

Ret & Indsigt

HORTEN

Udgave 2 | Juni 2023

Ny organisering af affaldsforbrændingssektoren

**Statsstøtte i forbindelse
med stadioner**

**Lovforslag om
kommunale
tryghedsvagter**

**Dybvad-udvalgets otte
anbefalinger**

Leder

Kære læser



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

“Nu er det sommer” – sådan lyder første linje i Det Brune Punktums ørehænger fra 1999 med omkvædet “Vi skal ud i det blå - kun med klipklapper på - lad os danse til rytmisk musik”.

Det er svært ikke at smile både til sangen og til sommeren!

Der er virke og travlhed op mod ferieperioden. Eksaminer skal bestås. Projekter skal afsluttes, og rundt om i landet gør både turismesektoren og kommunerne sig klar til sæsonen, hvor de mange sommergæster og -aktiviteter giver særlige opgaver og udfordringer, der bedst løses, hvis man er godt forberedt.

Flere af artiklerne i dette nummer af Ret & Indsigt handler om kommunernes opgavevaretagelse i forhold til sports-, kultur- og fritidsaktiviteter, som både er en del af sommerens glæder, men bestemt også har relevans resten af året.

Læs blandt andet om håndtering af støj fra idrætsanlæg og særligt fra kunstgræsbaner, som i stigende grad anvendes, fordi de er slidstærke og kan tåle en mere intensiv brug end græsbaner. Netop derfor er risikoen for større støjgener for naboerne desværre også til stede. Det er derfor en rigtig god ide allerede ved anlæggelsen af kunstgræsbanen at indtænke hensyn til naboerne.

Idrætsanlæg – eller stadione – er også tema for en artikel om muligheder og faldgruber ved udlejning af et kommunalt stadion til fx en professionel fodboldklub. Hvad skal der til for, at udlejningen ikke indebærer statsstøtte - og giver kommunalfuldmagten hjemmel til, at kommunen må udleje et stadion?

Sommergæster i natlivet vil måske snart kunne møde kommunale tryghedsvagter. Læs om den forsøgsordning, som regeringen i marts 2023 har fremsat lovforslag om. Ordningen skal give kommunerne hjemmel til at indføre kommunale tryghedsvagter på offentligt tilgængelige steder, fx parker, pladser, stationer og diskoteksområder, hvor de kan være med til at skabe tryghed og opretholde ro og orden.

Vi håber, at du – sommertravlhed til trods – vil finde nytte og inspiration i både ovennævnte og de øvrige emner, vi har valgt at tage op.

God læselyst – og god sommer.

Indhold

- 4 Ny organisering af affaldsforbrændingssektoren**
Med lovforslaget om en ny organisering af affaldsforbrændingssektoren bliver al forbrænding af affald konkurrenceudsat.
- 6 Lovforslag om kommunale tryghedsvagter**
Tryghedsvagter vil ikke kunne gribe ind over for grovere strafbare handlinger, men de vil kunne henstille til personer, der forstyrrer den offentlige orden, at stoppe den forstyrrende adfærd.
- 8 Dybvad-udvalgets rapport: Otte anbefalinger til et bedre samspil mellem politikere, embedsværk og medier**
Ny rapport fra Dybvad-udvalget om samspillet mellem Folketing, regering, embedsværk kommer med anbefalinger til, hvordan dette samspil kan styrkes.
- 9 Embedsmandskurser: Styr på sagsbehandlingen**
Kommunen kan nedbringe antallet af klagesager, og medarbejdernes arbejdsglæde øges. Læs om vores embedsmandskursus.
- 10 Grundejere havde ikke vundet ejendomshævd over kommunal ejendom**
Højesteretsdom om at vinde ejendomshævd er principiel.
- 12 Statsstøtte i forbindelse med stadione**
Hvad skal der til for, at en kommunes udlejning ikke indebærer statsstøtte til klubben?
- 14 Støj fra kunstgræsbaner**
Interessen for kunstgræsbaner er stigende, og kommunerne skal være skarpe på, hvordan støjniveauet fra banerne kan reguleres i forhold til naboer.
- 16 Nyt om nedskrivning af entreprenørgarantier ved entreprenørens konkurs**
Nye bidrag til at klarlægge retsstillingen for nedskrivning af entreprenørens garanti over for bygherren ved entreprenørens konkurs.
- 17 Lovforslag om ændring af investeringsscreeningsloven fremsat**
Et kommende lovforslag om ændring af investeringsscreeningsloven vil få betydning for kontrakter om etablering, medejerskab og drift af energiøen i Nordsøen.
- 18 Nye regler for pålidelighedsvurderinger i udbud**
For udbud, hvor udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort efter 1. januar 2023, gælder en ny fremgangsmåde for pålidelighedsvurderinger - såkaldt “self-cleaning”.
- 20 Fem gode råd til en forvaltningsretlig konsekvensanalyse**
Myndigheder skal identificere og dokumentere, hvilke regler – som for eksempel uskrevne forvaltningsretlige principper – der skal indarbejdes i it-systemer.
- 22 I/S og K/S omfattes af tinglysningsafgiftslovens § 6 a – statslige, regionale og kommunale institutioner udgår**
Hvad betyder Skattestyrelsens nye styresignal?
- 24 Rigsrevisionen: Utilfredsstillende tilsyn med energiforsyningselskaberne**
Ifølge beretningen kan borgere og virksomheder have betalt overpris for transporten af el, gas og varme.

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

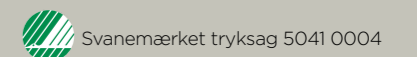
Henvendelser om dit abonnement:
nyheder@horten.dk

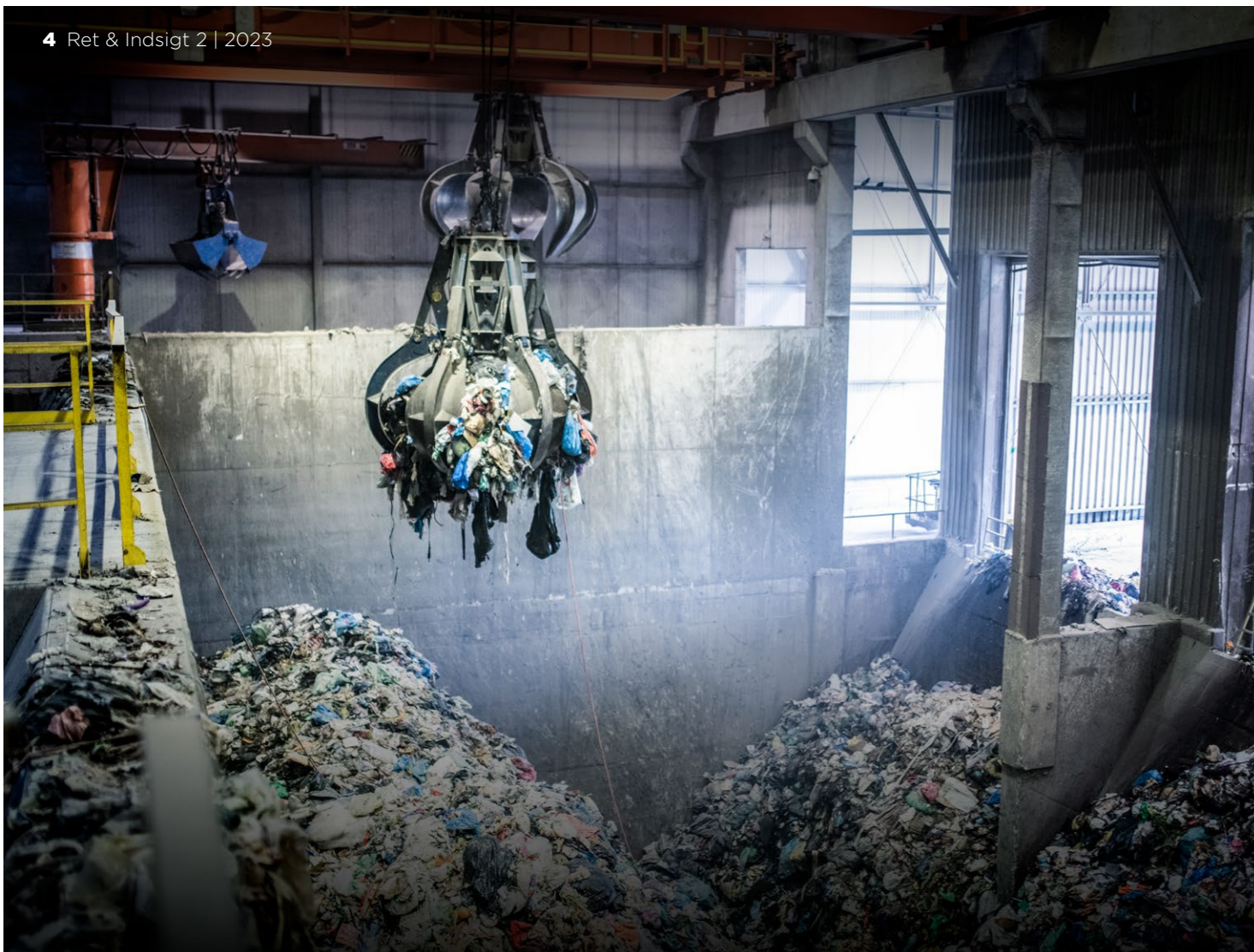
Ansvarshavende redaktør:
Andreas Christensen, ac@horten.dk

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 8. maj 2023
Titel: Ret & Indsigt
ISSN (Papirform): 1903-2617
ISSN (Online): 1903-2609





Ny organisering af affaldsforbrændingssektoren

Med lovforslag nr. 115 fremsat 26. april 2023 om en ny organisering af affaldsforbrændingssektoren bliver al forbrænding af affald konkurrenceudsat. Lovforslaget medfører nye økonomiske rammer for de kommunale forbrændingsselskaber. Kommunerne kan med fordel allerede nu tage fat på forberedelserne af selskabsgørelsen.

Kommunale forbrændingsselskaber skal selskabsgøres og drives på kommercielle vilkår. De skal byde på affaldet i konkurrence med andre. Lovforslaget redegør ikke nærmere for de kommercielle vilkår, som de kommunale forbrændingsselskaber skal drives på.

Det materielle specialitetsprincip finder i nogle sammenhænge en udvidet anvendelse på miljøområdet. Lovbemærkningerne til miljøbeskyttelseslovens bestemmelser om genanvendelsesanlæg kan derfor måske bidrage til en nærmere forståelse af pligten til at drive selskabet på "kommercielle vilkår". Det fremgår af

bemærkningerne, at selskabet vil skulle drives med fortjeneste for øje i overensstemmelse med det såkaldte markedsøkonomiske investorprincip. Det vil sige, at selskabet vil skulle handle som en normal markedsinvestor, der søger et normalt udbytte.

I dag leverer affaldsforbrændingsanlæg el på markedsvilkår, mens forbrænding af affald og levering af varme er underlagt en stram prisregulering. Anlæg med kraftvarme skal hvile i sig selv som helhed. Et eventuelt overskud fra el skal anvendes til at nedsætte affalds- og varmeprisen.

Fra 1. januar 2025 bliver det samlede hvile-i-sig-selv-krav ophævet. Selskaberne vil herefter kunne opnå et overskud på deres kommercielle ydelser – el og affald – men kan også risikere et tab, fx hvis selskabet ikke kan tiltrække tilstrækkeligt affald, eller hvis den opnåede forbrændingspris ikke kan dække omkostningerne.

Selskaberne vil være under pres til at optjene en profit

Ved selskabsgørelsen vil de kommunale forbrændingsaktiviteter, som indskydes i selskabet, skulle fastsættes til handelsværdien efter transfer pricing-reglerne. Selskabet kan derfor kun overtage gæld op til værdien af aktiverne. Herudover skal selskabet have en selskabskapital på mindst 400.000 kr. (A/S) eller mindst 40.000 kr. (ApS).

Den del af gælden, som ikke kan indskydes som passiv i selskabet, må derfor om muligt søges dækket af eventuelle fremtidige udlodninger fra selskabet til kommunen, fx overskud fra el- eller forbrændingsvirksomhed. I modsat fald lider kommunen et tab ved at skulle betale den gæld, der ikke kan indskydes.

