Ret & Indsigt

HORTEN

Udgave 3 | September 2022

Kommunernes opgaver i forhold til kolonihaveområder

Særlig prisregulering for geotermi

AFI-loven: Nye rammer for ladeinfrastrukturen

Prisregulering i offentlige kontrakter

Leder

Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk

Kære læser

Velkommen til et nyt nummer af Ret & Indsigt. Vi er nu mere end halvvejs igennem 2022. Det giver anledning til både at se tilbage på, hvad året indtil nu har budt på, og til at tage et kig på det, der venter om hjørnet.

I juni blev det igen tid til det årlige folkemøde på Bornholm, som gav danskerne rig mulighed for at mødes og debattere politik og samfund. I 'Advokaternes Telt', der drives af Advokatsamfundet og Danske Advokater, var Horten vært for en velbesøgt debat om advokat-undersøgelser, hvor et panel blandt andet stillede skarpt på, hvad advokat-undersøgelser i det hele taget kan bruges til at undersøge.

I juni måned blev der også pustet nyt liv i debatten om embedsmandens roller og pligter, da Minkkommissionen afgav sin beretning og udtalte alvorlig kritik af en række topembedsmænds ageren i minksagen. Efteråret kommer nok til at byde på valg og dermed atter valgtravlhed i kommunerne.

Og så fulgte vi stolt med på sidelinjen, da Danmark i juli lagde asfalt til de første tre etaper af verdens største cykelløb, Tour de France. Horten har været med til at sikre de juridiske rammer og skabe aftalegrundlaget for eventet. Da jeg blev præsenteret for projektet i december 2015, må jeg indrømme, at jeg tvivlede på, at vi kunne få Tour de France til landet. Derfor var det også en endnu større glæde at se det lykkes – og at det blev en fest for hele landet. At Jonas Vingegaard så ovenikøbet vandt Tour de France, var jo en helt fantastisk afslutning!

Når du åbner denne udgave af Ret & Indsigt, er kommunalbestyrelserne i fuld gang med budgetlægningen for det kommende år. Det vil være første gang for mange kommunalpolitikere. For andre vil det være velkendt. Krigen i Ukraine og den højeste inflation i 35 år har sat sine spor i Økonomiaftalen for 2023, og anlægsrammen har kun en enkelt gang siden kommunalreformen i 2007 været lavere. Politikerne står over for hårde prioriteringer og svære beslutninger – som forvaltningerne efterfølgende skal implementere. Det bliver ikke let.

I Ret & Indsigt sætter vi som altid fokus på aktuelle juridiske nyheder.

I denne udgave skriver vi om den nye lov om infrastruktur for alternative drivmidler til transport (AFI-loven), der som noget nyt giver kommunerne mulighed for at indgå aftaler med private aktører om etablering af offentligt tilgængelige ladestandere. Vi skriver også om udviklingen på forsyningsområdet, hvor to nye politiske aftaler skal skabe rammerne for, at kommuner og fjernvarmeselskaber med høj hastighed kan udfase gas til opvarmning.

De aktuelt stigende priser på råvarer medfører en række udfordringer for handlen mellem offentlige udbydere og private leverandører. Derfor har vi en artikel om rammerne for prisregulering i offentlige kontrakter i lyset af netop disse udfordringer.

Du kan også blive klogere på den nye museumslov, som skal sikre en bedre balance mellem beskyttelse, formidling og tilgængelighed af fortidsminder.

God fornøjelse med læsningen.

Indhold

4 Kommunernes opgaver i forhold til kolonihaveområder
Reguleringen og håndhævelsen af kolonihaver har været under særlig bevågenhed på grund af flere eksempler, hvor kolonihaver anvendes i strid med kolonihaveloven. Vi ser nærmere lovgivningen på området.

6 Hvornår er reglerne om FDI-screening relevante for offentlige myndigheder?
Vi ser nærmere på, hvilken betydning FDI-reglerne kan have i forbindelse med offentlige udbud.

8 Nyt fra kommunaltilsynet
Kommunaltilsynet forholder sig løbende til kommunalretlige problem-stillinger, og de sidste par måneder har budt på spændende udtalelser, som vi her dykker ned i.

10 Erfaringer med whistleblowerordninger i kommuner
Siden whistleblowerloven trådte i kraft 17. december 2021, har det været lovpligtigt for bl.a. kommunerne at have en whistleblowerordning. Vi deler en række erfaringer med whistleblowerordninger i kommuner.

11 Sikkerhedsstillelse som betingelse for ibrugtagning
Kommunerne kan stille krav om sikkerhed for etablering af forskellige foranstaltninger som betingelse for ibrugtagningstilladelse til ny bebyggelse. Planloven og byggeloven indeholder forskellige regler om emnet, som vi her ser nærmere på.

12 Særlig prisregulering for geotermi
Et lovforslag om en særlig prisregulering for geotermi forventes at blive fremsat i efteråret 2022. Forslaget lægger op til, at geotermioperatøren og fjernvarmeselskabet frit kan aftale prisen for geotermisk fjernvarme.

14 Temaserie om byudvikling: Miljø- og plangrundlaget
Vi ser nærmere på processen forbundet med at udarbejde miljø- og plan-grundlaget i forbindelse med realiseringen af et byudviklingsprojekt.

16 Sådan håndteres besværlige sagsforløb
Sager, der bliver konfliktfyldte på grund af en borgers adfærd, kan fylde ekstraordinært meget og trække ressourcer hos sagsbehandlerne. Vi giver vores bud på, hvordan den type sager kan håndteres.

17 AFI-loven: Nye rammer for ladeinfrastrukturen
Den nye lov om infrastruktur for alternative drivmidler til transport (AFI-loven) trådte i kraft 6. april 2022. Vi gennemgår lovens vigtigste ændringer.

18 Ny kendelse om taksationsmyndighedernes kompetence
Med udgangspunkt i en ny kendelse fra taksationskommissionen og ældre praksis undersøger vi rækkevidden af taksationsmyndighedernes kompetence i relation til ekspropriation.

20 Fart på udfasning af gas til opvarmning
To nye aftaler skal skabe rammerne for, at kommuner og fjernvarmeselskaber kan udfase gas til opvarmning. I den forbindelse spiller kommunerne og fjernvarmeværkerne en nøglerolle, som vi ser nærmere på.

22 Aktindsigt: Skal myndighederne acceptere 'fisketure'?
I lyset af to nyere udtalelser fra Folketingets Ombudsmand og Ankestyrelsen sætter vi fokus på temakravet i offentlighedsloven.

24 Prisregulering i offentlige kontrakter
Udfordrede forsyningskæder og stigende råvarepriser kan give en række udbuds- og statsstøtteretlige udfordringer for både offentlige udbydere og private aktører i forhold til eksisterende og fremtidige offentlige kontrakter.

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

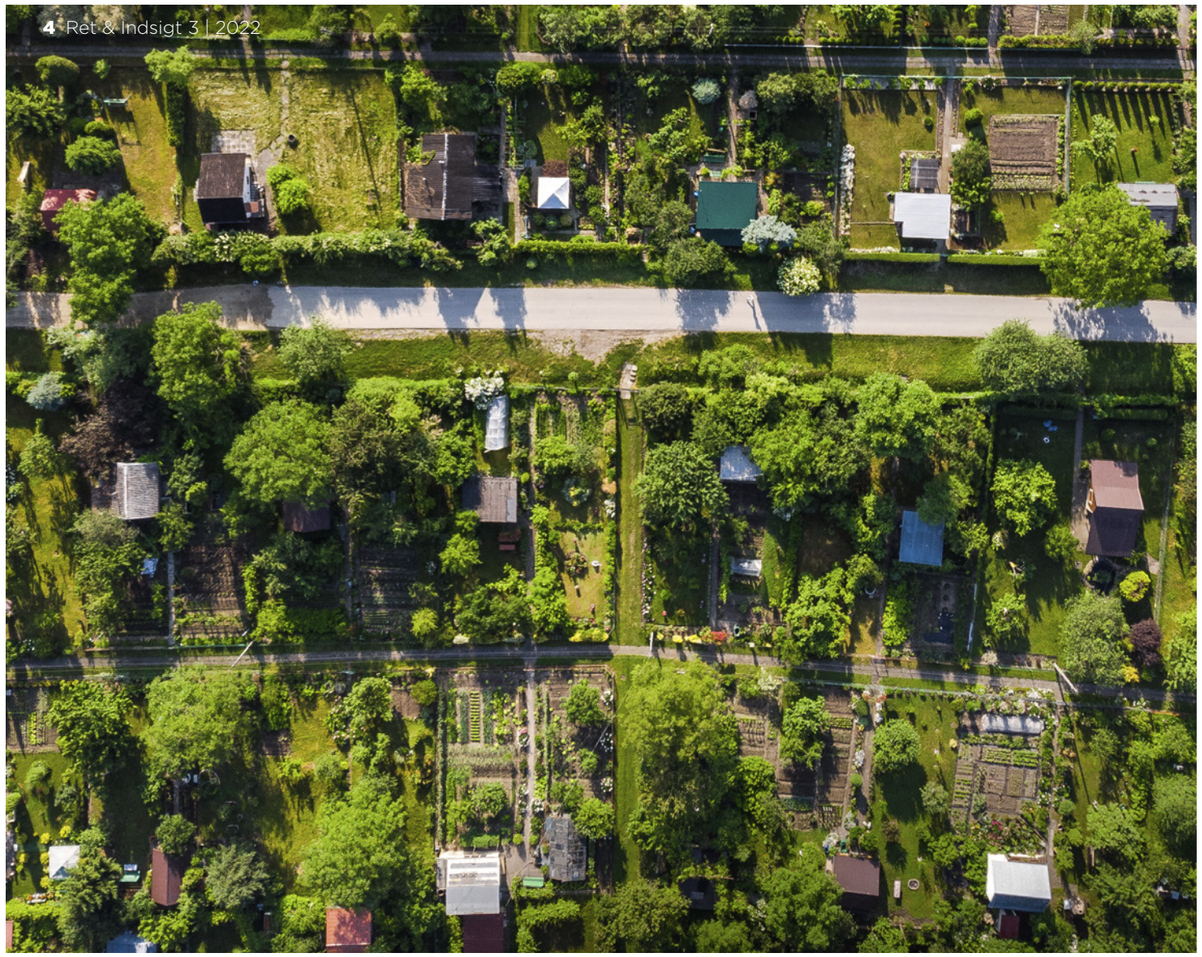
Enhver gengivelse, mangfoldiggørelse eller kopiering af indhold fra denne publikation er betinget af forudgående skriftlig tilladelse fra udgiver og/eller andre rettighedshavere.

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

Ret & Indsigt produceres af 727 Communication
Redaktionen er afsluttet den 5. august 2022
Titel: Ret & Indsigt
ISSN (Papirform): 1903-2617
ISSN (Online): 1903-2609

MIX Papir fra ansvarlige kilder FSC® C012075

Svanemærket tryksag 5041 0004



Kommunernes opgaver i forhold til kolonihaveområder

Reguleringen og håndhævelsen af kolonihaver har været under særlig bevågenhed på grund af flere eksempler, hvor kolonihaver anvendes i strid med kolonihaveloven. Vi ser nærmere på visse regulatoriske aspekter for og håndhævelse over for kolonihaveområderne.

Kolonihaveområder er i kolonihavelovens § 2, stk. 1, defineret med nogle kumulative betingelser, som skal opfyldes. Den enkelte kolonihave udgøres af et såkaldt havelod i et kolonihaveområde.

Efter § 2, stk. 1, nr. 2, må der på et havelod opføres bebyggelse til opbevaring af redskaber og eventuelt til dag- og natophold. Kolonihaveloven nævner ikke andet om størrelse på bebyggelse, og bebyggelsen skal således reguleres i relevant lokalplan og byplanvedtægt. Alternativt kan det være reguleret i en servitut eller lejeaftale om grunden. Desuden er kolonihaver organiseret som foreninger, der som en art grundejerforening forvalter områdets benyttelse.

Kolonihavelovens § 2, stk. 1, nr. 3, forbyder, at et havelod må anvendes til helårsbeboelse. Det betyder, at et havelod ikke må anvendes til døgnophold i vinterhalvåret.

