke utænkeligt, at der kan forekomme visse situationer, hvor ejerinteressen ikke er sammenfaldende med vandselskabets interesse – om end dette nok vil være sjældent – hvilket kan give anledning til interessekonflikter. Det følger dog af selskabsrettens grundprincipper, at alle bestyrelsesmedlemmer, herunder både de generalforsamlingsvalgte, de forbrugervalgte og eventuelt de medarbejdervalgte i sidste ende er forpligtet til at varetage selskabets interesser.¹⁵⁷ Et bestyrelsesmedlem, der er udpeget af kommunen, kan ikke underlægges et bundet mandat eller instrueres til at varetage kommunens interesser, jf. nærmere herom nedenunder i afsnit 3.4.2.¹⁵⁸ Imidlertid skal det dog holdes for øje,

¹⁴⁷ (Berth, 2021), s. 105 og (Werlauff, 2016), s. 459.

¹⁴⁸ (Werlauff, 2016), s. 460. Forbrugerbekendtgørelsen pålægger alle kommunalt ejede vandselskaber at lade forbrugerne vælge to medlemmer til selskabernes bestyrelse, jf. forbrugerbekendtgørelsens § 2, stk. 1. Bekendtgørelsen fastlægger imidlertid ikke præcise regler for, hvordan gennemførslen af forbrugervalget til vandselskabets bestyrelse skal foregå, men udelukkende at dette skal fremgå af vandselskabets vedtægter, (Deloitte, 2013), s. 153.

¹⁴⁹ Se også note 132.

¹⁵⁰ (Deloitte, 2013), s. 134.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Ibid. Kommunen bør dog undgå at vælge eller udpege medlemmer til selskabets bestyrelse, der som følge af bestyrelsesshvervet jævnligt må erklære sig inhabile i kommunalt regi, (Berth, 2021), s. 90 ff.

¹⁵³ (DANVA, 2017), s. 17, pkt. 6.1. Se også anbefaling nr. 4, (Indenrigs- og Sundhedsministeriet, 2006), s. 175 ff.

¹⁵⁴ (Forligsaftale, 2015), s. 5.

¹⁵⁵ (Deloitte, 2013), s. 137. Fx i det tilfælde, hvor de politisk udpegede bestyrelsesmedlemmer ikke i tilstrækkelig grad er opmærksomme på at sikre efterlevelse af det selskabsretlige bestyrelsesansvar.

¹⁵⁶ (Deloitte, 2013), s. 134. Se nærmere (DANVA, 2017), s. 17 ff.

¹⁵⁷ (Deloitte, 2013), s. 155 og (Werlauff, 2016), s. 147 ff. Se også afsnit 3.3.1.1.

¹⁵⁸ En kommunalt ansat er i sin ansættelse underlagt instruktion fra sine overordnede (kommunalbestyrelsen). Udpeges eller vælges en person, der er ansat i kommunen, til at varetage en bestyrelsespost i vandselskabet, kan den ansatte ved udøvelsen af sit bestyrelsesshverv ikke instrueres af kommunalbestyrelsen i kraft af sin rolle som bestyrelsesmedlem. Det må derfor overvejes, hvorvidt det er hensigtsmæssigt, at en kommunalt ansat (også) sidder i bestyrelsen for vandselskabet, (Berth, 2021), s. 113.

at retten til at afsætte et valgt eller udpeget medlem af bestyrelsen tilkommer den, som har valgt eller udpeget medlemmet (generalforsamlingen), jf. SL § 121, stk. 1, 3. pkt. Denne ret kan således være en reel mulighed for kommunen til at udøve indflydelse på bestyrelsen og dermed selskabets aktiviteter.¹⁵⁹

3.4.2. Kommunens instruktionsbeføjelse

Kommunalbestyrelsen har på det kommunale opgaveområde en række retlige midler til hævvelse af sine beføjelser og løftelse af sit ansvar ned gennem sin organisation og ud i sine forskellige organer. Ét af disse midler er den såkaldte »instruktionsbeføjelse«. I det almindelige arbejdsgiverforhold (arbejdsgiver/arbejdstager), er det ikke noget særkende, at kommunalbestyrelsen som den formelle arbejdsgiver har en juridisk ret til at give sine ansatte bindende instrukser om, hvorledes kommunens sager skal behandles og afgøres, generelt som konkret (inden for lovens rammer).¹⁶⁰ Beføjelsen er udtryk for afgivelser af et bundet mandat, som kommunalbestyrelsen grundlæggende kan udstede i et ubegrænset antal.¹⁶¹ Dette er ikke et specielt kommunalretligt tema. Det særlige tema opstår, hvor man befinder sig uden for denne direkte (og formelle) »arbejdsgiver/arbejdstager-relation«, men hvor kommunen (kommunalbestyrelsen) alligevel er interessemæssigt involveret, og hvor kommunen er repræsenteret ved et kommunalbestyrelsesmedlem, en ansat eller en ekstern person.¹⁶²

Når man taler om de egentlige, kommunale udvalg iht. KSL, er svaret klart: ja. De udpegede kommunalbestyrelsesmedlemmer i udvalgene er juridisk forpligtet af afgivne instrukser. Det samme gælder udpegede medlemmer i bestyrelsen i et § 60-fællesskab. Her befinder man sig fortsat inden for det direkte, kommunalretlige retsområde. Problemet opstår, når man bevæger sig væk fra kommunalrettens »retsdomæne« og over i et helt andet retligt område – som her selskabsretten. Kan en kommune bevare sin almindelige instruktionsbeføjelse over sine »kommune-repræsentanter« i en sådan situation? Besvarelsen er forholdsvis enkel. Ved vandsektorens organisering blev der oprettet nye love og ændret ved eksisterende love. Men der blev ikke vedtaget en »vandselskabslov« eller ændret ved den allerede eksisterende SL. Lovgiver besluttede ganske vist at gøre brug af den gældende SL i fuldt og uændret omfang. Kommunen indtræder i disse sammenhænge helt på linje med andre aktionærer, der ejer den fulde selskabskapital.

I selskabsretlig henseende angår instruktionstemaet således spørgsmålet om, hvorvidt kommunalbestyrelsen i kraft af sit ejerskab er beføjet til at instruere bestyrelsesmedlemmerne i selskabet, der er valgt på generalforsamlingen.¹⁶³ I rapporten om de styringsmæssige forhold fra 2006 konkluderer Indenrigs- og Sundhedsministeriet følgende:

»Efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis fraviges det kommunalretlige udgangspunkt, når det følger af selskabsretlige regler, at der ikke er adgang til instruktion. I tilfælde af konkurrence mellem den almindelige kommunalretlige grundsætning og

¹⁵⁹ Retten til at udpege/afsætte kan ligeledes være et magtfuldt instrument ift. kommunens styring af vandselskabet. Ifølge Karsten Naundrup Olesen (U.2015B.297, s. 303) må der dog i dette tilfælde stilles et vist krav om, at kommunens beslutning(er) er saglige. Se også afsnit 3.4.2. om »kommunens ret til at afsætte et valgt bestyrelsesmedlem«.

¹⁶⁰ (Rønsholdt, 2010), s. 21. Se også betænkning nr. 1425/2002: Indsigt i den kommunale administration (Indenrigs- og Sundhedsministeriet, 2002), s. 112 ff.

¹⁶¹ Ibid. Denne beføjelse tilkommer enhver arbejdsgiver uanset dennes juridiske struktur – privat eller offentlig, personligt drevet eller i selskabsform.

¹⁶² Karsten Naundrup Olesen i U.2015B.297, s. 300.

¹⁶³ Det har i litteraturen været genstand for diskussion, hvorvidt det selskabsretlige udgangspunkt i den henseende bør modificeres, når et selskabs ejer er en kommune. Spørgsmålet blev afklaret med rapporten om de styringsmæssige forhold fra 2006, hvor det blev fastslået, at kommunen ikke har instruktionsbeføjelse over for medlemmerne af bestyrelsen af et kommunalt aktieselskab – hverken over for medlemmer udvalgt på generalforsamlingen eller medlemmer udpeget af kommunalbestyrelsen iht. vedtægterne: »[...] det almindelige selskabsretlige udgangspunkt i disse situationer går forud for det udgangspunkt, der normalt gælder i kommunalretten«, s. 87. På baggrund heraf, blev der udstedt et brev til samtlige kommunalbestyrelser og regionsråd, hvor forbuddet mod instruktion blev præciseret, afsnit 2.3. i Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 6. juni 2007, (Berth, 2021, s. 161).

særlovgivningen i form af aktieselskabsloven [nu selskabsloven] får særlovgivningen således forrang». ¹⁶⁴

Den retlige position skal således udledes af SL § 76, stk. 1, hvorefter »kapitalejernes ret til at træffe beslutninger i kapitalselskabet udøves på generalforsamlingen«. I forarbejderne til bestemmelsen er det anført, at »bestemmelsen indebærer [...], at kapitalejerne ikke kan udøve deres beføjelser ved at rette henvendelse til det øverste eller det centrale ledelsesorgan uden om generalforsamlingen, hvor alle kapitalejere har lige ret og mulighed for at være til stede«. ¹⁶⁵ Følgende betyder, at et bestyrelsesmedlem ikke i sit bestyrelseshverv kan bindes af instruktioner fra en aktionær. ¹⁶⁶ Det gælder, uanset om de er valgt på generalforsamlingen eller udpeget iht. en vedtægtsbestemmelse. Baggrunden herfor er, at bestyrelsesmedlemmerne iht. SL er forpligtede til at varetage selskabets interesse – også i det tilfælde, hvor der måtte være uoverensstemmelse mellem selskabets og ejerens interesser. ¹⁶⁷

Kommunens ret til at afsætte et valgt bestyrelsesmedlem

Kommunens ret til at afsætte et valgt eller udpeget medlem af bestyrelsen er tidligere nævnt som en mulighed for at udøve indflydelse på bestyrelsen og dermed selskabets aktiviteter. ¹⁶⁸ Karsten Naundrup Olesen anfører i relation hertil, at:

»med [et] saglighedskrav [...] skal man ved vurdering af vægten af denne mulighed, foruden at bemærke, at der er tale om en uformel påvirkningsmulighed som ikke kan udøves over for et flertal af ledelsen, også overveje, hvilke handlinger der kan – eller måske rettere ikke kan – begrunde afsættelse. Særligt må det overvejes, om det fx vil være sagligt at afsætte et ledelsesmedlem, som arbejder i selskabets interesse, også selv om arbejdet strider mod kommunens interesser«. ¹⁶⁹

I den forbindelse skal opmærksomheden henledes på bestemmelsen i SL § 361, stk. 1. Af denne bestemmelse følger, at ledelsesmedlemmer, under risiko for erstatningsansvar, har en pligt til at varetage selskabets interesser frem for interessen hos den, der har udpeget eller valgt medlemmet. Dette må – ifølge Olesen – tale for, at afsættelse ikke sagligt kan begrundes i en sådan prioritering hos ledelsesmedlemmet. ¹⁷⁰

Men uden for sådanne særlige tilfælde har kommunalbestyrelsen – som enhver anden aktionær med tilstrækkelig stemmewægt – ret til når som helst og uden begrundelse at afsætte et valgt bestyrelsesmedlem. Dette er en ganske almindelig, selskabsretlig aktionærret ¹⁷¹ – som der heller ikke er ændret ved ift. kommuner.

3.5. Sammenfatning og vurdering af samspil mellem ejerkommune og vandselskab

Overgangen fra kommunal opgavevaretagelse til varetagelse i et aktieselskab har indebåret, at kommunen har mistet muligheden for at styre gennem direkte instruktion. SL's bindende arbejdsfordeling,

¹⁶⁴ (Indenrigs- og Sundhedsministeriet, 2006), s. 83 ff.

¹⁶⁵ FT 2008-09, L 170, Tillæg A, s. 131, bemærkninger til § 76. Det er fortsat bestyrelsen og direktionen (i vandselskabets tilfælde), som iht. SL kap. 7 har den egentlige ledelse af selskabet, jf. afsnit 3.3.1.

¹⁶⁶ Dette gælder både, for så vidt angår majoritetsaktionær og eneaktionær ift. et 100 % ejet (kommunalt) selskab, (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 27 og 80. Se i bekræftende retning Karsten Naundrup Olesen i U.2015B.297, s. 302, der nævner, at »den kommunale selskabsdeltager skal udøve sine aktiviteter – og derved påvirke eller direkte styre selskabets aktiviteter – inden for de rammer, der er udstukket af selskabsretten. Det vil først og fremmest sige, at kommunen kan gøre sin indflydelse gældende via selskabets generalforsamling. Men det er også ad den vej, selskabets skal styres, idet heller ikke majoritets- og eneaktionærer kan instruere ledelse direkte«.

¹⁶⁷ Smh. SL § 361, stk. 1 samt Karsten Naundrup Olesen i U.2015B.297, s. 299 og (Berth, 2021), s. 161.

¹⁶⁸ Se afsnit 3.4.

¹⁶⁹ Karsten Naundrup Olesen i U.2015B.297, s. 303.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Se bl.a. (Andersen, 2021), s. 349.

der suppleres af reglerne i VSL, har medført, at kommunen ikke har mulighed for at involvere sig på en direkte bestemmende måde i driften af vandselskabet. Kommunen er overladt til at udøve sine ejerbeføjelser på generalforsamlingen, hvor bl.a. valget af bestyrelsesmedlemmerne sker. Det er vigtigt, at vandselskabets bestyrelse har tilstrækkelig viden og faglig kompetence til at kunne løfte bestyrelsesansvaret og til hver en tid handler i vandselskabets interesse i tilfælde af interessekonflikt.

SL indebærer, at kommunen må udvise respekt for bestyrelsens position og beslutningskompetence og må i forsøget på at varetage sine interesser ikke de facto overtage driften og styringen i selskabet og derved bringe sig selv uden for de regler, der er tilsigtet med SL og VSL. Det centrale er således, at kommunen udøver sit ejerskab med respekt for reglerne i SL §§ 111, 115, 117 og VSL § 15.

Som det imidlertid skal påvises i kap. 4, betyder denne rent selskabsretlige indskrænkning i aktionærernes indgriben i det almindelige ledelsessystem i et aktieselskab ikke, at en kommune ikke både kan have rettigheder og forpligtelser til at involvere sig i sit eget forsyningsselskabs forhold.

Kap. 4

De styringsmæssige relationer og udfordringer i vandsektoren

4.1. Indledning

Som adresseret i kap. 3 ændres kommunens styringsinstrumenter, når opgaven overgår fra at blive løst i den kommunale forvaltning til at blive løst i et aktieselskab. I den forbindelse opstår spørgsmålet, hvorledes kommunen i så fald kan styre de kommunale selskaber, og hvilke udfordringer der opstår i den forbindelse – ikke mindst i relation til borgerens retsstilling. For selv om spørgsmålet om selskabsudskillelse af kommunale forsyningsaktiviteter på lovbestemt grundlag ikke betragtes som et spørgsmål om delegation i forvaltningsmæssig henseende, rykker det ikke på det forhold, at der i sidste ende i vidt omfang er det samme på spil for borgeren i retssikkerhedsmæssig henseende.¹⁷²

I dette kap. gennemgås først de styringsmæssige forhold mellem kommunalbestyrelsen og vandselskabet. Dernæst gennemgås, hvilke styringsinstrumenter kommunalbestyrelsen kan gøre brug af via SL for at imødegå problemer og uklarheder mellem kommunen og vandselskabet og med det sigte at varetage, hvad man kan kalde »den kommunale interesse« i dette opgaveområde. Med afsæt i et konkret eksempel – her vandselskabernes manglende iagttagelse af reglerne om aktindsigt – gennemgås dernæst, hvad der vurderes at være en konsekvens af de styringsmæssige forhold. Kapitlet afsluttes med retspolitiske betragtninger i relation til spørgsmålet om selskabsgørelse med afsæt i en privatiseringstankegang.

4.2. De styringsmæssige forhold

En forudsætning for at udnytte de styringsmæssige muligheder, som SL åbner op for, er, at der er et aktivt og velfungerende samspil mellem kommunalbestyrelsen og vandselskabet. Kommunalbestyrelsens mulighed for at varetage sine interesser, når opgavevaretagelsen er selskabsgjort, skal ses i sammenhæng med dels det forhold, at SL først og fremmest har til formål at sikre varetagelsen af selskabets interesser, dels det forhold at kommunalbestyrelsen ikke har konkrete instruktionsbeføjelser ift. vandselskabet.¹⁷³

I rapporten om »Bedre styringsmuligheder i forsyningssektorerne«¹⁷⁴ udarbejdet af Social- og Indenrigsministeriet i 2016 fremgår det, at der:

¹⁷² (Abkenar, 2017), s. 101.

¹⁷³ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 58. Se afsnit 3.4.2. om kommunens instruktionsbeføjelse.

¹⁷⁴ Rapporten er udarbejdet på baggrund af en fællesaftale mellem regeringen (daværende) og KL (Kommunernes Landsforening). Rapporten har til formål at afdække, om der i forsyningssektorerne er behov for at ændre reglerne for de styringsmæssige forhold mellem kommuner og selskaber. Se nærmere (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 6.

»I rollefordelingen [kommunalbestyrelsen ctr. bestyrelsen] bør indgå, at vandselskabet skal have det nødvendige spillerum for at udføre sine opgaver på tilfredsstillende måde. Omvendt skal det også stå klart for vandselskabet, at kommunalbestyrelsen kan have nogle legitime interesser i opgavevaretagelsen, som rækker ud over et forretningsmæssigt effektivitets synspunkt, dvs. i overvejende grad politiske ønsker. Det afgørende er derfor, at vandselskabet kan drives på en effektiv og økonomisk hensigtsmæssig måde uden indblanding i den daglige drift indenfor de rammer, der følger af sektorlovgivningen samt af de legitime politiske ønsker«. ¹⁷⁵

Kommunalbestyrelsens styring af vandselskabet og de problemstillinger, der gør sig gældende i den sammenhæng, skal vurderes ud fra de forskellige interesser og roller, som kommunen har som bl.a. politisk organ og som ejer af vandselskabet, herunder set ud fra det perspektiv, at det fortsat er en kommunal opgave.

Som politisk organ kan kommunen have en legitim interesse i, at der fx inden for vandområdet tages et særligt hensyn til eksempelvis miljø, sundhed og forsyningssikkerhed, som adskiller sig fra de lovgivningsmæssige krav på området. ¹⁷⁶ Kommunens politiske ønsker og interesser er imidlertid begrænset af det forhold, at vandselskabets ledelse i sidste ende er forpligtet til at handle i vandselskabets interesse, og af samme grund har den heller ikke mulighed for at efterkomme ønsker eller interesser, der kan være til skade for vandselskabet. ¹⁷⁷ Dertil kommer, at vandselskabet herudover er forpligtet til at arbejde for de formål, der fremgår af VSL. ¹⁷⁸ Selskabet kan således ikke bruges til at fremme kommunens politiske eller økonomiske dagsorden udover, hvad lovgivningen materielt og formelt giver mulighed for – fx hvis kommunen har ønsker om en bestemt profil ift. social virksomhedsansvar, eller hvis kommunen ønsker, at selskabet skal indgå bestemte aftale. ¹⁷⁹ Selskabets bestyrelse kan altså ikke anvendes som kommunalbestyrelsens »forlængede arm«. ¹⁸⁰

Heroverfor står, at kommunalbestyrelsens tiltag, som ejer/aktionær, også understøtter formålet med selskabsgørelsen af opgaven. Det har den betydning, at det i særdeleshed er hensynet til at sikre en forretningsmæssig drift af selskabet med henblik på at opnå større effektivitet, lavere priser og bedre kvalitet i opgaveløsningen, som kommunalbestyrelsen skal holde sig for øje, når den agerer som ejer/aktionær. ¹⁸¹

4.3. Styringsinstrumenterne

Med ikrafttrædelsen af VSL og dermed den lovpligtige selskabsudskillelse er kommunens styringsmuligheder naturligt blevet begrænset, eftersom denne er afskåret fra at blande sig *direkte* i driften af vandselskabet, ligesom kommunen mister muligheden for at styre gennem instruktion. ¹⁸²

Selv om kommunen fortsat har en række påbudsmuligheder med hjemmel i diverse love, kan disse dog ikke opfattes som formelle styringsinstrumenter. ¹⁸³ Kommunens adgang til som myndighed at

¹⁷⁵ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 63.

