

An aerial photograph showing a dense green forest on the right side, a rocky riverbank in the middle, and a river with greenish water on the left side. The text is overlaid on this image.

Ret & Indsigt

HORTEN

Udgave 1 | Marts 2023

ESG i kommuner og kommunale selskaber

Brug af nye teknologier og digital omstilling på arbejdspladsen

Reformen på affaldsområdet - kom godt i gang

Ny vejledning om cirkulært byggeri

Leder

Kære læser



Andreas Christensen
Partner, advokat
ac@horten.dk

Foråret venter lige rundt om hjørnet. Det er vi formentlig mange, der glæder os til, for med foråret kommer lyset og varmen retur.

I den kommunale verden bliver den smukke forårshimmel dog ofte truet af budgetforhandlingernes lurende grå skyer. I den forbindelse må der i de fleste kommuner findes svar på følgende spørgsmål: "Hvordan kan vi hente besparelser uden at reducere kvalitet og serviceniveauet for kommunens ydelser?"

Vi har i det forgangne år opnået rigtig gode erfaringer – og resultater – med netop det. At få mere kvalitet for færre midler til gavn for både kommunens økonomi og borgerne. Vi har fx set, hvordan en række kommuner ved at etablere et fælleskommunalt selskab på hjælpemiddelområdet har oplevet at få "mere for pengene". Det samme har været tilfældet i forbindelse med etablering af fælles it-selskaber, indkøbsselskaber eller en enhed for data-behandleraftaler med meget meget mere. I virkeligheden tror jeg, der er mange flere områder, hvor sådanne samarbejder kan have værdi, end vi i dag kan forestille os.

Etableringen af fælleskommunale selskaber og opgaveløsning på tværs af kommunegrænserne medfører nemlig i mange tilfælde stordriftsfordele. Men næsten vigtigere, så bliver det nemmere at tiltrække og fastholde dygtige og kompetente medarbejdere, og opgaveløsningen bliver bedre og mere effektiv.

Opgaveløsning i regi af et fælleskommunalt selskab kan derfor i mange tilfælde være et godt alternativ til at løse opgaven internt i kommunen. Det gælder både, hvis det kommunale samarbejde etableres som et kommunalt fællesskab (et såkaldt § 60-fællesskab, der retligt anses som en særkommune), og hvis samarbejdet etableres i en privatretlig organiseringsform, fx et aktieselskab ejet af flere kommuner.

Løsning i regi af en selvstændig retlig enhed kan endvidere skabe armslængde til det politiske niveau. Omvendt vil der for den enkelte kommune være færre styringsmuligheder i forhold til den konkrete opgaveløsning og drift. Styringstab kan dog begrænses fx ved at vælge det kommunale fællesskab som retlig ramme for samarbejdet frem for et aktieselskab.

Hos Horten har vi stor erfaring med at rådgive kommuner om fordele og udfordringer ved tværkommunal opgaveløsning, herunder om valg af organiseringsform for et sådant samarbejde.

God fornøjelse med læsningen.

Indhold

- 4 ESG i kommuner og kommunale selskaber**
Hvordan kan kommuner og kommunale selskaber forholde sig til EU's ESG-regler og aktivt deltage i ESG-agendaen?
- 6 EU's digitale strategi og regulatoriske initiativer**
EU-Kommissionen har taget initiativ til at harmonisere store dele af medlemsstaternes lovgivning på det digitale område. Få en foreløbig status på arbejdet.
- 8 Guide til frister: Hvornår er en henvendelse kommet rettidig frem?**
Det kan være vanskeligt at finde ud af, om en klage, ansøgning mv. er kommet rettidigt frem. Vi har lavet en kort guide, der stiller skarpt på beregning af frister.
- 10 Udrulning af fjernvarme kræver fælles indsats**
Gas skal udfases af boligopvarmningen, og kommunerne og fjernvarmeselskaberne har en nøglerolle i den grønne omstilling.
- 12 Ny Højesteretsdom: Ikke krav om efterbetaling ved forkert afregningspris til fritvalgsleverandører.**
En ny Højesteretsdom har betydning for konsekvensen i sager, hvor der opstår uenighed om efterbetaling som følge af en forkert fastsat takst. Vi gennemgår præmisserne fra landsretten og Højesteret.
- 14 Brug af nye teknologier og digital omstilling på arbejdspladsen**
Nye teknologier og indsamling af medarbejderdata kan udgøre en kontrolforanstaltning. Få fem gode råd til, hvordan arbejdsgivere kan håndtere en digital omstilling og brugen af nye, digitale hjælpemidler på arbejdspladsen.
- 16 Supplerende tiltag i klimatilpasningen**
5 %-reglen kan blive et vigtigt værktøj i klimatilpasningen af fremtidens øgede regnmængder. Den giver spildevandsselskaber mulighed for at lave klimatilpasning i forbindelse med deres øvrige anlægsprojekter.
- 17 Vandområdeplanerne er forsinkede – og skal genbesøges**
De forsinkede vandområdeplaner kan være en udfordring for de myndigheder og private aktører, der skal være med til at sikre, at vandmiljøet opnår en god tilstand i den kommende planperiode.
- 18 Bevarende lokalplaner**
Vi stiller skarpt på, hvad en bevarende lokalplan indebærer, og hvilke overvejelser kommunerne bør gøre sig i forbindelse med udformningen af en bevarende lokalplan.
- 20 Reformen på affaldsområdet – kom godt i gang**
Alle kommuner bør lægge en plan for, hvordan man forbereder gennemførelsen af affaldsreformen. Få inspiration til en proces for udskillelse af driftsopgaverne på affaldsområdet fra den kommunale forvaltning.
- 22 Ny vejledning om cirkulært byggeri**
Ny vejledning beskriver de retlige rammer og mulige løsninger på det cirkulære byggeris udfordringer.
- 24 Risikofordeling i offentlige kontrakter**
Vi gennemgår, hvordan en hensigtsmæssig fordeling af risikoen kan være til gavn for begge parter i en offentlig kontrakt.

Om Horten

Som kunde hos Horten står du stærkest muligt i en verden, hvor kompleksiteten konstant forøges, og konkurrencen skærpes. Vi går lige til sagens kerne og har modet til at sige tingene ligeud. Det betyder ikke, at vi springer mellemregningerne over. For kun ved at forstå, overskue og gennemskue dine muligheder og udfordringer, kan vi omsætte dem til klare svar.

Se tidligere artikler fra Ret & Indsigt på horten.dk/viden

Følg os på:



Ret & Indsigt udgives af:
Horten Advokatpartnerselskab
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup, København
Telefon 3334 4000
www.horten.dk

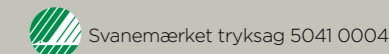
Henvendelser om dit abonnement:
nyheder@horten.dk

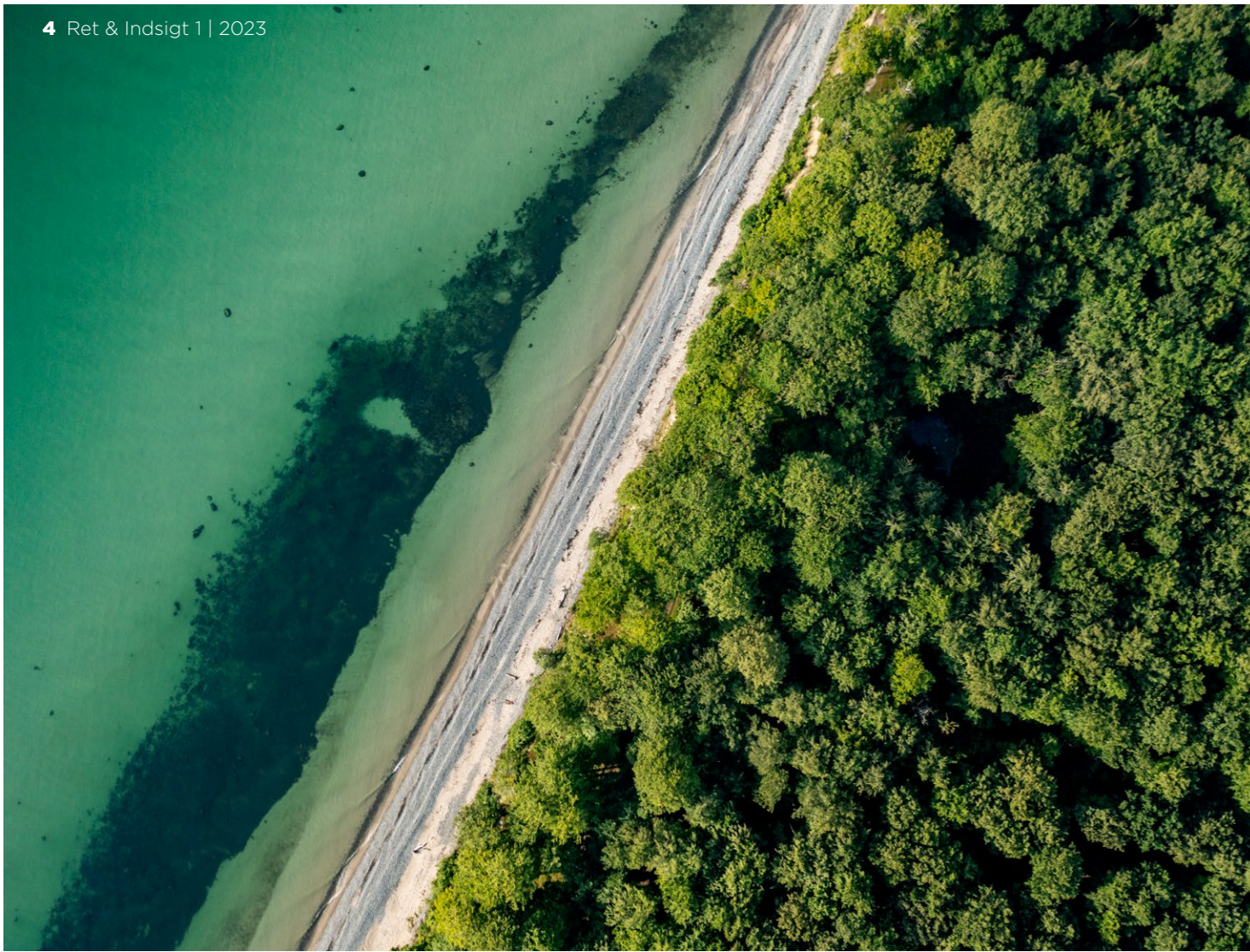
Ansvarshavende redaktør:
Andreas Christensen, ac@horten.dk

Enhver gengivelse, mangfoldiggørelse eller kopiering af indhold fra denne publikation er betinget af forudgående skriftlig tilladelse fra udgiver og/eller andre rettighedshavere.

Indholdet i dette nyhedsmagasin kan ikke sidestilles eller erstattes med juridisk rådgivning. Horten er ikke ansvarlig for ukorrekte eller ufuldstændige tekster og figurer.

Redaktionen er afsluttet den 20. januar 2023
Titel: Ret & Indsigt
ISSN (Papirform): 1903-2617
ISSN (Online): 1903-2609





ESG i kommuner og kommunale selskaber

ESG fylder mere og mere for flere og flere private virksomheder, blandt andet som følge af omfattende regulering fra EU. Umiddelbart er kommuner og kommunale selskaber ikke den direkte målgruppe for EU's ESG-regler, men kan kommuner og kommunale selskaber undgå at forholde sig til dem? Og kan de deltage aktivt i ESG-agendaen?

ESG (Environmental, Social & Governance) dækker over en lang række områder og hensyn, fx:

(E) miljøforhold, herunder klimaforandringer, vandressourcer, cirkulær økonomi, forurening og biodiversitet.

(S) sociale forhold, herunder lige muligheder for alle (blandt andet køns-sammensætning og lige løn for lige arbejde), arbejdsforhold, respekt for menneskerettigheder mv.

(G) god selskabsledelse, herunder ledelsens opgaver i forhold til virksomhedens bæredygtighed,

virksomhedsetik og -kultur samt virksomhedens kontrol og risikostyring i forhold til bæredygtighedsrisici.