Manglende regler for tilsyn eller indgrebsmuligheder over for kolonihaveområder

Efter loven er kommunalbestyrelsen kompetent myndighed vedrørende sager om nedlæggelse af varige kolonihaveområder. Loven indeholder imidlertid ikke regler om tilsynet med den lovlige benyttelse eller indgrebsmulighederne. Planloven indeholder heller ingen specielle regler for kolonihaveområder – som det fx er tilfældet med planlovens § 51a om ulovlig helårsbeboelse i sommerhuse.

Den manglende specialregulering indebærer, at kommunen som planmyndighed skal sikre en lovlig arealanvendelse i henhold til planlovens generelle regler. Det er en kommunal forpligtelse, og kommunerne må principielt ikke tolerere ulovlig helårsbeboelse eller ulovlig bebyggelse. Passivitet vil ikke alene besværliggøre senere lovliggørelsessager, men også eksponere kommunen for et muligt erstatningsansvar, som kan være betydeligt.

Den faktiske anvendelse

Virkeligheden er imidlertid, at ulovlig helårsbeboelse og ulovlig bebyggelse, herunder arealstørrelser, af kolonihaver er et meget udbredt fænomen.

Fænomenet er drevet af økonomiske interesser. Anskaffelsesprisen er ofte attraktiv i forhold til en 'rigtig' helårsbeboelse. Prisen er bl.a. attraktiv, da bekostelige krav i bygningsreglementet ikke skal opfyldes. Desuden skal der ikke betales ejendomsværdiskat. Grundlejen er også relativt lav, fordi arealets ejer, fx haveforeningen, ikke betaler ejendomsskat (grundskyld), da kolonihavearealer er udlagt til offentligt formål.

De økonomiske incitamenter er så stærke, at der ses en tendens til at flere relativt ressourcestærke borgere vælger at købe kolonihaver, hvilket har påvirket prisdannelsen på markedet voldsomt. Der ses således tilfælde med priser for et kolonihavelod på ca. 2-3 mio. kr.

Disse forhold er med til at udvande det oprindelige formål med kolonihaver. Det centrale hensyn bag kolonihaverne var netop af social karakter ved at skabe en mulighed til den lavere lønnede del af befolkningen for rekreation og beskæftigelse i fritiden.

Helårsbeboelsen er også et miljøproblem, fordi områderne ikke er indrettet til at håndtere den mængde af affald og spildevand, som der følger med helårsbeboelse.

Lovliggørelse og myndighedspassivitet

Den ulovlige benyttelse og indretning af kolonihaveområderne udgør et ulovligt forhold, som skal lovliggøres enten retligt eller fysisk. Opgaven for lovliggørelsen ligger hos kommunen efter planlovens § 51, stk. 3.

Retlig lovliggørelse ved at omdanne området til almindeligt beboelsesformål er ikke mulig. Det forhindres af bl.a. grundstørrelser og bygningsreglementet, men især af, at ulovligheden begås af den enkelte havelodsejer, og ikke af alle. Håndhævelsen skal med andre ord rette sig mod den enkelte og tilsigte individuel overholdelse af reglerne.

Det er en vanskelig og udfordrende opgave for en kommune, som imidlertid skal være opmærksom på risikoen for myndighedspassivitet, hvor den kompetente myndighed kan miste adgang til håndhævelse eller få et økonomisk ansvar for den.

Erstatningseksponering

Passivitet i myndighedsudøvelsen kan nærliggende opfattes som accept af de ulovlige forhold. Når en ulovlig benyttelse og indretning af kolonihaver drives af økonomisk interesse, er der en direkte sammenhæng mellem ulovligheden og de økonomiske værdier, der er i spil.

En høj markedspris er begrundet i forventningen om, at kolonihavehuset (fortsat) kan anvendes til helårsbeboelse samt være indrettet i uoverensstemmelse med lov eller privatretlige aftaler.

Når det herefter viser sig, at kommunerne ændrer kurs med den virkning, at markedsprisen reduceres, vil man let kunne forestille sig, at disse ejere mener, at de er blevet bondefanget og har et krav mod kommunen på prisdifferencen, som kan være betydelig.

Berettigelsen af et sådant krav vil afhænge af de konkrete omstændigheder i situationen, men et krav kan ikke generelt affærdiges som uopnåeligt. Dilemmaet 'skal eller skal ikke?' for kommunerne er, at på den ene side vil en beslutning om håndhævelse kunne fremkalde erstatningskrav, men på den anden side vil en fortsat myndighedspassivitet alt andet lige medvirke til at forøge risikoen for, at krav også vil kunne gennemføres.

Den kommunale udfordring

Der er flere aktører, som kommunen skal forholde sig til i sammenhæng med håndhævelsen. Både ejeren af kolonihaveområdet (grunden), der udlejes, kolonihaveforeningen, der lejer den og den enkelte havelodsejer, der bebygger og benytter den, kan være mulige adressater for påbud og/eller redskaber til at sikre overholdelse af reglerne.

Der kan med hjemmel i planlovens § 51, jf. § 63, udstedes påbud om at bringe en retsstridig anvendelse eller indretning til ophør. Med hjemmel i planlovens § 64 kan der desuden rejses sag ved domstolene om straf i form af bøde for overtrædelse af bestemmelser i en lokalplan, byplanvedtægt eller landzonetilladelse og for undladelse af at efterkomme påbud efter fx planlovens § 51. Der kan følges op med anmodning om tvangsbøder i henhold til retsplejelovens § 997. Kommunen kan i sidste ende benytte selvhjælpshandlinger, hvis påbud ikke iagttages.

Kommunerne skal være opmærksomme på, at haveforeningerne har deres helt egne regelsæt, som bl.a. rummer mulighed for eksklusion eller tvangsafståelse i tilfælde af havelodsejerens ulovlige benyttelse og indretning. Kommunerne kan med fordel søge at etablere et samarbejde med foreningerne om håndhævelsen af ulovlige tilstande i området.

I de ikke usædvanlige tilfælde, hvor kommunen selv ejer og er udlejer af kolonihaveområdet, skal kommunen være opmærksom på at bruge alle de rettigheder og tvangsmidler, lejekontrakten giver kommunen.

Ethvert håndhævelsesskridt, som kommunen tager, skal understøttes af en solid dokumentation for den overtrædelse af reglerne, der gribes ind over for.

Det anbefales, at kommunerne udarbejder et grundlag for en indsats i hvert enkelt kolonihaveområde.

I grundlaget kortlægges og dokumenteres omfang og karakter af overtrædelser. Det kan ske på baggrund af en overvågning af vandforsyning, vandafledning og generelt aktiviteten i de enkelte kolonihaver. I grundlaget afklares kommunens hjemmel til det ønskede indgreb. På den baggrund udarbejdes der en strategi for indsatsen for lovliggørelse af hvert enkelt område, herunder identifikation af mulige påbudsadressater og hjemmelsgrundlag.

Poul Hvilsted
Advokat
phv@horten.dk

Jens Henrik Larsen
Advokatfuldmægtig
jhl@horten.dk

Hvornår er reglerne om FDI-screening relevante for offentlige myndigheder?

Siden 1. september 2021 har investeringsscreeningsloven stillet krav om statslig tilladelse til visse udenlandske investeringer og aftaler, også kaldet Foreign Direct Investments (FDI). Formålet med reglerne er at forhindre, at udenlandske investeringer og aftaler udgør en trussel mod den nationale sikkerhed og offentlige orden i Danmark. Reglerne kan blandt andet have betydning i forbindelse med udbud.

Investeringsscreeningsloven gælder for en række udenlandske investeringer og særlige økonomiske aftaler, der indgås med private og offentlige selskaber i Danmark. En investering eller aftale vil være underlagt obligatorisk anmeldelse til Erhvervsstyrelsen, hvis investeringen eller aftalen vedrører en af fem særligt følsomme sektorer:

- Forsvar
- Dual-use (civil og militær anvendelse)
- It-sikkerhed
- Kritisk infrastruktur (fx inden for energi, forsyning, informations- og kommunikationsteknologi, transport, beredskab, spildevand og renovation)
- Kritisk teknologi (fx robotteknologi, kunstig intelligens og rumfartsteknologi).

Derudover er der en frivillig screeningsordning for visse investeringer og aftaler udenfor de følsomme sektorer, hvis den udenlandske investor hører hjemme udenfor EU og EFTA. Det kan anvendes, hvis investeringen kan udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed eller offentlige orden, og den udenlandske investor opnår en kontrolandel på mere end 25 %.

Erhvervsstyrelsen kan anmodes om en forhåndsvurdering af, om en investering eller aftale er omfattet af kravet om screening, hvis den vedrører kritisk infrastruktur eller kritisk teknologi (kaldet præ-screening).

Hvis en investering eller aftale er omfattet af reglerne og gennemføres uden tilladelse, kan Erhvervsstyrelsen gribe ind og kræve investeringen eller aftalen afviklet.

Hvorfor skal offentlige myndigheder kende reglerne?

Reglerne gælder for investeringer, men omfatter også særlige økonomiske aftaler. Det omfatter visse jointventure-aftaler samt drifts-, leverandør- og serviceaftaler. Sådanne aftaler er omfattet af screeningskravet, hvis de giver en udenlandsk ejet virksomhed kontrol over eller betydelig indflydelse på en dansk virksomhed eller offentlig enhed. Dog er aftaler indgået med udenlandske virksomheder fra EU og EFTA undtaget fra screeningskravet.

For offentlige myndigheder og institutioner i Danmark, der har aktiviteter inden for de særligt følsomme sektorer, vil screeningsreglerne være relevante at indtænke i udbud af kontrakter, der er omfattet af screeningskravet som følge af sektoren og den indflydelse, kontrakten kan give aftaleparten. I udbudsmaterialet vil der blandt andet være behov for at indskrive en betingelse om, at den vindende tilbudsgiver skal ansøge om tilladelse og kunne dokumentere en tilladelse fra Erhvervsstyrelsen, inden aftalen indgås. Det vil også være nødvendigt at tage højde for screeningskravet ved fastlæggelsen af udbudstidsplanen.

Hvis den vindende tilbudsgiver er omfattet af screeningskravet, bør Erhvervsstyrelsens sagsbehandling af FDI-screeningen indregnes i udbudsprocessen. Det er tilbudsgivers ansvar at ansøge Erhvervsstyrelsen om tilladelse til at indgå aftalen. En særlig økonomisk aftale omfattet af den obligatoriske anmeldelse vil som udgangspunkt tage 60 hverdage for Erhvervsstyrelsen at behandle fra modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse. Fristen kan dog forlænges til 90 hverdage, hvis anmeldelsen kræver nærmere undersøgelse. Derfor kan det have betydning for vedståelsesfristen og for den tid, der er sat af mellem tildeling og kontraktindgåelse.

Den vindende tilbudsgiver er alene omfattet af screeningskravet, hvis virksomheden er ejet af en aktør uden for EU og EFTA, når der er tale om en aftale og ikke en investering fra den udenlandske investor. EU og EFTA er undtaget fra screeningskravet for så vidt angår de særlige økonomiske aftaler. Derfor vil det i mange udbud ikke være nødvendigt at gennemføre screening og opnå tilladelse fra Erhvervsstyrelsen.

Fire gode råd

Hvis man som offentlig myndighed skal gennemføre et udbud af en aftale inden for en af de særligt følsomme sektorer, bør man:

1. Vurdere, om aftalen kan være omfattet af et screeningskrav, fx fordi den giver leverandøren indflydelse på driftsfunktioner eller forretningskritiske områder i den offentlige myndighed eller enhed.
2. Sikre, hvorvidt udbudsmaterialet kræver, at den vindende tilbudsgiver skal ansøge om FDI-tilladelse og dokumentere en tilladelse fra Erhvervsstyrelsen inden kontrakten indgås, hvis aftalen kan være omfattet af screeningskravet.
3. Indtænke Erhvervsstyrelsens sagsbehandlingstider for FDI-screening i udbudsprocessen.
4. Overveje muligheden for præ-screening og indledende vejledning fra Erhvervsstyrelsen ved tvivl.

Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk

Marie Løvbjerg
Director, advokat
mal@horten.dk

Vibeke Kristine Hammershøi
Erhvervsjuridisk fuldmægtig
vkh@horten.dk

Nyt fra kommunaltilsynet

Hvornår kan kommuner lovligt give huslejestøtte til private aktører? Har kommuner hjemmel til at aflyse kulturarrangementer som følge af den russiske invasion af Ukraine? Og hvilke muligheder har borgmestre, henholdsvis udvalgsformænd for at sætte sager på dagsordenen? Ny praksis fra kommunaltilsynet besvarer nogle af disse spørgsmål.

Kommunaltilsynet forholder sig løbende til kommunalretlige problemstillinger, og de sidste par måneder har budt på spændende udtalelser. Vi dykker ned i den nyeste praksis fra både Ankestyrelsen og Indenrigs- og Boligministeriet.

Kommuners mulighed for at yde huslejestøtte

I en generel udtalelse af 1. marts 2022 nåede Ankestyrelsen frem til, at kommuner i visse tilfælde lovligt kan give støtte i form af husleje eller ved at stille arealer til rådighed vederlagsfrit eller til en leje under markedslejen til private aktører, der ikke udelukkende varetager lovlige kommunale opgaver.

Generelt er det efter mellemledsgrundsætningen en betingelse for at kunne give støtte, at støtten alene må gives til aktiviteter, som kommunen selv lovligt kan udøve. Hvis støttemodtageren alene udøver lovlige kommunale aktiviteter, kan kommunen give støtte uden at skulle øremærke den. Hvis støttemodtageren derimod kun delvist udøver lovlige kommunale aktiviteter, men fx også udøver kommercielle aktiviteter, skal kommunen gennem øremærkning sikre, at støtten kun anvendes til de lovlige kommunale aktiviteter.

Det er ikke muligt at øremærke anlægsstøtte, og i tilsynspraksis er huslejestøtte hidtil anset som anlægsstøtte. Det indebærer, at der ikke kan udlejes til en nedsat husleje, selvom lokalerne alene anvendes til lovlige kommunale opgaver, hvis lejer også (andre steder) udøver ikke-lovlige kommunale opgaver.

I sagen udtalte Ankestyrelsen imidlertid som noget nyt, at det er muligt at øremærke huslejestøtte og udlån af kommunale arealer. Det er en betingelse, at støtten alene anvendes til opgaver eller aktiviteter, som kommunen lovligt selv kan varetage, herunder at støttemodtagerens aktiviteter på arealerne eller i lokalerne ikke har til formål at give et økonomisk overskud.

Ankestyrelsen gik også skridtet videre og udtalte, at støttemodtager på visse betingelser kan anvende det lejede til andet end lovlige kommunale aktiviteter, fx kommercielle aktiviteter. Det er i så fald en betingelse, at de lovlige og de ikke-lovlige aktiviteter kan holdes klart adskilt, og at støttemodtager betaler markedsleje for det tidsrum, hvor lokalerne anvendes til ikke-kommunale formål.

Kommunen skal føre tilsyn med støtten, hvilket fx kan ske ved at betinge støtten af organisatorisk og regnskabsmæssig adskillelse, så der er en klar opdeling af økonomien i forhold til de aktiviteter, kommunen lovligt selv kan varetage, henholdsvis den private aktørs andre aktiviteter.

Har kommuner hjemmel til at aflyse kulturarrangementer som følge af Ruslands invasion af Ukraine?

Kulturministeriet udtalte 28. februar 2022 til KL, at en kommune, der har ejerskab til eller kontrollerende indflydelse på et koncert- eller kulturhus, der har planlagt forestilling med fremtrædende russiske kompagnier eller ensembler, kan følge regeringens opfordring om at aflyse arrangementer på grund af invasionen af Ukraine og kan kompensere arrangøren. Kulturministeren udtalte endvidere, at aflysning og kompensation i en sådan situation vil være inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne, da kommunen ikke herved fører en selvstændig udenrigspolitik, men agerer i overensstemmelse med regeringens opfordring. Under henvisning hertil redegjorde kulturministeren i et brev af 3. marts 2022 for retningslinjerne for kommuners aflysning af kulturarrangementer i disse tilfælde.

Indenrigs- og Boligministeriet udtalte i et brev af 4. marts 2022, at det er ministeriets opfattelse, at kommunalfuldmagtens udgangspunkt om, at kommuner ikke kan varetage udenrigspolitiske hensyn, kan fraviges i tilfælde, hvor regeringen opfordrer kommuner til at handle på en bestemt måde for at varetage sådanne hensyn. Det er dog frivilligt for kommunerne, om de vil følge regeringens opfordring til at handle på en bestemt måde.

Du kan læse mere om samme problemstilling i indenrigs- og boligministerens brev af 4. marts 2022, hvori ministeren henstillede til, at en kommune opsagde eller suspenderede venskabsbysamarbejdet med Sankt Petersborg. Et enigt byråd besluttede herefter ikke at fortsætte venskabsbysamarbejdet.

Hvem kan sætte en sag på dagsordenen?

I et notat af 7. april 2022 har Indenrigs- og Boligministeriet udtalt sig generelt om borgmesterens, henholdsvis en udvalgsformands mulighed for at sætte en sag på dagsordenen.

Det fremgår, at borgmesteren som øverste daglige leder af forvaltningen har ret til at sætte en eksisterende sag, som hører under et udvalg, på dagsordenen til møder i kommunalbestyrelsen. Det følger af indgrebsretten, jf. kommunestyrelseslovens § 31 a, stk. 3. Derudover anføres, at kommunestyrelseslovens § 31, stk. 3, 2. pkt., må fortolkes sådan, at borgmesteren også har ret til at kræve, at en endnu ikke-eksisterende sag, der hører under et udvalg, sættes på kommunalbestyrelsens dagsorden. Endelig anføres det, at borgmesteren i sin egenskab af formand for økonomiudvalget har ret til at forelægge udvalget spørgsmål af interesse for udvalget.

Derudover antages det, at borgmesteren kan kræve spørgsmål uden for udvalgenes opgaveområder – fx om ændring af styrelsesvedtægter – forelagt kommunalbestyrelsen. I disse særlige tilfælde har borgmesteren instruktionsbeføjelse i forhold til indstillingen og sagens oplysning.

For så vidt angår udvalgsformænd fremgår det af notatet, at der ikke er grundlag for at antage, at en udvalgsformand, hvis rolle er at forberede og lede møderne, kan kræve en sag behandlet i udvalget. Begrundelsen synes at gå på, at formanden ikke har del i ledelsen af forvaltningen. Formanden kan dog på lige fod med øvrige udvalgsmedlemmer anvende sin initiativret efter kommunestyrelseslovens § 11.

Ministeriet bemærker i den forbindelse, at der ikke er enighed i Bo Smith-udvalgets tilkendegivelse om, at udvalgsformanden beslutter, hvilke sager der skal på udvalgets dagsorden.

Vederlag til formand og næstformand i et kommunalt fællesskab

Den 2. juni 2022 godkendte Ankestyrelsen et årligt fast vederlag til bestyrelsesformanden og næstformændene i et kommunalt fællesskab på henholdsvis 169.000 kr. og 98.000 kr.

Vedtægterne for et kommunalt fællesskab udgør hjemmelsgrundlaget for at vederlægge bestyrelsesmedlemmer. Det fremgår af en ældre cirkulæreskrivelse, at vederlæggelsen af hvervet som udgangspunkt bør ske på grundlag af reglerne om mødediæter efter (nu) § 16 a i kommunestyrelsesloven. Efter praksis kan der – udover mødediæter – ske vederlæggelse i de tilfælde, hvor forberedelse til møder går ud over, hvad der normalt kan forventes, eller hvor der er en betydelig arbejdsindsats, der ikke er direkte knyttet til mødevirksomhed, fx deltagelse i forhandlinger.

Ankestyrelsen lagde vægt på det anførte tidsforbrug, som var på 462 timer for bestyrelsesformanden og 280 timer for næstformændene, samt karakteren og mængden af de opgaver, som formandskabet har udover mødevirksomhed, herunder fx opgaver med at tilpasse og klargøre virksomheden i forhold til ny regulering på området.

Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk

Malene Graff
Specialistadvokat
mgr@horten.dk

Anne Louise Ellingsøe
Advokatfuldmægtig
ael@horten.dk

Erfaringer med whistleblowerordninger i kommuner

Siden whistleblowerloven trådte i kraft 17. december 2021, har det været lovpligtigt for blandt andet kommunerne at have en whistleblowerordning. Vi deler en række erfaringer med whistleblowerordninger i kommuner.

Flere kommuner har benyttet muligheden for at uddelegere administrationen af whistleblowerordningen til en ekstern tredjepart. Hos Horten administrerer vi derfor en række whistleblowerordninger på vegne af kommuner. Vores whistleblowerteam står for at modtage og screene indberetninger samt at rådgive kommunen om opfølgning på indberetninger.

Den indledende screening
Når Hortens whistleblowerteam modtager en indberetning, er første skridt at vurdere, om det indberettede forhold har en sådan karakter, at indberetningen falder inden for whistleblowerlovens anvendelsesområde. Hvis det ikke er tilfældet, kan forholdet ikke behandles i henhold til whistleblowerordningen. Den vurdering kan i praksis være ganske vanskelig, da de indberettede oplysninger ofte er af overordnet karakter og indgår i en kontekst, som hverken vi eller kommunen på forhånd kender til.

For at kunne foretage vurderingen på et oplyst grundlag er det ofte nødvendigt at stille whistlebloweren opfølgende spørgsmål. I de tilfælde, hvor whistlebloweren er anonym, er det dog vores erfaring, at whistlebloweren ikke svarer. Det kan skyldes, at vedkommende ikke ser vores spørgsmål i den digitale indberetningsordning, eller at vedkommende ikke ønsker at besvare dem.

Indberetningernes karakter spænder bredt
Vi modtager indberetninger om forhold, som er langt under whistleblowerlovens bagatelgrænse. Det kan fx være indberetning om et skøn, der efter indberetterens opfattelse er foretaget forkert i en konkret sag. Men vi modtager også indberetninger af alvorlig karakter, som straks kræver handling. Fx har vi modtaget en indberetning om et ganske alvorligt forhold, som vi straks videreformidlede til kommunen, der reagerede på indberetningen samme dag.

Selvom en indberetning ikke er omfattet af whistleblowerordningen, kan den indeholde oplysninger, som kommunen bør reagere på. Vi rådgiver her whistleblowerteamet om, hvordan kommunen skal henholdsvis kan reagere på oplysningerne i indberetningen.

Gælder de almindelige regler om journalisering og arkivering?
Whistleblowerlovens sagsbehandlingsregler gælder – uanset whistleblowerordningernes karakter – parallelt med de almindelige regler om journalisering, arkivering mv.

På grund af hensynet til at beskytte whistleblowerens og de berørte personers identitet skal kommunen være ekstra opmærksom på at have en god praksis for håndtering af dokumenter, der indgår i whistleblowerordningen. Der bør fx oprettes en ny journalsag for selve indberetningen, og kun whistleblowerteamet må få adgang til disse dokumenter.

Hvordan skal kommuner reagere på aktindsigtsanmodninger?
Tavshedspligten i whistleblowerlovens § 25 betyder, at der ikke er aktindsigt i oplysninger, som indgår i en indberetning. Der er ingen undtagelser hertil. Som følge af whistleblowerlovens § 27 skal kommunen dog én gang årligt offentliggøre oplysninger om whistleblowerordningen. Det forpligter imidlertid ikke kommunen til at udlevere ikke-offentliggjorte oplysninger om indberetninger mv. i forbindelse med aktindsigtsanmodninger, jf. Ankestyrelsens praksis.

Hvis en indberetning giver anledning til at indlede en undersøgelse, vil øvrige oplysninger, der måtte blive indsamlet, være underlagt de almindelige regler i offentlighedsloven.

Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk

Anne Louise Ellingsøe
Advokatfuldmægtig
ael@horten.dk

Sikkerhedsstillelse som betingelse for ibrugtagning

Kommunerne kan stille krav om sikkerhed for etablering af forskellige foranstaltninger som betingelse for ibrugtagningstilladelse til ny bebyggelse. Planloven og byggeloven indeholder forskellige regler om emnet, som vi her ser nærmere på.