¹⁷⁶ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 58.

¹⁷⁷ Se om »loyalitetsforpligtelse« i afsnit 3.2.1.1. Se også afsnit 3.4.2. om kommunens instruktionsbeføjelse.

¹⁷⁸ VSL § 17, stk. 1 og 2. Se også (Christiansen, 2017), s. 129.

¹⁷⁹ Karsten Naundrup Olesen i U.2015B.297, s. 304. Se i den forbindelse afsnit 3.4.2., in fine.

¹⁸⁰ (Krogsbæk, 2015), s. 11, der konstaterer, at selskabsejeren nemlig nok kan instruere sin repræsentant på generalforsamling, men dog ikke selskabets bestyrelsesmedlemmer, idet bestyrelsen skal varetage både ejernes og selskabets interesse, men hvis disse to er i konflikt med hinanden, vil førstnævnte vige for sidstnævnte. Se om »kommunens instruktionsbeføjelse« i afsnit 3.4.2.

¹⁸¹ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 58. Se også (Andersen, 2021), s. 67 ff., der udtrykker retstilstanden i et selskabsretligt perspektiv med fokus på »corporate governance-debatten«.

¹⁸² Se afsnit 3.4.2.

¹⁸³ Se afsnit 2.4.4.1. og 2.4.4.2. om kommunens myndighedsopgaver på drikkevands- og spildevandsområdet.

udforme vand- og spildevandsplanerne anses også alene som en overordnet styring, der sker inden for rammerne af disse.¹⁸⁴

Som konstateret tidligere under afsnit 3.3.2. er kommunen som følge af udskillelseskravet henvist til at udøve sin ejerbeføjelse på generalforsamlingen, jf. SL § 76, stk. 1.¹⁸⁵ Generalforsamlingen er omnipotent – dvs. vandselskabets øverste myndighed. Det betyder, at ledelsen i vandselskabet også er nødsaget til at rette sig efter alle *lovlige* beslutninger fra generalforsamlingen.¹⁸⁶ Følgende giver kommunen en række muligheder for *indirekte* at gribe ind i vandselskabets drift, idet kommunen på trods af selskabsudskillelsen fortsat har en række formelle som uformelle styringsredskaber via SL, som kan anvendes dels for at imødegå uklarheder mellem kommunen og vandselskabet, dels for at imødekomme forskellige ønsker fra kommunens side. I det foreliggende fokuseres på følgende styringsredskaber:¹⁸⁷

1. Styring gennem vedtægter
2. Styring gennem retningslinjer/instrukser
3. Styring gennem aktiv ejerstrategi/ejerpolitik

Ovenstående redskaber vurderes at være grundlæggende instrumenter ift. at sikre et vedvarende samspil mellem kommunen og vandselskabet, hvor kommunen den vej igennem kan fastlægge nogle rammebetingelser, som vandselskabet kan/skal agere efter.

4.3.1. Styring gennem vedtægter

Vedtægterne er centrale – ikke kun for vandselskabet – men også for kommunen selv, idet de både binder vandselskabet som kommunen og kan kun ændres ved kvalificeret flertal på en generalforsamling, jf. SL § 106.¹⁸⁸ Vedtægterne indeholder fundamentale regler om selskabets konstitution, virkemåde og struktur og er således et essentielt værktøj for kommunen til at opnå en vis styring med vandselskabet.¹⁸⁹

Ud over det obligatoriske indhold¹⁹⁰ kan vedtægerne indeholde en række andre bestemmelser om selskabet. Det er muligt for kommunen, som generalforsamling, at anvende vedtægterne til at fastlægge, at en række nærmere givne beslutninger skal træffes af generalforsamlingen (kommunen) udover de, der efter SL er obligatorisk henlagt generalforsamlingen.¹⁹¹ Derudover kan der i vedtægterne også fastsættes en bestemmelse, som giver vandselskabets bestyrelse mulighed for at videregive oplysninger til kommunalbestyrelsen udover, hvad der følger af den almindelige information fra selskabet til dets ejere.¹⁹² Det er nemlig en forudsætning for, at kommunalbestyrelsen kan udøve et aktivt ejerskab i vandselskabet, at den også har reel indsigt i selskabets forhold i form af et udvidet informationsniveau, hvilket selvsagt kræver åbenhed og gennemsigtighed om selskabets forhold.¹⁹³

¹⁸⁴ Om opgavefordelingen mellem kommunen og vandselskabet se afsnit 2.4.4.

¹⁸⁵ I dette udsagn ligger, at kommunalbestyrelsen ikke kan gribe ind i vandselskabets forhold uden om generalforsamling, (Andersen, 2021), s. 427. Se i den forbindelse afsnit 3.3.2.

¹⁸⁶ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 27.

¹⁸⁷ Listen over disse styringsredskaber/instrumenter er ikke udtømmende og er således et udtryk for min egen vurdering af de mest hensigtsmæssige styringsredskaber.

¹⁸⁸ (Andersen, 2021), s. 187.

¹⁸⁹ (Andersen, 2021), s. 185.

¹⁹⁰ Se herom i SL § 28, nr. 1-7 (navn, formål m.fl.), der bestemmer vedtægternes mindsteindhold.

¹⁹¹ Som eks. herpå kan nævnes: valg af flertallet i bestyrelsen, valg af evt. revisor, godkendelse af årsrapport, ændring af selskabets vedtægter og opløsning af selskabet. Se uddybende (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 20. Se afsnit 3.3.1.2. om ansættelse af direktionen samt note 132.

¹⁹² (KL, 2008), s. 7. Da kommunalbestyrelsen ikke har instruktionsbeføjelse, kan kommunen som udgangspunkt heller ikke pålægge et bestyrelsesmedlem en særlig oplysningspligt, smh. SL § 132.

¹⁹³ (Andersen, 2021), s. 73.

Det er også gennem vedtægterne, at kommunen kan fastlægge en »grøn profil« for vandselskabet eller fastsætte bestemmelser om et bestemt serviceniveau.¹⁹⁴ Kommunen kan endvidere i vandselskabets vedtægter indsætte bestemmelser om, at vandselskabet *skal* overholde de kommunale vand- og spildevandsplaner.¹⁹⁵

Generelt set er der ret vide grænser for, hvilke bestemmelser der kan optages i et selskabs vedtægter, så længe de indeholder reguleringer af selskabets forhold og ikke indeholder beslutninger af helt drifts-specifik karakter og – naturligvis – ikke strider mod præceptive lovregler.¹⁹⁶ Kommunen kan selvsagt ikke via vandselskabets vedtægter pålægge det enkelte vandselskab forpligtelser, der strider mod VSL's formål eller øvrig lovgivning.¹⁹⁷

4.3.2. Styring gennem retningslinjer/instrukser

Som en anden mulighed for kommunen til at opnå styring med vandselskabet er udstikkelse af – konkrete eller generelle – retningslinjer for selskabets drift og andre forhold rettet mod ledelsens arbejde. Etablering af klare retningslinjer kan være et gunstigt instrument ift. at sikre en klar og løbende kommunikation mellem vandselskabet og kommunalbestyrelsen med henblik på, at kommunalbestyrelsen kan udøve et aktivt ejerskab, herunder sikre et løbende samarbejde og koordinering med vandselskabets ledelse.

Idet selskabets vedtægter er offentligt tilgængelige og normalt er generelt udformet, kan kommunalbestyrelsen beslutte, via generalforsamlingen, at udstikke nogle supplerende, konkrete eller generelle, strategiske og økonomiske vedtagelser, der på tilsvarende vis er bindende for bestyrelsen og direktionen. Generalforsamlingen kan også beslutte, at bestyrelsen skal udfærdige en instruks for direktionens opgaveudførelse, som denne er bundet af. Det vil kunne omfatte forskellige rapporteringsforpligtelser over for bestyrelsen. Der er hverken i SL eller VSL formuleret eksplicitte begrænsninger i art og omfang af sådanne pligter, hvilket giver gode muligheder for indsigt i selskabets daglige forhold, og som vil kunne rapporteres videre til kommunen.

Som et konkret eksempel – foranlediget af en nedenfor beskrevet konfliktsituation – herpå kunne man tænke sig en instruktion om, at kommunen ønsker en rapportering over antal sager om aktindsigt, som vandselskabet har behandlet i den foregående måned el.lign. Retningslinjer og instrukser kan tjene som kontrolredskaber for kommunen til løbende at orientere sig om vandselskabets forhold, herunder alarmere kommunen ift. indsatsområder, hvor der bør skrides ind. På den måde vil selskabets ledelse også føle, at deres arbejde løbende »overvåges«, hvilket alt andet lige må øge ledelsens incitament til at overholde de fastlagte rammebetingelser.

4.3.3. Styring gennem aktiv ejerstrategi/ejerspolitik

En anden vej til at sikre kommunens styringsmuligheder med vandselskabet er udstedelsen af en ejerpolitik eller ejerstrategi (i det følgende benævnt »ejerstrategi«).¹⁹⁸ En ejerstrategi fastlægger dels de overordnede rammer for kommunens ejerskab som enerådende ejer, dels beskriver de overvejelser,

¹⁹⁴ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 32.

¹⁹⁵ I afsnit 2.4.4.1 og 2.4.4.2. er vand- og spildevandsplanerne kort omtalt.

¹⁹⁶ (Andersen, 2021), s. 186 ff.

¹⁹⁷ (Deloitte, 2013), s. 138. Vedtægternes formålsbestemmelse udgør den ydre kompetenceramme for, hvilke opgaver der – lovligt – må udføres via selskabet. Formålet i et vandselskab vil næppe kunne udvides til andre formål end disse »vand-formål«. Kommunens mulighed for at indsætte særlige regulerings- og styringsbestemmelser i et vandselskabs vedtægter begrænses derfor til dette formålsområde. Formålsparagraffen til VSL angiver imidlertid et ret bredt formuleret formål for vandselskabet, hvilket giver et vist handlerum for ejeren til at definere og overveje målsætningerne for selskabet, smh. VSL § 17. Se endvidere (DANVA, 2017), s. 12, pkt. 4.3.

¹⁹⁸ Der er forskel på en »ejerstrategi« og så en »ejer aftale« – disse må ikke sammenblandes. En ejer aftale er en aftale, der typisk indgås mellem flere kapitalejere/aktionærer, og som regulerer navnlig ejer- og ledelsesforholdene i selskabet, jf. SL § 5, nr. 6. Den fastlægger altså, hvordan kapitalejerne/aktionærerne vil udøve deres ejerskab, og regulerer deres forvaltningsmæssige, økonomiske og dispositionsmæssige beføjelser, (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 27 samt (Berth, 2021), s. 99 og 175 ff. Se om ejer aftaler (Werlauff, 2016), s. 440 ff. og 435 og (Markert m.fl., 2014), s. 84 ff.

kommunen har gjort sig vedr. deltagelsen i selskabet.¹⁹⁹ Ejerstrategien er en tilkendegivelse fra kommunalbestyrelsen om, hvilke principper og procedurer der ønskes fulgt ift. kommunens selskabsdeltagelse.²⁰⁰ En ejerstrategi kan omfatte en eller flere af kommunens interesser og kan fx indeholde en formulering af de forventninger, som kommunen har til, hvordan borgerne forventes tilgodeset eller serviceret, rammerne for kommunens økonomiske deltagelse, procedure for forberedelse af og afrapportering vedr. bestyrelsesbeslutninger, samspillet mellem ejer og selskabet mv.²⁰¹

Rapporten om de styringsmæssige relationer mellem kommuner og kommunernes selskaber fra 2006 indeholder en række anbefalinger om god selskabsledelse, hvor der bl.a. fremgår:

»Udvalget finder som udgangspunkt, at det vil være hensigtsmæssigt, hvis samtlige kommunalbestyrelser udarbejder en samlet politik for, hvilke principper og procedurer der skal følges i forhold til kommunens selskabsdeltagelse. Omfanget og ambitionsniveauet for en sådan ejerpolitik må naturligvis tage udgangspunkt i omfanget og karakteren af den enkelte kommunes deltagelse i selskabslignende konstruktioner.«²⁰²

Med ovenstående sigtes således til en intern politik i kommunen om, hvordan den ønsker at udøve sit ejerskab. Imidlertid er der ikke tale om forhold, der direkte er rettet mod vandselskabet eller selskabets bestyrelse. En ejerstrategi har som udgangspunkt kun politisk betydning for bestyrelsesmedlemmernes varetagelse af bestyrelseshvervet og er som udgangspunkt ikke bindende for vandselskabet.²⁰³ Kommunalbestyrelsens vedtagelse kan dog gøres bindende for selskabet gennem en generalforsamlingsbeslutning. I så fald »konverteres« den til et selskabsretligt styringsinstrument.

Ejerstrategien kan således gøres til et effektivt styringsværktøj for kommunen ift. at sikre den rette forventningsafstemning mellem kommune og vandselskab, og dermed at den løbende dialog og koordinering herimellem optimeres.²⁰⁴ Det kræver dog, at kommunen, som ejer, aktivt fokuserer på de overordnede strategiske retningslinjer og har respekt for ledelsens regulerede kompetence i vandselskabet.²⁰⁵ Selskabets ledelse skal selvsagt gå i dialog med kommunen om dennes interesser, men dog således at denne stadig bevarer integriteten og til hver en tid handler i selskabets interesse.²⁰⁶

4.4. Konsekvenser af en svækket styringskæde – ét eksempel

Som myndighed er det fundamentalt for kommunen at sikre, at de opgaver, som vandselskabet varetager, også varetages i overensstemmelse med gældende lovgivning. Dette stiller først og fremmest krav til, at der ved vandselskabets etablering skabes både de retlige som faktiske rammer for, at opgaven kan løses i overensstemmelse med lovgivningen, ligesom vandselskabet også skal være gearet til at kunne håndtere kommunens hidtidige rolle.²⁰⁷

Som udgangspunkt er et aktieselskab ikke forpligtet til at overholde offentligretlige regler og grundsætninger, herunder FVL, grundsætningen om forbuddet mod magtfordrejning, saglig forvaltning, lighedsgrundsætningen m.fl.²⁰⁸ For vandselskabernes vedkommende er der den særlige regulering, som følger af VSL § 14, hvorefter bl.a. OFL²⁰⁹ finder anvendelse på de af VSL omfattede vandselskaber,

¹⁹⁹ (Markert m.fl., 2014), s. 32.

²⁰⁰ (Horten, 2020) og (Werlauff, 2016), s. 147.

²⁰¹ (Markert m.fl., 2014), s. 32.

²⁰² (Indenrigs- og Sundhedsministeriet, 2006), s. 25 ff.

²⁰³ (Deloitte, 2013), s. 131 og 136 samt (Markert m.fl., 2014), s. 13 ff.

²⁰⁴ (Horten, 2020) og (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 26.

²⁰⁵ Se om ledelsens opgaver og kompetencer i afsnit 3.3.1.

²⁰⁶ (Horten, 2020). I det praktiske liv er det vanskeligt at forestille sig en konfrontation om strategiske forhold mellem en aktivt engageret kommunalbestyrelse og en af samme valgt bestyrelse, jf. afsnit 3.3.2. og 3.4.

²⁰⁷ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 58.

²⁰⁸ Se afsnit 3.2. Det kan dog i selskabets vedtægter besluttes, at disse regler skal finde anvendelse.

²⁰⁹ Lovbekendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger, gældende (miljøoplysningsloven) finder ligeledes anvendelse, jf. VSL § 14, stk. 2. Problematikken relateret til denne lov berøres dog ikke.

jf. VSL § 14, stk. 1.²¹⁰ Det fremgår endvidere af VSL, at det er vandselskabet – og ikke kommunen – der træffer afgørelse om aktindsigtsspørgsmål, jf. VSL § 26, stk. 3.²¹¹ I den forbindelse skal de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om magtfordrejning og saglig forvaltning overholdes.²¹²

I en skrivelse fra Folketingets Ombudsmand (FO) af 8. juni 2020 konstateres det bl.a., at FO ifm. en generel undersøgelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsbehandlingstider i sager om aktindsigt er blevet særlig opmærksom på en problemstilling vedr. forsyningsselskabernes – her navnlig vandselskabernes – efterlevelse af reglerne om aktindsigt iht. OFL.²¹³ I den forbindelse konstateres det bl.a., at det forekommer, at Miljø- og Fødevareklagenævnet ved behandlingen af klager over fx vandselskabers afgørelser om aktindsigt ikke er i besiddelse af de nødvendige dokumenter, som en aktindsigtssag handler om.²¹⁴

Derudover bliver det i andre sager påpeget, at nogle forsyningsselskaber (vandselskaber) i visse tilfælde vælger helt at se bort fra nævnets afgørelse.²¹⁵ I øvrigt hænder det, at selskabet beslutter generelt ikke at besvare henvendelser fra en konkret borger med henvisning til borgerens opførsel.²¹⁶ I den forbindelse konstaterer Miljø- og Fødevareklagenævnet i sin udtalelse af 14. november 2019, at:

»[...] forsyningsselskabets afvisning af at træffe en afgørelse om aktindsigt med henvisning til klagers opførsel hverken er en tilstrækkelig begrundelse eller et sagligt hensyn ved vurderingen af, om der kan meddeles aktindsigt. Det fremgår videre af enkelte afgørelser, at det er nævnets opfattelse, at forsyningsselskabet i disse situationer har udøvet magtfordrejning«. ²¹⁷

Miljø- og Fødevareklagenævnet anfører til ovenstående, at det efter »[...]nævnets opfattelse kan udgøre et problem, at der ikke føres tilsyn med forsyningsselskaber, som er 100 % kommunalt ejede, men som er etableret på privatretligt grundlag [...]«. ²¹⁸ Derudover anfører nævnet, at selskabernes manglende overholdelse af reglerne om aktindsigt, udover manglende viden om lovgivningen, muligvis kan skyldes, at en række af selskaberne »netop ikke betragter sig som offentlige myndigheder«. ²¹⁹

Uagtet hvad bevæggrunden for vandselskabernes manglende iagttagelse af lovgivningen måtte være, er det principielt betænkeligt, at problemet ikke opspores og håndteres, førend dette bliver adresseret i en klagesammenhæng. Således forekommer det at være et brud på legalitetsprincippet, hvis

²¹⁰ Bortset fra reglerne i VSL §§ 11, 12 og 15-17 for vandselskaber, der er eller senere end den 1. juli 2009 har været omfattet af lovens § 2, stk. 1, nr. 1. Det skal i den forbindelse understreges, at reglerne om aktindsigt ikke begrænses af ledelsens tavshedspligt, hvorfor bestyrelsen er afskåret fra at beslutte, at der ikke kan gives aktindsigt i oplysninger, der er omfattet af tavshedspligten. Se i den forbindelse Erhvervsministeriets besvarelse af spørgsmål 518 alm. del stillet af Folketingets Erhvervsudvalg den 16. september 2020.