EU's ESG-regler giver kommunerne og de kommunale selskaber omfattende inspiration og værktøjer til deres ESG-agenda. Særligt det fælles sprog for ESG og bæredygtighed i EU forventes at medføre øget konkretisering inden for området – og dermed også bedre forventningsafstemning parterne imellem.

For stadig flere virksomheder er fastsættelsen af ESG-mål og arbejdet for at bidrage til de forandringer, som ESG-dagsordenen understøtter, ikke

baseret på jura, men på en strategisk beslutning om at lede deres sektor. ESG er og bliver i stadig større omfang et centralt område for den private sektor. Spørgsmålet er, hvilken betydning det får for kommuner og kommunale selskaber.

Hvem gælder ESG-reguleringen for?

ESG-reguleringen er primært målrettet store private virksomheder og aktører i den finansielle sektor, som bliver underlagt juridiske forpligtelser til rapportering og klassificering af aktiviteter som bæredygtige eller ej.

Rigtig mange virksomheder er i proces med at implementere ESG-mål i strategi og forretningsgange. Men der er tale om en regulering, der også har stor betydning for rigtig mange mindre virksomheder. De store virksomheder vil kræve rapportering og dokumentation

fra mindre virksomheder i deres værdikæder. Det kommer også til at gælde for offentlige virksomheder, der leverer ydelser til private virksomheder.

Hvad er den kommunale rolle?

Mange kommuner og kommunale selskaber er allerede i fuld gang med handleplaner og indsatser for bl.a. at reducere drivhusgasudledning og bidrage til at fremme de sociale mål.

Kommunernes rolle i ESG-dagsordenen er, juridisk set, imidlertid ikke lige så klar som for den private sektor. Kommuner og offentlige myndigheder er ikke og bliver ikke omfattet af EU's nuværende og kommende generelle ESG-regulering. Derimod kan specifikke aktiviteter – fx på affaldsområdet – blive underlagt den omfattende specifikke regulering, som skal understøtte de generelle regler.

Grundlaget for kommunernes generelle indsats skal derfor findes i kommunalfuldmagtsreglerne og den praksis, som fx er udviklet af Ankestyrelsen. Ifølge de regler kan kommuner lovligt varetage visse miljøhensyn, sociale hensyn og hensyn, som understøtter gode ledelsesprincipper.

Kommunerne og de kommunale selskabers mulighed for at engagere sig i ESG-dagsordenen

ESG-reguleringen, herunder taksonomiforordningen, rapporteringsdirektivet (CSRD) og due diligence-direktivet (CSDD) introducerer en mere ensartet forståelse af og tilgang til ESG og bæredygtighed i EU. Det centrale ved reguleringen er ikke alene betydningen for dem, der bliver direkte omfattet. Mange kommunale leverandører i den private sektor kommer til at skulle leve op til nye ESG-mål og indhente relevante ESG-data til brug for deres rapportering. Det får også betydning for alle dem, der indgår i værdikæden, herunder kommunerne. Det kan fx også betyde, at de private selskaber vil have brug for information om CO₂-belastningen ved at rense deres spildevand eller opvarme virksomhedens kontorbygninger.

Ud over den danske klimalov, der pålægger en 70 % reduktion af drivhusgasudledning i 2030, er der også sat et mål for et klimaneutralt samfund i 2050. En målsætning, som den offentlige sektor vil være en væsentlig del af.

Mange kommuner har fastsat mål for CO₂-udledning og anden klimabelastning. En del kommuner er også i

gang med at identificere eller skaffe data til at afdække status og skabe mulighed for at dokumentere udviklingen. Kommuner (og kommunale virksomheder) kan med fordel foretage samme overvejelser som de private virksomheder i forhold til de regulatoriske begrænsninger, der gælder for den enkelte virksomhed – hvis de ikke allerede har gjort det.

Kommunalfuldmagten og ESG

Kommunalfuldmagten kan bære store hensyn i forhold til bl.a. miljø. Tilsvarende har de kommunale tilsynsmyndigheder anerkendt, at kommunerne (og dermed i en vis grad også de kommunale selskaber) kan handle som såkaldte mønsterarbejdsgivere og mønsterindkøbere. Det indebærer fx, at kommunen kan vise social ansvarlighed og varetage miljømæssige og sociale hensyn i forbindelse med indkøb.

Der er dog en ydre grænse i form af kravene om proportionalitet og om økonomisk forsvarlig forvaltning samt kommunalt formål. Efterhånden som ESG-reguleringen bliver implementeret i Danmark, bliver spørgsmålet, hvor meget kommunalfuldmagten får lov til at rumme.

Eksempler på ESG-områder, hvor kommuner og offentlige virksomheder kan sætte ind:

- Mønsterindkøber
- Ansættelsespolitikker mv.
- Regulering og uddannelse af ledere på alle niveauer
- Principper for god ledelse i forvaltning og det gode, aktive ejerskab af kommunens udskilte virksomheder osv.

Som nævnt ovenfor er der regulering på vej, som understøtter kommunernes mulighed for eller forpligtelse til at tage ansvar for den grønne omstilling. Et af de seneste eksempler er kommunernes mulighed for at forpligte sig økonomisk over for staten i forbindelse med deltagelse i CO₂-fangst, -transport og -lagring, når det sker med støtte fra staten.

Kommuner kan finde inspiration i de regler og rammer, som pålægges den private sektor – og dermed aktivt bidrage ved at fastsætte og forfølge egne ESG-mål. Det bliver formentlig også vanskeligt for kommuner og kommunale selskaber at undgå at forholde sig til de regler, som gælder for mange af deres samarbejdspartnere og leverandører i den private sektor.

ESG i den offentlige sektor – hvad er vejen frem?

Private virksomheder har stort fokus på at forholde sig til og implementere ESG-mål til deres strategi og forretningsgange. De offentlige virksomheder og organer, som leverer til eller aftager fra private virksomheders værdikæder, vil derfor blive bedt om at forholde sig til virksomhedernes ESG-forpligtelser.

Det er derfor nødvendigt, at den enkelte kommune og kommunale virksomhed forholder sig til de mål og rapporteringskrav, som deres samarbejdspartnere er underlagt.

Ligesom private virksomheder skal kommunen og selskabet vurdere, hvordan de vil forholde sig til ESG-kravene. Skal virksomheden have fokus på at opfylde de krav, der bliver stillet af samarbejdspartnere og specifikke lovregler? Eller skal virksomheden løfte niveauet og fastsætte sine egne mål og krav til sine leverandører og samarbejdspartnere, hvis lovgivningen tillader det?

ESG-agendaen og den grønne omstilling er også afhængig af, at offentlige myndigheder tager en aktiv rolle og presser så meget på som muligt, inden for de rammer der er.



Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk



Mads Herdichek Langfeldt
Advokat
mhl@horten.dk

EU's digitale strategi og regulatoriske initiativer

EU-Kommissionen har taget initiativ til at harmonisere store dele af medlemsstaternes lovgivning på det digitale område. Ambitionerne er store, og mange nye reformer, initiativer og konkrete udspil til retsakter er allerede sat i værk. Vi giver en foreløbig status på arbejdet.

Under politikområdet "Et Europa klar til den digitale tidsalder" har Kommissionen opsat en række mål for reguleringen af digital teknologi i EU. Målene udmøntes i konkret lovgivning med særlig fokus på infrastruktur, it-sikkerhed, data og konkrete teknologier.

De regulatoriske initiativer rammer både bredt og på tværs af sektorer og teknologier, men også – for en del regulerings vedkommende – meget konkret i forhold til enkelte teknologier. Aktørerne inden for de berørte reguleringsområder har hidtil opereret forholdsvis autonomt, da reguleringen har været sparsomt – både på EU og nationalt plan. Der er derfor også i vid udstrækning tale om ny banebrydende regulering med stor betydning for mange virksomheder og offentlige myndigheder i Europa – og ikke mindst EU-borgerne.

Lovgivningen bag EU's digitale strategi

Hensynene bag "Et Europa klar til en digital tidsalder" bygger på grundlæggende værdier i EU, herunder især hensynene til beskyttelse af unionens

borgere og fri og lige konkurrence på EU's indre marked. Der ses desuden et kraftigt øget fokus på sikkerhed. Formålet er et stærkt og sikkert digitalt EU i fremtiden.

Det er væsentligt at understrege, at de regulatoriske initiativer ikke bare deler samme formål og hensyn, men også i høj grad spiller sammen og integrerer med hinanden. Det øger den regulatoriske kompleksitet.

Til at realisere de ambitiøse målsætninger har Kommissionen allerede fremsat en række forslag til ny lovgivning. Tabellerne viser de væsentligste aktuelle initiativer til forordninger, mens regulering i form af de væsentligste aktuelle direktiver beskrives i det følgende.

Retsakternes indbyrdes forhold og supplerende regulering

Kommissionens mål for det digitale Europa er ambitiøse. "Et Europa klar til den digitale tidsalder" er en af i alt seks prioriterede politikområder, som Kommissionen har vedtaget. Alle inde-

holder elementer af eller forudsætter digitalisering. De retsakter, der er vedtaget under "Et Europa klar til den digitale tidsalder", skal derfor ses i sammenhæng med de øvrige politikområder.

Forordningerne nævnt ovenfor dækker kun et udsnit af regulatoriske initiativer inden for et område, som forventes stadig mere reguleret, herunder ved revision og ændring af allerede vedtagne forordninger og direktiver, som det fx var tilfældet med NIS2-direktivet.

Der vedtages også en række direktiver parallelt med forordningerne, som også sigter mod yderligere harmonisering af medlemsstaternes lovgivning. Her har især direktivet om kritiske enheders modstandsdygtighed (RCE-direktivet) væsentlig betydning. Direktivet har til formål at sikre et minimum af modstandsdygtighed for kritisk infrastruktur – bl.a. over for hackerangreb.

Retsakt	Status
<p>Forordning om digitale tjenester (DSA) (Forordning 2022/2065)</p> <p>Hvem forpligtes: Onlineformidlere, hvis brugere er borgere i EU, fx sociale netværk og medier, og digitale annoncører og sælgere, der opererer online.</p> <p>Hensyn: Forbrugerbeskyttelse og gennemsigtighed af digitale ydelser.</p> <p>Forordningen skal særligt ses i sammenhæng med DMA, se nedenfor.</p>	<p>Forordningen er trådt i kraft.</p> <p>Forordningen forventes at være fuldt forpligtende senest 17. februar 2024.</p>
<p>Forordning om digitale markeder (DMA) (Forordning 2022/1925)</p> <p>Hvem forpligtes: Gatekeepers, typisk store techselskaber, som sidder tungt på et givent (digitalt) marked.</p> <p>Hensyn: Fair og øget konkurrence på markedet for onlineplatforme.</p> <p>Forordningen skal særligt ses i sammenhæng med DSA, jf. ovenfor.</p>	<p>Forordningen er trådt i kraft.</p> <p>Forordningen forventes at være fuldt forpligtende inden udgangen af marts 2024.</p>