Der kan – og i nogle tilfælde skal – stilles krav om etablering af foranstaltninger i form af fællesarealer, vejadgang mv. som betingelse for, at nyt byggeri må tages i brug. Det er ikke altid muligt eller hensigtsmæssigt for udvikling af området, at sådanne foranstaltninger udføres, inden det nye byggeri tages i brug. Derfor er der i plan- og byggeloven hjemmel til, at der mod sikkerhedsstillelse kan gives tilladelse til ibrugtagning, før foranstaltningerne etableres.

Planloven
Ifølge planlovens § 15, stk. 2, nr. 12, kan der optages bestemmelser i en lokalplan, som gør ibrugtagning betinget af etablering af fællesanlæg. Hjemlen til at kræve sikkerhed fremgår ikke udtrykkeligt. Det er imidlertid fast antaget i praksis, at kommunen kan stille krav om sikkerhed som betingelse for en tidsbegrænset dispensation fra lokalplanen til færdiggørelse af fællesanlæg efter, at bebyggelsen er taget i brug.

Byggeloven
Ifølge byggelovens § 4, stk. 1, må en ny bygning ikke tages i brug, før der blandt andet er etableret fornøden adgang til vej. Af § 4, stk. 2, fremgår det, at kommunen kan stille krav om sikkerhed, hvis vejadgangen mv. ikke er udført, inden bebyggelsen påbegyndes.

Hvad kan kommunen kræve sikkerhed for?
Planlovens § 15, stk. 2, nr. 12, vedrører etablering af fællesarealer. Begrebet fortolkes bredt og omfatter blandt andet fælles opholdsarealer, regnvandsbassiner og særlige bygninger til fælles formål. Stier og boligveje er ifølge praksis også omfattet af begrebet, hvis der er tale om private fællesveje.

Byggelovens § 4, stk. 1, indeholder derimod en udtømmende liste over de foranstaltninger, der skal udføres og kan kræves sikkerhed for. Det omfatter adgang til vej, afledning for spildevand mv., drikkevandsforsyning og forsvarlig mulighed for brandslukning.

Bestemmelsernes anvendelsesområde er således forskelligt, men den brede fortolkning af fællesarealer efter planloven vurderes at indebære et vist overlap. De to bestemmelser supplerer således hinanden, men kan ud fra vores vurdering håndhæves uafhængigt af hinanden.

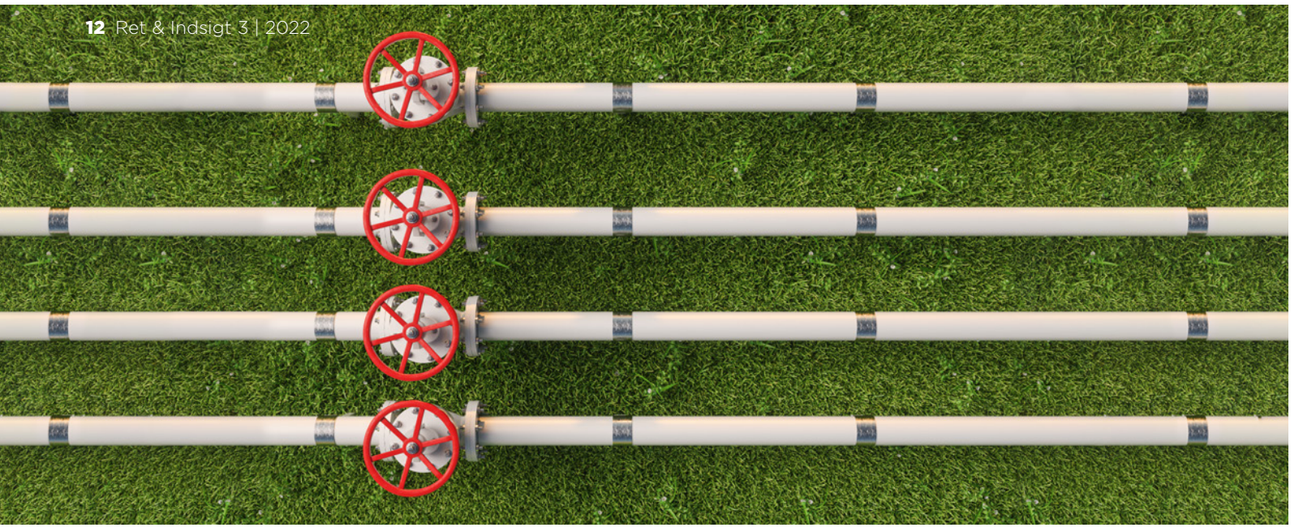
Hvornår skal garantien stilles?
Ifølge planloven skal fællesanlæg være tilvejebragt på det tidspunkt, hvor ny bebyggelse tages i brug. Det er efter vores opfattelse centralt, at kommunen kræver sikkerheden stillet straks efter meddelelsen af dispensation, så der kan trækkes på den, hvis fristen for etablering af fællesanlæggene ikke overholdes.

Efter byggeloven kan der kræves sikkerhedsstillelse, hvis de påkrævede foranstaltninger ikke er etableret, inden bebyggelsen påbegyndes. Det betyder, at sikkerheden kan kræves stillet allerede på tidspunktet for meddelelse af byggetilladelse.

Begrænsninger i anvendelsesområdet?
Kravet om sikkerhedsstillelse kan give anledning til udfordringer i byudviklingsområder. Det gælder især, hvis den oprindelige ejer af et samlet område udstykker og frasælger parceller, inden de enkelte parceller er bebygget, mens den oprindelige ejer forbliver ejer af – og ansvarlig for – etableringen af fællesarealer mv. Hverken planloven eller byggeloven tager stilling til, hvordan (og om) krav om sikkerhedsstillelse kan håndhæves, når fællesarealer og nyopført bebyggelse ejes af forskellige parter. Vi anbefaler derfor, at fremgangsmåden altid overvejes konkret, herunder i relation til, om der kan kræves sikkerhed, og hvem kravet kan rettes imod.

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

Sofie Dehlholm Skovgaard
Senioradvokat
sds@horten.dk



Særlig prisregulering for geotermi

Et lovforslag om en særlig prisregulering for geotermi forventes at blive fremsat i efteråret 2022. Forslaget lægger op til, at geotermioperatøren og fjernvarmeselskabet frit kan aftale prisen for geotermisk fjernvarme, når visse betingelser er opfyldt.

De nye regler skal fremme udnyttelse af geotermi. Fremtidens fjernvarmesystem skal i højere grad end i dag anvende brændselsfrie varmekilder. I det fremtidige fjernvarmesystem vil overskudsvarme og geotermi udnyttes ved vedvarende elektricitet fra sol og vand og vil sammen med varmelagre udgøre grundlasten for opvarmning af boligerne i Danmark.

Den særlige prisregulering
Den særlige prisregulering for geotermi indebærer en myndighedskontrol af, at den varmeaftale, som et fjernvarmeselskab og en geotermioperatør indgår, opfylder lovgivningens betingelser, jf. nedenfor. Hvis aftalen opfylder betingelserne, vil geotermisk varme kunne leveres på de aftalte vilkår. Det betyder, at geotermioperatøren er undtaget fra den almindelige prisregulering, og at fjernvarmeselskabet kan indregne den aftalte pris for den geotermiske varme i varmepriserne over for kunderne uden risiko for underskud som følge af konkurrerende, billigere varmekilder.

Sikre økonomiske rammer for investering i geotermi
Prisreguleringen i varmeforsyningsloven er i dag til hinder for udvikling af en forretningsmodel for geotermisk varme, hvor det geotermiske anlæg etableres og drives af eksterne, kommercielle partnere. Den gældende prisregulering giver ikke geotermioperatøren sikkerhed for, at der kan aftales en pris med fjernvarmeselskabet, der holder i hele aftaleperioden.

Ved levering af varme efter den almindelige prisregulering kan leverandøren opnå en omkostningsbestemt pris med tillæg af et vist overskud. Som følge af det efter praksis gældende substitutionsprisprincip kan fjernvarmeselskabet kræve justering af prisen, hvis der er mulighed for selv at producere eller købe varmen billigere.

Geotermianlæg kræver store investeringer, men kan efterfølgende levere varme i lang tid uden større udgifter. For at det kan betale sig for geotermioperatøren at løbe investeringsrisikoen, er der behov for prisaftaler med en lang løbetid uden risiko for, at den aftalte pris underkendes.

Kun eksterne geotermioperatører kan benytte sig af den særlige prisregulering. Hvis et fjernvarmeselskab selv producerer geotermisk varme, kan selskabet ikke undtages fra prisreguleringen og dermed ikke være sikker på, at investeringen kan tilbagebetales over varmepriserne. Det gælder også, hvis produktion og distribution varetages af særskilte, koncernforbundne selskaber.

Ansøgning om undtagelse
Forsyningstilsynet skal behandle ansøgninger om undtagelse fra prisreguleringen. Ansøgningen om, at geotermioperatøren undtages fra prisreguleringen, indgives af fjernvarmeselskabet med dokumentation for, at betingelserne er opfyldt. Forsyningstilsynet skal imødekomme ansøgningen, når nedenstående betingelser er opfyldt.

Generelle betingelser for undtagelse:
- Geotermioperatøren og fjernvarmeselskabet er uafhængige parter med modsatrettede interesser.
- Parterne er enige om, at projektet er det selskabsøkonomisk mest fordelagtige projekt.
- På ansøgningstidspunktet er projektet for geotermianlægget godkendt af kommunalbestyrelsen som det samfundsøkonomisk mest fordelagtige projekt efter reglerne i (medfør af) varmeforsyningsloven.
- Der er ikke påbegyndt leverance af geotermisk varme før efter 1. januar 2023.

Om geotermi
Geotermi er en vedvarende energikilde, som findes i undergrunden i form af varmt vand, hvor varmen i vandet udnyttes til energi.

I et geotermisk anlæg bliver det varme vand pumpet op fra undergrunden gennem en boring, og varmen fra vandet indvindes gennem varmevekslere. Herefter pumpes det afkølede vand tilbage til undergrunden.

Specifikke betingelser i forhold til aftalen mellem geotermioperatøren og fjernvarmeselskabet:
- Aftalen indeholder et fastsat loft over de omkostninger, som fjernvarmeselskabet skal betale for varmen
- Parterne deler effektiviseringsgevinster og har i aftalen fastsat en fordelingsnøgle herfor
- Fjernvarmeselskabet må ikke pålægges omkostninger, før der sker levering fra anlægget
- Fjernvarmeselskabet skal ikke betale for kapacitet, hvis kapaciteten over en længere periode ikke er til rådighed.

De sidste to betingelser indebærer, at risici relateret til efterforskning, boring, indvinding, nedsat ydeevne mv. ligger hos geotermioperatøren.

Hvis ansøgningen imødekommes
Er betingelserne opfyldt, er geotermioperatøren helt undtaget fra prisreguleringen, både fra princippet om nødvendige omkostninger, substitutionsprisprincippet og tilsynet. Geotermioperatøren skal dog fortsat anmelde omkostninger for levering af geotermisk varme til Forsyningstilsynet til evalueringsformål. Forsyningstilsynet skal udarbejde en analyse senest fem år efter, at geotermianlægget tages i brug.

Hvis geotermianlægget skifter ejer inden for aftaleperioden, kan undtagelsen ikke overdrages til den nye ejer. Fjernvarmeselskabet skal i så fald indsende en ny ansøgning. Det samme gælder, hvis aftalen ændres.