²¹¹ Klager over aktindsigtsspørgsmål kan i medfør af samme bestemmelse påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

²¹² (Revsbech m.fl. 2019), s. 18 ff.

²¹³ Se bilag 2: Anmodning om aktindsigt af 30. september 2021 fra Abdulla Najem til Nævnenes Hus (Miljø- og Fødevareklagenævnet), besvaret ved mail af 8. oktober 2021.

²¹⁴ Dette var tilfældet i Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse i sagsnr. 18/07822 mod Guldborgsund Forsyning A/S, hvor nævnet traf afgørelse om hjemvisning på et præliminært grundlag. Se nærmere herom i bilag 2, pkt. 4.1., s. 9 ff.

²¹⁵ Se Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 15. august 2018 (sagsnr. NMK-810-00235), afgørelse af 20. december 2018 (sagsnr. 18/05244), afgørelse af 16. oktober 2019 (sagsnr. 19/06349) og afgørelse af 16. oktober 2019 (sagsnr. 19/07532). Sidstnævnte afgørelse har tillige været behandlet af nævnet to gange tidligere under sagsnr. 18/08238 og sagsnr. NMK-810-00196, som der er henvist til i ombudsmandens sagsnr. 19/03816. Se nærmere herom i bilag 2, pkt. 4.2., s. 11 ff.

²¹⁶ Se Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 16. juni 2020 (sagsnr. 20/00247) mod Guldborgsund Forsyning A/S, hvor det kom frem, at »selskabets administration er [...] pålagt ikke at imødekomme disse [anmodninger fra klager] eller fremtidige aktindsigtsanmodninger før [klager] fremsender en uforbeholden undskyldning til selskabets bestyrelse, dets administrerende direktør og de mange medarbejdere for [klagers] beskrivelse af [Guldborgsund Forsyning A/S] som lugnere, skamletter og tumper«.

²¹⁷ Se bilag 2, s. 12.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ Ibid.

vandselskaberne – som ved lov har fået overført en afgørelseskompetence, som førhen var henlagt kommunen – ikke overholder såvel det pågældende retsgrundlag (sektorlovgivningen) som de almindelige forvaltningsretlige grundsætninger. Dette må, som Azad Taheri Abkenar udtrykker i sin afhandling om »Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører«, således »gælde, al den stund grundsætningerne er blevet udviklet i (navnlig) retspraksis med henblik på at yde borgerne retsbeskyttelse over for den magt, som det offentlige er blevet tildelt ved eller iht. lov«. ²²⁰ Denne offentlige magt skal altså forvaltes i overensstemmelse hermed, uagtet om en opgave nu varetages af et privat selskab, som kommunen har begrænset kontrol over. ²²¹

Det må i sidste ende anses for at være kommunen, der har ansvaret for, at de selskaber, som den deltager i, også varetager deres opgaver i overensstemmelse med gældende lov. ²²² Dette synspunkt findes at måtte være en nødvendig følge af opgaveområdets status som kommunal opgave, uanset det organisatoriske særkrav. ²²³

Vandselskabernes manglende iagttagelse af lovgivningen kan dog i sidste ende siges at være muliggjort af de svækkede tilsyns- og kontrolmuligheder, som en selskabsgørelse har afstedkommet ved overflytning til en privat organisationsform, uden man i øvrigt fra lovgivers side har taget højde for et tilstrækkeligt tilsynsbehov. ²²⁴ I mangel af sådanne specifikke styringsinstrumenter er kommunen henvist til at indrette sig under SL's muligheder.

En metode, der kunne opfange et problem som det ovenfor nævnte, ville være dels en generel rapporteringspligt om samtlige anmodninger om aktindsigt og vandselskabets håndtering heraf, dels en efterfølgende reaktion i form af indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling med krav om fuld oplysning af en given sag med efterfølgende reaktionsmuligheder fra kommunens side over for ledelsen. ²²⁵ Det kræver blot, at kommunen aktivt interesserer sig for forholdene i og omkring de selskaber, som den deltager i, og tager et aktivt ejerskab. Men det findes dog principielt uhensigtsmæssigt, at en kommunalbestyrelse skal være nødsaget til at skride til sådanne værktøjer, idet borgeren må kunne forvente, at dennes rettigheder forvaltes i overensstemmelse med lovgivningen – også når en opgave varetages af et privat organ. I afkræftende fald har lovgiver således fejlet ved udformningen af loven, hvis det betyder, at hele måden, hvorpå funktionen udøves, ændres til skade for borgerens retssikkerhed.

4.5. De retspolitiske betragtninger – når adskillelse bliver til udskillelse

Der opstår naturligt en række særlige retlige – som faktiske – spørgsmål, når aktiviteter udskilles fra den kommunale forvaltning og overflyttes til et privatretligt selskab, som næppe vil være tilfældet, hvis aktiviteterne fortsat befandt sig inden for samme myndighed/forvaltning.

²²⁰ (Abkenar, 2017), s. 197.

²²¹ Ibid.

²²² Se velfærdsministerens svar af 26. november 2008 på spørgsmål nr. 16 stillet af Folketingets Kommunaludvalg, hvor det anføres: »[...] En kommunalbestyrelse kan [...] ikke ved at indgå aftaler med private, herunder helt eller delvist kommunalt ejede selskaber, fralægge sig ansvaret for opgavens udførelse. Det vil således stadig være kommunalbestyrelsen, der har ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse opfyldes«. Se også (Berth, 2021), s. 196.

²²³ En borger har fortsat mulighed for at klage direkte til kommunen over udførelse af en opgave eller over en konkret afgørelse, som vandselskabet har truffet. Gentagne klager over konkrete forhold må antages at forpligte kommunen til at foretage en nærmere kontrol af, om vandselskabet opfylder de opgaver, som er overladt til selskaberne, på tilfredsstillende vis, og i øvrigt at vandselskaberne overholder gældende lovgivning, (Berth, 2021), s. 197.

²²⁴ I (Rosenkilde, 2021), s. 5 anfører Uffe Thorndahl, tidligere borgmester i Hørsholm Kommune, følgende: »Det her handler grundlæggende om, at der er så lidt styr på det her område, at der er opstået en kultur, hvor man bare gør tingene, som man vil, uden at der er nogen reel kontrol. Og at det slet ikke har nogen konsekvenser, hvis de [forsyningselskaberne] overtræder lovgivningen. Og det er et problem for samfundet«.

²²⁵ Se afsnit 4.3.2.

Spørgsmålet om privatisering²²⁶ og nye velfærdsretlige former har været i fokus parallelt med, at der fra såvel dele af retsvidenskaben som dele af tilsynssystemet har været sat spørgsmålstegn ved karakteren og omfanget af de retlige bindinger, kommunerne er underlagt i forbindelse hermed.²²⁷ Den grundlæggende ideologiske idé med privatiseringstankgangen er, at private aktører er mere effektive end den »træge og tunge offentlige sektor«, og at »driftige og innovative private entreprenører« kan være nøglen til at få løst opgaverne billigere, hurtigere og bedre.²²⁸ Men gennem tiden er der blevet stillet stadig mere kritiske spørgsmål ved denne filosofi, idet der med en privatisering også opstår en manglende evne til at regulere hos kommunerne. Af samme grund kan det fx gøre det sværere at vurdere rimeligheden i priser og aktiviteter fra de private udbydere.²²⁹ En rapport fra Skatteministeriet omhandlende skatteforholdene i vandsektoren konstaterede i 2017, at den benyttede skatteværdiansættelse, som konsekvens af selskabsgørelsen af vandsektoren, ville medføre, at vandprisen ifølge Skatteministeriet over tid vil stige med 36 mia. kr.²³⁰

Endvidere har nogle forskere også analyseret relationen mellem kontrol og ansvar ift. privatisering ud fra et synspunkt om, at privatisering indeholder risikoen for at føre til ansvarsforflygtigelse og uklarhed om ansvarsfordelingen mellem de private leverandører og de offentlige købere.²³¹ I den forbindelse nævner Morten Balle Hansen i artiklen »Privatisering, demokrati og magt i de danske kommuner«:

»[...] at når vi i stigende grad privatiserer den kommunale opgaveløsning, så har det konsekvenser for, hvordan indflydelse kan udøves i det lokale demokrati, her forstået som det formelle demokratis repræsentanter«.²³²

Der sker naturligt nogle ledelsesmæssige strukturændringer ved at løfte opgaver ud af den almindelige kommunale forvaltning og over i et selvstændigt regi – ikke alene på det formelle juridiske plan, men også på det reelle ledelsesplan. Dette giver anledning til en række synspunkter, idet man ved at løfte et funktionsområde ud af den kommunale forvaltning og organisation i det hele taget også løfter den ud af et »pulserende liv« mellem mange forskellige kompetencer og interesser de enkelte forvaltningsafdelinger imellem, som udgør det interne »kommunale interessefællesskab« og ledelsesordning i den store kommunale organisation. Man opbygger en »satellitorganisation« for nogle helt centrale, kommunale opgaver, som har en tilsvarende helt central betydning for samtlige en kommunes borgere, og som indtager en monopolsituation, hvilket i sig selv giver anledning til en øget beskyttelsesopmærksomhed. Organisationsmodellen er opbygget over en privatretlig organisationsstruktur, hvis ideelle hovedsigte er at have et direkte »kapitalindtjeningsformål«.²³³ Det findes principielt betænkeligt, at man har anbragt dette kommunale opgaveområde uden for de formelle og almindelige, kommunalretlige beskyttelsesregler. Borgerne står ikke længere i et politisk-demokratisk forhold til det offentlige,

²²⁶ I det følgende forstås ved privatisering en selskabsgørelse, hvor en kommunal opgave udskilles til et selskab, der ejes af en offentlig myndighed (kommune). Dette selskab varetager således opgaven i eget navn og med eget ansvar, (Farum-Kommissionen, 2012), s. 6 ff.

²²⁷ (Rønsholdt, 2010), s. 23.

²²⁸ (Dragsted, 2021).

²²⁹ Se også (Krogsbæk, 2015), s. 8 ff., der identificerer selskabsgørelsen af den offentlige sektor gennem en beskrivelse af kernen i en såkaldt »Bestiller-Udfører-Modtager-model«.

²³⁰ (Skatteministeriet, 2017), s. 5 og 13.

²³¹ (Hansen, 2010), s. 186.

²³² Ibid.

²³³ Se (Krogsbæk, 2015), s. 10, der udtrykker det således: »Et kommunalt kapitalselskab [...] er omfattet af reglerne i [SL], herunder også reglerne om at angive selskabets formål. Formålet med et aktieselskab er i udgangspunktet at give et afkast til aktionærerne. Mellem dette formål og det regelsæt, kommunerne er omfattet af, er der indbygget en konflikt: Kommuner har til formål at varetage almennyttige opgaver til borgernes bedste, mens aktieselskaber skal skabe overskud til aktionærerne«.

men i et kontraktforhold, hvor de må omdanne sig til »rethaveriske forbrugere for at sikre sig bedst muligt«. ²³⁴ Dette giver anledning til stor omtanke fra den enkelte kommunes side.

Kommunen har et særligt ansvar ift. kommunernes selskabsdannelse, idet der er en forventning om, at en offentlig myndighed, når denne overdrager driftskompetence til en privat aktør, antages at skulle leve op til en højere standard end en tilsvarende privat ejer. ²³⁵ Af samme grund findes det at påhvile kommunen at opbygge et supplerende beskyttelsessystem så tæt på det almindelige, kommunale system som muligt. I modsat fald vil der kunne ligge en ikke ubetydelig risiko for, at forsyningsselskabets øverste leder (direktøren) vil kunne udvikle en for stærk og selvstændig magtposition, måske endog med opbygning af egne regelsæt. Specielt vil det kunne stille den enkelte borger i en svækket position i en klagesammenhæng sammenlignet med en klage over en sagsbehandling i den kommunale forvaltning. ²³⁶ For at imødegå dette findes der at påhvile kommunen – som generalforsamlingsmyndighed – at etablere et grundigt instrukssystem over for selskabet i form af et fastlagt rapporteringssystem, som giver bestyrelsen mulighed for at udøve en kontrolfunktion. Kommunalbestyrelsen findes også at burde sikre sig, at bestyrelsen indgår aktivt i planlægningsprocessen (de fremadrettede funktioner). Målet må være at sikre borgerens retssikkerhedsmæssige situation.

4.6. Sammenfatning

En forudsætning for at opnå de styringsmæssige fordele i SL er, at der er et vedvarende, aktivt og inkluderende samspil mellem kommunen og vandselskabet, herunder med en forståelse for hinandens rammebetingelser. Selskabets direktion er alene underlagt instruktionsbeføjelse fra bestyrelsen. Kommunalbestyrelsen har således ingen direkte instruktionsbeføjelser over for selskabets ledelse. I modsat fald ville bestyrelsens suverænitet blive undergravet. Det er ikke muligt for kommunen at udøve en direkte styring med de aktiviteter, der udføres i regi af selskabet, uagtet at kommunen er eneejer i vandselskabet og dermed har adgang til at udpege flertallet af medlemmerne af selskabets ledelse. En konsekvens heraf er, at selskabet ikke kan bruges til at fremme kommunens politiske ønsker eller økonomiske dagsorden.

Imidlertid har kommunen via SL mulighed for at tilgå sig en række formelle som uformelle styringsinstrumenter, som den kan benytte i kraft af sin rolle som ejer og derved sikre en løbende styring og kontrol med vandselskabet, herunder vandselskabets overholdelse af lovgivningen.

Der findes herudover at påhvile kommunen nogle – ikke direkte lovformulerede – kontrol- og styringsforpligtelser, nemlig udspringende af selve opgaveområdets fortsatte karakter af kommunale opgaver. En kommune kan ikke i denne henseende »gemme sig« bag lovgivningens særlige strukturkrav (selskabsgørelsen).

Kap. 5

Konklusion og perspektivering

Den brede politiske aftale fra 2007, som udgjorde grundlaget for hovedloven i 2009, slog fast, at der skulle være en klar – juridisk som faktisk – adskillelse af drifts- og myndighedsansvar. Adskillelseskravet blev udmøntet i et formelt udskillelseskrav, hvor de kommunale vand- og spildevandsforsyninger pr. 1. januar 2010 skulle udskilles i selvstændige kapitalselskaber, der skulle stå for driften af selvsamme.

²³⁴ (Krogsbæk, 2015), s. 9.

²³⁵ (Social- og Indenrigsministeriet, 2016), s. 58 og (Abkenar, 2017), s. 19 ff.

²³⁶ Se som eks. afsnit 4.4.

Det er ved en analyse af undersøgelsens problemstillinger vigtigt at notere sig, at lovgiver har fastholdt, at der fortsat skulle være tale om en kommunal opgaveløsning, blot at en del af opgaveløsningen skulle udskilles fra den almindelige, kommunale forvaltning til denne særegne organisationsform. Altså at der ikke har været tilsigtet en fuldstændig privatisering af disse opgaver. Men konkluderende synes det berettiget at fastslå, at lovgiver ikke har gjort sit arbejde færdigt. At området fremtræder som et »lex imperfecta-område«.

VSL har ganske vist på den ene side tilsigtet at skabe (større) klarhed omkring adskillelsen af myndighed og drift. Men reformen og loven har på den anden side også afstedkommet nogle helt nye udfordringer på det kommunale opgaveplan, som der ikke er taget højde for ved udformningen af VSL – ej heller ved dennes senere revidering. Dette gælder ikke mindst udfordringer relateret til dels kommunens tilsyn, styring og kontrol, dels de borgerpolitiske relationer. En rettigheds- såvel som en forpligtelsesopgave.

Den umiddelbare årsag hertil er selskabsgørelsesvalget. At lovgiver beslutter at overflytte en hidtidig opgave fra den kommunale forvaltning til udførelse i en privatretlig selskabsform, som uden nogen form for tilpasning til de særlige, kommunale forhold og hensyn skal bringes i direkte anvendelse. Dette forekommer i flere henseender ikke helt gennemreflekteret.

Aktieselskaber er lovmæssigt reguleret af SL, som er ganske anderledes opbygget end den kommunale styrelseslov. En sådan selskabsform indebærer en høj grad af autonomi over for den kommunale ejer (i dennes almindelige aktionærstatus), hvilket bl.a. bevirker, at kommunalbestyrelsen ikke har nogen almen instruktionsbeføjelse over for hverken egne udpegede bestyrelsesmedlemmer eller direktionen og andre ansatte. Hertil kommer, at det er ganske uvant for en kommune og dens kommunalbestyrelse at skulle virke via en generalforsamling. Man kunne som en udløber heraf tænke sig, at det kan forekomme politisk uønskeligt (kontroversielt) at skulle agere i en negativ situation ved hjælp af en ekstraordinær generalforsamling. Et sædvanligt virkemiddel for en privat aktionær, men antageligt i noget mindre grad for en kommunalbestyrelse med alle dennes politiske overvejelser og hensyn.

Det er imidlertid ikke således, at en kommune står uden – såvel formelle som reelle – styringsmidler. Også relativt effektive midler, hvis den er opmærksom herpå samt ønsker at gøre brug af dem. Dette kan den gøre inden for SL's rammer, nemlig via generalforsamlingen som selskabets øverste, kompetente organ.

Det første styringsredskab er ved udformningen af selskabets vedtægter. Vedtægterne binder både bestyrelse og direktion – foruden aktionærerne. SL giver ret vide rammer for via vedtægterne at fastlægge bindende retningslinjer og instrukser for selskabets og ledelsens virke. I forlængelse heraf kan kommunalbestyrelsen også udstede en generalforsamlingsbesluttet ejerstrategi rettet mod ledelsens arbejde. Ejerstrategien kan være et godt styringsværktøj ift. at sikre den rette forventningsafstemning mellem kommunen og selskabet.

Et yderligere stærkt styringsredskab er generalforsamlingens ret til at udvælge de enkelte bestyrelsesmedlemmer (medarbejdervalgte undtaget). Her kan man sikre sig forhåndskvalifikation samt forståelse for den kommunale interesse. Dette redskab styrkes af, at et valgt medlem til enhver tid kan afsættes af generalforsamlingen. Kommunen vil naturligvis skulle respektere det enkelte bestyrelsesmedlems kompetence og ansvar efter SL. Men dette ses ikke som nogen reel »styringshindring«, idet der i sagens natur sjældent vil opstå konflikter mellem en eneaktionær og de af denne valgte bestyrelsesmedlemmer (jf. »afsættelsesretten«).

Den kommune, der selv ønsker det, har således via den eksisterende SL ret vide styrings- og kontrolmuligheder på det generelle plan. Det forekommer dog uhensigtsmæssigt og ikke særligt gennemtænkt, at en kommunalbestyrelse skal være nødsaget til at ty til sådanne styringsmetoder, der ikke er specielt indrettet eller velegnet til den slags styrings- og kontrolfunktioner set fra en kommunes synsvinkel.