Ved udlodning af overskud bliver kommuner modregnet i bloktilskuddet med 40 % (ved deponering og løbende frigivelse) eller 60 % (ved straksfrigivelse). Derfor vil et overskud (efter skat) kun med fradrag af modregning kunne anvendes til afdrag på eventuel gæld fra forbrændingsaktiviteten, som er opstået i tiden fra før udskillelsen.

Det vil under særlige betingelser kunne blive muligt at opnå dispensation fra kravet om selskabsgørelse, netop for at tilgodese tilfælde hvor passiverne overstiger aktiverne, og det efter selskabslovgivningen derfor ikke er muligt at lave en udskillelse. En betingelse vil være, at øvrige løsningsmuligheder er afsøgt, fx kapitalindsud fra ejerne, der i den forbindelse vil skulle vurdere, om en yderligere investering er saglig og økonomisk forsvarlig.

Der kan ikke opnås profit på levering af affaldsvarme

Levering af affaldsvarme vil fortsat være underlagt prisreguleringen. Affaldsforbrændingsanlæg kan derfor ikke opnå et overskud på levering af varme. Reguleringen giver heller ikke sikkerhed for omkostningsdækning, og selskaberne vil – ligesom ved levering af el og affald, der er konkurrenceudsat – kunne risikere et tab på varme-ydelsen.

Forbrændingsanlæggene vil efter konkurrenceudsættelsen af el- og affalds-ydelsen således fortsat skulle levere affaldsvarme til den laveste af følgende priser:

- Den omkostningsbestemte pris (kostprisen)
- Substitutionsprisen (varmeaftagerepris ved at producere varmen selv eller købe fra en anden leverandør)
- Affaldsvarmeprisloftet, som udmeldes af Forsyningstilsynet.

Er substitutionsprisen eller prisloftet lavere end den omkostningsbestemte pris, vil varmeomkostningerne ikke kunne dækkes fuldt ud af indtægterne fra varmesalget. I så fald skal selskabet opnå et overskud på el og/eller affald, der kan dække dette underskud, hvis

selskabet ikke – alt andet lige – skal ende med et samlet underskud.

Der er herudover lagt op til, at metoden for beregning af affaldsvarmeprisloftet bliver ændret ved bekendtgørelse. Forventningen er, at det fremtidige affaldsvarmeprisloft vil være lavere end prisloftet beregnet efter den nuværende metode. Det betyder, at muligheden for, at selskabet kan få dækket sine omkostninger ved varmesalg, bliver yderligere begrænset.

Mulighed for overskud fra tilknyttede aktiviteter

De kommunale forbrændingsselskaber vil under visse betingelser have hjemmel til at varetage tilknyttet virksomhed til el og varme. Tilknyttede aktiviteter kan fx være udnyttelse af bi-produkter og overkapacitet eller af særlig viden, CO₂-fangst, forsknings-, udviklings- og demonstrationsvirksomhed samt serviceopgaver for andre virksomheder.

Tilknyttet virksomhed skal drives på kommercielle vilkår, hvorved der kan opnås frie midler, der kan anvendes til forbrænding eller udloddes til ejerkommunen.

Kun hvis den tilknyttede virksomhed har et vist mindre omfang, kan den udøves i samme selskab som affaldsforbrændingsanlægget. Eventuel CO₂-fangst vil fx formentlig have et sådant omfang, at det skal udøves i et særskilt selskab, som kan være et datterselskab.

Forretningsplan

Selvom lovgivningen ikke er endeligt på plads, kan kommunerne allerede nu og med fordel indstille sig på konsekvenserne af de kommende regler. Fx vil man ved at skabe sig et systematisk og kvalitetssikret overblik over regler og anlæg kunne inddrage dette overblik ved de løbende beslutninger om organisering, aftaleindgåelse mv.

Forud for beslutningen om selskabsgørelse kan det anbefales at udarbejde en forretningsplan, hvor der ses på virksomhedens omkostninger og mulige indtægtskilder. Hvis der ikke foreligger en god business case, kan kommunen beslutte at lukke anlægget. Kommuner, der får godkendt en lukning af et anlæg senest 31. december 2024, er undtaget fra kravet om selskabsgørelse, forudsat anlægget lukker inden for tre år efter godkendelsen heraf.

En kommune kan ikke altid få lov til at lukke

Lukning af et affaldsforbrændingsanlæg kræver bl.a. projektgodkendelse, hvis anlægget er omfattet af varmeforsyningslovens projektreger. Der er lagt op til, at en kommune ikke kan få lov til at lukke anlægget, hvis det betyder, at varmeforsyningssikkerheden er truet. Hvis en lukning betyder, at varmeforbrugerne ikke har tilstrækkelig varme, eller ophør af levering af affaldsvarme har urimelige økonomiske konsekvenser for dem, vil anlægget dermed ikke kunne forventes at kunne få godkendt en lukning. Det betyder, at en kommune kan risikere at skulle holde et anlæg i drift med tab, indtil der er etableret ny (og billig) varmeproduktion.

Med lovforslaget beskyttes varmeforbrugerne ikke mod en situation, hvor forbrændingsanlægget ikke kan producere tilstrækkelig varme, fordi anlægget ikke har kunnet få fat i affald. Det kan både betyde en mangel på varme eller stigende varmepriser som følge af produktion på dyrere spids- og reservelastkedler.



Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Renée Van Naerssen
Advokat
rvn@horten.dk



Lovforslag om kommunale tryghedsvagter

I marts 2023 fremsatte regeringen et nyt lovforslag om etablering af en forsøgsordning med kommunale tryghedsvagter (lovforslag nr. 70). Tryghedsvagter vil ikke kunne gribe ind over for grovere strafbare handlinger som vold eller hærværk, men de vil kunne henstille til personer, der forstyrrer den offentlige orden, at stoppe den forstyrrende adfærd. Få et overblik over de centrale dele af lovforslaget.

Lovforslaget indebærer en række ændringer i vagtvirksomhedsloven, herunder etablering af en forsøgsordning, som giver kommunerne hjemmel til at have kommunale tryghedsvagter, der kan supplere politiets arbejde med at opretholde ro og orden. Kommunale tryghedsvagter vil ikke skulle erstatte politiets arbejde, men derimod have til formål at agere ekstra "øjne og ører" for politiet i gadebilledet.

Det vil være frivilligt for kommunerne, om de ønsker at gøre brug af forsøgsordningen, som vil gælde fra 1. juli 2023 til 1. juli 2026. Flere kommuner har dog allerede i forbindelse med høringsen over lovforslaget tilkendegivet at ville deltage i forsøgsordningen.

Hvorfor kommunale tryghedsvagter?

Lovforslaget skal læses i lyset af, at flere kommuner de seneste år har givet udtryk for et ønske om at få et lovgrundlag, der giver mulighed for at etablere kommunale vagtordninger. Kommunale vagtordninger vil ifølge kommunerne fx skulle bidrage til at nedbringe antallet af indbrud i private hjem og håndhæve ordensregler om afspilning af musik i det offentlige rum.

Lovforslaget skal desuden læses i lyset af regeringsgrundlaget "Ansvar for Danmark", hvoraf det fremgår, at regeringen ønsker at sætte ind over for utryghedsskabende adfærd og kriminalitet, så det bliver mere trygt for alle at færdes i det offentlige rum, fx i boligområder og på togstationer.

Hvad gælder aktuelt for kommunerne?

Kommunerne har ikke på nuværende tidspunkt hjemmel til at antage kommunale tryghedsvagter – hverken i den skrevne lovgivning eller de uskrevne kommunalfuldmagtsregler. Det skyldes, at den skrevne lovgivning indeholder en udtømmende regulering af, hvilken myndighed der varetager opgaven med at opretholde ro og orden på offentligt område. Kommunerne kan ikke varetage opgaver, som det i lovgivningen er henlagt til staten at varetage, jf. kommunalfuldmagtens såkaldte opgavefordelingsprincip.

Det følger således af politiloven, at politiet blandt andet har til opgave at forebygge strafbare forhold, forstyrrelse af den offentlige fred og orden samt fare for enkeltpersoners og den offentlige sikkerhed. Desuden sætter den gældende vagtvirksomhedslov snævre rammer for at anvende private vagtvirksomheder på offentligt område. Da denne opgave således er

henlagt til politiet, kan kommunerne ikke uden særskilt lovhjemmel antage kommunale tryghedsvagter for at supplere politiets arbejde.

Hvor kan vagtvirksomhed udøves?

Der lægges med lovforslaget op til, at kommunale tryghedsvagter vil kunne udøve virksomhed på "steder, hvortil der er almindelig adgang". Det gælder steder som en offentligt tilgængelig park eller plads, tog- og rutebilstationer og diskoteksområder. Det betyder, at der omvendt ikke vil kunne udøves vagtvirksomhed på privat grund, hvortil der ikke er almindelig adgang.

Det vil kun være muligt at udøve vagtvirksomhed inden for kommunegrænsen i den kommune, som har antaget tryghedsvagterne.

Hvem kan være tryghedsvagt?

Kommunale tryghedsvagter kan efter lovforslaget enten være godkendte kommunalt ansatte vagter eller godkendte vagter ansat i autoriserede vagtvirksomheder, som har indgået aftale med kommunen om udøvelse af vagtvirksomhed. Det vil være op til den enkelte kommune at fastsætte antallet af tryghedsvagter, ligesom kommunen vil skulle afholde udgifterne til det.

Det forhold, at tryghedsvagter skal være "godkendte", betyder, at tryghedsvagterne skal være godkendte i medfør af vagtvirksomhedslovens § 7 om autorisation, ligesom tryghedsvagterne skal opfylde en række uddannelsesmæssige krav (fx kursus i konflikt-håndtering), som sammen med en række øvrige krav om uniformering, legitimation mv. forudsættes fastsat i vagtvirksomhedsbekendtgørelsen.

Hvilke beføjelser har kommunale tryghedsvagter?

En kommune vil som nævnt kunne antage tryghedsvagter for at opretholde den offentlige orden mv. på kommunens område. Lovforslaget lægger op til at give kommunale tryghedsvagter en række beføjelser, der adskiller sig fra de beføjelser, som private vagter kan udføre efter den gældende vagtvirksomhedslov.

For det første skal tryghedsvagter kunne henstille til personer, der forstyrrer den offentlige orden, at stoppe den forstyrrende adfærd. Tryghedsvagterne vil fx kunne give henstillinger i forbindelse med benyttelse af højtalere og musikanlæg, når benyttelsen antages at være til væsentlig ulempe for omkringliggende beboere, men tryghedsvagterne må ikke i den forbindelse anvende magtmidler. Tryghedsvagter vil ikke kunne gribe ind over for grovere strafbare handlinger, fx vold eller hærværk, men vil i sådanne situationer i stedet skulle tilkalde politiet.

For det andet skal tryghedsvagter kunne tilkalde politiet, hvis en henstilling ikke efterkommes. I praksis vil tryghedsvagten få et særligt telefonnummer til politiets vagtcentral, som kan benyttes til at informere og/eller tilkalde politiet i konkrete situationer. Vagtcentralen vil også kunne benyttes som alarmeringsberedskab i farlige situationer.

For det tredje vil tryghedsvagter i forbindelse med udøvelse af vagtvirksomhed kunne foretage foto- og videooptagelser af personer, hvis det er nødvendigt for at sikre dokumentation af forstyrrende adfærd eller øvrige strafbare forhold. Foto- og videomaterialet vil skulle overdrages til politiet på politiets begæring, hvis det kan have betydning for den politimæssige opfølgning. Kommunen vil dog ikke være forpligtet til at udstyre sine tryghedsvagter med kameraudstyr.

Endelig vil tryghedsvagter i forbindelse med udøvelse af vagtvirksomhed kunne anvende hunde, hvis politiet

har givet særlig tilladelse til det. Hunde vil dog alene kunne anvendes som hjælpemiddel, og der vil ifølge lovforslaget kun i sjældne tilfælde være anledning hertil.

Hvilke beføjelser har kommunale tryghedsvagter ikke?

Kommunale tryghedsvagter vil efter lovforslaget ikke kunne overtage politimæssige opgaver eller tillægges samme beføjelser som politiet.

Tryghedsvagter vil derfor ikke få beføjelse til at udøve magt, ligesom de ikke vil få udleveret magtmidler såsom skydevåben, stav og lignende. Tryghedsvagter vil heller ikke kunne foretage anholdelse, bortset fra civil anholdelse efter de almindelige regler herom. Udrykningskørsel eller brug af droner vil heller ikke være muligt for tryghedsvagter, men de vil kunne gøre brug af megafon, lamper eller lignende, under forudsætning af at det ikke vil være til unødige gene eller forskrækkelse for borgerne i området.