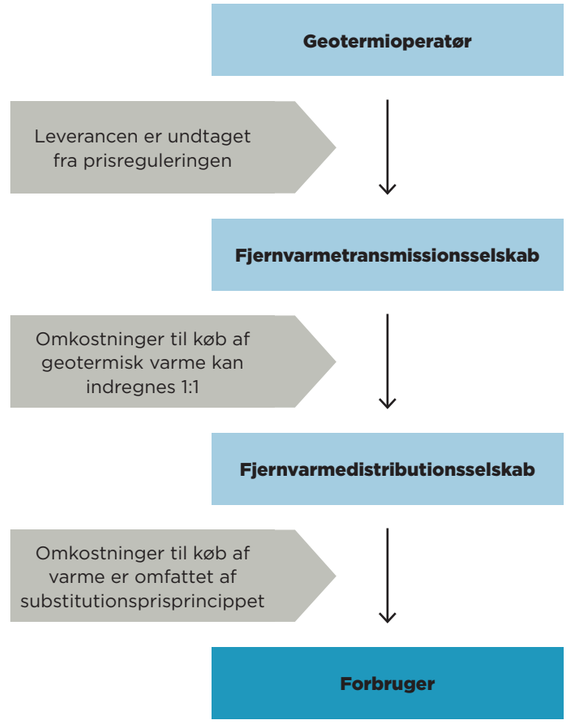
Fjernvarmeselskabet vil ved imødekommelse af ansøgningen være undtaget fra substitutionsprisprincippet og kan indregne omkostninger til køb af geotermisk varme 1:1. Fjernvarmeselskabet skal fortsat overholde princippet om nødvendige omkostninger og skal anmelde priserne mv.

Hvis fjernvarmeselskabet er et transmissionsselskab, der leverer varmen videre til et distributionsselskab, vil distributionsselskabet fortsat være underlagt den almindelige prisregulering, herunder også substitutionsprisprincippet. Distributionsselskabet vil derfor typisk ikke være villigt til at betale den fulde pris for transmissionsselskabets varme, hvis det er billigere at producere selv eller købe fra en anden leverandør. Dermed kan distributionsselskabet indirekte påvirke den pris, som transmissionsselskabet er parat til at betale til geotermioperatøren.

Projektgodkendelse af geotermianlæg
I dag skal geotermiske anlæg godkendes efter undergrundsloven og ikke efter varmeforsyningsloven. Når varme fra det geotermiske anlæg skal udnyttes til fjernvarme ved at transportere varmen til fjernvarmenettet, skal denne transmissionsledning godkendes efter reglerne i varmeforsyningsloven. Det er først på det tidspunkt, der skal udarbejdes en samfundsøkonomisk analyse.

Det er uklart, hvordan betingelsen om god samfundsøkonomi skal opfyldes, og om det betyder, at etablering af selve geotermianlægget fremover skal godkendes efter varmeforsyningsloven, eller om det er tilstrækkeligt, at ledningsprojektet er godkendt af kommunalbestyrelsen med opfyldelse af det samfundsøkonomiske krav.

Den nye prisregulering
Reguleringen forventes at træde i kraft 1. januar 2023 og vil også kunne gælde for aftaler, der indgås før årsskiftet, hvis leveringen først påbegyndes efter 1. januar 2023.



Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk

Eigil Worm
Senioradvokat
ewo@horten.dk

Renée Van Naerssen
Advokat
rvn@horten.dk

Temaserie om byudvikling: Miljø- og plangrundlaget

Mange byer står over for komplekse udfordringer med at omdanne eller udvikle nye byområder for at imødekomme det stigende behov for boliger, erhverv og kultur i byerne - herunder at tage højde for bæredygtighed og funktionalitet i byudviklingen. Vi ser nærmere på processen forbundet med at udarbejde miljø- og plangrundlaget i forbindelse med realiseringen af et byudviklingsprojekt.

Ved et byudviklingsprojekt er det relevant at forholde sig til, om der er tale om et projekt på en grund, hvor der ikke tidligere har været bebyggelse (også benævnt 'barmarksprojekt'), eller om der er tale om omdannelse af et byområde til nye formål, fx omdannelse af industri eller havn til et boligområde. Baggrunden er, at forundersøgelserne i forbindelse med byudviklingsprojekterne ofte vil være forskellige.

Ved byomdannelse skal man som kommune være særlig opmærksom på de miljøkonflikter, der kan opstå. Fx på konflikter, der kan opstå ved at planlægge noget støjfølsomt (boliger) tæt på støjbelastede arealer.

I forbindelse med barmarksprojekter er det ofte andre ting, som er relevante at være opmærksom på. Fx om der er beskyttede naturtyper eller dyrearter i området, som nødvendiggør en række undersøgelser, før et byudviklingsprojekt kan realiseres.

Det er dog værd at bemærke, at de planmæssige rammer er de samme, uanset at forundersøgelserne kan være forskellige.

Kommunens rolle som planmyndighed

Der er flere planværktøjer, som kan være relevante i forbindelse med byudvikling.

Det kan overvejes, om det kan være fordelagtigt at udarbejde en helhedsplan, der fastsætter de overordnede rammer for områdets udvikling. Det vil særligt være relevant, når der er tale om et større område, hvor man ønsker at sikre den overordnede helhed i udviklingen af området.

Realisering af et byudviklingsprojekt forudsætter, at det nødvendige plangrundlag i form af kommuneplansbestemmelser og en efterfølgende detailregulering i en lokalplan er på plads.

Der er pligt til at udarbejde en lokalplan ved:

- Større byggerier, nedrivninger, anlægsarbejder eller udstykninger
- Ændring af et områdes anvendelse
- Bevaring af et eksisterende område (fx bevaringsværdige bygninger)
- Væsentlige ændringer i øvrigt.

Det skal vurderes for hvert enkelt udviklingsprojekt, om der er pligt til at udarbejde en lokalplan. Vurderingen foretages af kommunen, som har ret til at lokalplanlægge for et givent område, selvom der ikke er pligt til det.

Planlovens § 15, stk. 2 (også kaldet lokalplankataloget), indeholder en udtømmende oplistning af kommunernes muligheder for regulering via lokalplanlægningen. Lokalplankataloget giver bl.a. mulighed for at stille krav om beliggenhed af bebyggelse, bebyggelsesprocenter, arkitektoniske krav samt krav til anvendelsen af området, herunder forholdet mellem bolig og erhverv.

I forbindelse med lokalplanernes udarbejdelse er det relevant at overveje, hvor stramme bestemmelser for lokalplanområdets anvendelse man ønsker. Det skyldes bl.a., at lokalplanens anvendelsesbestemmelser udgør en del af planens principper, som man ikke kan dispensere fra efter vedtagelsen af lokalplanen.

I dag er der ikke mulighed for at stille krav om ejer- og brugerforhold i en lokalplan. Det vil sige, at man fx ikke kan indarbejde krav i lokalplanen om, at boliger i planområdet er forbeholdt bestemte brugergrupper.

Tilsvarende er der efter planloven ikke mulighed for at stille krav om, at byggeriet skal udformes på en særlig bæredygtig måde, herunder at byggeriet skal udføres med bæredygtige materialer. Kommunen er naturligvis frit stillet til at indgå i dialog med en bygherre på frivillig basis med henblik på at skabe et bæredygtigt byudviklingsprojekt, men der er meget begrænsede muligheder i plangrundlaget for at sikre bæredygtig byudvikling.

Den retsstilling forventes imidlertid ændret i løbet af folketingsåret 2022/2023.

Den 15. juni 2022 blev der indgået en politisk aftale om opfølgning på evaluering af planloven mv., som åbner op for, at planmyndighederne fremadrettet kan fastsætte krav til anvendelsen af boliger til ungdomsboliger til unge under uddannelse via lokalplansprocessen.

Herudover er der ifølge aftalen politisk opbakning til en lovændring, der sikrer, at kommunerne fremadrettet får mulighed for at stille krav til kvaliteten af bynatur og krav til vækstbetingelser for beplantning. Herunder fx krav om specifik beplantning. Det forventes, at lovforslaget vil blive fremsat i folketingsåret 2022/2023.

Kommunen som grundsælger – overvejelser om timing i planprocessen

Hvis kommunen er grundsælger i forbindelse med et byudviklingsprojekt, sondres der typisk mellem de tilfælde, hvor

- grundsalg sker inden vedtagelsen af lokalplan, henholdsvis
- grundsalg sker efter vedtagelsen af lokalplan.

Alt afhængig af hvornår en kommune vælger at sælge, bør den holde sig visse faktorer for øje.

Hvis grundsalget sker inden, der er vedtaget en lokalplan for området, bør man være varsom med at binde salget op på kravene til et kommende plangrundlag. Det skyldes bl.a., at det i dette tilfælde kan være svært at løfte bevisbyrden for, at kravene om saglighed til den efterfølgende planproces, er opfyldt. Herunder, at der ved vedtagelsen af lokalplanen ikke er lagt vægt på økonomiske incitamenter.

Sker salget efter lokalplanen er vedtaget, bør man som kommune nøje overveje, om det i forbindelse med salget er hensigtsmæssigt at binde sig til efterfølgende bestemte afgørelser, herunder fx til meddelelse af dispensation fra lokalplanen, idet det kan medføre vanskeligheder i en efterfølgende planvurdering af afgørelsen.

Lokalplansproces – indtænk samarbejde

Ofte vil byudviklingsprojekter være af en sådan størrelse, at der er pligt til at udarbejde en lokalplan. Lokalplanprocessen omfatter noget forenklet fire helt overordnede faser:

- Afklaring
- Lokalplanudarbejdelse
- Politisk behandling og offentlig høring
- Offentliggørelse.

Det er væsentligt at holde sig for øje, at en række andre faktorer kan have indflydelse i lokalplanprocessen og ved vedtagelsen af den endelige lokalplan. Fx kan der være krav om miljøvurdering af lokalplanen, at der skal udarbejdes udbygningsaftaler eller noget helt tredje.

Det er kommunens ansvar at lokalplanlægge, og opgaven kan ikke uddelegeres til eksterne parter. Samarbejdet mellem kommune, bygherre og dennes bygherrerådgiver er dog helt centralt for at skabe en hensigtsmæssig lokalplanproces.

Det vil være fordelagtigt at inddrage bygherre og bygherrerådgiver så tidligt som muligt i processen. Dermed sikres det, at det fra start bliver klarlagt, hvordan såvel det påtænkte udviklingsprojekt, som lokalplanen kan bidrage positivt til området.

Inddragelsen af bygherren og dennes bygherrerådgiver er også med til at sikre helhedsorienterede løsninger, så man fra start sikrer, at der dannes et godt grundlag og en mere smidig proces frem mod den politiske behandling og den offentlige høring.

Temaserie om byudvikling

Denne artikel udgør fjerde artikel i vores temaserie, som belyser de emner, der ofte kan give anledning til juridiske og procesorienterede overvejelser i forbindelse med byudviklingsprojekter.

Thomas Krucov Jensen
Partner, advokat
tkj@horten.dk

Tina Toft
Director, advokat
tnt@horten.dk

Julie Ingemann Carstens
Advokatfuldmægtig
jic@horten.dk

Sådan håndteres besværlige sagsforløb

Sager, der bliver konfliktfyldte på grund af en borgers adfærd, kan fylde ekstraordinært meget og trække ressourcer hos sagsbehandlerne og dermed væk fra kerneopgaverne. Vi giver vores bud på, hvordan den type sager kan håndteres.

Første skridt i håndteringen af en besværlig sag vil typisk være at vurdere, om der skal ske politianmeldelse i sagen, fx for overtrædelse af straffelovens § 119a om chikane. Bestemmelsen blev indsat som en del af Respektpakken i 2016 og har til formål at beskytte offentligt ansatte. Den gør det strafbart at krænke en offentligt ansats fred gennem chikane. Det er dog ikke alle chikanøse henvendelser fra borgere, der er omfattet af bestemmelsen. Generelt skal der en vis grovhed til, ligesom der typisk skal være tale om chikanøs adfærd ad flere omgange.

Partsrepræsentanter og bisiddere
Efter forvaltningslovens § 8 har en borger ret til at lade sig repræsentere eller bistå af andre. Myndighederne har dog mulighed for at afskære denne ret, hvis partens interesse i at lade sig repræsentere eller bistå af andre viger for væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser. Bestemmelsen vil derfor – i helt særlige tilfælde – kunne anvendes i konfliktfyldte sager. Det gælder fx, hvis en borger ønsker at blive bistået af flere personer, og myndigheden af hensyn til ro og orden må begrænse antallet af bisiddere eller helt udelukke andre end parten selv fra at deltage i mødet.