Mere udtalt bliver dette problem, når man ser det fra en borgersynsvinkel, herunder fra synsvinklen af kommunen som varetager af borgerinteresser. Selve det forhold, at opgaveområdet af lovgiver er

bevaret som et kommunalt opgaveområde, findes imidlertid at bevirke, at der påhviler kommunalbestyrelsen en – uskreven – tilsynspligt. Dette gælder både planmæssigt i bred forstand (fremadrettet) og kontrolmæssigt (bagudrettet), herunder mht. overholdelse af de offentligretlige grundprincipper. Dette bevirker, at kommunalbestyrelsen aktivt og til stadighed vil være pligtig at interessere sig for sine forsyninger ved at udstikke retningslinjer og ved at få rapporteringer tilbage.

Der er et behov for at få såvel denne pligt som pligten til at varetage borgerinteresserne løst via en særskilt lovgivning. SL er ganske utilstrækkelig hertil i sin nuværende udformning. Der er desuden af driftsmæssige hensyn behov for en egentlig regulering af relationen mellem vandselskabet som driftsorgan og kommunen som myndighedsorgan. En adskillelse/udskillelse mellem myndighed og drift ses ikke at skulle bevirke nogen »medfødt« interessekonflikt mellem de to kommunale opgaveområder.

Hensynet til de påpegede problemstillinger, herunder navnlig vandselskabernes – tilsyneladende – manglende incitament til at overholde reglerne om aktindsigt, tilsiger, at der bør sigtes efter en mere fremsynet og sammenhængende regulering af VSL, herunder bør forbrugernes klageadgang sikres gennem fx etablering af et privat brancheankenævn specielt rettet mod forsyningssektoren.

Forsyningstilsynet, der i dag udelukkende fører tilsyn med udvalgte sektorer (el, gas og varme), kan med fordel inddrages i disse overvejelser.²³⁷ For at dæmme op for nuværende og potentielle uhensigtsmæssigheder kan det derfor med fordel overvejes, hvorvidt Forsyningstilsynet også bør omfatte vandsektoren og i første omgang etablere et tættere samarbejde og en tværgående koordinering mellem de involverede myndigheder med henblik på en hensigtsmæssig enstrengt måde, hvorpå myndighederne udformer reguleringen.

6. Litteraturfortegnelse og forklaringer

6.1. Bøger, tidsskrifter mv.

Abkenar, Azad Taheri: »Delegation af myndighedsudøvelse til private aktører«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017.

Andersen, Paul Krüger: »Aktie- og anpartsselskabsret. Kapitalselskaber – jubilæumsudgave«, 15. udg.,

Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2021.

Basse, Ellen Margrethe: »Energismarte Vandselskaber – de lovgivningsmæssige rammebetingelser«, 2014.

Basse, Ellen Margrethe; Birgitte Egelund Olsen: »Adskillelse af kommunernes myndigheds- og driftsherrerolle på affaldsområdet. Definitionen af myndigheds- og driftsopgaver iht. gældende ret«, Miljøministeriet, Miljøprojekt nr. 953, 2004.

Berth, Rikke Søgaard: »Kommunale Aktieselskaber«, 2. udg., Karnov Group, København, 2021.

Bunch, Lars; Jan Schans Christensen: »Selskabets egeninteresse – navnlig set i lyset af selskabslovens generalklausuler«, Ugeskrift for Retsvæsen, afdeling B, s. 1, 2011.

Christensen, Bent: »Myndighedsopgaver og udlicitering. Responsum til Udliciteringsrådet«, Udliciteringsrådet, København, 1997.

Christiansen, Jacob Sparre: »Vandsektorlov II – med kommentarer«, Karnov Group, København, 2017.

Espersen, Preben: »Delegation i kommunestyret«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1985.

Evald, Jens: »Juridisk teori, metode og videnskab«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016.

²³⁷ Se § 3, stk. 1 i lovbekendtgørelse nr. 690 af 8. juni 2018 om Forsyningstilsynet, gældende (forsyningstilsynsloven).

- Fode, Carsten; Mette Neville: »SMV bestyrelsen – hele vejen rundt«, Karnov Group, København, 2017.
- Hansen, Morten Balle: »Privatisering, demokrati og magt i de danske kommuner«, *Politica*, 42. årg. (2), s. 183-201, 2010.
- Heide-Jørgensen, Mogens: »Den kommunale interesse. Studier over kommunalrettens udvikling«, G.E.C. Gad, 1993.
- Kure, Henrik: »Kautions- og sikkerhedsstillelse for koncernselskabers forpligtelser«, *Ugeskrift for Retsvæsen*, afdeling B, s. 139, 2012.
- Markert, Line; Klavs V. Gravesen; Per Timmermann; Merete Pilegaard Melin: »Udskillelse og sammenlægning af kommunale aktiviteter«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2014.
- Olesen, Karsten Naundrup: »Kommunal styring af kapitalselskaber«, *Ugeskrift for Retsvæsen*, afdeling B, s. 297-304, 2015.
- Olsen, Birgitte Egelund: »Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet«, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1999.
- Revsbech, Karsten: »Kommunernes opgaver – Kommunalfuldmagten mv.«, 3. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2015.
- Revsbech, Karsten; Carl Aage Nørgaard; Jens Garde; Søren Højgaard Mørup: »Forvaltningsret. Sagsbehandling«, 8. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019.
- Revsbech, Karsten; Jens Garde: »Kommunalret«, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017.
- Ross, Alf: »Virkelighed og Gyldighed i Retslæren: »En kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber«, Nyt Nordisk Forlag, København, 1971.
- Rønsholdt, Steen: »Forvaltningsret, Retssikkerhed, Proces, Sagsbehandling«, 2. udg., Forlaget Thomson, København, 2006.
- Rønsholdt, Steen: »Kommunalret i grundtræk«, Forlaget Thomson, København, 2010.
- Werlauff, Erik: »Selskabsret«, 10. udg., Karnov Group, København, 2016.
- Zahle, Henrik: »Polycentri i retskildelæren. Nogle bemærkninger om retskilder og domstolskontrol« i »Festskrift til Torstein Eckhoff«, Oslo, TANO, 1986.

6.2. Rapporter, notater, publikationer mv.

- AAE-rapporten (2007): En rapport udarbejdet i et samarbejde mellem Aalborg-, Aarhus og Esbjerg Kommuner til brug for 6-by direktørgruppen (2007): »Selskabsgørelse af de kommunale vand- og spildevandsforsyninger« (november 2007).
- DANVA, Dansk Affaldsforening, Dansk Fjernevarme og Danske Vandværker (2017): »Kodeks for god selskabsledelse i kommunalt ejede forsyningsselskaber« (juli 2017).
- DANVA, Statistik og Benchmarking (2016): »Vand i tal« (»dato ukendt« 2016).
- DANVA (2018): »Notat om samspillet mellem selskab og ejerkommune – Det retlige forhold mellem kommunen og forsyningens ledelse« (august 2018).
- Deloitte (2013): »Evalueret af vandsektorloven« (november 2013).
- Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (2011). »Notat om regnskabsaflæggelse i forsyningsvirksomheder under

prisregulering« (maj 2011).

Farum-Kommissionen (2003-2012): »Udlïciteringer«. Bind 6, Kap. 9: »Udlïcitering af kommunale opgaver« (»dato ukendt« 2012).

Indenrigs- og Sundhedsministeriet (2005): »Kommunalreformen – kort fortalt« (december 2005).

Indenrigs- og Sundhedsministeriet (2006): »Rapport fra udvalget vedrørende de styringsmæssige relationer i forholdet mellem kommunalbestyrelser og kommunale selskaber« (december 2006).

Indenrigs- og Sundhedsministeriet (2002): »Indsigt i den kommunale administration – for kommunalbestyrelsen, revisionen, kommunaltilsynet og Indenrigs- og Sundhedsministeriet« (december 2002). Betænkning nr. 1425 afgivet af den af indenrigs- og sundhedsministeriet i maj 2002 nedsatte ekspertgruppe under ledelse af professor, dr.jur. Jens Peter Christensen.

Konkurrencestyrelsen (2003): »Konkurrenceredegørelse 2003« (maj 2003).

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (2021): »Forsynings sikkerhed og regulering af vandsektoren« (juni 2021).

Miljøstyrelsen, Miljøministeriet (2006): Notat »Svar til KL om sondringen mellem myndighedsopgaver og driftsopgaver« (november 2006).

Miljøstyrelsen, Miljøministeriet (2005): »Serviceeftersyn af vandsektoren« (oktober 2005).

Social- og Indenrigsministeriet (2016): »Bedre styringsmuligheder i forsyningssektorerne« (januar 2016).

Rapport afgivet af arbejdsgruppen om bedre styringsmuligheder i forsyningssektorerne. Skatteministeriet (2017): »Analyse af skatteforhold i vandsektoren« (januar 2017).

6.3. Artikler mv.

Dragsted, Pelle (2021): »Når private selskaber varetager offentlige opgaver, falder kvaliteten, og regningen stiger«, (12. august 2021). Information, [Link](#) (senest tilgået 5. december 2021).

Ebbesen, Marianne Halkjær; Lisbeth Adserballe (2019): »Offentlig rolleforvirring rammer borgerne«. FOB-artikler, 2019, [Link](#) (senest tilgået 5. december 2021).

Horten (2020): »Ejerstrategier i vandselskaber – formål og grænser«. Horten (2020), [Link](#) (senest tilgået 5. december 2021).

Krogsbæk, Klaus (2015): »Markedsgørelse af den danske vandsektor«, (15. august 2015). Kritisk Debat, bestilt fra: [Link](#) (www.bibliotek.dk) den 2. oktober 2021.

Rosenkilde, Kim (2021): »Ministeriet skærper tilsyn med forsynings selskaber efter sager om magtfordrejning«, (10. december 2021). Altinget, [Link](#) (senest tilgået 14. december 2021).

6.4. Øvrige

Erhvervsministerens svar af 7. oktober 2020 på spørgsmål nr. 519 alm. del stillet af Folketingets Erhvervsudvalg den 16. september 2020 efter ønsker fra Christian Juhl (EL), Erhvervsministeriet.

Forligsaftale af 1. februar 2007 indgået mellem Socialdemokraterne, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti og Enhedslisten om en mere effektiv vandsektor, [Link](#) (senest tilgået 17. december 2021).

Forligsaftale af 29. april 2015 indgået mellem daværende regering (Socialdemokraterne og Det Radikale

Venstre), Venstre, Dansk Folkeparti, Enhedslisten, Socialistisk Folkeparti og Det Konservative Folkeparti om en ny og forbedret regulering af den danske vandsektor, [Link](#) (senest tilgået 17. december 2021).

Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 6. juni 2007 til statsforvaltningerne (j.nr. 2005-2210-10), »Ændring

af de kommunale tilsynsmyndigheders praksis vedr. inhabilitet som følge af deltagelse i selskabsbestyrelser«.

Miljøministerens svar af 14. april 2009 på spørgsmål nr. 5 om L 150 og L 151 stillet af Folketingets Miljø- og

Planlægningsudvalg den 3. april 2009, By- og Landskabsstyrelsen, Miljøministeriet (j.nr. BLS-401-00117).

Velfærdsministerens svar af 26. november 2008 på spørgsmål nr. 16 stillet af Folketingets Kommunaludvalg.

6.5. Lovforarbejder

LFF 2006-10-05 nr. 40 – forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om beskyttelse af havmiljøet

og forskellige andre love.

LFF 2009-02-26 nr. 150 – forslag til lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold.

LFF 2009-03-25 nr. 170 – forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven).

LFF 2012-10-05 nr. 21 – forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om betalingsregler for

spildevandsforsyningsselskaber mv. og lov om vurdering og styring af oversvømmelsesrisiko fra vandløb og søer.

LFF 2015-12-16 nr. 91 – forslag til lov om ændring af lov om vandsektorens organisering og økonomiske

forhold, lov om vandforsyning mv., lov om betalingsregler for spildevandsforsyningsselskaber mv. og

forskellige andre love.

LFF 2020-11-12 nr. 98 – forslag til lov om ændring af lov om betalingsregler for

spildevandsforsyningsselskaber mv., lov om miljøbeskyttelse, vandsektorloven, lov om vandløb og lov

om vandforsyning mv.

6.6. Vejledninger

VEJ nr. 192 af 28. juni 2001 – vejledning om regeludstedelse i forhold til kommunerne.

VEJ nr. 9568 af 30. juni 2018 – vejledning til bekendtgørelse om spildevandstilladelser mv. efter miljøbeskyttelseslovens kap. 3 og 4 (spildevandsvejledningen).

6.7. Love og bekendtgørelser

Bekendtgørelse af 16. juni 2012 nr. 772 om forbrugerindflydelse i vandselskaber, med senere ændringer

(forbrugerbekendtgørelsen).

Lov nr. 469 af 12. juni 2009 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold, med senere ændringer

(hovedloven, vandsektorloven).

Lov nr. 460 af 12. juni 2009 om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om vandforsyning, lov om betalingsbetingelser for spildevandsanlæg mv. og forskellige andre love, med senere ændringer (konsekvensloven).

Lovbekendtgørelse nr. 1195 af 14. oktober 2010 om vandselskabers deltagelse i anden virksomhed, med

senere ændringer (TA-bekendtgørelsen).

Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014, gældende (forvaltningsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger, gældende (miljøoplysningsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 690 af 8. juni 2018 om Forsyningstilsynet, gældende (forsyningstilsynsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 om kommunernes styrelse, gældende (kommunestyrelsesloven).

Lovbekendtgørelse nr. 763 af 23. juli 2019 af lov om aktie- og anpartsselskaber, gældende (selskabsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 838 af 8. august 2019, gældende (årsregnskabsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 1218 af 25. november 2019 om miljøbeskyttelse, gældende (miljøbeskyttelsesloven).

Lovbekendtgørelse nr. 145 af 24. februar 2020 om offentlighed i forvaltningen, gældende (offentlighedsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 1450 af 5. oktober 2020 om vandforsyning mv., gældende (vandforsyningsloven).

Lovbekendtgørelse nr. 1393 af 21. juni 2021 om spildevandstilladelser mv. efter miljøbeskyttelseslovens

kap. 3 og 4, gældende (spildevandsbekendtgørelsen)

Lovbekendtgørelse nr. 1693 af 16. august 2021 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold,

gældende (vandsektorloven).

Lovbekendtgørelse nr. 1775 af 2. september 2021 om betalingsregler for spildevandsforsyningsselskaber mv.,

gældende (spildevandsbetalingsloven).

6.8. Bilag

Bilag 1: Skematisk oversigt over konsekvenserne i organiseringen.

Bilag 2: Sagsakter; anmodning om aktindsigt af 30. september 2021 fra Abdulla Najem til Nævnenes Hus

(Miljø- og Fødevareklagenævnet), besvaret ved mail af 8. oktober 2021 (*OBS: sidetal markeret med rød skrift*).

6.9. Forklaringer

Ved anvendelse af følgende begreber:

forstås i nærværende afhandling følgende:

Driftsopgaver
Drikkevandsselskab

faktisk forvaltningsvirksomhed ved særskilt anvendelse af begrebet henvises til et vandselskab på drikkevandsområdet med hovedansvar for levering af rent drikkevand til husholdninger og erhvervsliv mv.

Hovedloven

lov nr. 469 af 12. juni 2009 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold (vandsektorloven)

Kapitalselskab
Konsekvensloven

aktie- og anpartsselskab
lov nr. 460 af 12. juni 2009 om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om vandforsyning,

Ledelse	lov om betalingsbetingelser for spildevandsanlæg mv. og forskellige andre love
Myndighedsopgaver	direktionen og bestyrelsen
Revideret vandsektorlov	myndighedsudøvelse
	lov nr. 132 af 16. februar 2016 om ændring af lov om vandsektorens organisering og økonomiske forhold mv.
Spildevandsselskab	ved særskilt anvendelse af begrebet henvises til et vandselskab på spildevandsområdet med hovedansvar for håndtering og udledning af spildevand mv.
Vandområde	drikkevands- og spildevandsområde
Øverste eller det centrale ledelsesorgan	bestyrelsen
§ 60-fællesskab	kommunalt fællesskab oprettet i medfør af § 60, stk. 1 i lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 om kommunernes styrelse, gældende (kommunestyrelsesloven)

Skematisk oversigt over konsekvenserne i den forskellig organisering¹

De væsentligste forskelle over konsekvenserne i den forskellig organisering for så vidt angår »intern opgaveløsning« og så løsning i et »kommunalt aktieselskab« kan opsummeres ved nedenstående skema:

	<u>Intern opgaveløsning</u>	<u>Kommunalt aktieselskab</u>
Ejerskab?	Kommunen	Kommunen (evt. med en eller flere andre – private eller offentlige – ejere)
Kommunens hæftelse?	Ubegrænset hæftelse	Begrænset til aktiekapitalen
Offentligretlig regulering?	Ja	Nej (udgangspunkt) ²
Myndighedsopgaver?	Ja	Nej, medmindre lovhjemmel
Har kommunalbestyrelsen instruktionsbeføjelse?	Ja	Nej
Kommunale styringsredskaber?	Beslutninger i kommunalbestyrelsen/instruktion til forvaltningen	Vedtægter, aktionæroverenskomst, ejeraftaler (ejerstrategier), kontrakter mellem kommune og selskab
Aktivitetssområde?	Udelukkende kommunale opgaver	Udelukkende kommunale opgaver ³

¹ Udarbejdet med inspiration fra (Krogsbæk, 2015), s. 9 ff. (Appendix II) og (Berth, 2021), s. 12 ff.

² Medmindre loven hjemler andet (fx VSL § 14).

³ Ifm. selskaber oprettet i medfør af 548-loven, kan disse dog også varetage opgaver, der bygger på eller har sammenhæng med kommunal viden.



Folketingets Ombudsmand
Gammeltorv 22
1457 København K

14. november 2019
19/07325-3

**Ombudsmandens sagsnr. 19/03816: Miljø- og Fødevareklagenævnets
sagsbehandlingstider mv. i sager om aktindsigt efter offentlighedslo-
ven og miljøoplysningsloven**

NÆVNEHUS

Toldboden 2
8800 Viborg

Vedlagt fremsendes oplysninger om Miljø- og Fødevareklagenævnets
sagsbehandlingstider m.v. i sager om aktindsigt samt tilhørende bilag.

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
nh@naevneshus.dk

Med venlig hilsen

Birgitte Egelund Olsen
Nævnensformand

Christian Lützen
Direktør



14. november 2019
19/07325

Oplysninger om Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsbehandlingstider mv. i sager om aktindsigt efter offentlighedsloven og miljøoplysningsloven

Miljø- og Fødevareklagenævnet

NÆVNEHUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

jura@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

Folketingets Ombudsmand har i brev af 24. september 2019 bedt om nærmere oplysninger om Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsbehandlingstider mv. i sager om aktindsigt.

Den største del af nævnets sager om aktindsigt, både førsteinstanssager og klagesager, behandles efter reglerne i miljøoplysningsloven.

Det kan oplyses, at der for så vidt angår klagesager om aktindsigt alene behandles sager i ét spor og at dette som udgangspunkt sker efter princippet om "ældste først". Det bemærkes i tilknytning hertil, at den ældste verserende klagesag på området pr. 30. september 2019 er modtaget i januar 2019.