Retsakt	Status
<p>Forordning om halvledere (mikrochips) (2022/0032 (COD))</p> <p>Hvem forpligtes: I første omgang alene medlemsstaterne. Men da forordningen i vidt omfang angår rammerne for investering i produktion af mikrochip, vil den efter omstændighederne få konsekvenser for private mikrochipproducenter.</p> <p>Hensyn: Styrke EU's teknologiske position, forsyningsmæssig uafhængighed og lette adgangen til investeringer i europæisk producerede mikrochip.</p>	<p>Kommissionen har fremlagt forslag til forordningen.</p> <p>Rådet er kommet med generel indstilling til forordningen.</p> <p>EU-Parlamentet forventes at fremlægge holdning og eventuelle ændringer til Kommissionens forslag primo 2023. Herefter skal Rådet tage stilling til parlamentets (eventuelle) ændringsforslag.</p>
<p>Forordning om en europæisk digital identitet (eID) (2021/0136 (COD))</p> <p>Væsentlig regulering: Forordningen indfører en fælles, harmoniseret europæisk e-identitet for alle EU-borgere baseret på en personlig digital "wallet", som skal kunne bruges til en lang række formål – lige fra leje af cykler til optagelse af banklån.</p> <p>Hvem forpligtes: I første omgang alene medlemsstaterne.</p> <p>Hensyn: Effektivisering af transaktioner på tværs af EU og digital sikkerhed.</p>	<p>Kommissionen har fremsat forslag til forordningen.</p> <p>Rådet har offentliggjort deres generelle holdning til forslaget (pr. 6. december 2022).</p> <p>Parlamentet behandler Kommissionens forslag og vil senere fremlægge holdning og eventuelle ændringer til Kommissionens forslag. Herefter skal Rådet tage stilling til Parlamentets ændringsforslag.</p>
<p>Forordning om kunstig intelligens (AI) (2021/0106 (COD))</p> <p>Væsentlig regulering: Forordningen opstiller en række krav til teknologien samt til udviklere, distributører og brugere af kunstig intelligens, herunder krav til transparens, dokumentation og kontrol med kunstig intelligens.</p> <p>Hvem forpligtes: Udviklere, udbydere og distributører af AI-teknologi.</p> <p>Hensyn: Grundlæggende rettigheder, at fremme investering og innovation og den offentlige sikkerhed.</p>	<p>Kommissionen har fremsat forslag til forordningen.</p> <p>Rådet har offentliggjort deres generelle holdning til forslaget (pr. 6. december 2022).</p> <p>Parlamentet behandler Kommissionens forslag og vil senere fremlægge holdning og eventuelle ændringer til Kommissionens forslag. Herefter skal Rådet tage stilling til Parlamentets ændringsforslag.</p> <p>Forordningen har affødt en del diskussion om, hvilke former for kunstig intelligens ("AI") der skal omfattes af forordningen. Da dette centrale forhold udestår, forventes forordningen ikke at blive vedtaget – og dermed træde i kraft – foreløbig.</p>
<p>Den europæiske dataforordning (2022/0047 (COD))</p> <p>Forordningen ændrer og ophæver dele af forordning EU 2018/1724 om datastyring.</p> <p>Væsentlig regulering: Forordningen skal skabe et indre marked for data og lette adgangen til udvekslingen af data ved brug af data fra IoT.</p> <p>Hvem forpligtes: Forordningen vil forpligte flere end blot medlemsstaterne, og derfor vil principielt rigtig mange private virksomheder (der på den ene eller anden måde håndterer data) forvente at blive omfattet.</p> <p>Hensyn: Bedre udnyttelse af data og forbrugerbeskyttelse.</p>	<p>Kommissionen har fremsat forslag til forordningen.</p> <p>Parlamentet behandler Kommissionens forslag og vil senere fremlægge holdning og eventuelle ændringer til Kommissionens forslag. Herefter skal Rådet tage stilling til Parlamentets ændringsforslag.</p> <p>Forordningen forventes ikke at træde i kraft foreløbig.</p>
<p>Forordning om oprettelse af EU-programmet for sikker konnektivitet for perioden 2023-2027 (2022/0039 (COD))</p> <p>Hvem forpligtes: I første omgang alene medlemsstater og visse EU-institutioner.</p> <p>Hensyn: Sikre stabile, modstandsdygtige og robuste internetforbindelser.</p>	<p>Kommissionen har fremsat forslag til forordningen.</p> <p>Parlamentet og Rådet har drøftet Kommissionens forslag på et uformelt grundlag. De er kommet til enighed og har afsluttet deres forhandlinger.</p> <p>Forordningen afventer Parlamentets (og siden Rådets) formelle vedtagelse.</p>



Jens Grønkjær Sjølander Pihl
Partner, advokat
jisp@horten.dk



Emilie Loiborg
Advokat
elo@horten.dk

Guide til frister: Hvornår er en henvendelse kommet rettidigt frem?

Det kan være vanskeligt at finde ud af, om en klage, ansøgning mv. er kommet rettidigt frem. Vi har lavet en kort guide, der stiller skarpt på beregning af frister.

1. Er der en lovbestemt frist?

Det første skridt er at finde ud af, om lovgiver har fastsat en frist. Her må man se i særlovgivningen for at finde ud af, om der fx er taget stilling til en ansøgningsfrist, en høringsfrist, en klagefrist osv.

Hvis der ikke er taget stilling til fristen i særlovgivningen, kan vejledningen til forvaltningsloven, henholdsvis vejledningen om klagefrister være gode guidelines. Selvom den sidste af de to specifikt vedrører beregningen af klagefrister, kan den bruges som inspiration til beregning af andre frister.

2. Analogt eller digitalt?

Forvaltningsretten er som det helt klare udgangspunkt teknologineutral. Men netop beregning af frister er et af de områder, hvor reglerne er de samme ved analoge henvendelser, fx fysisk brev, og ved digitale henvendelser, fx e-mail.

Man må derfor skelne mellem fysiske og digitale meddelelser i forhold til pkt. 3-5.

3. Begyndelsestidspunkt

Næste skridt er at finde ud af, hvornår fristen begynder at løbe. Som udgangspunkt vil fristen løbe fra det tidspunkt, hvor en meddelelse eller afgørelse er kommet frem.

Ved fysisk post er PostNords omdelingsdage afgørende. Et standardbrev er normalt kommet frem seks omdelings-

dage efter, at brevet er dateret. Weekender, helligdage og "mellemdage", fx dagen efter Kr. Himmelfartsdag, tælles ikke med, da de ikke er omdelingsdage.

Anderledes ser det ud ved digitale meddelelser. En digital meddelelse fra myndigheden til borgeren anses for at være kommet frem på det tidspunkt, hvor meddelelsen er tilgængelig for modtageren. Det gælder, uanset om det er en weekend, helligdag eller mellemdag.

4. Udløbsdag og -tidspunkt

Det fjerde skridt er at vurdere, hvornår en given frist udløber. Her skal der både tages stilling til, hvilken dag fristen udløber, og hvornår på dagen fristen udløber.

Udløbsdagen beregnes ens ved begge kommunikationsformer. Udgangspunktet er, at dagen, hvor meddelelsen blev modtaget, ikke tæller med, hvis fristen er fastsat i dage. Udløber klagefristen en weekend, helligdag eller mellemdag, er fristen den næstkommende omdelingsdag.

Fristens udløbstidspunkt er styret af kommunikationsformen. For at være rettidig skal en fysisk henvendelse være ankommet inden for myndighedens normale kontortid på udløbsdagen. Derimod er en digital henvendelse kommet rettidigt frem, hvis den ankommer inden udløbet af det døgn, hvor klagefristen udløber. Er en klage-

modtaget digitalt klokken 23.59 på frisdagen, er den kommet rettidigt frem – medmindre der ved lov eller med bemyndigelse i lov er fastsat et andet tidspunkt.

5. Fristoverskridelse?

Er fristen overskredet, kan en klage, ansøgning mv. afvises. Der er dog visse situationer, hvor en myndighed er forpligtet til alligevel at behandle sagen eller inddrage parten. Det kan fx være, at fristoverskridelsen skyldes kendte forsinkelser hos PostNord, fejl i digitale systemer, eller det kan være, at de forvaltningsretlige betingelser for at dispensere for fristoverskridelsen er opfyldt.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Emilie Loiborg
Advokat
elo@horten.dk

Den offentlige bestyrelse som fyrtårn?



Årets Offentlige Bestyrelseskonference 2022/2023

Hvordan bliver offentlige bestyrelser fyrtårne, som visionært leder i en tid med radikale udfordringer?



Bestyrelsen som bolværk i en krise

Bertel Haarder, formand for Det Kgl. Teater og tidligere minister



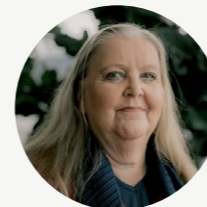
Bestyrelsen som fyrtårn for diversitet

Anne-Birgitte Albrechtsen, tidl. direktør i Lego-Fonden, erfarent bestyrelsesmedlem og medforfatter af FN's Verdensmål



Bestyrelsesarbejdet i en tid med radikale forandringer

Jesper Lok, tidligere direktør i DSB, formand for bl.a. UNICEF Danmark og Nordic Health



Bestyrelsen som samfunds-navigatør og -debattør

Lisbeth Knudsen, strategidirektør i ALtinget og Mandag MorgenExecutive

Vælg mellem tre workshops:

UDDANNELSE:
Bestyrelsens rolle i kædeansvar og kerneopgave

FORSYNING:
Bestyrelserne som politiske aktører

KULTUR:
Bestyrelsen på forkant med samfundet?

Alle workshops indeholder oplæg fra centrale aktører i sektorerne og debat.

30. marts 2023 i København

Fuldt program og tilmelding:

www.dagensdagsorden.dk



FORUM FOR OFFENTLIGE
BESTYRELSE

Plus HORTEN
Partnere

BDO

mandagmorgen
Mediepartner



Udrulning af fjernvarme kræver fælles indsats

Gas skal udfases af boligopvarmningen, og kommunerne og fjernvarmeselskaberne har en nøglerolle i den grønne omstilling. Målet er, at fjernvarme skal være udrullet helt i 2028. Den grønne omstilling kræver en fælles indsats, og vi ser på de værktøjer, som kommunerne og de lokale fjernvarmeselskaber har for sammen at sikre, at vi kommer i mål.

Projekterne for omstilling af gasområder til fjernvarme skal godkendes senest i 2023. Som varmeplanmyndighed har kommunen forskellige muligheder for at sikre, at den grønne omstilling gennemføres.

Fjernvarmeselskaberne skal gennemføre projekterne og har forsyningspligt senest fem år efter projektet godkendes. Fjernvarmen skal derfor helst være udrullet helt i 2028.

Fjernvarmeselskaber kan samarbejde om fjernvarmeforsyning ud over kommunegrænser, herunder levere varme i andre kommuner. Selskaberne har desuden forskellige muligheder for at sikre tilslutning af nye kunder og dermed økonomien i fjernvarmeprojektet.

Hvad kommunen kan gøre

I 2022 har hver kommune lavet en varmeplan for omstilling af kommunens gasområder til fjernvarme. Kommunen kan selv gennemføre planen, men normalt vil det være op til de lokale

fjernvarmeselskaber at udarbejde og realisere de nødvendige projektforslag.

Kommunen kan bestemme, at fortsat gasforsyning eller andre fossile løsninger ikke er et relevant alternativ. Dermed sikrer kommunen, at der alene ses på scenarier baseret på vedvarende energi i projektforslaget.

Der er ikke noget i varmeforsyningsloven, der hindrer, at et projektforslag godkendes og udføres, selvom det har negativ selskabsøkonomi. Det vil betyde, enten at priserne hos de eksisterende forbrugere stiger (ved ens priser for alle områder), eller at de nye forbrugere får højere varmepriser end de eksisterende (ved forskellige priser).

Ved negativ selskabsøkonomi vil fjernvarmeselskabet kunne være kritisk over for at skulle påtage sig en sådan opgave. Kommunen kan i så fald give fjernvarmeselskabet påbud om at udarbejde projektforslaget. Fjernvarmeselskabet skal efter praksis selv afholde omkostningerne ved udarbejdelsen, men kan indregne dem i sine varmepriser.

Når et projektforslag er godkendt, kan kommunen enten selv udføre det, hvis den råder over fjernvarmeanlæg, eller bede et fjernvarmeselskab om at udføre det. Om nødvendigt kan kommunen give påbud om, at selskabet skal gøre det inden for en bestemt frist. Et fjernvarmeselskab kan kun afslå påbuddet ved at kræve, at kommunen overtager fjernvarmeselskabets anlæg.

Når fristen fastsættes, bør kommunen tage højde for, at der kan opstå forsinkelser som følge af manglende arbejdskraft og lange leveringstider på materialer, fx fjernvarmerør. Kommunen kan selv bidrage til at fremme projektet ved at prioritere behandling af de nødvendige tilladelser, fx projektgodkendelsen, gravetilladelsen og miljøvurderingen.