Begrænsning af adgang til myndigheden
Det er en helt grundlæggende ret, at borgerne har mulighed for at kontakte de offentlige myndigheder. Hvis en borger tidligere har opført sig på en måde, der har gjort fx sagsbehandlere eller andre borgere utrygge, er der dog mulighed for at begrænse muligheden for at rette henvendelse til myndigheden. Det kan fx være i form af et fremmødeforbud eller et vilkår om alene at kontakte en bestemt person i myndigheden. Proportionalitetsprincippet spiller en stor rolle i den forbindelse, da indgrebet ikke må være mere intensivt end nødvendigt.

Kursusforløb om chikanesager
Horten afholder i efteråret et kursusforløb om chikanesager, hvor vi ser nærmere på:

- Rækkevidden af straffelovens § 119 a, herunder retspraksis.
- Reglerne om partsrepræsentanter henholdsvis bisiddere.
- Rammerne for at begrænse en borgers kontakt med en myndighed og typer af begrænsninger (telefonisk, skriftligt, fysisk).
- De (forventede) nye regler om undtagelse af offentligt ansattes navne i forbindelse med aktindsigt.

Du kan tilmelde dig kurset her: horten.dk/besvaerligesager.
Kontakt advokat Bo Juul Jensen på bjj@horten.dk, hvis du har spørgsmål.

Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk

Bo Juul Jensen
Advokat
bjj@horten.dk

AFI-loven: Nye rammer for ladeinfrastrukturen

Den nye lov om infrastruktur for alternative drivmidler til transport (AFI-loven) trådte i kraft 6. april 2022. Med AFI-loven har kommuner og regioner fået hjemmel til at indgå aftaler med private aktører om etablering af offentligt tilgængelige elladestandere og retten til at virke som operatør af elladestandere på offentlige arealer. Vi gennemgår lovens vigtigste ændringer.

Formålet med den nye AFI-lov er at fastsætte nationale regler om infrastruktur for alternative drivmidler, herunder kommuners og regioners mulighed for at fremme etableringen af offentligt tilgængelige elladestandere.

Aftale om at virke som operatør skal i udbud
AFI-lovens § 4 giver kommuner og regioner hjemmel til indgå aftale med en operatør om etablering af offentligt tilgængelige elladestandere og ret til at virke som operatør af offentligt tilgængelige elladestandere, der anlægges eller er anlagt på offentlige arealer.

Aftaler om retten til at virke som operatør af elladestandere skal udbydes efter de almindelige udbudsregler, hvis de finder anvendelse. Typisk vil en operatøraftale i udbudsretlig henseende skulle kategoriseres som en koncessionskontrakt, og derfor vil det rent udbudsretlige udgangspunkt formentlig være, at en del aftaler efter udbudsreglerne ikke skulle konkurrenceudsættes.

De almindelige udbudsretlige regler suppleres imidlertid af procedureregler i AFI-lovens § 3, der stiller krav om, at aftaler skal indgås på markedsvilkår. Formålet med bestemmelsen er at sikre, at aftaler indgås på markedsvilkår i de tilfælde, hvor der ikke gælder en udbudspligt efter de almindelige udbudsregler. AFI-loven opererer med samme pligtsubjekt, som anvendes i de almindelige udbudsregler. Det medfører, at enheder, som ikke er omfattet af udbudsreglerne, heller ikke bliver omfattet af AFI-lovens pligt til at sikre markedsvilkår ved indgåelse af aftale om retten til at virke som operatør af elladestandere. For disse (offentlige) ordregivere gælder dog under alle omstændigheder, at aftaler skal indgås på markedsvilkår, medmindre der lovligt kan ydes statsstøtte.

Aftaler må maksimalt indgås for en periode på 10 år. Perioden kan dog udvides til 15 år, hvis hensynet til ekstraordinære investeringer i infrastrukturen taler for det. Kommuner og regioner skal ved indgåelsen af aftaler desuden sikre, at de priser, som operatøren opkræver, er rimelige og ikke-diskriminerende.

Efter loven har kommunerne fået hjemmel til selv at etablere offentligt tilgængelige elladestandere eller til at virke som operatør af offentligt tilgængelige elladestandere. Elladestandere, der alene anvendes til egne elbiler, reguleres fortsat af kommunalfuldmagtsreglerne, herunder af grundsætningen om produktion til eget brug. En kommune vil kunne finansiere og etablere elladestandere til brug for egne elbiler. Hvor der er tale om lovligt opstået overkapacitet, som kommunen ikke kan afskaffe, kan den også sælge eventuel overkapacitet til markedspris. Det samme gælder for regionerne.

Medfinansiering til etablering af ladepunkter
Når kommuner og regioner indgår aftaler med en operatør efter AFI-lovens § 4, kan de yde betaling til den operatør, der står for etableringen af elladestandere, i de situationer, der er oplistet i AFI-lovens § 5. For at styrke kommunernes mulighed for at yde betaling til operatørerne og dermed udbredelsen af elladestandere, er der afsat en statslig pulje til medfinansiering af elladestandere på kommunale arealer på 100 mio. kr. Kommuner kan ansøge om støtte på op til 50 % af den kommunale betaling til etablering af elladestandere. Ansøgning til puljen sker efter først-til-mølle-princippet.

Ny opgave, mange usikkerheder
Kommunerne og regionerne har med AFI-loven fået gode muligheder for at bidrage til udrulningen af elladestandere og dermed gå forrest i den grønne omstilling. Der er dog tale om en ny, stor og kompleks opgave på et helt nyt marked med mange aktører. For at imødekomme eventuelle fremtidige udfordringer og spørgsmål har regeringen og en række partier 29. juni 2022 indgået en politisk aftale om at afsætte en pulje på 6 mio. kr. i perioden 2023-2025 til et videncenter om ladeinfrastruktur.

Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk

Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk

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

Trine Louise Balleby Dahl
Advokatfuldmægtig
tld@horten.dk

Ny kendelse om taksationsmyndighedernes kompetence

Når det kommer til ekspropriation, er det de takserende myndigheders opgave at afgøre erstatningsspørgsmålet. Erstatningsspørgsmål er dog ofte kun én blandt mange juridiske problemstillinger, der kan opstå i forbindelse med ekspropriation; det illustrerer en ny kendelse fra taksationskommissionen. Med udgangspunkt i den nye kendelse og ældre praksis undersøger vi rækkevidden af taksationsmyndighedernes kompetence.

Der sondres generelt mellem statslige ekspropriations- og taksationskommissioner og kommunale taksations- og overtaksationskommissioner.

Statslige ekspropriations- og taksationskommissioner afgør erstatningsspørgsmål i forbindelse med statens eller koncessionererede selskabers ekspropriation af fast ejendom.

Kommunale taksations- og overtaksationskommissioner afgør erstatningsspørgsmål mv. i forbindelse med ekspropriation i henhold til en række love, herunder bl.a. vejloven og planloven.

Både de statslige og kommunale taksationsmyndigheders opgave er at afgøre erstatningsspørgsmål, som opstår i forbindelse med forskellige former for indgreb i ejendomsretten.

Taksationsmyndighederne er forvaltningsmyndigheder
Taksationsmyndighederne er ikke domstole, men derimod forvaltningsmyndigheder.

De er derfor ikke underlagt retsplejelovens regler, og der findes kun i begrænset omfang procesregler for, hvordan taksationssager behandles. Taksationsmyndighederne er derfor omfattet af offentligretlige regler, herunder bl.a. officialprincippet, der indebærer, at taksationsmyndighederne har ansvaret for sagens oplysning. Det vil sige, at i modsætning til civile sager ved domstolene, skal de takserende myndigheder selv sikre, at sagen er tilstrækkelig oplyst, og at parterne har lejlighed til at fremkomme med de nødvendige oplysninger til sagens behandling.

Hvad falder uden for taksationsmyndighedernes kompetence?
Visse spørgsmål falder uden for taksationsmyndighedernes kompetence. Det drejer sig bl.a. om sager, der ikke angår selve erstatningsspørgsmålet, og som det kan være henvist til en administrativ klageinstans at afgøre, eller som involverer privatretlige forhold, der skal afgøres af domstolene.

Taksationsprocessen er således ikke egnet til at løse tvister, som kræver en mere omfattende bevisførelse, idet taksationsmyndighederne – som nævnt – ikke er underlagt retsplejelovens regler, og der derfor fx ikke kan ske vidneførsel efter retsplejeloven.

Taksationsmyndighedernes kompetence – eksempler fra praksis
Grænserne for taksationsmyndighedernes kompetence kommer fx til udtryk i Overtaksationskommissionen for Fyns, Ribe og Sønderjyllands amtsrådskredses kendelse af 6. juni 1994 i sag nr. 1/1994. Sagen vedrørte en begæring fra en lodsejer om overtagelse af en landbrugsejendom efter planlovens § 48. I sagen blev det blandt andet gjort gældende, at kommunen ved økonomisk magtfordrejning i forbindelse med vedtagelse af en lokalplan havde handlet erstatningspådragende og påført lodsejeren et økonomisk tab.

Overtaksationskommissionen henviste lodsejeren til at anlægge et civilt søgsmål i forhold til den del af erstatningskravet, der blev støttet på kommunens ansvarspådragende handling (spørgsmålet om magtfordrejning). Overtaksationskommissionen begrundede det med, at bedømmelsen af spørgsmålet forudsatte en bevisførelse med mulighed for afgivelse af parts- og vidneforklaringer, som ikke er mulig ved taksationskommissionens behandling af sagen.

Tilsvarende kan der henvises til Overtaksationskommissionen for Frederiksborg og Vestsjællands amtsrådskredses kendelse af 21. november 2002 i sag nr. 2/2003. Sagen angik erstatning til en række lodsejere i anledning af en kommunes ekspropriation til anlæg af en offentlig sti. På ejendommene var tinglyst en deklaration, og det var ifølge overtaksationskommissionen ikke åbenbart indlysende, hvordan den tinglyste deklaration skulle forstås. Overtaksationskommissionen vurderede, at afgørelsen af spørgsmålet om forståelse af deklarationen i mangel af enighed mellem parterne måtte høre under domstolene.

Ny kendelse om taksationskommissionens kompetence
En nylig taksationskommissionskendelse kaster ligeledes lys over problemstillingen om taksationsmyndighedernes kompetence.

I den konkrete sag blev en sø og søbred eksproprieret i 1960'erne til vandforsyningsformål. Under ekspropriationsprocessen blev der indgået en forligsmæssig aftale mellem bl.a. den eksproprierende myndighed og de berørte bredejere. Aftalen blev udmøntet i en række individuelle tilladelser til de enkelte lodsejere til bl.a. bådehold og fiskeri. Sagen for taksationskommissionen angik forståelsen af de individuelle tilladelser, herunder om tilladelserne var varige eller tidsbegrænsede.

Lodsejerne gjorde under sagen gældende, at sagen ikke skulle behandles af taksationskommissionen, da denne ikke havde kompetence til at behandle spørgsmålet om varigheden af de individuelle tilladelser. Taksationskommissionen traf særskilt afgørelse om kompetencespørgsmålet.

Taksationskommissionen fandt, at sagen forudsatte en vurdering af, om der var opstået en administrativ praksis, eller på anden måde var stiftet en ret (eller berettiget forventning) for de senere ejere til at få samme tilladelser, som de oprindelige ejere havde haft. Taksationskommissionen fandt, at en afgørelse af den type spørgsmål ikke hører under taksationskommissionens kompetence, hvorfor taksationskommissionen afviste at behandle sagen.

Kendelsens betydning
Taksationskommissionens kendelse ligger i forlængelse af tidligere praksis og illustrerer, at spørgsmål, der forudsætter visse juridiske og bevismæssige vurderinger udover selve erstatningsspørgsmålet falder uden for de takserende myndigheders kompetence.

Henriette Soja
Partner, advokat
hso@horten.dk

Tue Bing Trier
Director, advokat
ttb@horten.dk

Signe Eggert Bojesen-Koefoed
Advokatfuldmægtig
sbk@horten.dk

Fart på udfasning af gas til opvarmning

To nye aftaler skal skabe rammerne for, at kommuner og fjernvarmeselskaber kan udfase gas til opvarmning. Nye regler skal sætte fart på udrulning af fjernvarme, og det kan ikke gå for hurtigt. Kommunerne og fjernvarmeværkerne spiller en nøglerolle.