1. Sagsbehandlingstid – afsluttede aktindsigtssager

Folketingets Ombudsmand har bedt Miljø- og Fødevareklagenævnet om at oplyse, hvor mange aktindsigtssager – både førsteinstanssager og klagesager – som nævnet har afsluttet i perioden 1. januar 2018 – 31. december 2018 og i perioden 1. januar 2019 – 30. september 2019. Der skal i oplysningerne sondres mellem sager, der er behandlet efter reglerne i den nugældende offentlighedslov (lov nr. 606 af 12. juni 2013), og sager, der (hovedsageligt) er behandlet efter reglerne i miljøoplysningsloven.

Ombudsmanden har endvidere bedt Miljø- og Fødevareklagenævnet om at oplyse de gennemsnitlige sagsbehandlingstider for de afsluttede sager og beregne den procentvise andel af sager, som er afsluttet inden for specifikke sagsbehandlingsfrister.

1.1. Oplysninger om antallet af afsluttede aktindsigtssager

Afsluttede førsteinstanssager

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i 2018 og i perioden fra 1. januar 2019 – 30. september 2019 afsluttet i alt henholdsvis 125 og 107 førsteinstanssager om aktindsigt. Af tabellen nedenfor fremgår en oversigt over antal afsluttede sager fordelt på lovområder:

Tabel 1: Antal afsluttede førsteinstanssager i 2018 og 2019

Lovområde	Afsluttede sager 2018	Afsluttede sager 2019 (1. januar - 30. september)
Offentlighedsloven	5	3
Forvaltningsloven	8	15
Miljøoplysningsloven	112	89
<i>I alt</i>	<i>125</i>	<i>107</i>

Afsluttede klagesager

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i 2018 og i perioden fra 1. januar 2019 – 30. september 2019 afsluttet henholdsvis 39 og 50 klagesager om aktindsigt. Stigningen i antallet af afsluttede klagesager formodes til dels at afspejle de tilpasninger, der løbende er foretaget i forhold til at optimere behandlingen af klagesager, se nærmere nedenfor i afsnit 3. Det bemærkes dog, at en variation i antallet af afsluttede sager også i et vist omfang vil kunne henføres til den variation, der kan være fra år til år i forhold til antallet af indkomne klagesager.

Af tabellen nedenfor fremgår en oversigt over antal afsluttede sager fordelt på lovområder:

Tabel 2: Antal afsluttede klagesager om aktindsigt i 2018 og 2019

Lovområde	Afsluttede sager 2018	Afsluttede sager 2019 (1. januar - 30. september)
Offentlighedsloven	5	6
Forvaltningsloven	1	0
Miljøoplysningsloven	32	44
<i>I alt</i>	<i>39</i>	<i>50</i>

Vedlagt som bilag 1 er en oversigt over de aktindsigtssager, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse om aktindsigt som førsteinstans i perioden 1. januar 2018 – 30. september 2019.

Vedlagt som bilag 2 er en oversigt over de aktindsigtssager, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse som klageinstans i perioden 1. januar 2018 – 30. september 2019.

Gennemsnitlig sagsbehandlingstid i aktindsigtssager

Som det fremgår af tabel 3 nedenfor, var den gennemsnitlige sagsbehandlingstid i førsteinstanssagerne og klagesagerne i 2018 henholdsvis 6 og 136 arbejdsdage. Tilsvarende er den gennemsnitlige sagsbehandlingstid opgjort til 6 arbejdsdage for førsteinstanssagerne og 108 arbejdsdage for klagesagerne i perioden 1. januar 2019 til 30. september 2019.

Tabel 3: Gennemsnitlig sagsbehandlingstid

	Afsluttede sager 2018	Afsluttede sager 2019 (1. januar - 30. september)
Førsteinstanssager	6,0	5,7*
Klagesager	136,5	108,4

*Én sag er undtaget fra beregningen, da sagens medtagen vil give et meget misvisende billede af den gennemsnitlige sagsbehandlingstid. Sagen havde allerede en sagsbehandlingstid på mere end 600 arbejdsdage, da sekretariatet i forbindelse med behandlingen af den sag, der var anmodet om aktindsigt i, blev opmærksom på anmodningen, der indgik i et hørings svar.

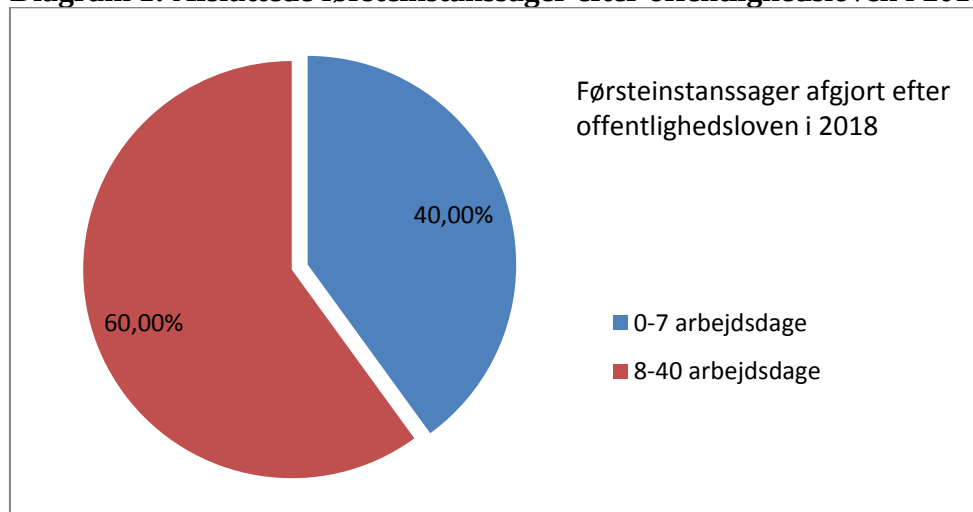
Særligt vedrørende klagesagerne bemærkes det, at sagerne ofte ikke er tilstrækkeligt oplyst ved modtagelsen. Eksempelvis undlader førsteinstansen ofte at medsende undtagne akter. Sekretariatet iværksætter derfor i størstedelen af sagerne en række høringsprocesser for at sikre, at Miljø- og Fødevarerklagenævnet træffer afgørelse på tilstrækkeligt oplyst grundlag. Tid, som medgår til høringsprocesser og indhentelse af materiale, indgår også i beregningen af den gennemsnitlige sagsbehandlingstid. Nævnet henviser i øvrigt til afsnit 4.2. nedenfor.

1.2. Overholdelse af specifikke frister for afslutning af aktindsigtssager Klagesager efter offentlighedsloven

Vedrørende klagesagerne efter offentlighedsloven kan det oplyses, at nævnet ikke i nogen af de angivne tidsperioder har afsluttet sager inden for 20 arbejdsdage. Nævnet har således afsluttet 0 % af klagesagerne efter offentlighedsloven inden for 20 arbejdsdage.

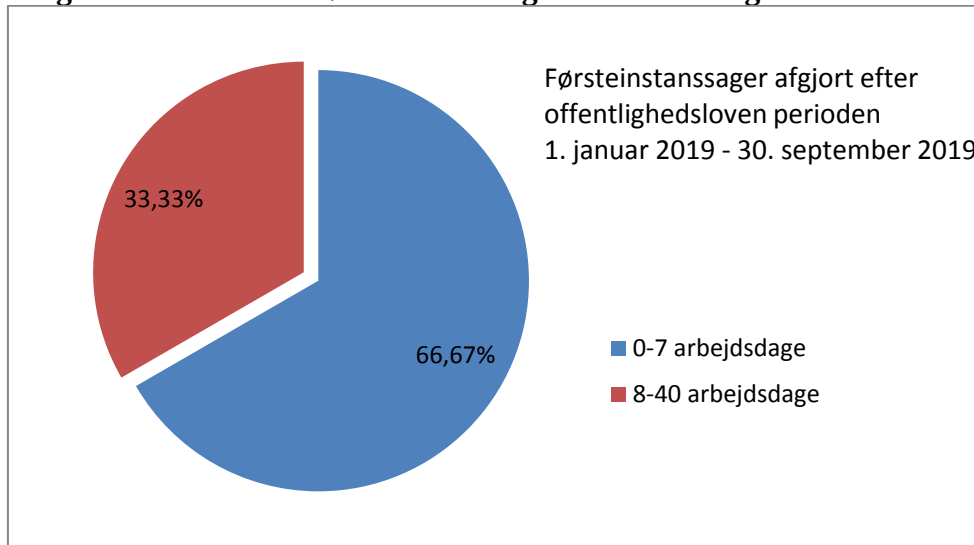
Førsteinstanssager efter offentlighedsloven

Som det fremgår af diagram 1 nedenfor, har nævnet i 2018 afsluttet 40 % af førsteinstanssagerne efter offentlighedsloven inden for 7 arbejdsdage og 60 % af disse inden for 40 arbejdsdage. Således er 100 % af førsteinstanssagerne efter offentlighedsloven i 2018 afsluttet inden for 40 dage.

Diagram 1: Afsluttede førsteinstanssager efter offentlighedsloven i 2018

Som det fremgår af diagram 2 nedenfor, har nævnet i perioden 1. januar 2019 – 30. september 2019 afsluttet 66,67 % af førsteinstanssagerne efter offentlighedsloven indenfor 7 arbejdsdage og 33,33 % af disse inden for 40 arbejdsdage i. Således er 100 % af førsteinstanssager efter offentlighedsloven i perioden 1. januar 2019 – 30. september 2019 afsluttet inden for 40 dage.

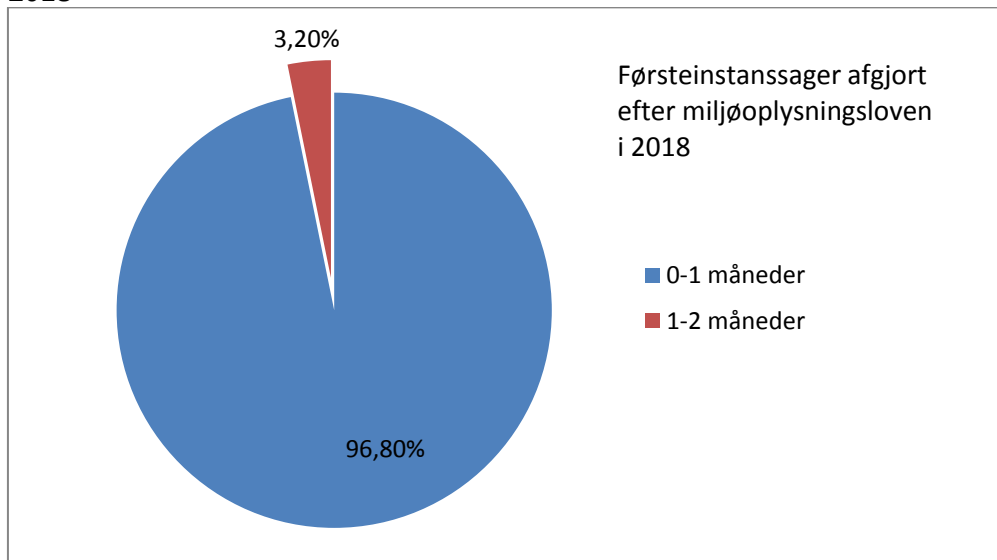
Diagram 2: Afsluttede førsteinstanssager efter offentlighedsloven i 2019



Førsteinstanssager efter miljøoplysningsloven

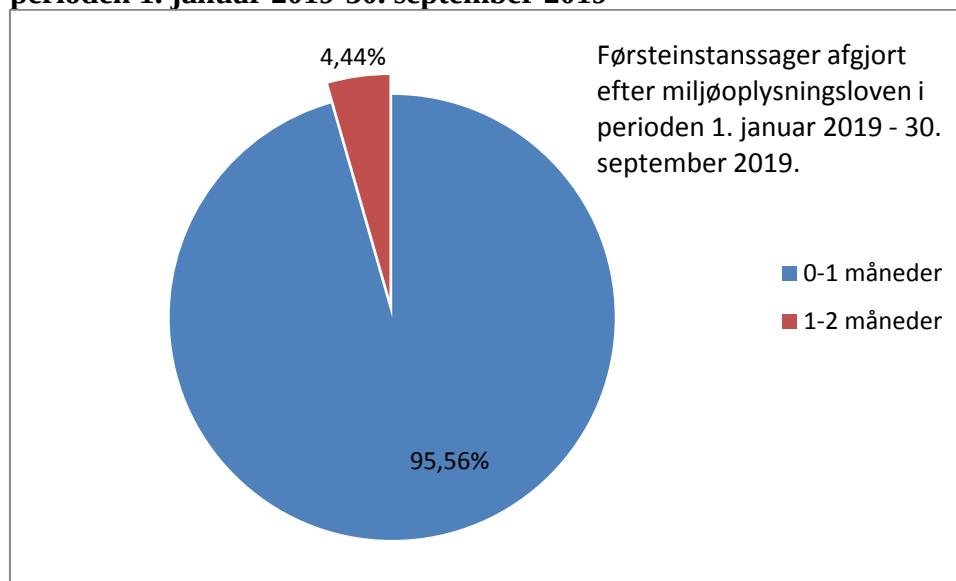
Som det fremgår af diagram 3 nedenfor, har nævnet i 2018 afsluttet 96,80 % af førsteinstanssagerne efter miljøoplysningsloven inden for 1 måned og 3,20 % af disse inden for 2 måneder. Således er samtlige førsteinstanssager efter miljøoplysningsloven i 2018 afsluttet inden for 2 måneder.

Diagram 3: Afsluttede førsteinstanssager efter miljøoplysningsloven i 2018



Som det fremgår af diagram 4 nedenfor, har nævnet i perioden 1. januar 2019- 30. september 2019 afsluttet 95,56 % af førsteinstanssagerne efter miljøoplysningsloven inden for 1 måned og 4,44 % af disse inden for 2 måneder. Således er samtlige førsteinstanssager efter miljøoplysningsloven i 2019 afsluttet inden for 2 måneder.

Diagram 4: Afsluttede førsteinstanssager efter miljøoplysningsloven i perioden 1. januar 2019-30. september 2019



2. Sagsbehandlingstid – verserende aktindsigtssager

Folketingets Ombudsmand har bedt Miljø- og Fødevareklagenævnet om en opgørelse over verserende aktindsigtssager (opgjort pr. 30. september 2019).

Verserende førsteinstanssager

Som det fremgår af oversigten nedenfor, havde Miljø- og Fødevareklagenævnet pr. 30. september en enkelt verserende førsteinstanssag om aktindsigt. Sagen havde pr. 30. september 2019 en foreløbig sagsbehandlingstid på 2 arbejdsdage.

Sagsnr.	Sagstitel	Modtaget dato	Foreløbig sagsbehandlingstid (arbejdsdage)
19/07277	Anmodning om aktindsigt i ældre digesag	26-09-2019	2

Verserende klagesager

Som det fremgår af oversigten nedenfor havde Miljø- og Fødevareklagenævnet pr. 30. september 23 verserende klagesager vedrørende aktindsigt. Sagerne havde pr. 30. september 2019 en foreløbig gennemsnitlig sagsbe-

handlingstid på 59,5 arbejdsdage.

Sagsnr.	Sagstitel	Modtaget dato	Foreløbig sagsbehandlingstid (arbejdsdage)
19/06958	Fødevarestyrelsen - klage over aktindsigt i intern brevveksling - Jens Muurholm	26-09-2019	2
19/06956	Holbæk Kommune - klage over aktindsigt i kommunens sag vedr. Maglesøvej 6, 4300 Holbæk - Line og Nels Hede Rohde	09-09-2019	15
19/06950	Aalborg Forsyning - klage over aktindsigt i tilbudsmateriale - HSM Industri A/S v. HjulmandKaptain	06-09-2019	16
19/06830	Fanø Kommune - klage over aktindsigt i sag om p-plads - Brian Schmidt	28-08-2019	23
19/06810	Genopt. Nature Energy A/S / NGF Denmark Holding ApS - klage over aktindsigt i bestyrelsesmødereferater	03-09-2019	19
19/06750	Syddjurs Kommune - Klage over aktindsigt i oplysninger vedr. Vibækken - Claus Holm	05-09-2019	17
19/06616	Genopt. EKF Danmarks Eksportkredit - Klage over aktindsigt - Jens Malling	28-08-2019	23
19/06354	Energinet - Klage over aktindsigt i lodsejerliste - Søren Nørgaard Sørensen (HjulmandKaptain)	19-08-2019	30
19/06349	Guldborgsund Forsyning - Klage over sagsbehandlingstid vedr. aktindsigt - Uffe Thorndahl	02-08-2019	41
19/06344	Vordingborg Forsyning - klage over aktindsigt vedr. tilslutningsbidrag for 16 ejendomme i Magleby - Uffe Thorndahl	17-08-2019	30
19/06035	Vordingborg Forsyning - Klage over aktindsigt i fakturaer og kommunikation med Molt Wengel - Uffe Thorndahl	30-07-2019	44
19/06034	Vordingborg Forsyning - klage over afslag på aktindsigt i breve mv. mellem Horten og Vordingborg Forsyning - Margareta Dahlström	30-07-2019	44

19/05906	Fredensborg Kommune - Sonja Ploug Jensen - klage over aktindsigt i dokumenter ved arkiv	26-07-2019	46
19/05621	Femern A/S - Hans Schjær-Jacobsen - Klage over aktindsigt i oplysninger om trafikanalyse	10-07-2019	58
19/05392	Guldborgsund Forsyning - klage over aktindsigt vedr. Egelev kloak - Christen Jensen	02-07-2019	64
19/05187	Roskilde Kommune, Klage over aktindsigt, Torben Søndberg	20-06-2019	72
19/04720	Metroselskabet og Hovedstadens Letbane - Klage over aktindsigt - Henrik Sørensen	06-06-2019	81
19/04571	Novafos - Morten Stryhn Hansen - klage over aktindsigt	28-05-2019	86
19/04522	KLAR Forsyning A/S - Claus Bennet - klage over aktindsigt m.m.	27-05-2019	87
19/04093	Esbjerg Kommune, Vibeke Beck Westergaard, Svendsgade 19, 6700 Esbjerg, 2611	17-01-2019	175
19/03337	DSB Ejendomsudvikling A/S - Klage over aktindsigt - Lokalavisen Villabyerne/Folketingets Ombudsmand -	05-04-2019	119
19/03182	Favrskov Forsyning - klage vedrørende afgørelse om aktindsigt af 27.1.19., 2611	01-04-2019	123
19/02993	Hovedstadens Letbane - klage over afgørelse vedr. anmodning om aktindsigt efter miljøoplysningsloven.	18-02-2019	153

3. Sagsbehandlingstid – interne målsætninger mv.

Folketingets Ombudsmand har anmodet Miljø- og Fødevareklagenævnet om at oplyse, om der er fastsat interne målsætninger for nævnets sagsbehandlingstid i aktindsigtssager, hvor nævnet træffer afgørelse som henholdsvis førsteinstans og klageinstans. Ombudsmanden har desuden anmodet om oplysninger om nævnets praksis med hensyn til underretninger om forventede sagsbehandlingstider i sager vedrørende aktindsigt.

Det er en intern målsætning, at førsteinstanssager fortsat bliver afgjort inden 7 hverdage fra modtagelsen, og at antallet af verserende aktindsigtsklagesager på Miljø- og Fødevareklagenævnets område skal nedbringes i løbet af 2020, således at aktindsigtsklagesager efter miljøoplysningsloven kan afslut-

tes inden for gennemsnitligt 4 måneder efter modtagelsesdagen. Målsætningen for aktindsigtsklagesagerne er fastlagt under hensyntagen til, at sagerne ofte ikke er tilstrækkeligt oplyst, når nævnet modtager dem, og at der derfor, som beskrevet ovenfor i afsnit 1.1, medgår tid til høringsprocesser og førsteinstansernes udlevering af undtagne dokumenter og oplysninger.