Et påbud er ikke altid et godt værktøj til at fremme udrulning af fjernvarme. Der kan opstå tvister, og behandling af eventuelle klager kan forsinke projektet, selvom en klage normalt ikke har opsættende virkning. Kommunerne bør derfor være tilbageholdende med at bruge påbud. Det kan på længere sigt være mere effektivt at bruge tid på at finde gode løsninger i fællesskab.

Hvad fjernvarmeselskabet kan gøre

Udfordringerne ved at gennemføre de nye fjernvarmeprojekter er især prisen, tiden og den nødvendige tilslutning.

Da der ikke længere er mulighed for at pålægge tilslutningspligt, er der ved et ethvert projekt en risiko for, at kundefundlaget forsvinder, før fjernvarmen når frem. Det vil kunne underminere økonomien i projektet. Gaskunderne er særligt hårdt pressede som følge af de høje gaspriser, og der er derfor en risiko for, at de når at vælge en anden løsning.

Når projektforslaget er godkendt, har fjernvarmeselskabet forsyningspligt. Selvom den kan udskydes i op til fem år, giver det fjernvarmeselskabet visse muligheder for at holde på de nye kunder i gasområderne, indtil fjernvarmen når frem.

Hvis et gasfyr bryder sammen, er det derfor vores vurdering, at det må være

muligt for fjernvarmeselskabet at tilbyde en midlertidig løsning, hvis der er tale om en kunde, der har tilmeldt sig eller tilmelder sig den kommende fjernvarme. Når femårsfristen er udløbet, må forsyningspligten medføre, at der fortsat er mulighed for at tilbyde den slags løsninger, hvis udrulningen har trukket ud.

Økonomisk kan en midlertidig løsning fx tænkes udformet på den måde, at der betales de samme faste afgifter som for fjernvarme, mens det variable betales af forbrugeren selv i form af gasforbrug eller elforbrug. Det er ikke afklaret i den administrative praksis, hvilke økonomiske modeller der er mulige.

Ud over midlertidige løsninger må fjernvarmeselskaberne sikre, at fjernvarmen er konkurrencedygtig i forhold til alternativerne som fx individuelle varmepumper.

Omkostningerne til tilslutning kan holdes nede ved at tilbyde løbende betaling af tilslutningsbidraget og abonnement på fjernvarmeunit. Desuden kan selskaberne, når visse betingelser er opfyldt, køre en kampagne, hvor de nye kunder får rabat, hvis de tilslutter sig inden for en bestemt periode.

Ny regulering på vej

Derudover er der ny regulering på vej, der kan give fjernvarmeselskaberne større fleksibilitet med hensyn til priserne. Klimaaftalen om grøn strøm og varme fra 2022 lægger op til ændring af reglerne for afskrivning af anlæg og afvikling af over- og underdækning.

Fremover kan det blive muligt for fjernvarmeselskaber at afskrive anlæg over levetiden, hvilket kan være længere end 30 år, som er den maksimale afskrivningsperiode i dag. Ved at lade kunderne betale for investeringerne i de nye anlæg over en længere periode, kan den årlige varmepris holdes nede.

Energiministeren har desuden fået bemyndigelse til at fastsætte regler om afvikling af over- eller underdækning. Efter lovbemærkningerne er bemyndigelsen tiltænkt til at fastsætte en længere afviklingsperiode end et til to år, som er afviklingsperioden efter den gældende administrative praksis. På den måde kan fjernvarmeselskaber mere fleksibelt håndtere prisstigninger i udbygningsfasen.

Fjernvarmeselskaber i andre kommuner

En særlig udfordring for hurtig udrulning af fjernvarme kan være, at der ikke er

lokale fjernvarmeselskaber i kommunen, der kan konvertere gasområderne. Udrulningen kan forsinkes, hvis der skal etableres et helt nyt selskab – især hvis der ikke kan tiltrækkes erfarne medarbejdere. Fjernvarmeselskaber fra nabokommunerne kan i så fald påtage sig opgaven.

Et kommunalt fjernvarmeselskab har kun hjemmel til forsyning af områder i andre kommuner, hvis der er fysisk forbindelse mellem nettene i de to kommuner. Private fjernvarmeselskaber i én kommune kan godt etablere ø-områder i andre kommuner. I så fald kan de dog ikke få kommunegaranti til det fra deres hjemkommune, men hvis varmeforsyning af ø-området fx varetages af et datterselskab, kan datterselskabet få kommunegaranti fra den kommune, hvor ø-området ligger.

Andre former for samarbejde kan også fremskynde udrulningen. Fx kan et fjernvarmeselskab levere service- og administrationsydelser til andre selskaber. I så fald kan det dog kun ske som tilknyttet aktivitet.



Klavs V. Gravesen
Partner, advokat
kvg@horten.dk



Eigil Worm
Senioradvokat
ewo@horten.dk



Renée Van Naerssen
Advokat
rvn@horten.dk



Ny Højesteretsdom: Ikke krav på efterbetaling ved forkert afregningspris til fritvalgsleverandører

Efter reglerne om frit valg har borgerne ret til at vælge en privat leverandør til fx hjemmehjælp. En ny højesteretsdom har betydning for konsekvensen i sager, hvor der opstår uenighed om efterbetaling som følge af en forkert fastsat takst. Vi gennemgår præmisserne fra landsretten og Højesteret.

Serviceovens § 91 sikrer borgerne ret til at kunne vælge mellem flere leverandører af hjemmehjælpsydelse.

For at sikre en rimelig konkurrence mellem leverandørerne, herunder eventuelle kommunale leverandører, skal den private leverandørs afregningspriser fastsættes efter priskonkurrence eller efter en godkendelsesordning.

Ved en godkendelsesordning skal kommunen fastsætte den afregningspris, som den private leverandør mod-

tager fra kommunen, så prisen svarer til kommunens gennemsnitlige, langsigtede omkostninger ved tilsvarende ydelser. Kommunen skal kunne dokumentere, hvordan prisen er fastsat, både de direkte omkostninger (fx løn, materialer, reparationer mv.) samt indirekte omkostninger (fx kontorudgifter, administration mv.).

Beregningen af afregningspriserne giver jævnligt anledning til tvivl i kommunerne, og også til indsigelser fra de private leverandører. Spørgs-

målet bliver da, om den private leverandør har krav på efterbetaling, hvis kommunens afregningspris er sat for lavt i en årrække.

Sagen kort

Brønderslev Kommune havde via en godkendelsesordning indgået aftale med Blæksprutten ApS om levering af hjemmehjælpsydelse.

Leverandøren mente, at kommunens afregningspriser for 2016-2020 var fastsat for lavt og fremsatte derfor et krav om efterbetaling af 22,5 mio. kr.

Sagen var kompleks, da serviceoven indtil 2013 indeholdt en bestemmelse om, at kommunen har pligt til at efter-

betale de private leverandører, hvis afregningspriserne havde været for lave i forhold til de faktiske omkostninger. Bestemmelsen blev dog ophævet i 2013, og spørgsmålet i sagen var derfor, om den private leverandør havde krav på at få efterbetaling fra Brønderslev Kommune.

Vestre Landsret: Kommunen har en pligt efter servicelov og kontrakt

Landsretten kom frem til, at kommunen havde pligt til at sikre løbende justering og kontrol med afregningspriserne i kontraktperioden.

Landsretten vurderede, at Brønderslev Kommune ikke havde overholdt den pligt og derved ikke havde overholdt kontrakten med den private leverandør. Allerede af den grund havde den private leverandør krav på efterbetaling. Det ændrede ikke på tingene, at serviceovens bestemmelse om pligt til efterbetaling var ophævet i 2013.

Landsretten lagde ikke leverandørens tabsopgørelse til grund, men tilkendte dog leverandøren et skønsmæssigt fastsat beløb på 5 mio. kr.

Højesteret: Almindelige erstatningsregler (dissens)

Højesterets dom blev afsagt med dissens, men både mindretal og flertal var enige om, at leverandørens krav på efterbetaling skulle vurderes efter dansk rets almindelige erstatningsregler.

Derfor blev spørgsmålet i første omgang, om kommunen havde handlet ansvarspådragende. I svaret på det spørgsmål delte Højesteret sig i to.

Flertallet på fire dommere udtalte, at der er tale om en kompliceret opgave, når kommunerne skal fastsætte afregningsprisen ud fra de gennemsnitlige, langsigtede omkostninger. Kommunerne har ikke pligt til at anvende en bestemt metode, hvorfor opgørelsen i et vist omfang bliver skønsmæssig. Af den grund fandt flertallet, at det krævede klare fejl af en vis grovhed, hvis Brønderslev Kommune skulle ifalde et ansvar.

Flertallet fandt herefter, at Brønderslev Kommune rent faktisk havde handlet ansvarspådragende i 2019 og 2020, det vil sige havde lavet klare fejl af en vis grovhed. Leverandøren var derfor berettiget til efterbetaling, hvis de øvrige erstatningsbetingelser var opfyldt.

Mindretallet på tre dommere fremhævede, at det ikke kan forventes, at opgørelsen laves helt uden fejl eller

fejlskøn, hvilket de private leverandører er bekendte med, når de indgår en kontrakt med kommunen. Ifølge mindretallet krævede et ansvarsgrundlag, at kommunen havde begået en eller flere fejl, som er klare, og som hver for sig eller tilsammen ikke var ubetydelige.

Med en udtalelse om, at der bør udvises forsigtighed i vurderingen, fandt mindretallet ikke, at kommunen havde begået sådanne fejl, og at leverandøren derfor – selv hvis de øvrige erstatningsbetingelser var opfyldt – ikke ville være berettiget til efterbetaling.

Hvorfor fik Blæksprutten ApS så ingen penge?

Flertallet tog – efter at have konstateret, at kommunen havde handlet ansvarspådragende – stilling til, om de øvrige erstatningsbetingelser var opfyldt.

Flertallet startede med at henvise til, at det påhviler leverandøren at godtgøre, at der er lidt et tab som følge af kommunens ansvarspådragende fejl. Det svarer til dansk rets almindelige erstatningsregler. Derefter anføres, at der i perioden i nogle tilfælde var sket overbetaling, men også at taksten havde været fastsat for lavt i en del af perioden. Højesterets flertal fandt det dog ikke godtgjort, at leverandøren samlet set havde lidt et tab.

Brønderslev Kommune blev derfor frifundet.

Hvad er gældende ret nu?

På baggrund af dommen må det konkluderes, at der ikke automatisk er pligt til efterbetaling af en privat leverandør af velfærdsydelser, hvis afregningspriserne i en godkendelsesordning er fastsat for lavt.

Et krav på efterbetaling skal i stedet bedømmes efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Det betyder, at der for det første skal være et ansvarsgrundlag. Ved den vurdering anlægger Højesteret ikke en streng bedømmelse af kommunens culpaansvar. For det andet skal de øvrige erstatningsbetingelser være opfyldt. Det betyder, at den, der gør et krav gældende, skal kunne godtgøre at have lidt et tab. Derudover er der krav om årsagssammenhæng og påregnelighed.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Bo Juul Jensen
Advokat
bjj@horten.dk

Brug af nye teknologier og digital omstilling på arbejdspladsen

Vi stiller skarpt på, hvad man som arbejdsgiver skal være opmærksom på, når indførelse af ny teknologi på arbejdspladsen kan udgøre en kontrolforanstaltning.

I takt med den stigende teknologiske udvikling opstår der nye muligheder for at indsamle data til en række formål. Det er dog væsentligt at være opmærksom på, at brugen af nye teknologier og indsamlingen af medarbejderdata i den forbindelse kan udgøre en kontrolforanstaltning. I så fald har arbejdsgiver en række pligter og er underlagt en række begrænsninger.

Kontrolforanstaltninger på arbejdspladsen kan fx være tv-overvågning, GPS i firmabiler, kontrol af internet og e-mail, brug af algoritmer til kontrol af medarbejderes adfærd, trivsel mv. Også anden anvendelse af digitale arbejdsredskaber, sikkerhedsudstyr, software mv., der de facto kan understøtte en arbejdsgivers mulighed for overvågning

eller tilsyn, kan udgøre kontrolforanstaltninger.