Et bredt flertal i Folketinget indgik 25. juni 2022 'Klimaaftalen om grøn strøm og varme 2022'. Desuden blev regeringen og KL 29. juni 2022 enige om 'Aftale om fremskyndet planlægning og udfasning af gas til opvarmning og klar besked til borgerne'.

Aftalerne indeholder konkrete tiltag om varmeplanlægningen og fjernvarmeprojekter. Desuden lægges der op til en række indgribende ændringer af projekt- og prisreglerne i varmeforsyningsloven, der skal fremme udrulning af fjernvarme. De nye regler skal både forenkle godkendelsesproceduren og skabe bedre vilkår for investeringer.

Kommunerne og fjernvarmeværkerne står for det store planlægningsarbejde, som skal gennemføres i 2022 og 2023.

Samarbejde om hurtig udfasning af gas
Kommunerne, fjernvarmeselskaberne og Evida skal samarbejde om hurtig udfasning af gas. Til det formål vil der blive oprettet lokale energifora, hvori også andre relevante interessenter vil kunne deltage, fx elnetdistributionsselskaber og virksomheder med potentiale for udnyttelse af overskudsvarme.

Kommunale varmeplaner skal være klar i 2022
Kommunerne skal gennemføre en varmeplanlægningsindsats for omlægning af gasområderne i 2022.

Kommunerne skal inden udgangen af 2022 give alle ejendomsejere med gas- og oliefyr besked om udrulning af fjernvarme. Indholdet af beskeden vil afhænge af mulighederne for at modtage fjernvarme:

Hvis der er godkendt et fjernvarmeprojekt for området, får ejer besked om:
- at ejeren vil få mulighed for tilbud om tilslutning til fjernvarme, og
- hvornår ejeren vil modtage tilbuddet, samt eventuelt
- hvordan ejendommen bliver tilkoblet,
- hvornår ejeren skal beslutte sig, og
- muligheden for en midlertidig løsning, hvis fjernvarmen ikke kan udrulles hurtigt.

Hvis der bliver udarbejdet et fjernvarmeprojekt for området, får ejer besked om:
- At ejeren kan få mere information om tilslutning – der skal sendes et link,
- at ejeren efter ønske kan få et tilbud om tilslutning, når projektet er godkendt, og
- hvornår projektet forventes at blive godkendt, samt eventuelt
- information om fjernvarme og forudsætninger for realisering af fjernvarme i området.

Hvis der ikke kommer fjernvarme til området, får ejer følgende besked:
- At ejeren ikke kan få fjernvarme og må overveje en anden løsning,
- information om alternative grønne varmeforsyningsmuligheder, fx varmepumper, og
- information om støttemuligheder og vejledning.

Hvis kommunen beregner de samfundsøkonomiske gevinster ved gennemførelse af varmeplanen, kan de senere projektforslag til udmøntning af varmeplanen undtages fra det samfundsøkonomiske krav. Der er en vejledning om opgørelse af de samfundsøkonomiske gevinster på Energistyrelsens hjemmeside om strategisk energiplanlægning. Vi vurderer, at der ikke er noget til hinder for, at beregningerne først laves i 2023. Det forventes, at klima-, energi- og forsyningsministeren i januar 2023 vil udstede et cirkulære til kommunerne om varmeplanlægningen og godkendelse af de konkrete projektforslag.

Kommunen skal behandle de konkrete projektforslag inden udgangen af 2023, hvis kommunen ønsker at godkende dem efter den forenklede procedure.

De konkrete projektforslag skal udarbejdes i 2023
Fjernvarmeselskaberne skal i 2023 udarbejde projektforslag for nye fjernvarmeområder, herunder konvertering af gasområder. Hvis selskaberne selv anvender gas til produktion af fjernvarme, skal de også udarbejde en plan for udfasning af gas på egne kedler inden udgangen af 2023.

Projektforslag, der udmønter kommunens varmeplan, kan undtages fra det samfundsøkonomiske krav, hvis de forelægges til godkendelse i 2023. Det forudsætter dog, at den samlede varmeplan:
- er samfundsøkonomisk fordelagtig,
- har været i offentlig høring, og
- er godkendt af kommunalbestyrelsen.

Kommunalbestyrelsen har allerede efter gældende regler mulighed for at bestemme, at oplysninger om fx selskabs- og brugerøkonomi ikke skal foreligge. På den måde kan proceduren forenkles yderligere. Brugerøkonomien er dog afgørende for, om fjernvarmeprojektet kan opnå et tilstrækkeligt kundegrundlag. Derfor anbefaler vi alligevel, at fjernvarmeselskabet regner på det til eget brug.

I klimaaftalen om grøn strøm og varme er der desuden lagt op til, at der indføres et prisloft på forbrugerpriser. Projektet skal være robust nok til at kunne holde prisen under et eventuelt senere prisloft. I aftalerne nævnes følgende konsekvenser, hvis priserne kommer over prisloftet:
- Forbrugerne vil få bedre muligheder for at vælge en anden varmekilde
- Forstærket tilsyn fra Forsyningstilsynet.

P.t. arbejder en task force-gruppe på at undersøge mulighederne for en automatisk ja-tak-ordning. Hvis en sådan ordning bliver implementeret, vil forbrugerne i et nyt fjernvarmeområde automatisk blive tilmeldt fjernvarme, men med mulighed for at fravælge det, hvis de kan dokumentere, at ejer har truffet et andet valg for ejendommens varmeforsyning.

Det er desuden gjort klart i klimaaftalen, at fjernvarmeselskaber i de godkendte nye fjernvarmeområder kan tilbyde forbrugerne en midlertidig varmeforsyning, hvis gasfyret bryder sammen, inden fjernvarmen er udrullet. Den midlertidige forsyning kan være et andet gasfyr eller en varmepumpe, fx hvis boligejeren har oliefyr. Fjernvarmeselskaber kan med de ejendomsejere, der får fjernvarme som de første, aftale, at selskabet overtager deres gasfyr, så disse kan anvendes som midlertidig forsyning i de områder, hvor fjernvarme kommer senere.

Ambitionen i aftalerne er, at fjernvarme skal være udrullet helt i 2028.

Ændrede investeringsvilkår
For at forbedre fjernvarmeselskabernes muligheder for finansiering af de nye projekter, vil de økonomiske rammer blive ændret.

Der lægges op til en justering af substitutionsprisprincippet, så det ikke kan gælde med bagudrettet virkning. Afskrivningsperioden, som i dag er maksimalt 30 år, skal forlænges, så den kan afspejle anlæggets forventede levetid. Fjernvarmeselskaberne vil desuden få mulighed for at afvikle under- og overdækning over en længere periode, i stedet for i næste års priser, som er hovedreglen nu.

Herudover vil reglerne for forrentning af indskudskapital blive justeret for at skabe bedre finansieringsvilkår. Til gengæld vil henlæggelsesreglerne bliver ophævet.

Fjernvarmeselskaber, der er underlagt tilstrækkeligt konkurrencepres fra andre opvarmningsformer, vil efter ansøgning kunne undtages fra den nuværende prisregulering. Kriterierne for undtagelse fastsættes af Forsyningstilsynet med inddragelse af branche-, erhvervs- og forbrugerorganisationer.

Line Markert
Partner, advokat
lma@horten.dk

Eigil Worm
Senioradvokat
ewo@horten.dk

Renée Van Naerssen
Advokat
rvn@horten.dk

Aktindsigt: Skal myndighederne acceptere 'fisketure'?

I lyset af to nyere udtalelser fra Folketingets Ombudsmand og Ankestyrelsen sætter vi fokus på temakravet i offentlighedsloven.

Når man som myndighed skal træffe afgørelse om aktindsigt, bør man allerede fra starten være opmærksom på, om anmodningen opfylder identifikationskravet i offentlighedslovens § 9, stk. 1, nr. 1, dels temakravet i § 9, stk. 1, nr. 2.

Identifikationskravet i nr. 1 indebærer, at en anmodning om aktindsigt skal indeholde de oplysninger, der er nødvendige for, at myndigheden mv. kan identificere den sag eller de dokumenter, der ønskes aktindsigt i. Temakravet nr. 2 indebærer, at den, der søger aktindsigt, skal angive temaet for den sag eller de dokumenter, der søges aktindsigt i. Reglerne sætter med andre ord rammer for såkaldte 'fisketure", det vil sige regulerer, hvor brede anmodninger om aktindsigt myndighederne er forpligtede til at behandle.

Hvis en anmodning om aktindsigt ikke opfylder identifikations- og temakravet, skal myndigheden gå i dialog og vejlede anmoderen om reglerne med henblik på at få præciseret anmodningen. I sidste ende kan myndigheden afvise anmodningen, hvis kravene om identifikation og tema ikke opfyldes.

Om temaet 'Afghanistan'

Folketingets Ombudsmand har i en udtalelse fra 25. januar 2022 taget stilling til, om 'Afghanistan' opfyldte temakravet i offentlighedslovens § 9, stk. 1, nr. 2.

Sagen angik en journalist, der havde sendt tre anmodninger om aktindsigt til Udenrigsministeriet. To af anmodningerne vedrørte dokumenter og e-mails, som udenrigsministeren henholdsvis departementschefen havde godkendt, sendt eller modtaget 'med omtale af Afghanistan'. Den tredje anmodning vedrørte dokumenter sendt fra DANATO til Udenrigsministeriet 'vedr. Afghanistan'. Alle anmodninger var afgrænset til en periode på tre måneder.

Udenrigsministeriet mente ikke, at anmodningerne opfyldte temakravet og afviste anmodningerne. Ministeriet henviste til, at de tre anmodninger ikke nærmere beskrev emnet for de dokumenter, som anmodningerne angik. Ifølge ministeriet var det dermed ikke tilstrækkeligt til at opfylde temakravet, at anmodningerne angav, at det ønskede materiale vedrørte eller indeholdt omtale af et bestemt land.

Ministeriet vejledte journalisten om, hvordan anmodninger kunne præciseres, herunder at det fx skulle præciseres, hvad materialet om det pågældende land skulle omhandle, og at et muligt tema fx kunne være 'evakueringen fra Afghanistan'. Journalisten ønskede dog ikke at præcisere sine anmodninger nærmere.

Ombudsmanden udtalte, at en anmodning om aktindsigt i alle dokumenter til og fra bestemte myndigheder eller en bestemt personkreds i en nærmere angiven periode ikke opfylder temakravet i offentlighedslovens § 9, stk. 1, nr. 2. Angivelse af et land som eneste indholdsmæssige indskrænkning af en aktindsigtsanmodning medfører således ikke, at anmodningen derved begrænses til oplysninger med et reelt indholdsmæssigt fællesskab.

Ombudsmanden henviste dog til, at temakravet kan være opfyldt i relation til 'tværgående spørgsmål' og således kan være opfyldt, selvom anmodningen er afgrænset bredt emnemæssigt. Af hensyn til det offentliges ressourcer påpegede ombudsmanden dog samtidig, at nogle temaer vil være så overordnet og bredt formuleret, at de ikke opfylder temakravet.

Ombudsmanden var enig med Udenrigsministeriet i, at temaet 'Afghanistan' var for bredt og overordnet til at opfylde offentlighedslovens temakrav – særligt henset til Udenrigsministeriets ressortområde, der omfatter mange forskelligartede typer oplysninger om et land. Han lagde således vægt på, at temaet 'Afghanistan' i den konkrete sammenhæng kunne omfatte oplysninger af vidt forskellige forhold og problemstillinger uden anden sammenhæng end det geografiske område.

Om temaet 'borgmesterens kommunikation med medier og journalister om kommunale forhold'

Ankestyrelsen har i en ny udtalelse fra 3. juni 2022 taget stilling til, om en anmodning om aktindsigt i 'borgmesterens henholdsvis kommunaldirektørens kommunikation med medier og journalister om kommunale forhold i perioden 1. januar 2018 til dags dato' levede op til temakravet.