Det forudsættes med lovforslaget, at der vil være et tæt lokalt samarbejde mellem tryghedsvagterne og politiet. Politiet vil dog ikke få tillagt instruktionsbeføjelse over for tryghedsvagterne, ligesom politiet ikke vil have ansvar for tryghedsvagternes arbejde. Tryghedsvagternes virksomhed vil derimod skulle udøves under kommunens instruktion og ansvar.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Anne Louise Ellingsøe
Advokatfuldmægtig
ael@horten.dk

Dybvad-udvalgets rapport: Otte anbefalinger til et bedre samspil mellem politikere, embedsværk og medier

En ny rapport fra Dybvad-udvalget om samspillet mellem Folketing, regering, embedsværk og medier indeholder en række konkrete anbefalinger til, hvordan dette samspil kan styrkes. Vi sætter fokus på anbefalingerne set ud fra et kommunalt perspektiv.

I januar 2022 nedsatte Djøf et uafhængigt ekspertudvalg med tidligere departementschef i Statsministeriet Karsten Dybvad som formand, som har haft til opgave at undersøge, hvordan samarbejdet mellem folketingspolitikere, ministre, embedsværket og medier kan understøttes. Rapporten blev offentliggjort i marts 2023.

Otte anbefalinger til et styrket samarbejde i centraladministrationen

Dybvad-udvalget har identificeret otte problemstillinger, som udvalgets anbefalinger skal bidrage til at løse. Udvalget har som nævnt alene haft fokus på forhold i centraladministrationen. Nogle af anbefalingerne kan dog – i hvert fald delvist – overføres som principper for samarbejdet mellem politikere, embedsmænd og medier i kommunerne.

Det kommunale perspektiv

Udvalget anbefaler, at der etableres en formaliseret ordning i ministerierne,

hvor der i visse beslutningssager foretages en skriftlig juridisk vurdering af beslutningens lovlighed, inden beslutningen udmeldes. Anbefalingen skal bidrage til at sikre, at sager som minksagen undgås. Denne anbefaling vil kunne overføres til kommunerne – eventuelt for visse typer beslutninger, da samme hensyn til at sikre beslutningers lovlighed gør sig gældende for de beslutninger, som bliver truffet af kommunerne.

Udvalget kommer også med anbefalinger til, hvordan rammerne for ministres brug af sociale medier og embedsværkets bistand hertil kan blive mere klare. Fx anbefaler udvalget, at der skal kunne skelnes klart mellem profiler, der føres af et ministerium, og ministres private profiler. Der skal desuden være særlig opmærksomhed på princippet om partipolitisk neutralitet ved embedsværkets bistand til opslag på ministres private profiler. Brugen af sociale medier er

også stigende i kommunerne. Anbefalingerne vil derfor være relevante for kommunerne at skele til i relation til fx borgmestres kommunikation til offentligheden ved brug af sociale medier, herunder embedsværkets bistand hertil.

Udvalget har desuden identificeret, at der ifølge embedsværket fra politisk side er en stigende efterspørgsel på politisk-taktisk rådgivning, og at der i praksis kan være udfordringer med grænserne mellem den indholdsmæssige rådgivning og den politisk-taktiske rådgivning. En af anbefalingerne, som kommunerne vil kunne gøre brug af, er, at det øverste ledelseslag i formidlingen af værdier i organisationen fastholder tydelig fokus på alle aspekter af "Kodex VII" (i kommunerne: KL's kodeks for forvaltningens rådgivning fra 2016).



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Anne Louise Ellingsøe
Advokatfuldmægtig
ael@horten.dk

Baggrunden for Dybvad-udvalget

Nedsættelsen af Dybvad-udvalget skal ses i lyset af, at der i de seneste år har været en række sager, som har givet anledning til fornyet debat om bl.a. grænserne for embedsværkets rådgivning og beslutningsprocesserne i centraladministrationen. Det drejer sig fx om instruks sagen, minksagen og sagen om Forsvarets Efterretningstjeneste.

Dybvad-udvalgets arbejde har taget afsæt i tidligere undersøgelser om samme emne, herunder senest Bo Smith-udvalgets rapport fra 2015. I foråret 2014 nedsatte Djøf derfor Bo Smith-udvalget, som gennemførte en omfattende undersøgelse af samspillet mellem politikere og embedsmænd, herunder med fokus på embedsmænds rådgivning af politikere i både centraladministrationen, kommunerne og regionerne.

Embedsmandskurser: Styr på sagsbehandlingen

Det kan være svært at holde styr på alle de regler og principper, der gælder for kommunens arbejde. Ved at få fod på reglerne kan kommunen nedbringe antallet af klagesager – og medarbejdernes arbejdsglæde øges. Vi har derfor udviklet et embedsmandskursus.

De retlige spilleregler for kommunerne findes både i den skrevne lovgivning, fx forvaltningsloven og offentlighedsloven, og i de ulovfæstede forvaltningsretlige grundsætninger – og det er ikke altid let at anvende reglerne konkret i hverdagen. Temaer som fx den gode begrundelse, afgørelser, vejledningspligt samt notat- og journaliseringspligt er nødvendige at kunne navigere i.

Hvorfor et embedsmandskursus?

Vi har udviklet et embedsmandskursus for medarbejdere i kommunerne for at hjælpe med at klæde dem på til at håndtere arbejdet i en kommune.

Formålet med kurset er at træne medarbejderne i de regler, der skal iagttages, og at skabe en fælles forståelse for den praksis, der er i den enkelte kommune. Robust regelforståelse kan også nedbringe risikoen for klager, herunder ved at kombinere med brug af paradigmer og tjeklister.

De retlige regler er fx:

- Kommunalfuldmagten
- Proportionalitetsprincippet og lighedsgrundsætningen
- Hvornår er noget en afgørelse/hvornår er det vejledning?
- Sagsbehandlingsreglerne, fx partshøring, begrundelse og klagevejledning
- Embedsmandsrollen og kodekset for forvaltningens rådgivning.

Målgruppe

Vores kursus retter sig mod alle medarbejdere i kommunen, uanset forvaltning og faglig baggrund, og er således et grundkursus målrettet sagsbehandlere.

Det skræddersyede forløb

Hvert forløb tilpasses den enkelte kommunes ønsker og behov. Et forløb består typisk af 2-3 sessioner á 3-4 timers varighed. Sessionerne afvikles med et vist interval, så deltagerne når at anvende den opnåede viden i praksis, før vi bygger videre på kompetencerne.

Et hovedtema i kurserne er hjemmelsgrundlaget for kommunens virksomhed og afgørelser. Vi inddrager afhængigt af kommunens ønsker den til tider svært håndterbare kommunalfuldmagt, som en del sagsbehandlere før eller siden vil støde på i deres arbejde. Ud fra konkrete cases træner vi, hvordan man skal foretage skønnet i forbindelse med afgørelser, og vi gennemgår i den forbindelse også proportionalitetsprincippet, lighedsgrundsætningen og forbuddet mod magtfordrejning.

Et andet hovedtema på kurset er den konkrete sagsbehandling. Denne del af kurset berører alle aspekter af sagsbehandlingen lige fra sagens opstart, sagsbehandlingen og til selve udarbejdelsen af afgørelsen. Vi tager afsæt i et kronologisk forløb, hvilket giver en forståelse for sagens gang i kommunen. Dette indebærer blandt andet en

gennemgang af, hvornår der er tale om en afgørelse, hvornår der skal partshøres, hvornår og hvad der skal noteres og journaliseres, og hvornår en afgørelse skal være udstyret med en begrundelse og en klagevejledning. Aktindsigt berøres ligeledes undervejs.

Typisk vil et forløb afsluttes med et tema om embedsmandsrollen, herunder de syv embedsmandspligter, hvor der er mulighed for at drøfte grænsetilfælde ud fra cases.

Temaer og indhold tilrettelægges efter den enkelte kommunes ønsker. Vi lægger vægt på, at undervisningen skal afspejle medarbejdernes hverdag, og vi tager derfor udgangspunkt i cases og spørgsmål, som medarbejderne har budt ind med, inden kurset afholdes.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Bo Juul Jensen
Advokat
bjj@horten.dk

Grundejere havde ikke vundet ejendomshævd over kommunal ejendom

Højesteret har i en ny dom fundet, at tre grundejere ikke kunne vinde ejendomshævd over et kommunalt areal, som de i mange år havde inddraget som en del af deres haver.

Tre private ejendomme grænsede op til et kommunalt beplantningsbælte. Ejerne havde siden udstykningen af ejendommene i 1960'erne og 1970'erne inddraget noget af det kommunale areal som en del af deres private haver.

I 2013 bad kommunen ejerne om at trække deres haver tilbage til skel og at fjerne hegn og bebyggelse. Det nægtede ejerne, fordi de mente, at de havde vundet ejendomshævd over arealet. Sagen angik herefter spørgs-

målet om, hvorvidt betingelserne for at statuere ejendomshævd var opfyldt.

Oprindeligt havde kommunen anlagt sag mod grundejerne ved byretten for at få dem til at anerkende det oprindelige matrikulære skel. Sagen blev afvist af retten, fordi der ikke var gennemført en skelforretning. I den efterfølgende skelforretning kom landinspektøren

frem til, at betingelserne for at statuere hævde var opfyldt.

Kommunen valgte herefter at indbringe skelerklæringen for byretten, hvorefter sagen siden har verseret ved tre instanser (byret, landsret og Højesteret).

I modsætning til landsretten fandt byretten – og senere også Højesteret – at betingelserne for at statuere hævde ikke var opfyldt. Det skyldes, at det var åbenbart for grundejerne, at de ikke havde været berettigede til at råde over den kommunale ejendom. Landsretten stod alene med et synspunkt om, at der var vundet hævde, bl.a. fordi grundejerne havde tilstrækkeligt grundlag for at antage, at deres uberettigede råden ville blive tolereret af kommunen.

Principielt spørgsmål om at vinde ejendomshævd

Spørgsmålet om adgangen til at vinde ejendomshævd har stor betydning for staten og kommunerne, da de ofte ejer ejendomme, som det typisk kun er nødvendigt at føre begrænset tilsyn med. Det kan fx være støjvolde, beplantningsbælter og læhegn, der skal sikre boligområder mod forurening mv. fra naboarealer som motorveje og industri. Det har for sådanne ejendomme stor betydning for myndighederne, hvordan betingelserne for hævde fortolkes, da en videregående adgang til at vinde hævde over sådanne ejendomme potentielt kan føre til, at myndighederne skal føre et intensivt tilsyn med henblik på at sikre, at der ikke er sket uberettiget inddragelse af ejendommene. Dette skal ikke mindst ses i lyset af, at det i flere tilfælde kan være svært at fastslå ejendomsgrænsen, hvis det fx er en kommunal ejendom, der benyttes som rekreativt område, der i forvejen har en "haveagtig" karakter.

Højesterets begrundelse for dommen

Ligesom byretten fastslår Højesteret, at der som udgangspunkt ikke kan vindes ejendomshævd, hvis den rådende vidste, at arealet tilhørte en anden på det tidspunkt, hvor den uberettigede råden begyndte. Dette følger også af tidligere retspraksis.

Udgangspunktet kan ifølge Højesteret fraviges, hvis det efter en samlet vurdering findes godtgjort, at den rådende

i en periode på mindst 20 år (hævdperioden) havde føje til at tro, at ejeren havde opgivet eller var indstillet på at opgive ejendomsretten til arealet.

Ved vurderingen heraf lagde Højesteret – som byretten – i den konkrete sag vægt på, at grundejerne var bekendt med, at kommunen ejede arealerne, da de inddrog dem som en del af deres haver, og at det ikke var godtgjort, at grundejerne i en periode på mindst 20 år havde haft føje til at tro, at kommunen havde opgivet eller var indstillet på at opgive ejendomsretten til arealerne. Herudover tillagde Højesteret det betydning, at grundejerne let kunne have spurgt kommunen, om de kunne overtage ejendomsretten til arealerne, men at det ikke skete. Der havde heller ikke været tilkendegivelser fra kommunen, der kunne opfattes sådan, at kommunen var indstillet på at opgive sin ejendomsret, hvilken byretten også havde lagt vægt på.