Ved at bruge ny teknologi som led i den digitale omstilling skal arbejdsgiveren være særligt opmærksom på, at brugen af algoritmer som følge af algoritmernes natur indebærer en række selvstændige problemstillinger, herunder bl.a. at algoritmer kan producere nye oplysninger om medarbejderen.

Grundlaget for indførelse af kontrolforanstaltninger

Det er en almindelig arbejdsretlig regel, at arbejdsgiver har en ledelsesret i ansættelsesforholdet. På den baggrund kan arbejdsgiveren føre kontrol med medarbejdernes arbejde – der behøver

derfor ikke at være en konkret hjemmel til det i ansættelseskontrakten eller overenskomsten.

Arbejdsgiverens muligheder for at indføre kontrolforanstaltninger er efter retspraksis underlagt visse begrænsninger og forpligtelser. På det offentlige såvel som det private område er kravene til indførelse af kontrolforanstaltninger samlet i aftaler om kontrolforanstaltninger, som fastsætter en række betingelser, der skal være opfyldt, før en kontrolforanstaltning er i overensstemmelse med arbejdsgivers ledelsesret.

Der kan desuden gælde særlovgivning for den enkelte kontrolforanstaltning, som også begrænser arbejdsgivers ledelsesret til at indføre kontrolforanstaltninger, fx straffelovens regler om brevhemmelighed og overvågning,

tv-overvågningsloven samt databeskyttelsesretten.

Hvornår kan arbejdsgiver indføre en kontrolforanstaltning?

For at iværksætte en kontrolforanstaltning er det en betingelse, at foranstaltningen er sagligt begrundet i driftsmæssige årsager, at den har et fornuftigt formål og er proportional. Det kan fx være sagligt at indføre kontrol af medarbejderes udnyttelse af arbejdstiden gennem tidsregistreringssystemer.

Det er desuden en betingelse, at kontrolforanstaltningen ikke må krænke medarbejderen, ligesom foranstaltningen ikke må forvolde medarbejderen nævneværdigt tab eller ulempe.

Underretningspligt

Arbejdsgiver skal, senest seks uger inden en kontrolforanstaltning iværksættes, underrette medarbejderne om det. Underretningen skal indeholde oplysninger om de driftsmæssige årsager til kontrolforanstaltningen, samt hvilke oplysninger kontrolforanstaltningen forventes at indhente, og hvordan de indhentede oplysninger håndteres.

Underretningspligten gælder dog ikke i de tilfælde, hvor formålet med foranstaltningen går tabt ved at skulle afvente en forudgående underretning. I så fald skal medarbejderne dog underrettes, snarest muligt efter kontrolforanstaltningen er iværksat.

Det er desuden anerkendt, at underretningspligten ikke er til hinder for, at arbejdsgiver kan anvende information om den enkelte medarbejder tilvejebragt via digitale arbejdsredskaber eller sikkerhedsudstyr, hvis der foreligger begrundet mistanke om misligholdelse af ansættelsesforholdet eller strafbare forhold.

Overholdelse af databeskyttelsesreglerne

Arbejdsgivere behandler personoplysninger om medarbejdere. Iværksættelse af kontrolforanstaltninger vil som oftest indebære en (yderligere) registrering og behandling af personoplysninger om medarbejderne. Ved brug af algoritmer er det desuden vigtigt at være opmærksom på, om algoritmen på baggrund af de indsamlede oplysninger kan producere nye oplysninger om medarbejderen.

Arbejdsgiveren skal sikre sig, at der er et retligt grundlag til at behandle alle oplysningerne – også de oplysninger

som fx en algoritme selv skaber. Det retlige grundlag kan fx findes i databeskyttelseslovens § 12.

Alle oplysninger skal være indsamlet til lovlige og udtrykkeligt angivne formål. En arbejdsgiver må heller ikke behandle flere oplysninger end nødvendigt (hverken omfangs- eller tidsmæssigt).

En arbejdsgiver har også en pligt til at oplyse medarbejderne om behandling af personoplysninger efter reglerne i databeskyttelsesretten. Den pligt gælder ved siden af underretningsreglerne i kontrolforanstaltningssaftalerne.

Fem gode råd til den digitale omstilling på arbejdspladsen

En arbejdsgiver skal naturligvis overholde reglerne om kontrolforanstaltninger, databeskyttelsesretten mv. Ved siden af de juridiske krav kan der også være andre dataetiske og ledelsesmæssige hensyn. Vi har samlet fem gode råd til, hvordan en arbejdsgiver med udgangspunkt i den retlige regulering kan håndtere en digital omstilling og brugen af nye, digitale hjælpemidler på arbejdspladsen:

1. Ved opdatering af eksisterende digitale systemer eller indkøb af nye systemer bør man overveje, om anvendelsen af de digitale værktøjer reelt udgør en kontrolforanstaltning, og om det derfor giver anledning til varsling, opdatering af privatlivspolitikker efter databeskyttelsesretten mv. Hav en intern proces, der sikrer, at forskellige faggrupper og dele af organisationen samarbejder om det. Det kan fx kobles på eksisterende complianceprogrammer.

2. Undersøgelser viser, at flere medarbejdere føler sig overvågede på arbejdspladsen som følge af brugen af nye, digitale redskaber, hvilket kan lede til mistillid og dårlig trivsel. Samtidig har kommunikation fra ledelsens side om dataindsamling ofte vist sig at have en positiv effekt på medarbejdernes opfattelse af den digitale omstilling på arbejdspladsen. Reglerne om varsling om kontrolforanstaltninger samt den information, som medarbejderen skal have efter databeskyttelsesretten, kan udgøre et godt fundament til at inddrage medarbejderne og sikre god kommunikation.

3. For at sikre god trivsel, tillid mellem ledelse og medarbejdere mv. kan det være en god idé at informere med-

arbejdere om de driftsmæssige begrundelser for dataindsamlingen, hvilke oplysninger der indsamles, og hvordan de indsamles, selvom der ikke i den konkrete situation er tale om en kontrolforanstaltning omfattet af aftaler om kontrolforanstaltninger.

4. Lovlig brug af medarbejderdata indebærer dataetiske spørgsmål, hvor både fordele, fx at have data til at minimere lønforskelle mv., og ulemper, fx medarbejdernes mistrivsel ved overvågning, bør overvejes. Dataetisk Råd har udviklet en række redskaber, som kan bruges i den sammenhæng, og som er offentligt tilgængelige på deres hjemmeside.

5. Hold godt øje med overenskomstforhandlingerne. Det forventes, at fagforeninger i de kommende overenskomstforhandlinger i foråret 2023 og fremover vil have større fokus på, at medarbejdere får mere indflydelse på den digitale omstilling af arbejdspladserne. Overvej allerede nu, om det kan imødekommes, og gør brug af erfaringerne med inddragelse af medarbejdere i den grønne omstilling.



Thomas Christian Thune
Advokat
tct@horten.dk



Emilie Loiborg
Advokat
elo@horten.dk



Marie Sylvest Fosbo
Advokatfuldmægtig
msf@horten.dk

Supplerende tiltag i klimatilpasningen

Når kommuner og spildevandsselskaber arbejder med at klimatilpasse for fremtidens øgede regnmængder, kan den såkaldte 5 %-regel blive et vigtigt værktøj. Den giver spildevandsselskaber mulighed for at lave klimatilpasning i forbindelse med deres øvrige anlægsprojekter. Det værktøj kan måske blive afgørende for arbejdet med klimatilpasning i de kommende år.

Spildevandsselskaber kan altid finansiere anlæg, der håndterer regn til en 5-års regnhændelse i separatkloakerede områder og en 10-års regnhændelse i fælleskloakerede områder af sundhedsmæssige årsager.

Hvis spildevandsselskabet skal finansiere anlæg, der håndterer et højere serviceniveau, kræver det, at beregninger har vist, at det er samfundsøkonomisk hensigtsmæssigt at øge forsyningens serviceniveau.

Hortens erfaring med reglerne er, at beregningerne sjældent viser, at der er grundlag for at øge serviceniveauet.

Supplerende tiltag

Spildevandsselskaberne kan dog i visse tilfælde udføre supplerende tiltag, der reducerer skadesomkostningerne fra tag- og overfladevand.

Supplerende tiltag udføres i forbindelse med et af spildevandsselskabets øvrige anlægsprojekter – fx separering af eksisterende fælleskloak. Reglen giver mulighed for at bruge 5 % af anlægs-

omkostningerne i projektet på klimatilpasning. Det kan føre til betydelige investeringer i klimatilpasning, selvom det ikke er samfundsøkonomisk hensigtsmæssigt generelt at hæve serviceniveauet for et kloakopland.

Hvad er supplerende tiltag?

Supplerende tiltag har til formål at reducere skadesomkostningerne fra tag- og overfladevand lokalt – fx for enkelte ejendomme, men uden at serviceniveauet øges generelt for området. Supplerende tiltag vil typisk bestå af mindre justeringer af eller tilføjelser til eksisterende infrastruktur, fx ved at eksisterende kantsten hæves.

Betingelser for brugen af 5 %-reglen

For at kunne benytte sig af 5 %-reglen, skal betingelserne i omkostningsbekendtgørelsens § 3, stk. 4, nr. 1-5, være opfyldt:

- Det supplerende tiltag må ikke have til formål at øge serviceniveauet for håndtering af tag- og overfladevand for området generelt. Formålet skal i stedet være at reducere skadesomkostningerne for et afgrænset område.

- Det skal fremgå af spildevandsplanen, at spildevandsselskabet generelt må udføre supplerende tiltag.
- Det supplerende tiltag skal udføres i sammenhæng med et andet af spildevandsselskabets anlægsprojekter (hovedprojektet), og anlægsomkostningerne til de supplerende tiltag må højst udgøre 5 % af anlægsomkostningerne til hovedprojektet.
- Spildevandsselskabet skal dokumentere, at det supplerende tiltag indebærer en samfundsøkonomisk nettogevinst.
- Spildevandsselskabet skal dokumentere, at det supplerende tiltag er selskabsøkonomisk omkostningseffektivt.



Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Mads Peter Rosenius Olsen
Advokat
mpo@horten.dk

Tre gode råd

1. Lav screeninger for tidligt at få afdækket, om anvendelse af 5 %-reglen er relevant for jer fremfor de fulde samfundsøkonomiske beregninger.
2. Det skal fremgå af spildevandsplanen, at spildevandsselskabet generelt må udføre supplerende tiltag – men det er frivilligt for spildevandsselskabet. Derfor bør kommune og spildevandsselskab have en dialog herom.
3. Spildevandsselskabet skal i nogle tilfælde indgå aftaler med andre parter, der overholder kravene til aftaler i omkostningsbekendtgørelsen.

Vandområdeplanerne er forsinkede – og skal genbesøges

Det var planlagt, at vandområdeplanerne for tredje vandplanperiode skulle offentliggøres i december 2022. Men planerne er forsinkede. Det kan udgøre en udfordring for de myndigheder og private aktører, som skal være med til at sikre, at vandmiljøet opnår god tilstand i den kommende planperiode. Opgaven bliver ikke lettere af, at der er planlagt et genbesøg af indsatsbehovet i 2023/2024.

Regeringspartierne er enige om, at Danmark skal leve op til vandrammedirektivet. Det fremgår af regeringsgrundlaget fra december 2022 og af Aftale om grøn omstilling af dansk landbrug fra oktober 2021.

Vandrammedirektivet forpligter Danmark til at sikre god tilstand i vandmiljøet ved at fastlægge konkrete miljømål for vandforekomster og udarbejde indsatsprogrammer med henblik på at opfylde miljømålene. Det overordnede mål er, at alle EU-landenes vandområder skal opnå god tilstand i 2015. Under visse betingelser kan fristen forlænges til 2021, henholdsvis 2027.

Vandplanperioderne

Som følge af vandrammedirektivet skal Danmark udarbejde vandområdeplaner og indsatsprogrammer, som skal sikre god tilstand. Vandplanlægningen sker i tre vandplanperioder.