Såfremt det i førsteinstanssagerne ikke kan lade sig gøre at træffe afgørelse inden 7 hverdage efter modtagelsesdagen, underretter sekretariatet anmoder om, hvorpå sagen beror, samt om hvornår det kan forventes, at nævnet træffer afgørelse i sagen. Ved modtagelsen af en ny aktindsigtsklagesag underretter sekretariatet klager om den forventede sagsbehandlingstid i den konkrete sag. Såfremt Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke kan nå at træffe afgørelse inden udløbet af den oplyste, forventede sagsbehandlingstid, underretter sekretariatet klager om den forventede resterende sagsbehandlingstid.

Der har over en længere periode været fokus på at nedbringe sagsbehandlingstiden i aktindsigtsklagesagerne, og der er blandt andet løbende sket organisatoriske tilpasninger. Første skridt i forhold til en organisatorisk optimering var at samle alle aktindsigtssager hos én formand. Tidligere var det formanden/stedfortrædende formand inden for det pågældende lovområde, som aktindsigtssagen henhørte under, der endeligt godkendte og underskrev afgørelsen. Det blev således i sommeren 2018 besluttet, at formanden for Miljø- og Fødevareklagenævnet underskriver alle sager om klager over aktindsigt. Det seneste tiltag i forhold til en optimering af processen blev iværksat med en centralisering af aktindsigtsopgaven i Nævnenes Hus. Det er stadig nævnets formand, der underskriver alle afgørelser i klagesagerne.

Med centraliseringen af aktindsigtsopgaven pr. 1. juni 2019 blev behandlingen af alle aktindsigtssager, herunder både førsteinstanssager og klagesager i alle nævn, overført til en nyoprettet juridisk afdeling. Centraliseringen har medført en række faglige synergieffekter og bidraget til en forbedret vidensdeling inden for et sagsområde, der berører hele styrelsen. Nye og opdaterede sagsbehandlingsprocesser har desuden bidraget til en mere effektiv behandling af sagerne med kortere sagsbehandlingstider til følge. Centraliseringen har desuden medført en større robusthed i forhold til udnyttelse af ressourcer, hvilket er særligt relevant på aktindsigtsområdet, hvor sagsmængden er uforudsigelig og svingende.

4. Behandling af aktindsigtsklagesager

4.1. Manglende fremsendelse af dokumenter til nævnet

Folketingets Ombudsmand har anmodet Miljø- og Fødevareklagenævnet om at oplyse, om det forekommer, at nævnet ved behandlingen af klager, f.eks. over forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt, ikke er i besiddelse af de dokumenter eller dele af dokumenter, som en sag om aktindsigt handler om.

Miljø- og Fødevareklagenævnet kan hertil oplyse, at nævnet i nogle tilfælde ikke har været i besiddelse af de dokumenter eller dele af dokumenter, som en klagesag om aktindsigt har omhandlet.

Der har været flere årsager til dette.

Det er forekommet, at førsteinstansen har meddelt afslag på aktindsigt under henvisning til, at førsteinstansen ikke har kunnet identificere de ønskede oplysninger. Førsteinstansen har i sagens natur ikke kunnet fremsende oplysningerne til Miljø- og Fødevareklagenævnet, når førsteinstansen ikke har ment, at denne kunne identificere oplysningerne.

Endvidere er det sket, at førsteinstansen, f.eks. med henvisning til ressource-reglen i offentlighedsloven, har meddelt afslag på aktindsigt. Nævnet har i særlige tilfælde accepteret, at der i denne situation er fremsendt et repræsentativt udsnit af de undtagne oplysninger i stedet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derudover i nogle tilfælde undladt at indhente undtagne dokumenter i sager, hvor åbenlyse mangler ved førsteinstansens afgørelse har ført til, at sagen under alle omstændigheder har skullet hjemvises til fornyet behandling.

En anden årsag til, at nævnet har truffet afgørelse uden at være i besiddelse af de undtagne oplysninger, har været, at førsteinstansen har nægtet at videregive oplysningerne til nævnet. Denne problemstilling er særligt forekommet i relation til sager om klager over forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt. Pr. 30. september 2019 udgjorde andelen af klager over forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt 9 ud af 23 sager svarende til 39 % af nævnets portefølje af verserende aktindsigtsklagesager.

Som eksempel kan nævnes Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsnr. 18/07822, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet den 18. januar 2019 i forbindelse med nævnets behandling af en klage over aktindsigt anmodede Guldborgsund Forsyning A/S om at fremsende dokumenter undtaget fra aktindsigt. Forsyningsselskabet meddelte den 23. januar 2019, at selskabet ikke agtede at imødekomme nævnets anmodning, hvorfor de undtagne dokumenter ikke ville blive fremsendt. Miljø- og Fødevareklagenævnets formand besvarede samme dag henvendelsen og henviste til, at førsteinstansen er forpligtet til at fremsende sagen og dens dokumenter til klageinstansen. Forsyningsselskabet fastholdt den 24. januar 2019, at selskabet ikke agtede at fremsende sagens dokumenter. Dette var bl.a. begrundet i en risikovurdering foretaget af selskabet, hvor selskabet vurderede, at videresendelse ville være forbundet med en risiko for utilsigtet udlevering af oplysningerne. Miljø- og Fødevareklagenævnet så sig herefter nødsaget til at træffe afgørelse på det foreliggende grundlag. Sagen blev hjemvist til fornyet behandling ved forsyningsselskabet.

Et andet eksempel er sagsnr. NMK-810-00236, hvor Miljø- og Fødevare-

klagenævnet i forbindelse med sagens behandling forsøgte at indhente undtagne dokumenter fra Vordingborg Forsyning A/S. Forsyningsselskabet efterkom ikke nævnets anmodning, men gjorde i stedet dokumenterne tilgængelige for nævnet via et elektronisk datarum. Nævnet havde imidlertid ikke mulighed for at downloade dokumenterne herfra, men havde alene ”kiggeadgang”. Nævnet gjorde i forbindelse med sagens behandling forsyningsselskabet opmærksom på, at førstestansen har pligt til at fremsende sagens dokumenter til nævnet, og at nævnet er forpligtet til at journalisere dokumenter, der har betydning for sagen, jf. offentlighedslovens § 15. Det er således ikke tilstrækkeligt at give ”kiggeadgang”. Forsyningsselskabet fremsendte aldrig de omhandlede dokumenter. Miljø- og Fødevareklagenævnet kunne dog på baggrund af ”kiggeadgangen” konstatere, at en del af dokumenterne indeholdt oplysninger omfattet af miljøoplysningslovens § 3. Miljø- og Fødevareklagenævnet ophævede derfor forsyningsselskabets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling, idet forsyningsselskabet bl.a. havde truffet afgørelse på forkert retsgrundlag.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at § 15 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet¹ ikke kan anvendes i de anførte tilfælde, hvor en førstestans nægter at imødekomme nævnets anmodninger om at fremsende dokumenter, som er undtaget fra aktindsigt.

4.2. Manglende efterlevelse af nævnets afgørelser

Miljø- og Fødevareklagenævnet har oplevet, at særligt forsyningsselskaber i nogle tilfælde har valgt ikke at efterleve nævnets endelige afgørelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnet kan henvise til en række afgørelser,² hvor nævnet har ophævet et forsyningsselskabs afgørelse om aktindsigt og hjemvist sagen til fornyet behandling, hvorefter nævnet har modtaget nye klager over forsyningsselskabets sagsbehandlingstid i forbindelse med den fornyede behandling. Dette har særligt været i tilfælde, hvor forsyningsselskabet har truffet en afgørelse om generelt afslag på at imødekomme anmodninger om aktindsigt, og hvor forsyningsselskabet har besluttet generelt ikke at besvare henvendelser fra en konkret borger. Forsyningsselskabet har efterfølgende ikke efterkommet nævnets afgørelser om at behandle sagerne på ny med henblik på at tage konkret stilling til de pågældende aktindsigtsanmodninger. I forbindelse med klagerne over sagsbehandlingstid har forsyningsselskabet henvist til de oprindelige generelle afslag på aktindsigt som begrundelse for, at sagerne fortsat ikke er behandlet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i disse tilfælde vurderet, at der var tale om sådanne særlige situationer, hvor nævnet undtagelsesvis kunne træffe en

¹ Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

² Se eksempelvis Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 15. august 2018 (sagsnr. NMK-810-00235). Der kan desuden henvises til afgørelse af 20. december 2018 (sagsnr. 18/05244), afgørelse af 16. oktober 2019 (sagsnr. 19/06349) og afgørelse af 16. oktober 2019 (sagsnr. 19/07532). Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at sidstnævnte har været behandlet af nævnet to gange tidligere under sagsnr. 18/08238 og sagsnr. NMK-810-00196, som der er henvist til i ombudsmandens sagsnr. 19/03816.

førsteinstansafgørelse om aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 39, stk. 2, 3. pkt. Nævnet har som begrundelse herfor bl.a. anført, at forsyningsselskabets afvisning af at træffe en afgørelse om aktindsigt med henvisning til klagers opførsel hverken er en tilstrækkelig begrundelse eller et sagligt hensyn ved vurderingen af, om der kan meddeles aktindsigt. Det fremgår videre af enkelte afgørelser, at det er nævnets opfattelse, at forsyningsselskabet i disse situationer har udøvet magtfordrejning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker i den forbindelse, at nævnet anser sig for nødsaget til at træffe en førsteinstansafgørelse om aktindsigt i sager, hvor et forsyningsselskab har en klar pligt til at træffe en konkret afgørelse, og hvor dette ikke er sket. Dette særligt henset til, at anmoder herved reelt fratages muligheden for at få prøvet sagen ved to instanser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker derudover, at nævnet ikke i øvrigt har muligheder for at håndhæve nævnets egne afgørelser.

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at det kan udgøre et problem, at der ikke føres tilsyn med forsyningsselskaber, som er 100 pct. kommunalt ejede, men som er etableret på privatretligt grundlag, og som netop derfor ikke omfattes af Ankestyrelsens almindelige tilsyn med kommunerne.

Forsyningsselskabernes manglende overholdelse af reglerne om aktindsigt kan udover manglende viden om lovgivningen muligvis skyldes, at en række af forsyningsselskaberne netop ikke betragter sig som offentlige myndigheder. Manglen på en tilsynsmyndighed for forsyningsselskaberne gør, at det i disse situationer ikke er muligt at gribe ind overfor selskaberne. Dette betyder muligvis, at forsyningsselskaberne heller ikke har et incitament til rent faktisk at gøre noget ved den manglende iagttagelse af lovgivningen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derfor i en række tilfælde sendt afgørelser i kopi til den relevante sektormyndighed, herunder anført i afgørelsen, at sektormyndigheden på området modtager afgørelsen til orientering, med henblik på, at denne kan udføre det almindelige sektortilsyn inden for myndighedens ressort.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derudover i et forsøg på at sætte et større fokus på særligt forsyningsselskabers overholdelse af reglerne i miljøoplysningsloven og offentlighedsloven kontaktet vicedirektøren for sektormyndigheden for lovgivningen om organisering af vandforsynings- og spildevandsselskaber med det formål at indgå i en dialog. Det umiddelbare udspil fra sektormyndigheden har været at kontakte de relevante interesseorganisationer og ad den vej oplyse om regelsættet.

Vedlagt:

- Bilag 1: Oversigt over førsteinstanssager i perioden 1. januar 2018 – 30. september 2019.
- Bilag 2: Oversigt over klagesager i perioden 1. januar 2018 – 30. september 2019.



FOLKETINGETS OMBUDSMAND

Miljø- og Fødevareklagenævnet
Nævnenes Hus
Toldboden 2
8800 Viborg

Sagsnr. 19/07325 Forsyningsselskabers efterlevelse af reglerne om aktindsigt

Til Miljø- og Fødevareklagenævnets orientering sender jeg kopi af et brev, som jeg i dag har sendt til Erhvervsministeriet.

8. juni 2020

Med venlig hilsen

Niels Fenger

Dok.nr. 19/03816-12/MV
Bedes oplyst ved
henvendelse

+ bilag

**Folketingets
Ombudsmand**
Gammeltorv 22
1457 København K
33 13 25 12
www.ombudsmanden.dk
post@ombudsmanden.dk

Personlig henvendelse:
Man.-fre. 10-14
Telefontid:
Man.-tors. 9-16
Fre. 9-15



FOLKETINGETS
OMBUDSMAND

Skilleark

Dokumentnummer: 19/03816-12



Erhvervsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Mulig tilsidesættelse af reglerne om aktindsigt mv.

1. Jeg er i forbindelse med en generel undersøgelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsbehandlingstider i sager om aktindsigt blevet opmærksom på en problemstilling vedrørende bl.a. forsyningsselskabers efterlevelse af reglerne om aktindsigt.

Jeg sender på den baggrund en kopi af Miljø- og Fødevareklagenævnets udtalelse til mig af 14. november 2019 med henblik på, at ministeriet kan forholde sig til det oplyste om den anførte problemstilling, jf. nærmere nedenfor i pkt. 4.

2. I forbindelse med den nævnte generelle undersøgelse havde ombudsmanden – på baggrund af en konkret klagesag – bedt Miljø- og Fødevareklagenævnet om at oplyse, om det forekommer, at nævnet ved behandlingen af klager over f.eks. forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt ikke er i besiddelse af de dokumenter eller dele af dokumenter, som en aktindsigtssag handler om, og i givet fald oplyse om baggrunden herfor.

I udtalelsen af 14. november 2019 har Miljø- og Fødevareklagenævnet anført bl.a. følgende:

"4. Behandling af aktindsigtsklagesager

4.1. Manglende fremsendelse af dokumenter til nævnet

...

Miljø- og Fødevareklagenævnet kan (...) oplyse, at nævnet i nogle tilfælde ikke har været i besiddelse af de dokumenter eller dele af dokumenter, som en klagesag om aktindsigt har omhandlet.

...

En (...) årsag til, at nævnet har truffet afgørelse uden at være i besiddelse af de undtagne oplysninger, har været, at førsteinstansen har

8. juni 2020

Dok.nr. 19/03816-7/MV
Bedes oplyst ved
henvendelse

+ bilag

**Folketingets
Ombudsmand**
Gammeltorv 22
1457 København K
33 13 25 12
www.ombudsmanden.dk
post@ombudsmanden.dk

Personlig henvendelse:
Man.-fre. 10-14
Telefontid:
Man.-tors. 9-16
Fre. 9-15

nægtet at videregende oplysningerne til nævnet. Denne problemstilling er særligt forekommet i relation til sager om klager over forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt. Pr. 30. september 2019 udgjorde andelen af klager over forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt 9 ud af 23 sager svarende til 39 % af nævnets portefølje af verserende aktindsigtsklagesager.

Som eksempel kan nævnes Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsnr. 18/07822, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet den 18. januar 2019 i forbindelse med nævnets behandling af en klage over aktindsigt anmodede Guldborgsund Forsyning A/S om at fremsende dokumenter undtaget fra aktindsigt. Forsyningsselskabet meddelte den 23. januar 2019, at selskabet ikke agtede at imødekomme nævnets anmodning, hvorfor de undtagne dokumenter ikke ville blive fremsendt. Miljø- og Fødevareklagenævnets formand besvarede samme dag henvendelsen og henviste til, at førsteinstansen er forpligtet til at fremsende sagen og dens dokumenter til klageinstansen. Forsyningsselskabet fastholdt den 24. januar 2019, at selskabet ikke agtede at fremsende sagens dokumenter. Dette var bl.a. begrundet i en risikovurdering foretaget af selskabet, hvor selskabet vurderede, at videregendelse ville være forbundet med en risiko for utilsigtet udlevering af oplysningerne. Miljø- og Fødevareklagenævnet så sig herefter nødsaget til at træffe afgørelse på det foreliggende grundlag. Sagen blev hjemvist til fornyet behandling ved forsyningsselskabet.

Et andet eksempel er sagsnr. NMK-810-00236, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet i forbindelse med sagens behandling forsøgte at indhente undtagne dokumenter fra Vordingborg Forsyning A/S. Forsyningsselskabet efterkom ikke nævnets anmodning, men gjorde i stedet dokumenterne tilgængelige for nævnet via et elektronisk datarum. Nævnet havde imidlertid ikke mulighed for at downloade dokumenterne herfra, men havde alene 'kiggeadgang'. Nævnet gjorde i forbindelse med sagens behandling forsyningsselskabet opmærksom på, at førsteinstansen har pligt til at fremsende sagens dokumenter til nævnet, og at nævnet er forpligtet til at journalisere dokumenter, der har betydning for sagen, jf. offentlighedslovens § 15. Det er således ikke tilstrækkeligt at give 'kiggeadgang'. Forsyningsselskabet fremsendte aldrig de omhandlede dokumenter. Miljø- og Fødevareklagenævnet kunne dog på baggrund af 'kiggeadgangen' konstatere, at en del af dokumenterne indeholdt oplysninger omfattet af miljøoplysningslovens § 3. Miljø- og Fødevareklagenævnet ophævede derfor forsyningsselskabets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling, idet forsyningsselskabet bl.a. havde truffet afgørelse på forkert retsgrundlag."

3. Ombudsmanden havde i forbindelse med den generelle undersøgelse derudover bedt Miljø- og Fødevareklagenævnet om at redegøre for, hvordan nævnet håndterer eventuelle tilfælde, hvor f.eks. et forsyningsselskab ikke umiddelbart efterlever en afgørelse om aktindsigt, som nævnet har truffet som klageinstans.

Hertil har Miljø- og Fødevareklagenævnet i udtalelsen af 14. november 2019 anført bl.a. følgende:

"4.2. Manglende efterlevelse af nævnets afgørelser

Miljø- og Fødevareklagenævnet har oplevet, at særligt forsyningsselskaber i nogle tilfælde har valgt ikke at efterleve nævnets endelige afgørelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnet kan henvise til en række afgørelser [notehenvi sning udeladt; min bemærkning], hvor nævnet har ophævet et forsyningsselskabs afgørelse om aktindsigt og hjemvist sagen til fornyet behandling, hvorefter nævnet har modtaget nye klager over forsyningsselskabets sagsbehandlingstid i forbindelse med den fornyede behandling. Dette har særligt været i tilfælde, hvor forsyningsselskabet har truffet en afgørelse om generelt afslag på at imødekomme anmodninger om aktindsigt, og hvor forsyningsselskabet har besluttet generelt ikke at besvare henvendelser fra en konkret borger. Forsyningsselskabet har efterfølgende ikke efterkommet nævnets afgørelser om at behandle sagerne på ny med henblik på at tage konkret stilling til de pågældende aktindsigtsanmodninger. I forbindelse med klagerne over sagsbehandlingstid har forsyningsselskabet henvist til de oprindelige generelle afslag på aktindsigt som begrundelse for, at sagerne fortsat ikke er behandlet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i disse tilfælde vurderet, at der var tale om sådanne særlige situationer, hvor nævnet undtagelsesvis kunne træffe en førsteinstansafgørelse om aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 39, stk. 2, 3. pkt. Nævnet har som begrundelse herfor bl.a. anført, at forsyningsselskabets afvisning af at træffe en afgørelse om aktindsigt med henvisning til klagers opførsel hverken er en tilstrækkelig begrundelse eller et sagligt hensyn ved vurderingen af, om der kan meddeles aktindsigt. Det fremgår videre af enkelte afgørelser, at det er nævnets opfattelse, at forsyningsselskabet i disse situationer har udøvet magtdrejning.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker i den forbindelse, at nævnet anser sig for nødsaget til at træffe en førsteinstansafgørelse om aktindsigt i sager, hvor et forsyningsselskab har en klar pligt til at træffe en konkret afgørelse, og hvor dette ikke er sket. Dette særligt henset til, at

anmoder herved reelt fratages muligheden for at få prøvet sagen ved to instanser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker derudover, at nævnet ikke i øvrigt har muligheder for at håndhæve nævnets egne afgørelser.