Højesteret kom herefter frem til, at betingelserne for at statuere ejendomshævd ikke var opfyldt i det pågældende tilfælde og fandt ligesom byretten, at der ikke var grundlag for at statuere hævde.

Betydning for fremtidige hævdsager

Særligt i forhold til bevisvurderingen i hævdsager er Højesterets dom vigtig, da den skaber en formodning for, at der ikke kan vindes hævde, hvis den rådende vidste, at arealet tilhørte en anden på det tidspunkt, hvor den uberettigede råden begyndte. For at bryde denne formodning skal den rådende kunne godtgøre, at den rådende i en periode på mindst 20 år (hævdperioden) havde føje til at tro, at ejeren havde opgivet eller var indstillet på at opgive ejendomsretten til arealet. Det er således den rådende, der har bevisbyrden – og ikke ejeren af den ejendom, som uberettiget er blevet inddraget.

Højesterets dom er også vigtig for den fremtidige administration af statslige og kommunale ejendomme, da tilstedende grundejere ofte vil være klar over, at der er tale om arealer, der tjener et offentligt formål, og at det allerede derfor vil have formodningen imod sig, at de kan vinde ejendomsretten ved uberettiget inddragelse.

Dermed skaber dommen et sikkert grundlag for at imødegå eventuelle grundejeres krav om ejendomshævd over ejendomme, der er statsligt eller kommunalt ejet og som tjener et formål, der indebærer, at det typisk kun er nødvendigt at føre tilsyn med ejendommene i begrænset omfang.

Det er vigtigt, at stat og kommuner kan fremlægge den nødvendige dokumentation for, at den uberettigede råden ikke har været tolereret/accepteret, hvilket forklaringerne ved landsretten og landsretsdommen også er udtryk for. Der kan i nogle situationer være gået ganske lang tid fra, at den uberettigede råden har været påbegyndt, og særligt i sådanne situationer er det vigtigt og nødvendigt, at man fra statens eller kommunens side kan dokumentere, at man ikke har tolereret den pågældende råden. Det anbefales derfor, at stat og kommuner løbende følger op på eventuel uberettiget råden, når man bliver opmærksom på dette, og det bør i organisationen sikres, at også driftsmedarbejdere ikke kommer til at udvise en "accepterende" adfærd over for en uberettiget råden.



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Tue Bing Trier
Director, advokat
ttb@horten.dk



Statsstøtte i forbindelse med stadionser

Når en kommune ønsker at udleje stadionkapacitet til professionelle fodboldklubber, er der en række omstændigheder, der skal tages i betragtning, da professionelle fodboldklubber er kommercielle aktører.

Hvad skal der til for, at en kommunes udlejning ikke indebærer statsstøtte til klubben? Og giver kommunalfuldmagten en kommune hjemmel til at udleje et stadion?

Når udlejning af stadionkapacitet statsstøtte

Udgangspunktet er, at en kommunes udlejning af stadionkapacitet til en professionel fodboldklub ikke har karakter af statsstøtte, hvis udlejningen sker til markedspris. Hvis en kommune på tidspunktet for opførelsen af et stadion er klar over, at det ikke vil være muligt at få dækket opførelsesomkostningerne af fremtidig udlejning, og det samtidig står klart, at udlejningen alene vil ske til en allerede identificeret fodboldklub, vil der kunne være

tale om særlige forhold, der kan karakteriseres som statsstøtte, selvom udlejningen sker til markedspris. Det skyldes, at en klub i et sådant tilfælde får en ydelse, som ellers ikke ville have været opnåelig på markedet.

Det er derfor udgangspunktet, at kommuners udlejning af stadionkapacitet til professionelle fodboldklubber ikke er statsstøtte, hvis udlejningen sker til markedspris, medmindre særlige forhold gør sig gældende.

Markedsprisen

For at undgå at udlejning af stadionkapacitet til professionelle fodboldklubber har karakter af statsstøtte, er det derfor nødvendigt at fastsætte udlejningen til markedsprisen. Dette rejser

naturligt spørgsmålet om, hvordan markedsprisen fastsættes.

Der kan fx foretages en grundig sammenligning af andre hjemmebanestadioner til klubber, der er sammenlignelige, herunder i forhold til placering, kapacitet, faciliteter på det pågældende stadion, og om fodboldklubben spiller i superligaen eller 1. division.

I visse tilfælde er det dog ikke muligt at foretage en sådan sammenligning, da der ikke er et marked med udbud og efterspørgsel – altså et sammenligningsgrundlag. I et sådant tilfælde kan kommunen som udgangspunkt lægge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beregningsmodel til grund for lejefastsættelsen.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens model bygger på samme overordnede principper som Europa-Kommissionens

Statsstøttereglerne

Statsstøttereglerne gælder for alle former for offentlig støtte, herunder også når kommuner udlejer deres stadionkapacitet til professionelle fodboldklubber. I vurderingen af om der er tale om en professionel fodboldklub, skal der tages udgangspunkt i, om klubbens formål er at opnå fortjeneste.

Der skal blandt andet lægges vægt på, hvilket formål der er angivet i klubbens vedtægter eller en eventuel aktionæroverenskomst. Fodboldklubbens måde at organisere aktiviteterne på er principielt ikke afgørende. Det forhold, at fodboldklubben gennem en årrække har haft underskud, kan heller ikke i sig selv føre til, at klubbens aktiviteter betragtes som amatøraktiviteter. Men længere tids underskud kan være udtryk for, at klubben har opgivet at opnå fortjeneste på aktiviteterne.

De danske statsstøtteregler findes i konkurrencelovens § 11 a. Udgangspunktet er, at støtte, som ydes ved hjælp af offentlige midler, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder, ikke er lovlig. Efter konkurrenceloven er statsstøtten dog lovlig, hvis støtten har hjemmel i enten den skrevne lovgivning eller de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

En kommune kan fx yde støtte til eliteidræt med hjemmel i eliteidrætsloven eller kommunalfuldmagtsreglerne. Det betyder, at der er tale om lovlig statsstøtte efter de danske regler, hvis støtten har hjemmel.

I de situationer, hvor støtten påvirker samhandlen mellem EU-medlemsstaterne, skal støtten dog vurderes efter Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) art. 107-109. Her er det uden betydning for vurderingen, om støtten har hjemmel i fx kommunalfuldmagten.

En tilsidesættelse af statsstøttereglerne kan medføre påbud om at ophøre med støtteforanstaltningen og om at tilbagebetale den ulovligt ydede støtte.

statsstøttevejledning og samme overordnede principper i nyere retspraksis om statsstøtte, og det må derfor være forsvarligt og operationelt at lægge modellen til grund for beregningen af markedsprisen. Det skal dog bemærkes, at styrelsens model ikke er retligt normerende, og en domstol vil efter en konkret vurdering kunne finde, at en anden vurderingsmetode burde være lagt til grund. Det er derfor en god idé, at kommunen gennem en uvildig sagkyndig løbende sikrer undersøgelse og dokumentation af, at udlejningsvilkårene er på niveau med leje for andre hjemmebanestadioner til sammenlignelige klubber.

Det er i sidste ende kommunen, der har bevisbyrden for, at lejeaftalen indgås på markedsvilkår, så der ikke gennem aftalen ydes støtte. Dette kan fx ske gennem opbevaring af dokumentation for, hvordan markedslejen er fastsat.

De kommunalretlige regler

En kommunes dispositioner skal have hjemmel i lovgivningen; det gælder også, når en kommune vil udleje et stadion. Hjemlen til at udleje et stadion til en professionel fodboldklub skal findes i de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Det følger af kommunalfuldmagtsreglerne, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, som har sammenhæng med det kommunale fællesskabs behov, fx idrætsaktiviteter, foreningsaktiviteter, branding af kommunen, kultur, sundhed, tiltrækning af turister mv. Der skal således være en kommunal interesse i opgavevaretagelsen.

Derudover skal opgavevaretagelsen komme alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere til gode. Der gælder således et forbud mod at støtte enkelte personer eller virksomheder. Dette er ikke til hinder for, at der kan opkræves entré ved et arrangement.

Desuden skal der være proportionalitet mellem den kommunale interesse, der varetages ved opgaven, og de udgifter, som kommunen har i forbindelse med opgavevaretagelsen. I den forbindelse bemærkes det, at kommunen har en generel pligt til at handle økonomisk forsvarligt i sine dispositioner.

Det følger af fast praksis fra det kommunale tilsyn, herunder af Indenrigsministeriets redegørelse af 17. september 2001 om kommuners engagement

i professionel fodbold, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne kan tilvejebringe, udvide og drive sportsanlæg med henblik på at medvirke til at fremme idrætten, tilgode almenhedens interesse i at kunne overvære sportsligt underholdende sportskampe, samt for at varetage turismefremmende formål.

Det fremgår også af det udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, der blev sendt i høring i marts 2019, at en kommune kan udleje lokaler og anlæg til private, herunder professionelle aktører, til brug for kulturelle og sportslige arrangementer, der gennemføres med fortjeneste for øje (se afsnit 3.1.1.2.1 i de almindelige bemærkninger). Denne type udlejning sker således ikke efter princippet om overkapacitet.

En kommune vil med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne kunne opføre og drive et fodboldstadion samt udleje det til en professionel fodboldklub. Det er dog en betingelse, at kommunens aftaler med den professionelle fodboldklub indgås på markedsvilkår. En kommune vil nemlig ikke uden lov hjemmel kunne yde økonomisk støtte til virksomheder, der drives for at opnå fortjeneste.



Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Malene Graff
Specialistadvokat
mgr@horten.dk

Støj fra kunstgræsbaner

Interessen for kunstgræsbaner er stigende, og kommunerne skal være stadig mere skarpe på, hvordan støjniveauet fra banerne kan reguleres i forhold til nabogener. Problemstillingen har fået fornyet fokus, efter Miljø- og Fødevareklagenævnet i afgørelse af 14. november 2022 valgte at ophæve sin egen fem år gamle afgørelse om støj fra en kunstgræsbane.

Kunstgræsbaner bliver i stigende grad etableret og anvendt, fordi det i modsætning til almindelige græsbaner er muligt at benytte banerne året rundt, og fordi de kan tåle en intensiv brug. Af disse grunde følger imidlertid også en risiko for større gener for de omkringboende.

Allerede ved anlæggelsen af kunstgræsbanen bør der tages højde for afstand til naboerne eller iværksættelse af andre regulerende tiltag, som kan dæmpe støjgener. Opstår der gener efter etableringen af en kunstgræsbane, vil kommunerne som tilsynsmyndighed skulle tage stilling til, om der skal gives påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42, stk. 3, og så bliver det sværere at regulere støjgenerne.

Det er nemlig en betingelse for at meddele påbud efter miljøbeskyttelseslovens § 42, stk. 3, at der er tale om væsentlige støjulempet. Bestemmelsen tager kun sigte på støjulempet fra aktiviteter, der er organiseret under faste former, fx af det offentlige eller af private organisationer. Miljøbeskyttelsesloven kan derimod ikke anvendes til at regulere støjulempet fra mere tilfældige eller uorganiserede aktiviteter.

Nyeste praksis fra Miljø- og Fødevareklagenævnet

Miljø- og Fødevareklagenævnet traf 14. november 2022 afgørelse i en sag om genoptagelse af en kommunes påbud om brugstider for en kunstgræsbane. Afgørelsen er speciel, fordi nævnet valgte at genoptage, ophæve og hjemvise sin egen tidligere afgørelse i sagen fra 2017 til fornyet behandling hos kommunen.

Genoptagelsen skete på anmodning fra de omkringboende, som havde anført, at den gamle klagesag ville have fået et andet udfald, hvis Miljøstyrelsens kunstgræsbanevejledning fra 2018 havde været kendt på afgørelsestidspunktet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet valgte i genoptagelsessagen at inddrage kunstgræsbanevejledningen, selvom kommunens påklagede påbud og nævnets stadfæstelse heraf var fra før kunstgræsbanevejledningens vedtagelse. De nærmere omstændigheder for nævnets (nye) afgørelse var som følger:

Nævnet fandt, at kommunen ikke oprindeligt havde foretaget en tilstrækkelig undersøgelse af mulighederne for støjdemping, inden kom-

munen traf den oprindelige afgørelse om brugstider, hvilket nu blev anset for at være en væsentlig mangel. Nævnet fandt imidlertid også, at den støjberedning, som kommunen indhentede fra 2015, kunne opretholdes, og at vejledningens mellemkomst ikke havde en reel betydning for genoptagelsesspørgsmålet.