Vi er på nuværende tidspunkt ude af den anden vandplanperiode (VP2), som omfatter årene 2015-2021. Vandplanlægningen for den tredje og sidste vandplanperiode (VP3) omfatter årene 2021-2027. Det er i den periode, at Danmark skal nå i mål med at sikre god tilstand i vandmiljøet.

Planlagt genbesøg

Forslaget til vandområdeplanerne for VP3 var i offentlig høring fra 22. december 2021 til 22. juni 2022. I forslaget er der lagt op til, at vandområdeplanerne i VP3 skal opdeles i et implementeringsspor og et udviklingsspor.

Udviklingssporet har sammenhæng med, at der lægges op til, at vandområdeplanerne skal genbesøges i 2023/2024. I den forbindelse vil et eventuelt resterende indsatsbehov i VP3 blive fastlagt på baggrund af de udviklingsinitiativer, der sættes i gang i udviklingssporet.

Genbesøget og udviklingssporet skal bl.a. ses i lyset af, at VP3 er den sidste planperiode, og at landbrugsaftalen fra oktober 2021 – hvor et bredt flertal af

partier blev enige om at gennemføre tiltag til at sikre en reduktion i kvælstofudledningen – også skal genbesøges i 2023/2024.

Mens vi venter på VP3

Indtil VP3 er endeligt fastlagt, finder de gældende planer og regler for VP2 stadigvæk anvendelse.

Det betyder imidlertid ikke, at forsinkelsen ikke giver anledning til udfordringer for de offentlige myndigheder og private aktører, som vil blive påvirket af indholdet af VP3.

Fx kan en myndighed, der skal tage stilling til en udledningstilladelse, have svært ved at træffe en afgørelse på baggrund af reglerne i VP2, når myndigheden samtidig ved, at billedet vil se anderledes ud, så snart reglerne i VP3 træder i kraft.

Det er derfor gavnligt at have de foreslåede indsatser for øje, selvom de ikke er endeligt fastlagt.

Herudover er det en god ide at være opmærksom på, at der kan blive fastlagt yderligere indsatser i løbet af planperioden.

Horten følger udviklingen og udviklingssporet, så vi er klar til at rådgive om vandplanlægning frem til og i VP3.



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Karen Sofie Gehl Hove
Advokatfuldmægtig
ksh@horten.dk





Bevarende lokalplaner

Vi stiller skarpt på, hvad en bevarende lokalplan indebærer, og herunder hvilke overvejelser kommunerne bør gøre sig i forbindelse med udformningen af en bevarende lokalplan.

Planloven fastslår, at det er en kommunal opgave at værne om kulturhistoriske bevaringsværdier i byerne og på landet. Kommuneplanen skal derfor indeholde retningslinjer, der sikrer de udpegede kulturmiljøer, og en oversigt over bevaringsværdige bygninger. Kommunerne kan følge kommuneplanen op med bevarende lokalplaner, jf. planlovens § 15, stk. 2, nr. 18.

Hvad er en bevarende lokalplan?

Bevarende lokalplaner er ikke entydigt defineret i planretten. Men i praksis og i den juridiske litteratur anvendes begrebet "bevarende lokalplan" om lokalplaner, hvor hensynet til bevaring af bygninger eller (by)miljøer er hovedindholdet i planen, eller hvor lokalplanen i sig selv handler om udpegning af bevaringsværdige bygninger. Den slags

lokalplaner regulerer derfor typisk områder, der allerede er bebyggede.

Formålet med den type lokalplan er at bevare eksisterende bygninger og/eller bymiljøer ved fx at forbyde ombygning, nedrivning eller ændringer af alle eller nærmere bestemte dele af bygningerne i området uden forudgående godkendelse fra kommunalbestyrelsen. Det kan kombineres med bestemmelser, der indeholder krav til fx udseende og materialer ved ombygning af eksisterende eller opførelse af ny bebyggelse med henblik på at bevare et bymiljø.

Kommunerne er overladt et forholdsvist frit skøn i forhold til, hvilke bygninger der kan opnå beskyttelse gennem en

bevarende lokalplan. Det er ikke en betingelse, at der skal være tale om et særligt bevaringsværdigt bymiljø, eller at de bygninger, der ifølge lokalplanen skal bevares, i øvrigt er udpeget som bevaringsværdige efter fx SAVE-metoden. Der er altså ikke noget til hinder for, at en lokalplan kan indeholde forbud mod nedrivning af en bygning, simpelthen fordi kommunen har vurderet, at bygningens egne kvaliteter isoleret set gør den bevaringsværdig. Det er derfor op til kommunerne at vurdere, hvad der skal prioriteres som bevaringsværdigt i en lokalplan.

Hvordan skal en bevarende lokalplan udformes?

En bevarende lokalplan indebærer en begrænsning i den råderet, som tilkommer ejeren af de bevaringsværdige bygninger mv. Lokalplanens indhold skal derfor være klart med hensyn til retsstillingen for de berørte ejere og

borgere. Det stiller særlige krav til udformningen af bevarende lokalplaner.

I mange tilfælde foretrækkes forholdsnormer ved vedtagelse af nye bevarende lokalplaner, fordi man generelt bør stræbe efter at udforme regulering, som gør det nemt for borgerne at afkode, hvad der er tilladt, og hvad der ikke er.

Når der i planloven alligevel er udtrykkelig hjemmel til i en lokalplan at fastsætte kompetencenormer om bevaring af eksisterende bebyggelse, må det formentlig ses i lyset af, at det ved bevarende regulering netop kan være formålstjenligt, at sagsbehandlingen bliver meget konkret og baseret på et (sagligt) skøn.

Sagsbehandlingen ved kommunalbestyrelsens godkendelse af fx en ombygning i henhold til en kompetencenorm i en bevarende lokalplan skal følge de almindelige regler for dispensationer fra lokalplanbestemmelser, herunder om naboorientering.

Krav om klare og præcise kompetencenormer

Planklagenævnet har i flere afgørelser lagt vægt på, at når kompetencenormer anvendes, skal det klart og præcist fremgå, hvilke fravigelser fra hovedreglen der normalt vil kunne tillades. Ellers har borgerne ikke mulighed for at forudse, hvad der kan forventes tilladt. Kompetencenormer bør derfor suppleres med en klar og præcis beskrivelse af, hvad det specifikt er, kommunalbestyrelsen ønsker at bevare og hvordan. Normalt kan det være hensigtsmæssigt at supplere kompetencenormen med forholdsnormer vedrørende øvrige forhold, som er umiddelbart lovligt. Både af hensyn til at skabe klarhed for

borgeren, men også af hensyn til at sikre et gennemsigtigt grundlag for forvaltningens sagsbehandling.

Kompetencenormerne kan også suppleres af vejledninger, som uddybende beskriver rammerne for, hvad man ønsker at bevare, eller stilblade, som beskriver de arkitektoniske stilarter i lokalplanområdet, som ønskes bevaret. Stilblade mv. kan fx indgå som en del af lokalplanens redegørelsesdel og kan på den måde bidrage til fortolkning af lokalplanen – uagtet at redegørelsesdelen ikke er bindende for borgerne.

Hvad er konsekvensen af uklare bestemmelser i en lokalplan?

Det er fastslået i praksis, at tvivl om en lokalplans bestemmelser ikke bør skade ejeren af bygningen. Det er kommunens ansvar at formulere lokalplanen tilstrækkeligt klart, så ukyndige læsere af lokalplanen kan forstå, hvad kommunen forventes at tillade eller forbyde ved håndhævelse af bestemmelserne.

Giver lokalplanens ordlyd anledning til fortolkningstvivil, vil de pågældende bestemmelser ikke kunne håndhæves af kommunen.

Tre gode råd til indholdet i en bevarende lokalplan

Ved udarbejdelse af en ny bevarende lokalplan skal kommunen have særligt fokus på:

1. Tidligt i processen at forholde sig til, om lokalplanens bevaringsbestemmelser kan udformes som forholdsnormer, eller om kommunen i højere grad ønsker at træffe konkrete afgørelser med hjemmel i kompetencenormer.

2. At være så tydelig og præcis som muligt, når der anvendes

kompetencenormer. En kompetencenorm, der er fulgt op af en klar beskrivelse af det, der ønskes bevaret og hvordan, har bedre muligheder for at blive opretholdt i en eventuel klagesag end mere upræcise bestemmelser, der overlader et stort spillerum til skønnet i den efterfølgende sagsbehandling.

3. At inddrage offentligheden tidligt i processen. Det giver et bedre ejerskab til lokalplanerne og forståelse for lokalplanernes bevarings-sigte. Samtidig giver en veltilrettelagt inddragelse af borgerne bedre forståelse for områdets kulturmiljø og bevaringsværdier.



Anne Sophie K. Viilsbøll
Partner, advokat
akv@horten.dk



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Sofie Dehlholm Skovgaard
Senioradvokat
sds@horten.dk

Forholdsnormer og kompetencenormer

Kommunerne kan udforme en bevarende lokalplan på to måder, enten som forholdsnormer eller som kompetencenormer.

Forholdsnormer

Bevarende forholdsnormer (eller pligtregler) er regler, der angiver, hvordan bevaringsværdige bygninger lovligt må ombygges, tilbygges eller ændres. Den type regler giver borgerne præcise anvisninger på fx et tags hældning og valg af materialer, vinduesopsproinger

eller facadefarver. Det betyder, at ejere af de omfattede bygninger kan læse, hvad der er umiddelbart tilladt, og hvad der ikke er.

Kompetencenormer

Kompetencenormer er – i relation til bevarende lokalplaner – bestemmelser, som dikterer, at nedrivning, ombygning eller ændring ikke er tilladt uden kommunalbestyrelsens godkendelse. En ejer, der ønsker at gennemføre bygningsændringer omfattet af en

kompetencenorm, skal altså henvende sig til kommunen for at få tilladelse. Det gælder også ændringer, der ikke kræver byggetilladelse, som fx udskiftning af vinduer. Kompetencenormen giver dermed hjemmel til at sikre, at kommunalbestyrelsen med en ansøgning bliver gjort bekendt med samtlige ombygninger og ændringer af en bebyggelses udseende, også selvom projektet ikke medfører et krav om ansøgning eller anmeldelse til kommunalbestyrelsen i øvrigt.



Reformen på affaldsområdet – kom godt i gang

Der er meget i spil i affaldssektoren for øjeblikket. Mange politiske aftaler påvirker enkeltvis og samlet kommunernes rolle i affaldssektoren på mange måder. Vi giver input til en proces for udskillelse af driftsopgaverne på affaldsområdet fra den kommunale forvaltning.

Den nuværende organisering af kommunernes affaldsopgaver er meget forskellig fra kommune til kommune. Det betyder, at der er mange overvejelser, hvor det ikke nødvendigvis er let at genbruge nabokommunens erfaringer. Men alle kommuner, og særligt dem, der ikke allerede har udskilt affaldsområdet til et selskab, har brug for at lægge en plan for, hvordan man på en god måde kan begynde at forberede gennemførelsen af affaldsreformen i den enkelte kommune.

Processen: Start i god tid

Der er lavet en række politiske aftaler om affaldsområdet, herunder om selskabsgørelse af indsamlingsopgaverne. Det fremgår af regeringsgrundlaget, at forlig, der er indgået, vil blive respekteret. Men der er endnu ikke vedtaget lovgivning, så vi kender ikke frister og de endelige juridiske rammer endnu.

Skal man så ikke bare vente, indtil de lovgivningsmæssige rammer er på plads? Nej, det anbefaler vi ikke. For det første tager det tid at tænke sig godt om. Og det skal både forvaltningen og politikerne. Hvilke kriterier er vigtige for os – borgernærhed til opgaven, eller at vi bliver en del af en større enhed, der har et stort potentiale for at skabe innovation og effektivisering? Det tager også tid at afstemme processerne, hvis flere kommuner vil arbejde sammen – uanset om det er gennem et § 60-fællesskab, hvor der etableres et datterselskab til indsamlingsopgaven, eller flere kommuner vil have et fælles "stand alone" indsamlingsselskab.