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at det kan udgøre et problem, at der ikke føres tilsyn med forsyningsselskaber, som er 100 pct. kommunalt ejede, men som er etableret på privatretligt grundlag, og som netop derfor ikke omfattes af Ankestyrelsens almindelige tilsyn med kommunerne.

Forsyningsselskabernes manglende overholdelse af reglerne om aktindsigt kan udover manglende viden om lovgivningen muligvis skyldes, at en række af forsyningsselskaberne netop ikke betragter sig som offentlige myndigheder. Manglen på en tilsynsmyndighed for forsyningsselskaberne gør, at det i disse situationer ikke er muligt at gribe ind over for selskaberne. Dette betyder muligvis, at forsyningsselskaberne heller ikke har et incitament til rent faktisk at gøre noget ved den manglende iagttagelse af lovgivningen.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derfor i en række tilfælde sendt afgørelser i kopi til den relevante sektormyndighed, herunder anført i afgørelsen, at sektormyndigheden på området modtager afgørelsen til orientering, med henblik på, at denne kan udføre det almindelige sektortilsyn inden for myndighedens ressort.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derudover i et forsøg på at sætte et større fokus på særligt forsyningsselskabers overholdelse af reglerne i miljøopplysningsloven og offentlighedsloven kontaktet vicedirektøren for sektormyndigheden for lovgivningen om organisering af vandforsynings- og spildevandsselskaber med det formål at indgå i en dialog. Det umiddelbare udspil fra sektormyndigheden har været at kontakte de relevante interesseorganisationer og ad den vej oplyse om regelsættet.”

4. Jeg sender en kopi af Miljø- og Fødevareklagenævnets udtalelse af 14. november 2019 med henblik på, at Erhvervsministeriet får lejlighed til at forholde sig til, om det, som nævnet har beskrevet – jf. ovenfor under pkt. 2 og 3 – er i overensstemmelse med bl.a. reglerne om aktindsigt i miljøopplysningsloven og offentlighedsloven.

Ud over spørgsmålet om efterlevelse af de nævnte regler tilføjer jeg, at de beskrevne udfordringer – bl.a. i forhold til at modtage materiale fra særligt forsyningsselskaber – også kan have betydning for nævnets sagsbehandlingstider i klagesager om aktindsigt.

Jeg forudsætter, at Erhvervsministeriet selv vil rette henvendelse til Miljø- og Fødevareklagenævnet med henblik på at få nærmere oplysninger om karakteren og omfanget af den skitserede problemstilling.

Jeg beder Erhvervsministeriet om at orientere mig om udfaldet af de overvejelser og de eventuelle tiltag, som Miljø- og Fødevareklagenævnets oplysninger giver ministeriet anledning til.

Jeg har til orientering sendt en kopi af dette brev til Miljø- og Fødevareklagenævnet og til Miljø- og Fødevareministeriet, da nævnet er den øverste administrative klageinstans for afgørelser på ministeriets område. Jeg har også til orientering sendt en kopi af brevet til Justitsministeriet som ressortansvarlig myndighed for offentlighedsloven og til KL, da den beskrevne problemstilling vedrører bl.a. kommunale forsyningsselskaber.

Med venlig hilsen



Niels Fenger

Kopi til sendes til:

Miljø- og Fødevareklagenævnet
Miljø- og Fødevareministeriet
Justitsministeriet
KL



FOLKETINGETS
OMBUDSMAND

Bagside

Antal filer:

2

Fra: Bjarke Brøgger Mikkelsen (EM-DEP)
Sendt: 19. juni 2020 11:09
Til: EM NH JURA
Cc: Rikke Demant Hansen (EM-DEP); Sigrid Dahlerup (EM-DEP); Cécile Nielsen (EM-DEP)
Emne: Bestilling til Nævnenes Hus vedr. redegørelse om aktindsigt
Vedhæftede filer: 19_03816-11Kopi til Erhvervsministeriet med bilag.pdf; 19_03816-7Brev til Erhvervsministeriet med bilag.pdf
Kategorier: Julie

Kære Nævnenes Hus

Som det fremgår af vedhæftede henvendelse fra Folketingets Ombudsmand af 8. juni 2020, er Ombudsmanden via en generel undersøgelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsbehandlingstider i sager om aktindsigt blevet opmærksom på en problemstilling vedrørende bl.a. forsyningsselskabers efterlevelse af reglerne om aktindsigt. Det drejer sig dels om forsyningsselskabers manglende fremsendelse af dokumenter til nævnet i forbindelse med behandling af klager over forsyningsselskabers afgørelser om aktindsigt (pkt. 2 i brevet af 8. juni 2020). Dels drejer det sig om forsyningsselskabers manglende efterlevelse af nævnets afgørelser (pkt. 3 i brevet af 8. juni 2020). Ombudsmanden har i den forbindelse orienteret Erhvervsministeriet om Miljø- og Fødevareklagenævnets udtalelse af 14. november 2019 med henblik på, at ministeriet får lejlighed til at forholde sig til, om det, som nævnet har beskrevet er i overensstemmelse med bl.a. reglerne om aktindsigt i miljøoplysningsloven og offentlighedsloven. Ombudsmanden tilføjer desuden, at de beskrevne udfordringer – bl.a. i forhold til at modtage materiale fra særligt forsyningsselskaber – også kan have betydning for nævnets sagsbehandlingstider i klagesager om aktindsigt.

På den baggrund har Ombudsmanden, jf. pkt. 4 i brevet af 8. juni 2020, bedt Erhvervsministeriet om selv at rette henvendelse til Miljø- og Fødevareklagenævnet med henblik på at få nærmere oplysninger om karakteren og omfanget af den skitserede problemstilling. Desuden har Ombudsmanden bedt ministeriet om at orientere ham om udfaldet af de overvejelser og eventuelle tiltag, som Miljø- og Fødevareklagenævnets oplysninger giver anledning til.

Til brug for Erhvervsministeriets svar til Ombudsmanden skal ministeriet anmode Nævnenes Hus om en redegørelse for følgende punkter:

1. En generel beskrivelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets uafhængighed ift. Erhvervsministeriet.
2. En generel beskrivelse af klageadgangen og sagsgangene mellem forsyningsselskaber og Miljø- og Fødevareklagenævnet, når der træffes afgørelser om aktindsigt, samt af rammerne for tilsyn (herunder sektortilsyn) med forsyningsselskaberne (jf. pkt. 4.2. i nævnets brev til Ombudsmanden af 14. november 2019).
3. En redegørelse for omfanget og karakteren af de skitserede problemstillinger vedr. forsyningsselskabers efterlevelse af reglerne om aktindsigt (manglende fremsendelse af dokumenter og manglende efterlevelse af nævnets afgørelser), herunder i relevant omfang forløbene omkring de konkrete aktindsigtssager, som danner grundlag for de to problemstillinger.
4. En redegørelse for de overvejelser de to problemstillinger har givet Miljø- og Fødevareklagenævnet/Nævnenes Hus anledning til, herunder om der er nye overvejelser - og sager - som er relevante for oplysningen af sagen over for Erhvervsministeriet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet oplyser i sin udtalelse af 14. november 2019: "*Miljø- og Fødevareklagenævnet har derudover i et forsøg på at sætte et større fokus på særligt forsyningsselskabers overholdelse af reglerne i miljøoplysningsloven og offentlighedsloven kontaktet vicedirektøren for sektormyndigheden for lovgivningen om organisering af vandforsynings- og spildevandsselskaber med det formål at indgå i en dialog. Det umiddelbare udspil fra sektormyndigheden har været at kontakte de relevante interesseorganisationer og ad den vej oplyse om regelsættet.*"

På den baggrund bedes Nævnenes Hus/Miljø- og Fødevareklagenævnet endvidere redegøre for:

5. Evt. opfølgende tiltag iværksat siden udtalelsen af 14. november 2019 mhp. at løse problemstillingerne, herunder om der har været en dialog med relevante interessenter.

I det omfang, der er yderligere relevante oplysninger, bedes Nævnenes Hus/Miljø- og Fødevareklagenævnet ligeledes redegøre herfor over for ministeriet.

Frist for fremsendelse af redegørelsen: 1. september 2020.

Med venlig hilsen



BJARKE BRØGGER MIKKELSEN

Fuldmægtig

Slotsholmsgade 10-12

1216 København K

bjbrmi@em.dk

Tlf. 33 92 33 50

Mobil 91 39 94 19



EAN 5798000026001

Erhvervsministeriet er ansvarlig for behandlingen af de personoplysninger, vi modtager om dig. Du kan læse mere om, hvordan vi behandler dine personoplysninger på vores hjemmeside <https://em.dk/privatlivspolitik>.

Erhvervsministeriet gør opmærksom på, at denne e-mail og eventuelle vedhæftede filer er fortrolige. Hvis du ikke er den tilsigtede modtager, bedes du straks underrette afsenderen ved at besvare denne e-mail og derefter slette e-mailen. Hvis du har modtaget denne e-mail ved en fejl, skal vi gøre klart, at enhver form for kopiering, offentliggørelse eller distribution af denne e-mail kan være ulovlig.



Erhvervsministeriet

28. august 2020

20/07666

Redegørelse vedrørende Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling af klager over afgørelser om aktindsigt truffet af forsyningsselskaber

**Direktøren
NÆVNEHUS**

Vedlagt fremsendes redegørelse fra Miljø- og Fødevareklagenævnet vedrørende behandling af klager over afgørelser om aktindsigt truffet af forsyningsselskaber.

Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Med venlig hilsen

Christian Lützen



28. august 2020
20/07666

Redegørelse vedrørende Miljø- og Fødevareklagenævnets behandling af klager over afgørelser om aktindsigt truffet af forsyningsselskaber

Erhvervsministeriet har den 19. juni 2020 anmodet Miljø- og Fødevareklagenævnet om en række oplysninger om nævnets behandling af klager over afgørelser om aktindsigt truffet af kommunalt ejede forsyningsselskaber.

Nærmere har Erhvervsministeriet anmodet om:

1. en generel beskrivelse af Miljø- og Fødevareklagenævnets uafhængighed i forhold til Erhvervsministeriet,
2. en generel beskrivelse af klageadgangen og sagsgangene mellem forsyningsselskaber og Miljø- og Fødevareklagenævnet, når der træffes afgørelser om aktindsigt, samt rammerne for tilsyn (herunder sektortilsyn) med forsyningsselskaberne,
3. en redegørelse for omfanget og karakteren af de skitserede problemstillinger vedrørende forsyningsselskabers efterlevelse af reglerne om aktindsigt (manglende fremsendelse af dokumenter og manglende efterlevelse af nævnets afgørelser), herunder i relevant omfang forløbene omkring de konkrete aktindsigtssager, som danner grundlag for de to problemstillinger,
4. en redegørelse for de overvejelser de to problemstillinger har givet Miljø- og Fødevareklagenævnet anledning til, herunder om der er nye overvejelser – og sager – som er relevante for oplysningen af sagen over for Erhvervsministeriet, og
5. en redegørelse for eventuelle opfølgende tiltag iværksat siden Miljø- og Fødevareklagenævnets udtalelse af 14. november 2019 med henblik på, at løse problemstillingerne, herunder om der har været en dialog med relevante interessenter.

Besvarelse af de enkelte punkter følger nedenfor.

1. Miljø- og Fødevareklagenævnets uafhængighed

Miljø- og Fødevareklagenævnet er en uafhængig klagemyndighed med domstolslignende karakter. Nævnet er nedsat ved lov og ligger uden for det almindelige administrative hierarki.¹ Dette indebærer bl.a., at nævnet ikke er

Miljø- og Fødevareklagenævnet

NÆVNEHUS

Toldboden 2

8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00

CVR-nr. 37 79 55 26

jura@naevneneshus.dk

www.naevneneshus.dk

¹ Se lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet, § 1.

underlagt instruktionsbeføjelse fra erhvervsministeren vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse, ligesom nævnets afgørelser ikke kan indbringes for ministeren.²

En afgørelse truffet af Miljø- og Fødevareklagenævnet kan i øvrigt ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan alene indbringes for domstolene.

2. Klageadgang og rammerne for sektortilsynet

2.1. Klageadgang til Miljø- og Fødevareklagenævnet

2.1.1. Retsgrundlaget

Det fremgår af miljøoplysningslovens³ § 4, stk. 6, at afgørelser om aktindsigt i miljøoplysninger kan påklages særskilt til den myndighed, der er klageinstans i forhold til afgørelsen eller behandlingen i øvrigt i den sag, begæringen om aktindsigt vedrører. Tilsvarende følger af 2013-offentlighedslovens⁴ § 37, stk. 1.

Videre fremgår det af 2013-offentlighedslovens § 39, stk. 1, at såfremt en myndighed ikke har færdigbehandlet en anmodning om aktindsigt inden 14 arbejdsdage efter modtagelsen, kan sagsbehandlingstiden påklages særskilt og direkte til den myndighed, der er øverste klageinstans i forhold til afgørelsen eller behandlingen i øvrigt af den pågældende sag.

Det fremgår dernæst af miljøoplysningslovens § 4 a, at afslag på en anmodning om aktindsigt, der er meddelt af et organ omfattet af lovens § 1, stk. 2, og af forsyningsvirksomheder m.v. omfattet af lovens § 1, stk. 1, kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Endelig fremgår det af vandsektorlovens⁵ § 26, stk. 3, at vandselskabers afgørelser om aktindsigtsspørgsmål efter 2013-offentlighedsloven og miljøoplysningsloven, jf. vandsektorlovens § 14, stk. 1, og stk. 2, kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

2.1.2. Særligt om forsyningsselskaber

Afgørelser om aktindsigt truffet af forsyningsselskaber vil som oftest kunne påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet med hjemmel i miljøoplysningslovens § 4 a, eller vandsektorlovens § 26, stk. 3, afhængig af, hvilken type forsyningsselskab, der er tale om og afhængig af, om der er anmodet om aktindsigt i miljøoplysninger eller ej.

Det følger særligt af miljøoplysningslovens § 4 a, jf. lovens § 1, stk. 1, jf.

² Nævnets uafhængighed af instruktioner vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse følger eksplicit af ordlyden i nævnens lovens § 1, stk. 2.

³ Lovbekendtgørelse nr. 980 af 16. august 2017 om aktindsigt i miljøoplysninger.

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 145 af 24. februar 2020 om offentlighed i forvaltningen.

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 52 af 23. januar 2020 om vandsektorens organisering og økonomiske forhold.

1985-offentlighedslovens⁶ § 1, stk. 2, at klager over afgørelser om aktindsigt truffet af nærmere definerede elforsyningsvirksomheder, naturgasforsyningsvirksomheder og kollektive varmforsyningsanlæg, kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, såfremt der er truffet afgørelse om aktindsigt i miljøoplysninger, som det er defineret i miljøoplysningslovens § 3.

Afgørelser truffet af kommunalt ejede vand- og spildevandsforsyningsselskaber vil ofte kunne påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet med hjemmel i miljøoplysningslovens § 4 a, jf. lovens § 1, stk. 2, idet der er tale om organer, der har offentligt ansvar for og udøver offentlige funktioner og tjenesteydelser i relation til miljøet, og som er underlagt offentlig kontrol. Også her er det forudsat, at der er tale om miljøoplysninger, jf. miljøoplysningslovens § 3.

Såfremt et vand- eller spildevandsforsyningsselskab træffer afgørelse om aktindsigt efter reglerne i 2013-offentlighedsloven, vil sådanne afgørelser desuden kunne påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet, jf. vandsektorlovens § 26, stk. 3, såfremt der er tale om et vandselskab, som det er defineret i denne lov. Det samme gør sig gældende for afgørelser om aktindsigt i miljøoplysninger, hvis der er tale om et vandselskab, som *ikke* er underlagt offentlig kontrol (og som derfor ikke er omfattet af miljøoplysningslovens § 1, stk. 2), jf. vandsektorlovens 26, stk. 3, jf. lovens § 14, stk. 2.

Såfremt et forsyningsselskab, som ikke er omfattet af definitionen i vandsektorloven, træffer afgørelse om aktindsigt i oplysninger, som er omfattet af 2013-offentlighedslovens anvendelsesområde (dvs. ikke miljøoplysninger), vil selskabets afgørelse kun sjældent kunne påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet. I disse tilfælde finder 2013-offentlighedslovens almindelige bestemmelser om klageadgang nemlig anvendelse, jf. 2013-offentlighedslovens § 37, stk. 1. Da forsyningsselskaber sjældent behandler sager, hvori der træffes materielle afgørelser, som i sig selv kan påklages til nævnet, er der således heller ikke adgang til at klage til nævnet med hjemmel i 2013-offentlighedslovens § 37, stk. 1.

2.1.3. Særligt om klager over sagsbehandlingstid

Som anført under afsnit 2.1.1. indeholder 2013-offentlighedsloven en særlig hjemmel til at klage over myndigheders sagsbehandlingstid i forbindelse med behandlingen af en aktindsigtsanmodning.

Miljøoplysningsloven indeholder ikke en tilsvarende bestemmelse, ligesom en sådan heller ikke findes i 1985-offentlighedsloven.

Det fremgår imidlertid direkte af miljøoplysningsdirektivets⁷ artikel 6, stk. 1, at medlemsstaterne skal sikre, at informationssøgende, som mener, at deres anmodning om adgang til oplysninger ikke er blevet besvaret, har ad-

⁶ Lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen.

⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/4/EF af 28. januar 2003 om offentlig adgang til miljøoplysninger og om ophævelse af Rådets direktiv 90/313/EØF.

gang til at få sagen prøvet.

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at 2013-offentlighedsloven skal finde anvendelse i de tilfælde, hvor denne lov medfører en bedre retsstilling i forhold til aktindsigt i miljøoplysninger, idet miljøopplysningsloven er en minimumslov. Det har således ikke været hensigten, at der skal gælde en bedre adgang til indsigt i oplysning, der ikke er miljøoplysninger.

Det er på denne baggrund Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, at der er adgang til at klage over manglende besvarelse af en anmodning om aktindsigt i miljøoplysninger på samme vis, som hvis der er anmodet om aktindsigt i oplysninger, som ikke er omfattet af miljøopplysningsbegrebet.

2.2. Sagsgang

Det følger af miljøopplysningslovens § 4 b, stk. 1, at en klage over aktindsigt skal indgives skriftligt til det organ, der har truffet afgørelsen. Organet skal, hvis det vil fastholde afgørelsen, snarest og som udgangspunkt ikke senere end 3 uger efter modtagelsen af klagen videresende klagen til klageinstansen. Klagen skal ved videresendelsen være ledsaget af den påklagede afgørelse, de dokumenter, der er indgået i sagens bedømmelse, og en udtalelse fra organet med dennes bemærkninger til sagen og de i klagen anførte klagepunkter.