Uden at kunne tage stilling til karakteren og omfanget af støjgenerne i den konkrete sag kan det dog konstateres, at Miljø- og Fødevareklagenævnet har fundet anledning til at genoptage og ændre en 5 år gammel sag med henvisning til en efterfølgende ny vejledning – altså en form for tilbagevirkende kraft. En sådan praksis skaber grobund for en usikkerhed om resultatet af tilsvarende sager. I hvert fald på støjområdet. Fokus i denne artikel er derfor de støjregler, der gælder, samt de faktorer og hensyn, som kommunerne skal tillægge vægt i vurderingen af støj fra kunstgræsbaner.

Vejledning for virksomhedsstøj

Udgangspunktet for vurderingen af, om der forekommer væsentlige støjulempet, er Miljøstyrelsens Vejledning nr. 5/1984 om ekstern støj fra virksomheder. Det følger blandt andet, at støjen fra virksomheder ikke må overstige 40 dB(A) mellem kl. 18 og 22 i hverdage. Støj fra idrætsudøvelse kan ifølge praksis ikke umiddelbart sammenlignes med virksomhedsstøj. Vejledningen kan derfor heller ikke umiddelbart anvendes til at vurdere

støj fra benyttelsen af en kunstgræsbane. Da der ikke eksisterer vejledende støjgrænser for støj fra idrætsanlæg, anbefaler Miljøstyrelsen, at kommunerne alligevel tager udgangspunkt i vejledningen for virksomhedsstøj, når det skal vurderes, om støjen fra et idrætsanlæg er væsentlig.

Vejledning om virksomhedsstøj suppleres i dag af Vejledning om kunstgræsbaner, planlægning, drift og affaldshåndtering, udarbejdet af Miljøstyrelsen i 2018 samt "Kløvermarksrapporten", der blev udarbejdet af Rambøll på foranledning af Københavns Kommune i 2007, og som er blevet tillagt vægt i klagesager om støj fra kunstgræsbaner.

Vejledning om kunstgræsbaner

Vejledningen samler den viden, der er på området for kunstgræsbaner, herunder om støjforhold. Formålet med vejledningen er at give et lettilgængeligt værktøj for de parter, der er involveret i kunstgræsbaner. Ifølge vejledningen skal der tages udgangspunkt i vejledning om virksomhedsstøj, når det skal vurderes, om støjen fra kunstgræsbaner er væsentlig. Og vejledningen om kunstgræsbaner indeholder ikke et selvstændigt bidrag til vurderingen af støj.

Kløvermarksrapporten

Kløvermarksrapporten er udarbejdet som led i udviklingen af området "Kløvermarken" og fastlægger en række momenter, der kan indgå i vurderingen af støjgener fra kunstgræsbaner.

Kløvermarksrapporten konkluderer blandt andet, at støj fra idrætsanlæg opfattes anderledes end virksomhedsstøj. Derfor anses støjniveau fra

fodboldspil på 50-55 dB(A) for acceptabelt for de fleste naboer, også når det foregår om aftenen og i weekenderne.

Men det er vigtigt at have for øje, at Kløvermarksrapporten ikke er udtryk for en bindende regulering, men har karakter af vejledende retningslinjer for reguleringen af blandt andet støj fra kunstgræsbaner. Det er derfor muligt for kommunerne at fravige rapportens vejledende grænseværdier, hvis en begrundet hensynsafvejning og proportionalitetsbetragtninger taler for det.

Det skal kommunerne lægge vægt på

Følgende forhold anbefales at indgå i den kommunale sagsbehandling, hvis en kunstgræsbane kan give eller giver anledning til støjgener:

- at øge afstanden mellem boldbaner og boliger
- at påbyde begrænsninger i brugen af de boldbaner, der ligger nærmest boligerne
- at etablere en støjskærm mellem boldbanerne og boligernes uden-dørs opholdsareal.

En regulering af de konkrete forhold i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 42, stk. 3, skal være forsvarlig og repræsentere en saglig afbalancering af på den ene side hensynet til den praktiske virkelighed og på den anden side hensynet til de omgivelser, der har krav på, at støjkilden gør, hvad der er muligt for at nedbringe støjen til et tåleligt niveau.

Baseret på den eksisterende praksis kan kommunerne i et vist omfang fastsætte individuelle vilkår for benyttelse af kunstgræsbaner, herunder relateret til tidspunkter med udvidede spille-

tider mv. Miljø- og Fødevareklagenævnet har således i flere tilfælde opretholdt kommunernes afgørelser om påbud, selvom de vejledende støjgrænseværdier i perioder overskrides. Men nævnets praksis forholder sig ikke til kommunernes konkrete skøn vedrørende støjgrænseværdierne og foretager en generel vurdering af, om kommunerne har foretaget en tilstrækkelig afvejning af mulige løsningsforslag til begrænsning af støjgener.

Den præcise grænse for de divergerende vilkår er vanskelig at fastslå, fordi den foreliggende praksis altid er konkret begrundet. Det er under alle omstændigheder tilrådeligt, at de hensyn, der tillægges vægt i forhold til støjen fra det konkrete anlæg af og den konkrete anvendelse af en kunstgræsbane, begrundes udføreligt såvel objektivt som subjektivt; også for at tage højde for afgørelsen af 14. november 2022 fra Miljø- og Fødevareklagenævnet.



Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk



Sofie Dehlholm Skovgaard
Senioradvokat
sds@horten.dk

Nyt om nedskrivning af entreprenørgarantier ved entreprenørens konkurs

Der foreligger nye bidrag til at klarlægge retsstillingen for nedskrivning af entreprenørens garanti over for bygherren i forbindelse med entreprenørens konkurs. Her kan du læse mere om forhold, som bygherre bør være opmærksom på.

Ifølge AB-vilkårene skal entreprenøren stille sikkerhed for opfyldelse af sine forpligtelser over for bygherren. Sikkerhedsstillelsen skal indtil aflevering svare til 15 % af entreprisens summen og nedskrives til 10 % efter aflevering.

Når bygherren ophæver en entreprisekontrakt, hvilket typisk vil ske ved entreprenørens konkurs, sker der ikke aflevering. Spørgsmålet er her, hvad der gælder for nedskrivning af entreprenørens stillede sikkerhed.

Der er i de senere år kommet ny retspraksis, der kaster lys over emnet.

Højesteret: Stedeforretning sidestilles med afleveringsforretning

Højesteret fandt i en dom fra 2019, at stedeforretningen ved entreprisekontraktens ophævelse skal sidestilles med en afleveringsforretning. Det har bl.a. den konsekvens, at sikkerheden nedskrives.

Højesteret anvendte i sin begrundelse formuleringen "under de anførte omstændigheder", og det har efterfølgende været omdiskuteret, om stedeforretningen ved ophævelse som følge af entreprenørens konkurs i alle tilfælde skal sidestilles med aflevering.

Voldgiftsretten: Fast praksis at garantien nedskrives

I ny voldgiftskendelse lægges det til grund, at det "følger af fast praksis, at garantien nedskrives, når stedeforretning har været afholdt" med henvisning til højesteretsdommen.

Det må herefter anses for gældende ret, at der sker nedskrivning af entre-

prenørens garanti ved gennemført stedeforretning, når entreprisekontrakten ophæves som følge af entreprenørens konkurs.

Uheldig situation for bygherren

Retsstillingen stiller bygherren i en (særlig) uheldig situation, når entreprenøren går konkurs. Bygherren risikerer nemlig ofte, at tabet overstiger 15 %, men bygherre er samtidig nødt til at få gennemført en stedeforretning af hensyn til opgørelsen af det økonomiske mellemværende.

Bygherren hindres derved i at trække på den fulde garanti i en situation, hvor bygherren typisk vil have det største behov for det.

I praksis løses det ofte ved, at bygherren, inden stedeforretningen er gennemført, anmoder om udbetaling af hele garantisummen, for at sikre sig at de 15 % er til rådighed. Bygherren har dog reelt ikke mulighed for at opgøre sit krav med nogen høj grad af sikkerhed, inden stadeopgørelsen foreligger.

Der er imidlertid truffet nye sagkyndige beslutninger, som nuancerer retsstillingen.

Nye principielle sagkyndige beslutninger

I en ny sagkyndig beslutning havde bygherren anmodet om udbetaling af den fulde garanti 6 arbejdsdage efter modtagelsen af den første stadeopgørelse og inden modtagelsen af den endelige stadeopgørelse. Her fandt den sagkyndige ikke, at garantien var nedskrevet til 10 %.

I en anden sagkyndig beslutning udtales det, at "aflevering" sidestilles med modtagelse af stadeopgørelsen. Her fandt den sagkyndige imidlertid, at bygherrens anmeldelse om træk på garantien, fremsat 13 arbejdsdage (og en juleferie) efter modtagelsen af stadeopgørelsen, ikke var fremsat "i snæver forbindelse" hermed, og garantien var derfor nedskrevet.

Selvom der "kun" er tale om sagkyndige beslutninger, er det værd at bemærke, at beslutningerne blev afsagt af en tidligere højesteretsdommer, forhenværende formand for Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomheds præsidium, og de må derfor tillægges betydelig vægt, selvom der ikke er tale om egentlige kendelser.

Konklusionen er, at bygherre formentlig har et kort vindue for at trække hele garantien umiddelbart efter modtagelsen af stadeopgørelsen, men længden afhænger – selvfølgelig – af de konkrete omstændigheder.



Niels Jørgen Oggesen
Partner, advokat
njo@horten.dk



Camilla Brix Maach
Advokatfuldmægtig
cbm@horten.dk

Lovforslag om ændring af investerings screeningsloven fremsat

Et kommende lovforslag om ændring af investerings screeningsloven vil få betydning for kontrakter vedrørende etablering, medejerskab og drift af energiøen i Nordsøen. Desuden indføres en faseopdelt sagsbehandlingstid for Erhvervsstyrelsens screeningsproces. Lovforslaget forventes at træde i kraft 1. juli 2023.

Udenlandske investeringer og særlige økonomiske aftaler, der indgås med danske virksomheder og offentlige selskaber, er efter investerings screeningsloven i dag underlagt obligatorisk anmeldelse til Erhvervsstyrelsen, hvis investeringen eller aftalen vedrører en af fem særligt følsomme sektorer. For så vidt angår særlige økonomiske aftaler gælder desuden, at der kun kan ske screening, hvis aftalen indgås med parter, der har hjemsted i eller er ejet af enheder uden for EU og EFTA.

Efter den nuværende ordning vil en investering og en aftale som udgangspunkt tage 60 hverdage for Erhvervsstyrelsen at behandle fra modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse, som kan forlænges til 90 hverdage, hvis ansøgningen kræver nærmere undersøgelse. Erhvervsstyrelsen screener for, om investeringen og aftalen kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden.

Erhvervsstyrelsen har i maj 2023 fremsat lovforslag nr. 127 om ændring af investerings screeningsloven, der udvider investerings screeningslovens anvendelsesområde. Lovændringen har til formål at forhindre, at kontrakter, der vil skulle indgås i forbindelse med energiøen i Nordsøen, vil kunne udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden i Danmark.

Kontrakter vedrørende energiøen i Nordsøen skal screenes

Ifølge lovforslaget skal enhver aftalepart screenes og forhåndsgodkendes af Erhvervsstyrelsen, hvis kontrakten vedrører det kommende udbud vedrørende etablering, medejerskab og drift af energiøen i Nordsøen. Lovens anvendelsesområde udvides således for sådanne kontrakter, da loven også

kommer til at gælde for virksomheder fra EU- og EFTA-lande.

Det er dog kun kontrakter, der indgås med ordregivere, der bliver omfattet af loven. Ordregivere i forbindelse med energiøen forventes at blive Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet, Energi- styrelsen og et statsligt holdingselskab.

Desuden vil det kun være den vindende tilbudsgiver, der skal søge tilladelse til at indgå kontrakten med ordregiveren. Underleverandører skal derfor som udgangspunkt ikke søge tilladelse, men vil forventeligt blive omfattet af Erhvervsstyrelsens screening, hvis underleverandøren står for centrale delleverancer.