Hvis man venter, indtil lovgivningen er på plads, kan det lede til et komprimeret forløb. Det presser medarbejderne (der jo også skal sørge for driften parallelt med udskillelsen), og det fratager politikerne muligheden for at afsøge,

drøfte og genbesøge alle potentielle organiseringsmodeller.

Hvor skal vi hen?

Processen kan med fordel struktureres omkring følgende led:

- Status: Hvordan er opgaven organiseret i dag, og hvad er rammevilkårene?
- Politisk drøftelse af kriterier: Hvilke kriterier vil vi lægge vægt på ved valg af ny organisering?
- Afklaring af mulighedsrummet: Hvad er mulighederne for den fremtidige organisering (alene/sammen med andre; kun affald/multiforsyning; via § 60-fællesskab), og hvor godt imødekommer hver af dem vores kriterier?
- Principbeslutning: Vurderingen af mulighedsrummet forelægges, og der træffes politisk beslutning om, hvilken model forvaltningen skal arbejde videre på.
- Forberedelse: Gennemgang af kontrakter, fastlæggelse af, hvem der skal virksomhedsoverdrages, og udarbejdelse af selskabsdokumenter.
- Endelig beslutning: Politisk godkendelse af selskabsdokumenter, værdiansættelse, ejerfordeling etc.

- Eksekvering: Selskabsgørelsen finder sted; herunder overdrages medarbejdere, aktiver og passiver til det nye selskab, og bestyrelse og direktion tiltræder.
- Drift og implementering: Den nye ledelse overtager driftsopgaven og får implementeret samarbejdet.

Nogle af sporene – særligt forberedelsen – foregår parallelt med andre. Her er det vigtigt, at opgaven påbegyndes tidligt, særligt i forhold til it-licenser mv.

Organisering af processen

Først og fremmest er det vigtigt, at der afsættes ressourcer til opgaven. At være tovholder på at gennemføre en selskabsudskillelse er ikke noget, man bare kan lægge oveni en medarbejders øvrige opgaver. Også andre kernepersoner i processen skal afsætte den fornødne tid til projektet.

Dernæst er det en god idé at inddrage alle interessenter, da det på sigt er tidsbesparende og skaber en bedre kvalitet. Det gælder fx leverandører, borgere, og andre kommuner, som man allerede arbejder sammen med. Også internt i kommunen er der behov for at sikre samspil med planer, drift mv.

Det er især vigtigt at holde medarbejderne orienteret. Det gælder alle berørte medarbejdere – både dem, som skal overdrages sammen med affaldsaktiviteterne, og dem, som bliver tilbage på affaldsområdet – herunder også dem, der har snitflader til affaldsdriften (økonomi, HR, administration, teknisk forvaltning mv.). Selvom der ikke er noget nyt, kan det være en god idé jævnligt at udsende et kort nyhedsbrev, da tavshed kan skabe bekymring og utryghed.

Den praktiske forberedelse

Som nævnt bør man gå i gang med den praktiske forberedelse tidligt, og den vil forløbe parallelt med de øvrige trin.

Formålet med forberedelsesfasen er blandt andet entydigt at få fastlagt, hvilke kontrakter, aktiver, passiver og medarbejdere, der bliver i kommunen, henholdsvis skal overdrages til selskabet. Der vil både være mindre anskaffelser (borde, pc'er mv.) og større aktiver (fx biler og indsamlingsskuber), der skal overdrages til selskabet. Hvis der er lån i fx biler, skal det håndteres. Det skal afklares, hvor selskabet skal "bo" og eventuelt indgås lejeaftale. Hvis kommunen har valgt at tegne forsikring på området, skal forsikringen håndteres og eventuelt deles op.

Selvom man skulle tro, at det ikke havde den store betydning, om en medarbejder, der laver præcis samme opgaver med præcis samme programmer, er ansat i kommunen eller i et kommunalt selskab, skal it-licenser også håndteres. Erfaringsmæssigt kræver netop den del betydelig forhandling og tid, hvis man vil undgå store ekstraudgifter til software-leverandører.

Medarbejderne

Nogle medarbejdere på området vil skulle forblive ansat i kommunen, andre vil blive virksomhedsoverdraget til selskabet. Det er vigtigt, at der både er de rette kompetencer tilbage i kommunen, og at selskabet også får de medarbejdere, der er brug for.

Det endelige snit mellem de kommunale opgaver og de opgaver, der skal selskabsgøres, kendes endnu ikke. I den politiske aftale fra 30. august 2022 fremgår det, at selskabet skal stå for

indsamlingen eller – hvis opgaven er udliciteret – være kontraktholder. Det forventes, at også genbrugspladserne (eller i hvert fald driften af dem) skal selskabsgøres, hvorimod det forventes, at deponier ikke skal. Men hvad med fx ansvaret for indsamling af herreløst affald?

Usikkerhederne betyder, at den endelige afklaring af, hvem der skal blive i kommunen, og hvem der skal virksomhedsoverdrages, først kan ske, når lovgivningen er på plads. Det kan i sig selv skabe usikkerhed, at ledelsen ikke kan melde noget endeligt ud endnu, men hvis man er tydelig om, at udmeldingen afventer Folketinget, kan man måske afbøde noget af usikkerheden.

Ny webinarserie:

Selskabsgørelse af affaldsopgaverne

Arbejder du – eller en af dine kolleger – med selskabsgørelse af affaldsområdet? Så følg med i Hortens nye webinarserie, hvor vi på en halv time den sidste mandag i hver måned giver gode råd til processen.

Du kan møde Hortens egne eksperter på området – Line Markert, Rikke Søgaard Berth, Henriette Soja og Klavs Gravesen – som tager fat på de juridiske aspekter af selskabsgørelsen. Med på panelet er en række eksterne eksperter, der på skift bidrager med

tværfaglige input og konkrete erfaringer: Laila Kildesgaard, tidl. direktør i KL, nu Steder Skaber Folk, Thomas Lyhne fra Nexus Konsulenterne og Lars Therkildsen, som er bestyrelsesmedlem i en række offentligt ejede selskaber og selvstændig konsulent.

Næste webinar sendes mandag 27. marts kl. 9.00-9.30.

Tilmeld dig på horten.dk/events.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk



Klavs V. Gravesen
Partner, advokat
kvg@horten.dk

Ny vejledning om cirkulært byggeri

Det er på mange måder en god idé at indtænke ressourcebevarelse, genbrug og genanvendelse i kommunale bygge- og anlægsprojekter. Samtidig kan det være uoverskueligt at finde rundt i reglerne på området. Horten har derfor været med til at udarbejde en vejledning om cirkulært byggeri.

Du har garanteret hørt udtrykket cirkulært byggeri og undret dig over, hvad det egentlig indebærer. I bund og grund bygger cirkulært byggeri på en tankegang, som handler om at indtænke ressourcer og materialers genbrug og genanvendelse, så de kan udnyttes bedre og bruges igen.

I tider med klimaudfordringer og mangel på ressourcer giver cirkulært byggeri om muligt endnu mere mening end tidligere. Men på nogle punkter er lovgivningen ikke fulgt med udviklingen – og hvordan passer cirkulært byggeri så ned i de eksisterende kasser for traditionelle byggerier? Samtidig kan

man nemt fare vild i reglerne, der strækker sig over mange retsområder.

Horten har hjulpet Circular Builders-projektet, som er et samarbejde mellem ni kommunale bygherrer i Sverige og Danmark, med at beskrive de retlige rammer og mulige løsninger på det cirkulære byggeris udfordringer. Vejledningen behandler en række emner, og vi beskriver hovedemnerne i det følgende.

Retten til nedrivningsmaterialer
Emnet behandler forholdet mellem bygherre og entreprenør på et centralt område i forhold til håndtering af

nedrivningsmaterialer, hvor det skal vurderes, hvorvidt nedrivningsmaterialet skal kategoriseres som værende affald eller ej. Hvis nedrivningsmaterialet ikke kategoriseres som affald, kan det håndteres af alle og sælges frit. Hvis det omvendt kategoriseres som affald efter EU's affaldsdirektiv, skal det indsamles, anvises, håndteres og bortskaffes i overensstemmelse med affaldsreglerne.

Nedrivningsmateriale kan i første omgang udgøre affald, men efter en nyttiggørelsesoperation kan det overgå til genbrugsmateriale eller genanvendelsesmateriale. Eftersom vurderingen skal foretages på nedrivningsstedet, er det ofte nedriveren, som er nærmest til at foretage vurderingen, men kommunen skal konsulteres som affaldsmyndighed. Som udgangspunkt er det bygherren,

der ejer bygningen og dermed nedrivningsmaterialerne, og derfor anses som affaldsproducent. I kommunale byggeprojekter, hvor kommunen er bygningssejer, er det derfor kommunen, der ejer nedrivningsmaterialerne og dermed er affaldsproducent. Det er derfor også kommunen, der bærer ansvaret for en korrekt håndtering af nedrivningsmaterialerne.

Ejendomsretten til nedrivningsmaterialer og rollen som affaldsproducent kan dog overdrages ved aftale, hvilket er relevant for kommunerne at overveje, når der udarbejdes udbuds- og kontraktmateriale.

Kommunale opfordringer til direkte genbrug

Vejledningen om cirkulært byggeri behandler desuden, hvad kommunerne kan gøre for at fremme cirkulære initiativer, når et projekt ikke er kommunalt.

Det kan i udgangspunktet være vanskeligt for en kommune at fremme cirkulære initiativer, da der i mange tilfælde vil være tale om afgørelser, som skal overholde de almindelige forvaltningsretlige regler og principper. En kommune kan fx ikke indsætte vilkår om, at egnede materialer afleveres til genanvendelse eller til genbrug i en nedrivningstilladelse, da byggelovens formål ikke er at varetage miljøretnlige hensyn. Kommunen har dog mulighed for at vedhæfte et bilag, der informerer om genbrug og affaldshierarkiet.

Derudover følger det af affaldsdirektivets artikel 9, at medlemsstaterne skal træffe foranstaltninger for at forebygge affaldsproduktion. Kommunerne kan derfor iværksætte skattefinansierede kommunale affaldsforebyggelses-kampanjer eller udarbejde kommunale affaldsforebyggelsespolitikker, hvis de er i overensstemmelse med affaldshierarkiet.

Ansvar ved genanvendelse af genbrugsmaterialer eller genanvendte materialer

Ved kommunale byggeprojekter indgår kommunen typisk i et aftaleforhold med en eller flere private entreprenør(er). I den type aftaler er der en udpræget grad af aftalefrihed, hvilket generelt præger det entrepriseretlige område, hvor den centrale regulering udgøres af standarddokumenter som AB18 samt entrepriseretlige grundsætninger. Efter disse regler er udgangspunktet, at entreprenøren skal levere materialer af sædvanlig god kvalitet, hvilket jo i udgangspunktet er hensigtsmæssigt. Det har dog den konsekvens, at

entreprenører kan være tilbageholdende med at anvende genbrugsmaterialer, idet kvaliteten af dem i nogle henseender kan betvivles.

For at kunne gennemføre et cirkulært byggeri kræver det derfor ofte, at bygherren (fx kommunen) er villig til at påtage sig ansvaret for de genbrugte eller genanvendte byggematerialer, da entreprenørvirksomhederne generelt ikke vil påtage sig det ansvar.

Vejledningen om cirkulært byggeri beskriver forskellige måder, hvorpå en kommunal bygherre kan påtage sig ansvaret på en forsvarlig måde. Det kan fx ske gennem bygherreleverance, innovationspartnerskaber eller ved brug af totalentrepriser.

Konkurrenceudsættelse af genbrugte eller genanvendte materialer

Som offentlige myndighed er kommunerne forpligtet til at opnå den bedst mulige udnyttelse af offentlige midler, hvilket i praksis betyder, at kommuner skal købe ind på en økonomisk og forsvarlig måde. Det udelukker dog ikke, at kommunerne tænker genbrug og genanvendelse ind i de konkurrencemæssige rammer ved offentlige indkøb og udbudsprocesser.