Tilsvarende følger af vandsektorlovens § 26, stk. 6, samt offentlighedslovens § 37, stk. 2, hvorefter sagen og dens dokumenter dog skal videresendes til klageinstansen snarest og som udgangspunkt senest 7 dage efter modtagelsen af klagen.

For så vidt angår klager over sagsbehandlingstid fremgår det af offentlighedslovens § 39, stk. 2, at klager skal fremsendes til den myndighed, hvis sagsbehandlingstid der klages over. Myndigheden skal, hvis den ikke har færdigbehandlet aktindsigtsanmodningen senest 7 arbejdsdage efter klagens modtagelse, videresende klagen til klageinstansen med en begrundelse for sagsbehandlingstiden.

Der er således i alle tilfælde tvungen remonstration, og bestemmelserne om klagens videresendelse er i mange tilfælde med til at sikre, at sagerne som udgangspunkt er fuldt oplyst, når de modtages af Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Såfremt en klage videresendes til Miljø- og Fødevareklagenævnet uden at være ledsaget af sagens øvrige dokumenter, herunder de dokumenter og oplysninger, som førstestansen har undtaget fra aktindsigt, iværksætter nævnets sekretariat snarest muligt, at de nødvendige dokumenter bliver indhentet.

2.3. *Rammerne for tilsyn med forsyningsselskaber*

Tilsynet med drikke- og spildevandsforsyningerne varetages af Forsyningssekretariatet, som er en del af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.⁸

Tilsynet med el- gas- og varmforsyning foretages af Forsyningstilsynet.⁹

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at eventuelle spørgsmål om de nærmere rammer for tilsynet med forsyningsselskaber skal afklares med de ovenfor nævnte myndigheder.

3. **Problemstillingernes omfang**

I perioden 1. januar 2019 til 31. juli 2020 har Miljø- og Fødevareklagenævnet truffet afgørelse i 113 sager vedrørende klager over aktindsigt. I 40 af sagerne var førsteinstansen et forsyningsselskab, hvilket svarer til 35,4 %. I 26 af de 113 sager, var førsteinstansen enten Guldborgsund Forsyning¹⁰ eller Vordingborg Forsyning,¹¹ hvilket svarer til 23 % af sagerne.

De 90 sager fra perioden, som ikke oprinder fra enten Guldborgsund Forsyning eller Vordingborg Forsyning, er i øvrigt fordelt på 51 forskellige førsteinstanser.

Alene i 2020 (1. januar til 31. juli) har Vordingborg Forsyning og Guldborgsund Forsyning været førsteinstans i 24,3 % af de i denne periode afsluttede sager vedrørende klager over aktindsigt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har derudover pr. 31. juli 2020 fortsat seks sager fra Vordingborg Forsyning under behandling ud af en samlet sagsbeholdning på 18 sager vedrørende klager over aktindsigt. De seks sager afventer alle behandling grundet førsteinstansens manglende fremsendelse af dokumenter, jf. nærmere nedenfor. Nævnet har pr. 31. juli 2020 ingen verserende sager, hvor Guldborgsund Forsyning er førsteinstans.

3.1. *Manglende fremsendelse af dokumenter til nævnet*

Som det fremgår af Miljø- og Fødevareklagenævnets redegørelse til Folketingets Ombudsmand af 14. november 2019 oplever nævnet, at førsteinstanser, herunder særligt udvalgte forsyningsselskaber, nægter at videregende oplysninger og dokumenter til nævnet i overensstemmelse med miljøoplysningslovens § 4 b, stk. 1, og offentlighedslovens § 37, stk. 2, jf. afsnit 2.2. ovenfor.

Som eksempel kan nævnes Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsnr.

⁸ Se bekendtgørelse nr. 158 af 26. februar 2016 om Forsyningssekretariatets virksomhed.

⁹ Se lov nr. 690 af 8. juni 2018 om Forsyningstilsynet.

¹⁰ Herved forstås Guldborgsund Forsyning A/S eller dets søsterselskaber Guldborgsund Spildevand A/S og Guldborgsund Vand A/S, hvis administration i vidt omfang forestås af Guldborgsund Forsyning A/S.

¹¹ Herved forstås Vordingborg Forsyningsservice A/S eller dets søsterselskaber Vordingborg Spildevand A/S og Vordingborg Vand A/S, hvis administration i vidt omfang forestås af Vordingborg Forsyningsservice A/S.

18/07822, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet den 18. januar 2019 i forbindelse med nævnets behandling af en klage over aktindsigt anmodede Guldborgsund Forsyning A/S om at fremsende dokumenter undtaget fra aktindsigt. Forsyningsselskabet meddelte den 23. januar 2019, at selskabet ikke agtede at imødekomme nævnets anmodning, hvorfor de undtagne dokumenter ikke ville blive fremsendt. Miljø- og Fødevareklagenævnets formand besvarede samme dag henvendelsen og henviste til, at førsteinstansen er forpligtet til at fremsende sagen og dens dokumenter til klageinstansen. Forsyningsselskabet fastholdt den 24. januar 2019, at selskabet ikke agtede at fremsende sagens dokumenter. Dette var bl.a. begrundet i en risikovurdering foretaget af selskabet, hvor selskabet vurderede, at videresendelse ville være forbundet med en risiko for utilsigtet udlevering af oplysningerne. Miljø- og Fødevareklagenævnet så sig herefter nødsaget til at træffe afgørelse på det foreliggende grundlag. Sagen blev hjemvist til fornyet behandling ved forsyningsselskabet bl.a. med henblik på, at selskabet skulle vurdere, i hvilket omfang miljøoplysningsloven fandt anvendelse. Sagen blev efterfølgende påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet endnu engang efter, at Guldborgsund Forsyning havde behandlet sagen på ny. Guldborgsund Forsyning valgte i den forbindelse at fremsende sagens dokumenter til nævnet efter to henvendelser fra nævnets sekretariat.

Et andet eksempel er sagsnr. NMK-810-00236, hvor Miljø- og Fødevareklagenævnet i forbindelse med sagens behandling forsøgte at indhente undtagne dokumenter fra Vordingborg Forsyning. Forsyningsselskabet efterkom ikke nævnets anmodning, men gjorde i stedet dokumenterne tilgængelige for nævnet via et elektronisk datarum. Nævnet havde imidlertid ikke mulighed for at downloade dokumenterne herfra, men havde alene ”kiggeadgang”. Nævnet gjorde i forbindelse med sagens behandling forsyningsselskabet opmærksom på, at førsteinstansen har pligt til at fremsende sagens dokumenter til nævnet, og at nævnet er forpligtet til at journalisere dokumenter, der har betydning for sagen, jf. offentlighedslovens § 15. Det er således ikke tilstrækkeligt at give ”kiggeadgang”. Forsyningsselskabet fremsendte aldrig de omhandlede dokumenter. Miljø- og Fødevareklagenævnet kunne dog på baggrund af ”kiggeadgangen” konstatere, at en del af dokumenterne indeholdt oplysninger omfattet af miljøoplysningslovens § 3. Miljø- og Fødevareklagenævnet ophævede derfor forsyningsselskabets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling, idet forsyningsselskabet bl.a. havde truffet afgørelse på forkert retsgrundlag.

Som ovenfor anført, har Miljø- og Fødevareklagenævnet på nuværende tidspunkt seks verserende sager fra Vordingborg Forsyning, hvor selskabet fortsat ikke har fremsendt dokumenter til brug for nævnets behandling af sagerne på trods af henvendelser fra nævnet og dets sekretariat. Dokumenterne, som Vordingborg Forsyning ikke ønsker at fremsende, udgør i flere af sagerne ikke blot dokumenter, som selskabet har undtaget fra aktindsigt, men også selve anmodningerne om aktindsigt og selskabets afgørelser om afslag på aktindsigt.

Dokumenterne er af afgørende betydning for, at Miljø- og Fødevareklagenævnet kan træffe afgørelse i de pågældende sager, hvilket forsyningsselskabet adskillige gange er blevet gjort opmærksom på. Nævnets sekretariat sender løbende rykkerbreve og har jævnligt telefonisk kontakt med bl.a. selskabets Økonomi- og regnskabschef, dog uden held. Nævnet har grundet selskabets manglende fremsendelse af dokumenter endnu ikke truffet afgørelse i de pågældende sager, som er indkommet i henholdsvis august 2019 (2 sager) og april 2020 (4 sager). Førstnævnte udgør de ældste af nævnets sager indenfor det pågældende sagsområde.

3.2. *Manglende efterlevelse af nævnets afgørelser*

Som det videre fremgår af Miljø- og Fødevareklagenævnets redegørelse til Folketingets Ombudsmand oplever nævnet, at visse forsyningsselskaber i en række tilfælde vælger ikke at efterleve nævnets endelige afgørelser.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har alene i perioden 1. januar 2019 til 31. juli 2020 modtaget 9 klager over Guldborgsund Forsynings manglende besvarelse af anmodninger om aktindsigt.¹² I samtlige af sagerne har Guldborgsund Forsyning afvist at behandle klagers aktindsigtsanmodninger med henvisning til, at selskabets bestyrelse i 2017 har besluttet at pålægge selskabets administration at indstille al korrespondance med klager.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har betragtet denne beslutning fra Guldborgsund Forsyning som en afgørelse om generelt afslag på aktindsigt, både for så vidt angår allerede indkomne anmodninger, men også fremtidige.

Der er hverken i miljøoplysningsloven eller 2013-offentlighedsloven hjemmel til at meddele et sådant generelt afslag på aktindsigt. Miljø- og Fødevareklagenævnet har derfor i alle tilfælde ophævet Guldborgsund Forsynings afgørelse og hjemvist sagerne til fornyet behandling med henblik på, at selskabet tager konkret stilling til de enkelte anmodninger.

Foreløbigt har Miljø- og Fødevareklagenævnet efterfølgende haft fire af den pågældende type af sager til behandling endnu engang, idet Guldborgsund Forsyning ikke har efterlevet nævnets afgørelser om at behandle sagerne på ny. Selskabets manglende efterlevelse har således resulteret i nye klager over selskabets sagsbehandlingstid.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i de fire tilfælde truffet afgørelse, hvorefter klager har fået medhold i klagen over, at sagsbehandlingstiden har været for lang. I disse sager har nævnet endvidere besluttet at meddele hel eller delvis aktindsigt i de dokumenter og oplysninger, som klager havde anmodet om, jf. 2013-offentlighedslovens § 39, stk. 2, 3. pkt.¹³ Guldborgsund Forsynings manglende efterlevelse har således resulteret i, at Miljø- og Fø-

¹² Se Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsnumre 18/08238, 18/09926, 19/08850, 19/09222, 19/09319, 20/00247, 20/00551, 20/02543 og 20/03805.

¹³ Se Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsnumre NMK-810-00235, 18/05244, 19/06349 og 19/07532.

devareklagenævnet reelt har truffet en førsteinstansafgørelse om, hvorvidt der kunne meddeles aktindsigt i dokumenter og oplysninger, som tilhører forsyningsselskabet.

Klager har på nuværende tidspunkt desuden orienteret Miljø- og Fødevareklagenævnet om, at Guldborgsund Forsyning i yderligere tre sager¹⁴ ifølge klager ikke har efterlevet nævnets afgørelser inden for offentlighedslovens sagsbehandlingsfrister. Nævnet har dog ikke på nuværende tidspunkt modtaget sådanne klager fra Guldborgsund Forsyning, jf. § 4 b, stk. 1, og 2013-offentlighedslovens § 37, stk. 2.

4. Miljø- og Fødevareklagenævnets overvejelser

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i et forsøg på at sætte et større fokus på forsyningsselskabernes overholdelse af reglerne i miljøoplysningsloven og offentlighedsloven fremsendt kopi af en række afgørelser til Energistyrelsen til orientering. Nævnet har endvidere kontaktet vicedirektøren for Energistyrelsen, som er administrerende myndighed for vandsektorloven, med henblik på at indgå en dialog. Det umiddelbare udspil fra Energistyrelsen har været at kontakte de relevante interesseorganisationer (herunder bl.a. Danva) og ad den vej oplyse om regelsættet. Nævnets henvendelse har dog endnu ikke haft nogen mærkbar effekt.

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker derudover, at § 15 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet ikke kan anvendes til at indhente dokumenter i tilfælde, hvor en førsteinstans nægter at fremsende dokumenter, som er undtaget fra aktindsigt.

Det er Miljø- og Fødevareklagenævnets opfattelse, at hverken nævnet eller dets sekretariat i øvrigt har mulighed for at gribe ind, når en førsteinstans ikke ønsker at efterleve nævnets afgørelser.

4.1. Særligt vedrørende sager inden for Århuskonventionens anvendelsesområde

Miljø- og Fødevareklagenævnet bemærker, at det er forudsat i bl.a. Århuskonventionens artikel 3, stk. 1, at konventionens parter skal træffe de nødvendige retlige, administrative og andre foranstaltninger, der sikrer overensstemmelse mellem bestemmelser til gennemførelse af bl.a. reglerne om adgang til miljøoplysninger og adgang til klage og domstolsprøvelse samt passende håndhævelsesforanstaltninger.

Det kan imidlertid overvejes, om prøvelsen ved Miljø- og Fødevareklagenævnet i sager om afslag på aktindsigt i miljøoplysninger bliver formålsløs, hvis førsteinstansen kan undlade at efterkomme nævnets afgørelser, fordi der ikke er fastsat nærmere bestemmelser om håndhævelse af nævnets afgørelser.

¹⁴ Miljø- og Fødevareklagenævnets sagsnumre 20/02543, 20/00551 og 20/03805.

4.2. *Forholdet mellem reglerne om aktindsigt og anden lovgivning*

Det forekommer, at visse forsyningsselskaber helt generelt er i tvivl om forholdet mellem reglerne om aktindsigt og regler om bl.a. tavshedspligt og risikostyring i selskabsloven og reglerne i databeskyttelsesforordningen. Miljø- og Fødevareklagenævnet har i flere tilfælde truffet afgørelse om, at reglerne i selskabsloven og databeskyttelsesforordningen ikke i sig selv er til hinder for, at der meddeles aktindsigt.¹⁵

Selskaberne er derfor forpligtede til at udlevere materiale, som ikke kan undtages efter konkrete bestemmelser i offentlighedsloven og miljøoplysningsloven.

En mere generel oplysningskampagne om forsyningsselskabers forpligtelser efter reglerne om aktindsigt vil formentlig kunne bidrage til en bedre varetagelse af offentlighedens interesser i disse sager.

5. **Opfølgende tiltag**

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke iværksat nye tiltag siden oversendelse af redegørelsen af 14. november 2019, idet nævnet har afventet Folkeetingets Ombudsmands reaktion herpå.

Med venlig hilsen



Birgitte Egelund Olsen
Formand for Miljø- og Fødevareklagenævnet

¹⁵ Se bl.a. Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse af 8. juli 2020 (sagsnr. 19/09421) samt afgørelse af 29. april 2019 (sagsnr. 18/07979).



FOLKETINGETS OMBUDSMAND

Miljø- og Fødevareklagenævnet, Nævnenes Hus
Toldboden 2
8800 Viborg

Mulig tilsidesættelse af reglerne om aktindsigt mv.

Til orientering sender jeg kopi af et brev, som jeg i dag har sendt til
Erhvervsministeriet.

Med venlig hilsen
for ombudsmanden

Stephan Andreas Damgaard
Souschef

28. september 2021

Dok.nr. 20/02924-4/JAL
Bedes oplyst ved
henvendelse

+ bilag

**Folketingets
Ombudsmand**
Gammeltorv 22
1457 København K
33 13 25 12
www.ombudsmanden.dk
post@ombudsmanden.dk

Oplysning om telefontid
og mulighed for personlig
henvendelse findes på
ombudsmanden.dk/kontakt



Erhvervsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K

Mulig tilsidesættelse af reglerne om aktindsigt mv.

1. Ved brev af 8. juni 2020 bad jeg Erhvervsministeriet om at forholde sig til en problemstilling vedrørende bl.a. forsyningsselskabers efterlevelse af reglerne om aktindsigt.

28. september 2021

Som svar på min henvendelse har Erhvervsministeriet sendt mig et brev af 31. august 2021.

Dok.nr. 20/02924-2/JAL
Bedes oplyst ved henvendelse

Jeg har forstået brevet sådan, at den nævnte problemstilling også vedrører Miljøministeriets samt Klima-, Energi- og Forsyningsministeriets områder, og at brevet derfor er udarbejdet i et samarbejde mellem de tre ministerier. Derfor har jeg sendt en kopi af dette brev til bl.a. Miljøministeriet og Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet.

**Folketingets
Ombudsmand**
Gammeltorv 22
1457 København K
33 13 25 12
www.ombudsmanden.dk
post@ombudsmanden.dk

2. Det fremgår af brevet af 31. august 2021, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har oplyst, at særligt to kommunale vandforsyningsselskaber "træder frem i statistikken" i relation til den nævnte problemstilling om efterlevelse af reglerne om aktindsigt. I brevet er der desuden redegjort nærmere for ministeriernes synspunkter om bl.a. det ministerielle og kommunale tilsyn på området mv.

Oplysning om telefontid og mulighed for personlig henvendelse findes på ombudsmanden.dk/kontakt

Som jeg forstår brevet, forudsættes der at være en pligt for myndighederne til at tage de skridt, der er til rådighed, hvis reglerne om aktindsigt i miljøoplysningsloven og offentlighedsloven ikke efterleves.

Jeg har i den forbindelse noteret mig, at ministerierne vil sende fællesbreve til relevante kommuner "med henblik på at få de pågældende vandforsyningsselskaber til at efterleve Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelser i klagesager om aktindsigt, samt at fremsende dokumenter til brug for nævnets klagesagsbehandling." Det fremgår også af brevet, at der er "aftalt en proces mellem ministerierne og Miljø- og Fødevareklagenævnet til håndtering af evt. lignende sager, hvis de skulle opstå igen".

I forlængelse heraf beder jeg Erhvervsministeriet om at sende mig en supplerende udtalelse om status for håndteringen af den omtalte problemstilling vedrørende efterlevelse af reglerne om aktindsigt.

Herunder beder jeg Erhvervsministeriet om at oplyse og forholde sig til, om Miljø- og Fødevareklagenævnet fortsat oplever udfordringer mv. Jeg beder desuden ministeriet om at forholde sig til, om de iværksatte tiltag er tilstrækkeligt effektive til at imødegå eventuelle udfordringer mv.

I den forbindelse henviser jeg til, at offentlighedsloven og miljøopplysningsloven bygger på en forudsætning om hurtig behandling af aktindsigtssager.

3. Jeg har – som nævnt ovenfor – sendt en kopi af dette brev til Miljøministeriet og Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet. Jeg forudsætter i den forbindelse, at Erhvervsministeriet i nødvendigt omfang inddrager Miljøministeriet og Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet samt eventuelt andre relevante myndigheder mv.

Jeg beder om at modtage udtalelsen **inden 8 uger**.

Jeg har ikke herved taget stilling til det anførte i brevet af 31. august 2021 om bl.a. det ministerielle og kommunale tilsyn på området mv.

Med venlig hilsen
for ombudsmanden



Stephan Andreas Damgaard
Souschef

Kopi til:

Miljøministeriet

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet

Miljø- og Fødevareklagenævnet

KL

Ankestyrelsen, Tilsynet