Det fremsatte lovforslag – hvis det gennemføres i den fremsatte version – vil derfor omfatte langt færre offentlige kontrakter end, hvad høringsversionen ellers lagde op til. Høringsversionen lagde op til, at ordningen skulle gælde for alle offentlige kontrakter for hele energiområdet med henblik på, at andre kritiske infrastrukturområder skulle tilføjes inden udgangen af 2023.

Faseopdelt sagsbehandlingstid indføres

Lovforslaget indfører en faseopdelt sagsbehandlingstid for Erhvervsstyrelsens screeningsproces, der vil omfatte to faser:

1. Sagsbehandlingen i fase 1 bliver baseret på et forenklet ansøgningsskema, der indeholder færre oplysningskrav end efter de gældende regler. Hvis Erhvervsstyrelsen vurderer, at investeringen, kontrakten eller den særlige økonomiske aftale ikke udgør en trussel mod den

nationale sikkerhed eller offentlige orden, udsteder Erhvervsstyrelsen en tilladelse. Den maksimale sagsbehandlingstid i fase 1 vil være på 45 hverdage fra fuldstændig ansøgning.

2. Fase 2 er en supplerende fase, der kun indledes i de særlige tilfælde, hvor Erhvervsstyrelsen vurderer, at der er behov for at foretage yderligere undersøgelser. Den maksimale sagsbehandlingstid i fase 2 vil være på 125 hverdage fra fuldstændig ansøgning. Ved afslutning af fase 2 kan Erhvervsstyrelsen enten tillade eller godkende investeringen, kontrakten eller den særlige økonomiske aftale eller give meddelelse om, at der er behov for at forhandle vilkår om afbødende foranstaltninger, eller at den skal forelægges for erhvervsministeren.



Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk



Anders Jakobsen
Advokat
ajn@horten.dk



Trine Louise Balleby Dahl
Advokatfuldmægtig
tid@horten.dk

Nye regler for pålideligheds- vurderinger i udbud

For udbud, hvor udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort efter 1. januar 2023, gælder en ny fremgangsmåde for pålidelighedsvurderinger (også kaldet "self-cleaning"), når en virksomhed er omfattet af en udbudsretlig udelukkelsesgrund. Vi kigger herunder nærmere på udelukkelsesgrundene og dykker ned i den nye fremgangsmåde for self-cleaning.

Hvis en virksomhed er omfattet af en udelukkelsesgrund i medfør af udbudslovens §§ 135-137, er udgangspunktet, at virksomheden skal udelukkes og ikke kan tages i betragtning til den udbudte kontrakt. Virksomheder, som befinder sig i en udelukkelsesgrund, har dog altid ret til at afgive en pålidelighedserklæring, og ordregiver skal på den baggrund vurdere, om virksomheden alligevel er pålidelig – og kan komme i betragtning i forbindelse med udbuddet. Vurderingen kaldes også en pålidelighedsvurdering og følger af udbudslovens § 138.

Som et led i pålidelighedsvurderingen skal virksomheden have mulighed for at kunne dokumentere sin pålidelighed (også kaldet "self-cleaning"). Hvis virksomhedens redegørelse/dokumentationen vurderes tilstrækkelig, kan ordregiveren ikke udelukke virksomheden fra udbuddet.

Det er op til ordregiveren at vurdere, om den udførte self-cleaning er tilstrækkelig.

Ved udbud iværksat efter udbudslovens afsnit II, forsyningsvirksomheds-

direktivet eller koncessionsdirektivet, hvor udbudsbekendtgørelsen er offentliggjort efter 1. januar 2023, skal ordregiver i forbindelse med pålidelighedsvurderinger følge en ny fremgangsmåde, hvilket beskrives nedenfor.

Hvad omfatter de udbudsretlige udelukkelsesgrunde?

Udelukkelsesgrundene, som finder anvendelse i EU-udbud, er todelt: Der er de obligatoriske udelukkelsesgrunde efter §§ 135-136 og de frivillige udelukkelsesgrunde efter § 137. De obligatoriske udelukkelsesgrunde kan ikke fravælges af en ordregiver, mens de frivillige udelukkelsesgrunde skal tilvælges på forhånd af ordregiver, hvis de skal finde anvendelse.

De obligatoriske udelukkelsesgrunde omfatter virksomheder, hvor virksomheden eller personer i dennes ledelse ved endelig dom er dømt eller har modtaget bødeforlæg for en række "alvorlige forhold", herunder bestikkelse, svig, børnearbejde og hvidvask. Derudover omfatter de obligatoriske udelukkelsesgrunde interessekonflikter, konkurrencefordrejning, forsømmelser, som rejser tvivl om virksomhedens integritet, eller afgivelse af urigtige oplysninger.

De frivillige udelukkelsesgrunde finder kun anvendelse, hvis det af udbudsbeholdt bekendtgørelsen fremgår, at ordregiver har tilvalgt dem. De frivillige udelukkelsesgrunde omfatter bl.a. virksomhedens overtrædelse af miljømæssige, sociale eller arbejdsretlige regler, konkurrenceforvridende aftaler og tidligere misligholdelse af en offentlig kontrakt.

Hvordan kan en virksomhed "rense sig selv"?

Kravet om, at en virksomhed skal gives adgang til at "rense sig selv" (self-cleaning), følger af udbudslovens § 138. Ifølge udbudslovens § 138, stk. 3, skal det fremsendte materiale i forbindelse med self-cleaning indeholde følgende dokumentation for at være tilstrækkeligt:

1. Dokumentation for at tilbudsgiver eller ansøger har ydet den erstatning, som er blevet pålagt, eller som virksomheden har påtaget sig at yde
2. En redegørelse for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne
3. Dokumentation for at der er truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller øvrige forsømmelser omfattet af udelukkelsesgrunden(e).

De første to forhold vil ikke være relevante ved alle udelukkelsesgrunde, men alene grunde hvor erstatning og/eller undersøgelsesmyndigheder er involveret. Derimod vil beskrivelsen af passende forebyggende foranstaltninger altid være relevant, uanset hvilken udelukkelsesgrund virksomheden er omfattet af.

Som dokumentation for erstatning skal der fremlægges materiale, der beviser, at erstatningen er ydet. Det kan fx være en kvittering eller revisorerklæring. Hvis virksomheden endnu ikke er pålagt at udrede erstatning,

men har påtaget sig at yde erstatning, skal dette ligeledes dokumenteres.

Som dokumentation for forbedret samarbejde med myndigheder er det oplagt at indhente en udtalelse fra den relevante myndighed. Denne kan eventuelt suppleres af en redegørelse og tro- og loveerklæring fra virksomheden.

Som dokumentation for at der er truffet passende foranstaltninger, er det ikke tilstrækkeligt at sende en hen-sigtserklæring om tiltag, virksomheden ønsker at gennemføre. Virksomheden skal konkret dokumentere implementering af ændringer, som er relevante at ændre i forhold til udelukkelsen. Det kan fx være en compliancepolitik, undervisning af medarbejdere og afbrydelse af forbindelser til personer og organisationer, der er involveret i den udelukkelsesberettigede adfærd.

Vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Det er ordregiver, som skal foretage pålidelighedsvurderingen og dermed vurdere, om den indsendte self-cleaning-dokumentation er tilstrækkelig til at lade virksomheden indgå i udbudsprocessen. Den nye procedure, som er implementeret pr. 1. januar 2023, indebærer, at ordregiver - inden denne kan træffe beslutning om virksomhedens pålidelighed - skal indhente en vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Altså skal den vejledende udtalelse indgå som grundlag i ordregivers beslutning.

Udtalelsen fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har alene vejledende karakter og baserer sig kun på det foreliggende grundlag – altså det materiale, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtager fra ordregiver. Ordregiver skal således fortsat foretage sin egen pålidelighedsvurdering, og i den forbindelse er ordregiver ikke bundet af udtalelsen, men har mulighed for at lægge denne til grund.

Formålet med at indføre kravet om en vejledende udtalelse fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen er ifølge lovbemærkningerne at samle viden og erfaringer, der skal sikre et bedre kompetencegrundlag for gennemførelsen af vurderinger af dokumentation for pålidelighed. Dette skal på sigt skabe en ensretning i ordregivers beslutning om virksomhedernes dokumentation af pålidelighed, så der gælder ens dokumentationskrav i forskellige udbud.

Ordregiver er forpligtet til at afvente den vejledende udtalelse, hvilket betyder, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandlingstid bliver afgørende for en smidig og hurtig udbudsproces. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har ikke villet udmelde bindende krav for egen sagsbehandlingstid, men har alene oplyst, at styrelsen i løbet af 2023 forventer at fastlægge mål for sagsbehandlingstiden.

Samtidig har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen offentliggjort en række vejledninger, skabeloner og guides henvendt til både ordregiver og tilbudsgiver. Disse kan findes på styrelsens hjemmeside her, hvis man søger på "enhed for pålidelighedsvurdering".

Horten anbefaler

- Ordregiver bør altid nøje overveje behovet for at tilvælge de frivillige udelukkelsesgrunde. Det er vigtigt, at den nye proces ikke bliver løftestang til at fravælge udelukkelsesgrunde, som er relevante og vigtige i forhold til virksomhedernes egnethed som samarbejdspartner.
- Da ordregiver er forpligtet til at afvente den vejledende udtalelse, skal ordregiver sørge for at fremsende alt relevant materiale til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Brug de skabeloner mv., som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen stiller til rådighed, for at lette sagsbehandlingen.
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens sagsbehandling medfører et ekstra trin i udbudsprocessen. Det skal ordregiver indtænke i tidsplanen for et udbud.



Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk



Sune Schmidt Jensen
Advokatfuldmægtig
ssj@horten.dk

Fem gode råd til en forvaltningsretlig konsekvensanalyse

Myndigheder skal identificere og dokumentere, hvilke regler – som fx uskrevne forvaltningsretlige principper – der skal indarbejdes i it-systemer, ikke mindst når de benytter kunstig intelligens. Der skal udarbejdes en såkaldt forvaltningsretlig konsekvensanalyse. Her er fem gode råd.

Folketingets Ombudsmand har fastsat en række forvaltningsretlige krav til indkøb og udvikling af it-systemer, og han har senest udtalt, at en forsvarlig tilrettelæggelse af udviklingen af nye it-systemer til det offentlige bl.a. forudsætter, "at man er meget omhyggelig med at tage stilling til, hvorledes det nye it-system konkret skal udformes for at kunne overholde disse regler i de forskellige forløb, som sagerne kan tænkes at ville få." Vi vil i denne artikel ridse op, hvordan offentlige myndigheder kan være omhyggelige, inden et nyt it-system skal indkøbes eller opdateres – også hvis systemet bygger på brugen af kunstig intelligens.

Omhu starter med en forvaltningsretlig konsekvensanalyse

Legalitetsprincippet medfører, at offentlige myndigheder skal udøve deres virksomhed i overensstemmelse med de relevante forvaltningsretlige regler. Det gælder, uanset hvilken form opgaverne udøves i.

Også myndigheders digitale virksomhed skal udføres i overensstemmelse med legalitetsprincippet. Det skal ses i lyset af, at forvaltningsretten er teknologineutral, og at it-systemer skal overholde princippet om forvaltningsret by design – altså at et it-system skal være designet til at kunne understøtte en korrekt anvendelse af relevant lovgivning.

Justitsministeriets notat om forvaltningsretlige krav til det offentliges it-løsninger fastslår derfor, at regel-

grundlaget skal fortolkes på forhånd, så alle scenarier indtænkes i it-systemets udvikling.

Hvad er en forvaltningsretlig konsekvensanalyse?

Ombudsmandens udtalelse i FOB 2014-24 har bidraget til at danne grundlag for den forvaltningsretlige konsekvensanalyse. Ombudsmanden havde henvendt sig til Skatteministeriet for at få oplyst, hvordan det nye skatte-it-system "EFI" vil overholde de forvaltningsretlige regler.

Ombudsmanden har i sagen udtalt, at it-systemet skal kunne understøtte en korrekt anvendelse af relevant lovgivning. Myndigheden skal fra udviklingsprojektets begyndelse kortlægge relevant faktum, de relevante regler, sags typer og processer i en konsekvensanalyse, samt stille krav til de økonomiske dele og it-systemets kvalitet i aftalen.

Myndigheden skal tilstrækkelig tidligt identificere, hvilke regler – fx uskrevne forvaltningsretlige principper – der skal indarbejdes i systemet, og det er derfor nødvendigt at fortolke reglerne på forhånd. Dette skal kunne dokumenteres – en såkaldt forvaltningsretlig konsekvensanalyse.