Det kan fx gøres ved at opstille klare og transparente mål for, hvad der lægges vægt på under evalueringen af et løsningsforslag. Eller det kan gøres ved at opstille krav til tilbudsgivernes erfaringer med lignende cirkulære projekter. Kommunerne kan desuden have en dialog med markedet, der kan give en værdifuld indsigt i markedstrukturen.

Udbudsreglerne skaber vide rammer for alle ovennævnte muligheder, hvilket kommunerne opfordres til at udnytte. Vejledningen i cirkulært byggeri indeholder en nærmere beskrivelse af mulighederne.

Cirkulært byggeri i planprocessen

Danske kommuner er planmyndigheder, hvilket indebærer, at de kan udarbejde lokalplaner. Lokalplaner er bindende for ejerne af de berørte ejendomme og har retsvirkninger for fremadrettet anvendelse og disposition over de berørte ejendomme. De reguleres af planloven og kan derfor kun varetage de hensyn, som skal varetages efter planloven.

Efter planloven kan kommunerne ikke lovligt begrunde deres lokalplaner med hensynet til affaldsforebyggelse, genbrug eller cirkulært byggeri. Det

betyder, at der i lokalplaner ikke kan fastsættes krav om brug af genbrugsmaterialer eller byggematerialers miljøpåvirkning, medmindre kravene er begrundet i andre hensyn, som fx arkitektoniske hensyn.

Kommunerne kan dog stille krav til, hvilke byggematerialer der anvendes, hvis kravet har en planlægningsmæssig begrundelse. En kommune kan fx stille krav om, at bestemte materialer anvendes ud fra arkitektoniske/æstetiske hensyn. Hvis der foreligger en planlægningsmæssig begrundelse, kan kommunen fx overveje at øge byggeprocenten i lokalplanen under forudsætning af, at der bygges cirkulært. Kommunerne har derudover mulighed for politisk at påvirke dialogprocessen på en måde, hvor cirkulære principper fremmes gennem frivillige initiativer hos fx developere og bygherrer.

Vejledning og gode råd

Ud over at behandle ovenstående emner mere dybdegående indeholder vejledningen til Circular Builders-projektet en række cases med konkret erfaring fra cirkulære byggeprojekter. Vejledningen er frit tilgængelig på horten.dk.



Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Sune Schmidt Jensen
Advokatfuldmægtig
ssj@horten.dk

Risikofordelingen i offentlige kontrakter

Risikofordelingen i offentlige kontrakter kan give anledning til udfordringer, da en forkert risikofordeling kan lede til en dyrere kontrakt. Vi gennemgår, hvordan en hensigtsmæssig fordeling af risikoen kan være til gavn for begge parter i en offentlig kontrakt.

Risikofordeling er et elastisk begreb, der bliver relevant ved begivenheder eller forløb, der først indtræder, efter at kontrakten er indgået. Formålet med fordelingen af risikoen er at afklare, hvilken part der skal bære tabet, i det tilfælde hvor ingen af kontraktens parter fx har ansvaret for begivenhedens indtræden.

Den primære bestemmelse om risikofordeling findes i købelovens § 17. Bestemmelsen angiver, at: "sælgeren bærer faren for salgsgenstandens hændelige undergang eller forringelse".

Her er udgangspunktet, at sælger bærer risikoen for genstanden, indtil levering er sket. Et klassisk eksempel er tilfældet, hvor lynet slår ned i den lastbil, som fragter salgsgenstanden, hvorefter salgsgenstanden går til grunde i en ildebrand. Da salgsgenstanden endnu ikke er leveret, er det sælger, der bærer risikoen for salgsgenstandens hændelige undergang. Udgangspunktet i købeloven kan dog fraviges ved aftale, og det ses hyppigt, at risikoen defineres og fordeles forskelligt afhængigt af kontrakttypen. Det gælder fx standardaftalen AB18, der anvendes til bygge- og anlægsarbejder, der indeholder § 27 om risiko for bortkomst eller skade på arbejde og materialer og § 39 om retten til fristforlængelse.

Risikoens fordeling er også et hyppigt spørgsmål, når det offentlige indgår aftaler med private leverandører. En hensigtsmæssig risikofordeling gør processen mere smidig og økonomisk fordelagtig, når uheldet er ude, og skaden er sket.

Hvordan skal risikoen fordeles?

Risikofordeling kan vedrøre mange forskellige elementer i en kontrakt. Der findes utallige former for kontrakter, og den mest fordelagtige risikofordeling afhænger af branchen og kontrakttypen. Som udgangspunkt bør risikoen dog placeres hos den aftalepart, der er

nærmest til at bære den. Det betyder, at den part, som bedst og billigst kan forebygge og håndtere en given risiko, skal bære risikoen.

I offentlige kontrakter kan det være forskelligt, hvornår det er mest hensigtsmæssigt, at henholdsvis den offentlige og private part bærer risikoen. Hvis ingen af parterne er nærmest til at bære risikoen, kan man aftale, at parterne deler udgifterne mellem sig efter en fordelingsnøgle, der er aftalt på forhånd. Det kunne fx være energiforbrug.

Risici, der bedst håndteres af den offentlige aftalepart

Den offentlige part vil ofte være nærmest til at bære risikoen for begivenheder, der er et resultat af store samfundsmæssige strukturændringer. Især krig, undtagelsestilstande og epidemier vil den offentlige aftalepart ofte bedst og billigst kunne håndtere. Set i lyset af verdens aktuelle udfordringer - som Covid-19 og krigen i Ukraine - vil det særligt være inflationsrisikoen, der er tale om her. Den offentlige part vil også være nærmest til at bære risikoen for offentligretlige forbud og påbud, der ikke skyldes den private aftaleparts forhold, men fx ændringer i de politiske strømninger og prioriteringer.

Risici, der bedst håndteres af den private aftalepart

De risici, som den private aftalepart er nærmest til at håndtere bedst og billigst, knytter sig særligt til aftalens kerne. Det kan fx være risikoen for forsinkelser, der relaterer sig til den private aftaleparts forhold, som fx arbejdsstrejke, manglende levering af materialer og udfordringer med daglig drift. Det gælder også force majeure-lignende begivenheder, der kan dækkes af en driftstabsforsikring eller anden forsikring.

Hensigtsmæssig risikofordeling

Som en tommelfingerregel bør risikoen derfor ligge hos den part, der er

nærmest til at bære risikoen. Fx bør risikoen for en forsinkelse som udgangspunkt ligge hos leverandøren, mens kunden bør bære risikoen for, at varen ikke er klar til at blive modtaget. Risikoen for udefrakommende forhold, som ingen af parterne har indflydelse på, fx inflation eller nye afgifter, vil typisk ligge bedst hos kunden, i hvert fald når kunden er det offentlige. Oftest vil det offentlige have bedre forudsætninger for at finansiere tabet, og den private part vil i teorien blive betalt for at bære risikoen, hvilket typisk sker med tillæg af en "risikopræmie". Det vil derfor ofte være dyrere for den offentlige kunde at betale leverandøren for at bære risikoen, for situationer som leverandøren alligevel ikke selv er herre over. Med andre ord vil det ofte være mest hensigtsmæssigt og økonomisk fordelagtigt, at den offentlige part vælger at bære risikoen for udefrakommende forhold.



Andreas Christensen
Partner, advokat
ac@horten.dk



Rikke Munk Rye Andersen
Director, advokat
rra@horten.dk



Trine Louise Balleby Dahl
Advokatfuldmægtig
tid@horten.dk

Kort nyt

Nyansatte jurister



Thomas Christian Thune
Director, advokat
Ansættelsesret
tct@horten.dk



Christian Hovmand Fogh
Advokatfuldmægtig
Immaterielret
cfo@horten.dk



Debbie Lund
Advokatfuldmægtig
Insolvens & Leasing
dlu@horten.dk



Emma Hougaard Jensen
Advokatfuldmægtig
Offentlig regulering
ehj@horten.dk

Kommende events

16 marts
2023 **Forældelse af tilbagebetaling**
Webinar

21 marts
2023 **Udbudsrettens A-Z**
Kursus - 10 undervisningsgange
Horten, Hellerup

27 marts
2023 **Selskabsgørelse af affaldsopgaverne**
Webinar

18 april
2023 **Kommunalfuldmagt for begyndere**
Webinar

Læs mere og tilmeld dig på horten.dk/events



Nyt fra Ankestyrelsen

Ankestyrelsen har 12. januar 2023 afgivet endnu en udtalelse om kommuners mulighed for at yde støtte efter eliteidrætslovens § 7, herunder om samspillet mellem formålsbestemmelsen i lovens § 1 og støttebestemmelsen i lovens § 7. Udtalelsen indeholder en justeret forståelse af begrebet "større byer" i forhold til tidligere praksis.

Gældende regler

En kommunes adgang til at yde støtte til eliteidræt er bl.a. reguleret af eliteidrætslovens § 7. Efter bestemmelsen kan kommuner yde støtte til eliteidræt, dog må der ikke ydes støtte til aktiviteter, der udøves med fortjeneste for øje.

I henhold til tidligere praksis fra det kommunale tilsyn kan kommunernes mulighed for at yde støtte efter § 7 udvides ved at anvende formålsbestemmelsen i lovens § 1. Det gælder, når der er tale om samarbejde mellem

kommuner og Team Danmark, og når der er tale om eliteidræt i "større byer".

Ankestyrelsens udtalelse

Det følger af Ankestyrelsens udtalelse, at en kommune med hjemmel i eliteidrætsloven lovligt kunne yde støtte til en selvejende institution, der varetog eliteidrætsaktiviteter i en kommunal sportshal. Ankestyrelsen lagde bl.a. vægt på formålet med støtten, og hvem der modtog støtten.

Derudover lagde Ankestyrelsen vægt på en ny og præciserende udtalelse fra Kulturministeriet om forståelsen af begrebet "større byer" i henhold til en tidligere udtalelse fra ministeriet om emnet. Kulturministeriet havde derfor anført følgende til kommunen:

"For så vidt angår hvad der menes med "større byer", vil Kulturministeriet gerne præcisere det tidligere høringssvar til

Ankestyrelsen og forklare, at formuleringen i høringssvaret skal ses i sammenhæng med forarbejderne til lov om eliteidræt, og at en mere korrekt formulering ville have været, "at storbyområder i større omfang kan have en berettiget interesse i at støtte eliteidrætten", jf. bemærkninger til § 1, nr. 11, i forslag til lov om eliteidræt af 28. januar 2004."

Den nye udtalelse og Kulturministeriets præcisering giver en udvidet mulighed for kommuner beliggende i "storbyområder", og ikke blot i "større byer", til at yde støtte til eliteidræt.



FORENINGEN FOR KOMMUNAL- OG FORVALTNINGSRET I DANMARK

Medlemsmøder 2023

Forvaltningsretlige og databeskyttelsesretlige nedslag med fokus på samspillet mellem disse regler

v/ højesteretsdommer Kristian Korfits Nielsen og advokat Jens Møller, Civitas Advokater

11. april 2023 kl. 17.30-19.30, Aarhus

12. april 2023 kl. 17-19, København (ifm. generalforsamling)

Forvaltningskontrakter

v/ lektor, dr.jur. Rasmus Grønved Nielsen, Københavns Universitet

6. juni 2023 kl. 17-19, Aarhus

7. juni 2023 kl. 17-19, København

Kommunalfuldmagten og nye tendenser

v/ Hanna Ege og Hans B. Thomsen, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, samt Christina Thomsen og Christian Ougaard, Ankestyrelsen

12. september 2023 kl. 17-19, København

14. september 2023 kl. 17-19, Aarhus

Brush up på sagsbehandling - nedslag i udvalgte sagsbehandlingsregler (inhabiliter, afgørelsesbegrebet, parter mv.)

v/ advokat, ph.d. Azad Taheri Abkenar, Kammeradvokaten og professor, ph.d. Sten Bønsing, Aalborg Universitet

8. november 2023 kl. 17-19.30, København

15. november 2023 kl. 17-19.30, Aarhus

Tilmelding

Tilmeld dig her: kommunalret.dk/medlemsarrangementer