Ombudsmandens udtalelse indebærer, at der er en række forvaltningsretlige krav, som gælder for alle offentlige myndigheders it-projekter. Der skal tages højde for kravene allerede i idéfasen for at understøtte en forsvarlig sagsbehandling ved brug af it-systemer.

Hvordan gør man, når flere it-systemer spiller sammen?

Teknologiens hastige udvikling og det stadigt mere komplekse, tekniske billede med en række tværgående it-systemer medfører naturligt et spørgsmål om, hvorvidt kravene fra 2014 stadig er de samme i dag, eller om der er kommet yderligere krav.

I FOB 2022-11 behandler ombudsmanden skattemyndighedernes deleøkonomiske indberetningsløsning (DEL), der vedrører indberetning af oplysninger om lejeindtægter fra udleje af bl.a. helårsbolig og biler. It-systemet træffer ikke selvstændige afgørelser, men it-systemet indgår i et spil med andre systemer, hvor oplysninger fra it-systemet bliver inddraget og anvendt af forskellige myndigheder til at træffe afgørelser.

Ud over at bekræfte de krav, der blev opstillet i udtalelsen fra 2014, har ombudsmanden stort fokus på det faktum, at it-systemet indgår i et spil med andre it-systemer. Ombudsmanden stiller i udtalelsen et krav om, at myndigheden ikke blot skal se isoleret på sit eget it-system, men skal tage hensyn til den helhed, som it-systemet skal indgå i.

Myndigheden skal gøre sig klart, hvad formålet med det nye it-system er i samspillet med andre it-systemer, fx om der i sidste ende vil blive truffet afgørelse på baggrund af de oplysninger, der er indhentet gennem it-systemet. Analysen skal også indeholde overvejelser om det relevante regelgrundlag og de forskellige forløb, som sagerne kan tænkes at ville få, og hvordan relevante sagstyper og processer behandles og understøttes i

samspillet med andre it-systemer. Herudover skal myndigheden overveje, hvor i kæden de forvaltningsretlige krav skal understøttes. Det er derfor nødvendigt at undersøge, i hvilke it-systemer og under ansvar af hvilke myndigheder de forskellige krav opstår.

I FOB 2022-12 har ombudsmanden udtalt sig om opgradering af et allerede udviklet it-system. Ombudsmanden fastslår, at de forvaltningsretlige krav til udviklingen af et nyt it-system også gælder for opgraderinger. Dette betyder, at en myndighed skal foretage de analyser, der er nødvendige for at sikre, at it-systemet fortsat kan understøtte korrekt anvendelse af den relevante lovgivning efter opgraderingen.

Fem gode råd til en forvaltningsretlig konsekvensanalyse

1. Lav den forvaltningsretlige konsekvensanalyse fra start og hold den løbende ajour.
2. Inddrag de relevante, juridiske kompetencer allerede i idéfasen.
3. Dokumentér arbejdet med den forvaltningsretlige konsekvensanalyse på en overskuelig måde.
4. Leverandører af standardvarer kan med fordel tænke de forvaltningsretlige krav ind med henblik på at gøre produkter mere attraktive for offentlige myndigheder.
5. Sørg for at få tilrettelagt et samarbejde med relevante myndigheder ved tværgående it-systemer med henblik på at klarlægge den forvaltningsretlige rolle- og ansvarsfordeling.

Desuden skal myndigheden se på, om der er eksisterende problemer i forhold til efterlevelsen af forvaltningsretlige krav, eller om der er ny lovgivning på området, som opgraderingen skal tage højde for. Myndigheden skal også undersøge, om en opgradering eventuelt kan få utilsigtede konsekvenser for efterlevelsen af forvaltningsretlige krav i andre dele af it-systemet eller i samspillet med andre it-systemer. Ombudsmanden slår i udtalelsen fast, at kravene også gælder ved indkøb af standardsystemer.

Hvad med kunstig intelligens?

Kunstig intelligens (AI) breder sig i skrivende stund som en steppebrand, og man er ved udvikling af it-systemer derfor nødt til at forholde sig til det nye redskab. I de gennemgåede sager var der ikke tale om AI, så spørgsmålet er, i hvilket omfang udtalelserne finder anvendelse i forbindelse med AI.

AI kan defineres som et program, der fx er baseret på machine learning, og som ved hjælp af algoritmer og ud fra menneskeligt definerede mål kan generere output som fx anbefalinger eller beslutninger.

Ved siden af de krav, som databeskyttelsesretten allerede stiller, og kravene, som den kommende forordning om AI forventes at stille til offentlige myndigheders brug af AI, indeholder forvaltningsretten også en række krav ved brug af AI. Det skyldes, at forvaltningsretten er teknologineutral, og det er derfor ikke afgørende, hvilken teknologi en myndighed bruger.

De krav, der er opstillet i udtalelserne ovenfor, gælder derfor også, når myndigheden udvikler eller indkøber AI.

Der er dog særlige opmærksomhedspunkter i forhold til, hvordan teknologien spiller sammen med andre systemer og med fysiske sagsbehandlere. Derudover skal man også være ekstra opmærksom på, hvem der har ansvaret for, at reglerne om fx partshøring og begrundelse bliver overholdt ved samspil med andre systemer. Det kunne fx være at tage stilling til, hvilken myndighed der eventuelt skal partshøres over outputtet af algoritmen.

Forvaltningsretten stiller også krav til brug af data. De data, som anvendes til træning, må ikke indeholde usaglige hensyn. I de tilfælde, hvor AI understøtter et værdiskøn, har ombudsmanden i FOB 2021.22 udtalt, at data til oplæring og de udviklede algoritmer skal svare til rekursinstansens kriterier for værdiskøn.



Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk



Emilie Loiborg
Advokat
elo@horten.dk



I/S og K/S omfattes af tinglysningsafgiftslovens § 6 a – statslige, regionale og kommunale institutioner udgår

Skattestyrelsen har udarbejdet et nyt styresignal, og man har nu som I/S og K/S mulighed for at tilbagesøge den variable tinglysningsafgift for overdragelser omfattet af praksisændringen.

Højesteret underkendte i dommen, SKM 2021.110 H, Skattestyrelsens tidligere praksis om, at interessentskaber (I/S) og kommanditselskaber (K/S) ikke kunne være omfattet af tinglysningsafgiftslovens § 6 a og dermed undgå at betale 0,6 % af ejerskiftesummen ved tinglysning af et ejer-

skifte af fast ejendom i forbindelse med fusion, fission, omdannelse og tilførsel af aktiver.

På baggrund af dommen har Skattestyrelsen udarbejdet et nyt styresignal (SKM 2023.2.SKTST), og man har nu mulighed for at tilbagesøge

den variable tinglysningsafgift, hvis man har overdraget en fast ejendom i forbindelse med en omstrukturering af et I/S eller K/S som led i en fusion, spaltning, omdannelse eller tilførsel af aktiver.

Det retlige grundlag før praksisændringen

Det fremgår af hovedreglen i tinglysningsafgiftslovens § 4, at ved tinglysning af ejerskifte af fast ejendom

udgør afgiften 1.850 kr. (den faste afgift blev reguleret fra 1.750 kr. til 1.850 kr. pr. 1. januar 2023) og 0,6 % af ejerskiftesummen.

Der er en undtagelse til denne hovedregel i tinglysningsafgiftslovens § 6 a, hvoraf det fremgår, at der ikke skal betales en variabel afgift, når det tinglyste ejerskifte sker som følge af en fusion, fission, omdannelse eller en tilførsels af aktiver for selskaber mv. Her skal der alene betales den faste afgift på 1.850 kr.

Det er en betingelse for at bruge tinglysningsafgiftslovens § 6 a, at det selskab mv., der indskyder ejendommen, er identisk med den tinglyste adkomsthaver, og det modtagende selskab mv. skal være den nye adkomsthaver ifølge tingbogen. Det er således registreringerne i tingbogen, der afgør, om tinglysningsafgiftslovens § 6 a kan finde anvendelse.

Tidligere har Skattestyrelsens praksis været, at der ved "selskaber m.v." i tinglysningsafgiftslovens § 6 a alene forstås selskaber og foreninger, hvor ingen af selskabsdeltagerne hæftede personligt for selskabets/foreningens forpligtelser – altså skattemæssigt selvstændige enheder. Dermed har virksomhedsformerne I/S og K/S ikke tidligere været omfattet af tinglysningsafgiftslovens § 6 a efter Skattestyrelsens praksis.

Det retlige grundlag efter praksisændringen

I dommen underkendte Højesteret Skattestyrelsens tidligere fortolkning af tinglysningsafgiftslovens § 6 a.

Dommen omhandlede, hvorvidt tinglysningen af en overdragelse af en fast ejendom fra et I/S til et P/S var omfattet af den almindelige regel om afgift ved tinglysning af ejerskifte i tinglysningsafgiftslovens § 4, stk. 1, eller om I/S'et på lige fod med andre selskaber skulle have været fritaget for den variable del af tinglysningsafgiften i medfør af tinglysningsafgiftslovens § 6 a, 1. pkt., om "tilførsel af aktiver".

Højesteret gav medhold i, at I/S'et opfyldte betingelserne for at være omfattet af reglen om afgiftsnedsettelse i tinglysningsafgiftslovens § 6 a, og underkendte dermed Skattestyrelsen.

Højesteret udvidede således fortolkningen af "selskaber m.v." i tinglysningsafgiftslovens § 6 a, så begrebet "selskaber m.v." omfatter alle juridiske enheder, der har selvstændig retsevne.

Skattestyrelsen har som følge af dommen sendt et nyt styresignal. Styresignalet er udsendt i SKM2023.2.SKTST, der blev offentliggjort 5. januar 2023.

Det fremgår af styresignalet, at "Den brede formulering af "selskaber m.v." betyder, at alle typer af selskabs- og foreningsdannelser, herunder transparente selskaber, selvejende enheder, fonde, foreninger, a.m.b.a. mv., som har retsevne efter civilretlige regler (herafter benævnt juridiske enheder), er omfattet uanset skatte- eller selskabsretlig kvalifikation".

Det nye styresignal medfører således, at alle typer af selskabs- og foreningsdannelser, herunder I/S og K/S, kan tinglyse adkomstændringer til fast ejendom med en afgift på alene 1.850 kr. efter tinglysningsafgiftslovens § 6 a, og ikke skal betale den variable tinglysningsafgift på 0,6 % af ejerskiftesummen, hvis dispositionen opfylder de materielle betingelser for at udgøre en fusion, fission, omdannelse eller tilførsel af aktiver.

Skærpelse af praksis for statslige, regionale og kommunale institutioner

Det nye styresignal medfører dog også, at undtagelsen i tinglysningsafgiftslovens § 6 a ikke længere omfatter indskud af fast ejendom i forbindelse med omdannelser af statslige, regionale og kommunale institutioner til selskaber.

Skattestyrelsen har tidligere haft praksis for, at hvis der var hjemmel til at omdanne disse offentlige institutioner til selskaber, så ville omdannelsen kunne omfattes af tinglysningsafgiftslovens § 6 a.

I forbindelse med det nye styresignal er det nu Skattestyrelsens opfattelse, at der ved "selskaber m.v." i tinglysningsafgiftslovens § 6 a ikke kan forstås offentlige myndigheder – hverken efter ordlyden eller forarbejderne. Her sker der således en skærpelse af Skattestyrelsens tidligere fortolkning.

Ved indskud af fast ejendom i forbindelse med omdannelse af statslige, regionale og kommunale institutioner til selskaber skal der nu betales tinglysningsafgift efter hovedreglen i tinglysningsafgiftslovens § 4, medmindre der fremgår en specifik undtagelse i tinglysningsloven.

Denne praksisskærpelse har virkning 6 måneder fra offentliggørelse af styresignalet, det vil sige fra 5. juli 2023.

Genoptagelse – Tilbagesøgning af den variable tinglysningsafgift på 0,6 %

Det nye styresignal fra Skattestyrelsen giver mulighed for, at der kan ske genoptagelse helt tilbage til 1. maj 2013 for overdragelser omfattet af praksisændringen.

Den ordinære genoptagelse kan ske senest tre år efter udløb af angivelsesfristen for tinglysningsafgiften. Herudover er der givet mulighed for ekstraordinær genoptagelse tilbage til 1. maj 2013.

Såfremt man fra 1. maj 2013 og frem har overdraget fast ejendom i forbindelse med omstruktureringen af et selskab og i den forbindelse har betalt en variabel tinglysningsafgift, som man ikke burde have betalt efter det nye styresignal, har man mulighed for at tilbagesøge denne afgift.

Den variable tinglysningsafgift, der kan tilbagesøges, svarer til 0,6 % af ejerskiftesummen.

Anmodningen om ekstraordinær genoptagelse skal fremsættes senest 6 måneder fra offentliggørelsen af styresignalet, det vil sige 5. juli 2023.



Michael Neumann
Partner, advokat
mn@horten.dk



Rune Halkjær Ebbesen
Partner, advokat
rhe@horten.dk



Cecilia Engel
Advokatfuldmægtig
cee@horten.dk



Rigsrevisionen: Utilfredsstillende tilsyn med energiforsyningselskaberne

Rigsrevisionen afgav i februar 2023 beretning om tilsynet med aftaler i forsyningssektoren. Konklusionen er, at tilsynet med koncerninterne aftaler ikke er tilfredsstillende.

Ifølge beretningen kan borgere og virksomheder have betalt overpris for transporten af el, gas og varme. Vi opsummerer i denne artikel rammerne for intern samhandel i forsyningskoncerner.

Rigsrevisionens beretning

Rigsrevisionen konstaterer, at forsyningssektoren i de seneste år i stigende grad er blevet samlet i større koncerner, og at der i den forbindelse skal føres tilsyn med, at koncernforbundne selskaber ikke indgår interne koncernforbundne aftaler til overpris, som sendes videre til forbrugerne.

Rigsrevisionen konkluderer, at tilsynet med, om energiforsyningselskabernes aftaler med koncernforbundne selskaber er indgået på "konkurrencelignende vilkår", er "ikke tilfredsstillende". Konsekvensen er ifølge beretningen, at

borgere og virksomheder kan have betalt overpris for transporten af el, gas og varme.

På vandsektorområdet har tilsynsmyndigheden (Forsyningssekretariatet) ifølge beretningen ikke til opgave at føre kontrol med, om selskabernes aftaler er indgået på konkurrencelignende vilkår. Derfor indgår tilsynet på dette område ikke i beretningen. Det er i øvrigt Hortens vurdering, at Rigsrevisionens vurdering om, at Forsyningssekretariatet ikke har en tilsynsopgave i forhold til vand-/spildevandsselskabers koncerninterne aftaler, beror på en forkert fortolkning af vandsektorlovens regler herom, hvilket vi gennemgår længere nedenfor.

Kritikken af tilsynet med energiforsyningselskaberne er todelt. Rigsrevisionen finder for det første, at

Forsyningstilsynet ikke har det nødvendige datagrundlag (viden om selskaberne og deres forhold) til at kunne tilrettelægge et risikobaseret tilsyn. For det andet er selve kontrollen utilstrækkelig.

Hvor Forsyningstilsynet har ført kontrol, viser undersøgelsen, at der er fundet lovbrud i knap halvdelen af de kontrollerede aftaler. Rigsrevisionen vurderer, at tilsynet sandsynligvis vil kunne finde flere lovbrud, hvis kontrollen var baseret på en risikovurdering, og tilsynet i større grad også inddrog et pristilsyn med varmforsyningselskabernes koncernforbundne aftaler.

Tilsyn med koncerninterne aftaler på el-, vandsektor- og varmeområdet

På el- og vandsektorområdet er der fastsat generelle regler for koncernintern samhandel, der gælder for både private og kommunalt ejede selskaber. På varmeområdet er der alene fastsat særregler for kommunalt ejede varmforsyninger.

I de følgende afsnit gennemgår vi reglerne på de tre forsyningsområder.

Reglerne for koncerninterne aftaler på el-området

Efter elforsyningslovens § 46 skal koncerninterne aftaler indgås på markedsmæssige vilkår. Kravet om markedsmæssighed gælder for alle aftaler, som en kollektiv elforsyningsvirksomhed indgår, herunder således også aftaler med et koncernforbundet selskab. Aftalerne skal foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet.

Ved markedsmæssige vilkår forstås vilkår, som kunne være opnået, hvis transaktionen var afsluttet mellem uafhængige parter. Der er efter principperne for transfer pricing fem metoder for fastsættelse af en koncernintern markedsmæssig pris:

- CUP-metoden (Comparable Uncontrolled Price Method)
- RPM (Resale Price Method)
- Cost plus-metoden (Cost Plus Method)
- TNMM (Transactional Net Margin Method)
- Profit Split-metoden.

El-virksomheder skal på tilsynsmyndighedens anmodning kunne dokumentere, hvordan priser og vilkår er fastsat. Hvis Forsyningstilsynet ikke finder, at markedsmæssigheden er godtgjort, kan tilsynet skønsomt fastsætte den markedsmæssige pris, som herefter lægges til grund for virksomhedens økonomiske regulering (indtægtsrammen).

Reglerne for koncerninterne aftaler på vand-/spildevandsområdet

Efter vandsektorlovens § 19, stk. 4, skal aftaler, herunder koncerninterne aftaler, indgås skriftligt og på markedsvilkår.

Bestemmelsen gælder dog ikke, når kommunalt ejede vandselskaber indkøber ydelser fra et tilknyttet serviceselskab. Her skal samhandel ske til kostpris. Begrebet "kostpris" skal i denne sammenhæng forstås sådan, at prisen skal baseres på en omkostningsdeling efter de enkelte forsyningsarters faktiske forholdsmæssige forbrug.

Kravet om markedsmæssige vilkår vedrører derfor kun aftaler, der indgås med eksterne leverandører eller med koncernforbundne selskaber, som ikke er et serviceselskab. Køber selskabet for dyrt, eller sælger det for billigt til en privat, kan det for kommunalt ejede selskaber efter en konkret vurdering

anses som uddeling, hvilket leder til modregning i kommunens bloktilskud efter stoploven.

Aftalerne skal ligesom på el-området foreligge i skriftlig form på aftaletidspunktet. Vand- eller spildevandsselskabet skal på begæring fra Forsyningssekretariatet fremlægge tilstrækkelig dokumentation for, hvordan priser og vilkår for væsentlige aftaler er fastsat.

Reglerne for koncerninterne aftaler på varmeområdet

Varmeforsyningsloven indeholder ikke generelle regler for indgåelse af aftaler. Efter administrativ praksis er konsekvensen heraf, at det må antages, at varmeselskaber lovligt kan foretage indkøb af ydelser fra tredjemand, hvis ydelserne efter art og omfang er nødvendige, og priserne ikke er urimeligt høje.

For varmeselskaber, der er skattepligtige, vil de almindelige regler for transfer pricing gælde. Det betyder, at de skal kunne dokumentere, at prisen er fastsat på markedsmæssige vilkår.

For kommunale varmeselskaber er der fastsat særregler i varmforsyningslovens § 2 f, stk. 5, der tilsidesætter de almindelige regler. Særreglen gælder kun for indkøb af administrations- og serviceydelser, som skal indkøbes til kostpris. Servicevirksomhed anses for et varmeselskabs hovedvirksomhed og er derfor fortsat omfattet af prisreguleringen, uanset hvordan den kommunale varmforsyning er organiseret.

Kommunale varmeselskaber kan således maksimalt betale kostpris for administrations- og serviceydelser fra et koncernforbundet selskab. Det gælder også, hvis et varmeselskab etablerer et fælles serviceselskab med et privat varmeselskab. I så fald gælder kravet om levering til kostpris dog kun for levering til den kommunale varmforsyning. Hvis et kommunalt varmeselskab køber andre ydelser end serviceydelser, gælder de almindelige regler (markedsmæssig pris).

Køber et varmeselskab serviceydelser fra et koncernforbundet selskab til en højere pris end kostprisen (kommunale selskaber) eller den markedsmæssige pris (private selskaber), vil merudgiften ikke være indregningsberettiget i de varmepriser, der opkræves fra varmforsyningerne.

Forsyningstilsynet har i modsætning til på el-området ikke beføjelse til at fastsætte en markedsmæssig pris i stedet

for den faktisk betalte koncerninterne pris. Det vil sige, at tilsynet skal foretage et administrativt skøn over de nødvendige udgifter. Et påbud om nedsættelse af prisen skal begrundes, og Forsyningstilsynet skal herved fastsætte metoden for tilsynets skøn.

Forventning om mere målrettet tilsyn og muligvis skærpede regler

Forsyningstilsynet har allerede over for Rigsrevisionen oplyst, at tilsynet i 2023 vil udarbejde en samlet tilsynsstrategi, der skal fastlægge rammerne for planbaseret tilsyn. Det kan derfor forventes, at tilsynet fremover vil føre et mere målrettet tilsyn med forsyningselskabernes udgifter til koncerninterne ydelser.

Klima-, energi- og forsyningsministeren har desuden udmeldt, at ministeren vil oversende en redegørelse til Folketinget om de foranstaltninger og overvejelser, som beretningen har givet anledning til.



René Frisdahl Jensen
Partner, advokat
rfj@horten.dk



Eigil Worm
Senioradvokat
ewo@horten.dk



Renée Van Naerssen
Advokat
rvn@horten.dk

Kort nyt



Ny udtalelse om kommuners udlejning til cafédrift

Ankestyrelsen har udtalt, at en kommune lovligt kan opføre og udleje en café, selvom der ikke er tale om accessorisk virksomhed. Baggrunden er, at caféen er et led i at realisere en forandring af et område fra et socialt udsat boligområde til en attraktiv bydel.

En kommune, der ønsker at understøtte, at et boligområde, der indtil 2019 var en såkaldt hård ghetto, udvikles til at blive et attraktivt boligområde, har anmodet Ankestyrelsen om en vejledende udtalelse. Som led i udviklingen af området skal der etableres et såkaldt Kvarterhus, der giver attraktionsværdi og bliver et mødested – både for beboerne i området og for hele kommunen. Kvarterhuset ønskes bygget af kommunen og det lokale almene boligselskab.

Et afgørende element i Kvarterhuset er en café, der bruges i forbindelse med aktiviteter i Kvarterhuset, men også til andre formål. Driften af caféen vil blive bortforpagtet på markedsvilkår. Hvis det på sigt viser sig, at der ikke længere er behov for caféen for at understøtte forandringen af området, vil engagementet vedrørende caféen blive opsagt.

Kommunen anførte i henvendelsen til Ankestyrelsen, at cafédriften er en nødvendig forudsætning for at reali-

sere formålet med Kvarterhuset og opnå den ønskede forandring fra et socialt udsat boligområde til en attraktiv bydel.

Ankestyrelsen fandt, at kommunen har en lovlig kommunal interesse i at opføre og udleje caféen, da formålet er byudviklingen af området.

Udtalelsen flugter med tilsynspraksis om Gellerup-parken (Statsforvaltningens udtalelse af 19. august 2014) og bemærkningerne i høringsudkast af 11. marts 2019 til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed.

Nyansatte jurister



Camilla Lyngbe
Advokat
Rekonstruktion & Insolvens
cly@horten.dk



Christian Ulrich Zander Olsen
Advokat
M&A
czo@horten.dk



Alexander Dohn Bojsen
Advokatfuldmægtig
Immaterielret & Teknologi
adb@horten.dk



Ida Wiborg
Advokatfuldmægtig
Immaterielret & Teknologi
idw@horten.dk



Sara Larsen Dejgaard
Advokatfuldmægtig
Rekonstruktion & Insolvens
sid@horten.dk

Kommende events

14 juni 2023 **GDPR fra A-Z**
Webinarserie

14 juni 2023 **Klimaprojekter**
Horten, Hellerup

31 aug. 2023 **Udbudsrettens A-Z**
Kursus, Vejen Rådhus

5 sep. 2023 **Udbudsretten A-Z**
Kursus, Hellerup

14 sep. 2023 **Mellemkommunal refusion**
Webinarserie

27 okt. 2023 **Konference om ekspropriation**
Horten, Hellerup

Læs mere og tilmeld dig på horten.dk/events

Webinarserie

Digital forvaltning og dataetik

Arbejder du digitalt i en offentlig myndighed, eller er du offentlig leverandør?

I webinarserien runder vi digitale juridiske og dataetiske problemstillinger inden for offentlig forvaltning. Vi holder webinar den sidste tirsdag i hver måned.

Tilmeld dig her: horten.dk/digitalforvaltning

HORTEN