Kommunen, der havde modtaget anmodningen, mente ikke, at det var tilfældet og bad derfor journalisten afgrænse og præcisere sin anmodning. Kommunen lagde vægt på, at både borgmesterens og kommunaldirektørens kommunikation med medier og journalister i embedsmedfør pr. definition omhandler kommunale forhold, og at anmodningen dermed reelt omfattede al kommunikation, som borgmesteren og kommunaldirektøren havde haft med medier og journalister i den pågældende periode.

Journalisten afgrænsede herefter anmodningen til at angå en række navngivne medier og præciserede, at det ønskede materiale omfattede både henvendelser fra og til de pågældende medier.

Efter at have udleveret en række dokumenter til journalisten, afviste kommunen journalistens anmodning om aktindsigt med henvisning til temakravet i offentlighedslovens § 9, stk. 1, nr. 2.

Ankestyrelsen vurderede imidlertid, at journalistens præcisering af anmodningen opfyldte identifikations- og temakravet, og at kommunen ikke kunne afvise anmodningen med den anførte begrundelse.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at anmodningen var afgrænset ved, at der var defineret en bestemt indholdsmæssig aktivitet i form af borgmesterens henholdsvis kommunaldirektørens henvendelser til bestemte medier. Det ændrede ikke på det, at der var tale om et tværgående tema, idet Ankestyrelsen henviste til, at det fremgår direkte i forarbejderne til offentlighedslovens § 9, stk. 1, at temakravet også kan være opfyldt for anmodninger om aktindsigt i tværgående spørgsmål.

Derudover henviste Ankestyrelsen til, at anmodningen var tidsmæssigt afgrænset og derudover afgrænset til henvendelser fra borgmesteren og kommunaldirektøren til de pågældende medier, og at kommunen havde identificeret en række dokumenter, som kommunen havde meddelt aktindsigt i.

Tværgående spørgsmål i overensstemmelse med temakravet

Temakravet kan således være opfyldt, selvom der er tale om et tværgående spørgsmål, og temaet dermed er bredt afgrænset. Man må dermed acceptere visse 'fisketure'.

Som ombudsmandsudtalelsen viser, bør den myndighed, der modtager anmodningen, dog være opmærksom på, om temaet er så overordnet og bredt formuleret, at temakravet alligevel ikke er opfyldt.

Inden myndigheden afviser anmodningen om aktindsigt med henvisningen til, at offentlighedslovens § 9, stk. 1, ikke er opfyldt, skal myndigheden vejlede anmoderen om, hvordan anmodningen kan afgrænses og præciseres, så den lever op til temakravet. Det er ikke alene i overensstemmelse med myndighedens vejledningspligt, men understøtter også, at myndigheden bruger unødvendige ressourcer på at forsøge at forstå og finde frem til det materiale, anmodningen angår, samt ikke mindst at anmoder (hurtigere) får aktindsigt i det materiale, vedkommende reelt er interesseret i.

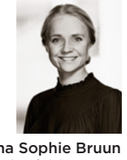
Tre opmærksomhedspunkter til den indledende behandling af anmodninger om aktindsigt

1. Hvilken lov skal anmodningen behandles efter? Forvaltningsloven (parter i afgørelsessager), offentlighedsloven eller (hvis anmodningen angår miljøoplysninger) miljøoplysningsloven.
2. Opfylder anmodningen temakravet i offentlighedsloven? Hvis du er usikker på, hvordan anmodningen skal forstås, eller hvis den er så bredt formuleret, at anmodningen ikke lever op til temakravet, skal du gå i dialog med anmoderen omkring det.
3. Finder ressourcereglen i offentlighedsloven anvendelse?

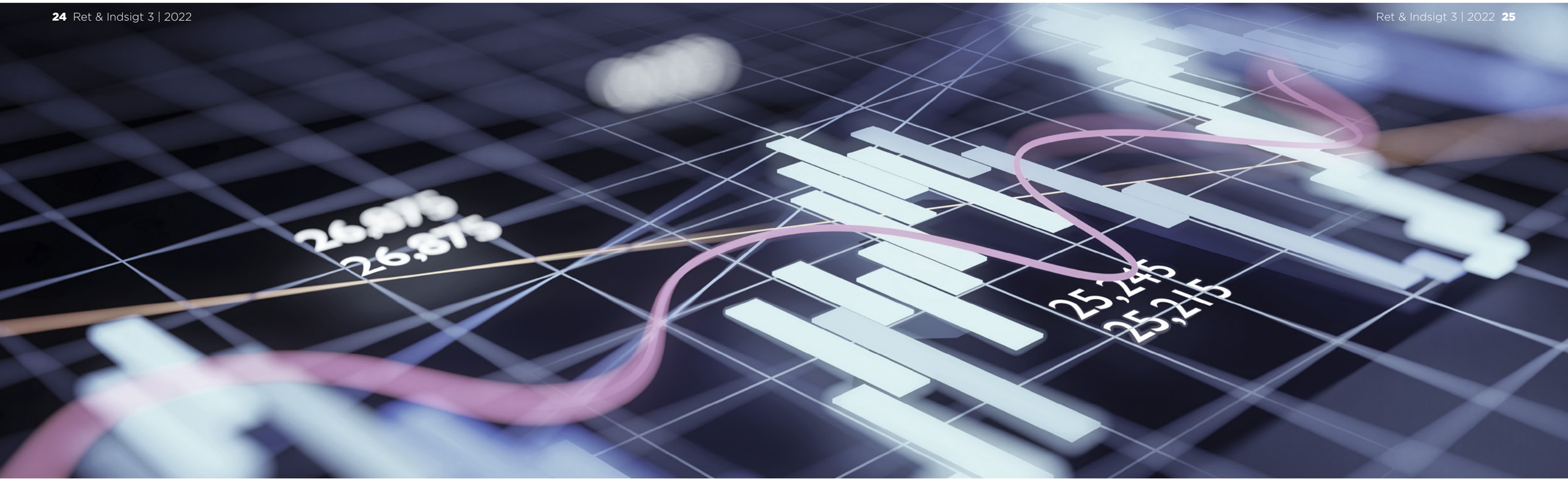
Hvis sagen skal afgøres efter offentlighedsloven og kræver betydelige ressourcer, kan det overvejes, om der kan gives afslag efter ressourcereglen. Inden en anmodning afvises efter ressourcereglen, skal myndigheden dog vejlede anmoderen om, hvordan anmodningen kan afgrænses.

Rikke Søgaard Berth
Partner, advokat
rsb@horten.dk

Emilie Loiborg
Advokat
elo@horten.dk



Emma Sophie Bruun
Advokatfuldmægtig
esb@horten.dk



Prisregulering i offentlige kontrakter

Forsyningskæderne er udfordret, og en række råvarer er genstand for stigende priser. Den udvikling påvirker samhandlen mellem offentlige udbydere og private leverandører – især hvis der i en eksisterende kontrakt er fastsat låste priser, som ikke afspejler de aktuelle forhold. De nuværende usikkerheder giver anledning til en række kommercielle overvejelser, men derudover også udbuds- og statsstøtteretlige udfordringer for både offentlige udbydere og private leverandører i relation til eksisterende og fremtidige offentlige kontrakter.

Mange offentlige kontrakter indeholder enten slet ikke en prisreguleringsmekanisme, eller i stedet en mekanisme, som ikke er egnet til at afspejle de aktuelle markedsforhold. Derfor opstår spørgsmålet, om en offentlig ordregiver inden for udbudsreglerne må ændre en sådan kontrakt, det vil sige tilføje en prisreguleringsklausul eller ændre en uegnet klausul.

Eksisterende offentlige kontrakter – i et udbudsretligt perspektiv
Det udbudsretlige udgangspunkt er, at en udbudt kontrakt efter kontraktindgåelsen ikke må ændres grundlæggende. Indføres der grundlæggende udbudsretlige ændringer, skal kontrakten genudbydes.

I nogle tilfælde kan ændringer af igangværende kontrakter være tilladte. Efter den såkaldte bagatelregel i udbudslovens § 180 kan ordregiver formentlig aftale mindre prisreguleringer med den private leverandør uden at skulle foretage genudbud. Herudover er det efter udbudslovens § 183 muligt at gennemføre ændringer som følge af uforudsete forhold under visse betingelser. Særligt er reglen relevant, da den bl.a. omfatter ændringer i markedet, hvis de skyldes uforudsete forhold som fx en pandemi eller krig. En ordregiver vil derfor formentlig kunne anvende udbudslovens § 183 med henblik på at gennemføre ændringer af et igangværende kontraktforhold, der påvirkes af de aktuelle markedsændringer.

Det er vigtigt at huske på, at retten til at ændre en kontrakt alene er en ret, ikke en forpligtelse. En privat kontraktpart kan altså ikke gennemtvinge en kontraktændring, hvis ordregiver ikke er indstillet på at fravige de oprindeligt aftalte kontraktvilkår. Samtidig er udbudsreglerne alene ét retligt aspekt af vurderingen; En offentlig ordregiver skal således altid overveje, om en (ny) prisreguleringsmekanisme er økonomisk forsvarlig, ligesom en offentlig ordregiver skal iagttage statsstøttereglerne, se herunder.

Eksisterende offentlige kontrakter – i et statsstøtteretligt perspektiv
Genforhandling af en igangværende kontrakt, herunder aftale om (anden) prisregulering, udgør ikke statsstøtte, forudsat at ændringerne sker på markedsvilkår.

Ifølge EU-Domstolens 'markedsøkonomiske aktørtest' afhænger vurderingen kort sagt af, om en sammenlignelig privat aktør ville have foretaget den pågældende disposition under de samme omstændigheder.
Altså: Ville en privat kontraktpart have accepteret at ændre kontrakten på samme måde som den offentlige ordregiver. Hvis dette kan besvares bekræftende, er der ikke tale om statsstøtte.

Står man overfor en prisregulering på baggrund af uforudsete forhold, kan en offentlig ordregiver udføre en række tiltag for at sikre, at prisregulering sker på markedsvilkår:

- Få dokumentation for, at der er forhold, som væsentligt ændrer de økonomiske forudsætninger i kontrakten. Det kan fx vedrøre prisstigninger, omkostningsstigninger, leverandørsvigt hos leverandøren, omkostninger til at finde nye leverandører eller nye produkter, behov for at udvikle nye recepter baseret på andre ingredienser, leveringsumulighed mv.
- Afsøge, om private kunder i samme marked foretager tilsvarende justeringer af deres leverandørkontrakter
- Sikre sig, at der er en reel forhandling om fordelingen af eventuelle yderligere omkostninger, så de fordeles rimeligt mellem aftaleparterne og ikke alene bæres af den offentlige ordregiver
- Sørge for, at en prisreguleringsmekanisme går begge veje – både når det er til leverandørens fordel og ulempe

Håndtering af prisstigninger i fremtidige offentlige kontrakter
Ordregivere og private leverandører kan med fordel indføje en række kontraktuelle mekanismer til brug for den praktiske håndtering af prisstigninger, fx:

- Prisindeksering, som relaterer sig specifikt til kontraktens genstand – fx producent- og importindekset for varer eller på grundlag af de faktisk konstaterede prisstigninger
- Ændringsklausul som muliggør løbende tilpasninger til bl.a. aktuelle og fremtidige prisstigninger
- Detaljeret prisregulering i kontrakten, hvorefter der fx kan aftales prisindeksering i hyppigere intervaller afhængigt af kontraktens genstand.

I lyset af de aktuelle markedsforhold bør ordregivere således skærpe deres opmærksomhed på håndtering af prisreguleringer allerede på tidspunktet for udbuddet. På den måde kan ordregiver sikre, at der ikke opstår uforudsete forhold, som vil kræve ændringer i et igangværende kontraktforhold og derfor vil udløse pligten til genudbud. Alt sammen skal desuden ske i overensstemmelse med statsstøttereglerne.

Annelouise Dalgaard Pedersen
Partner, advokat
adp@horten.dk

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

Marie Løvbjerg
Director, advokat
mal@horten.dk

Trine Louise Balleby Dahl
Advokatfuldmægtig
tld@horten.dk

Kort nyt

Nyansatte jurister

Martin Stimpel Stenled
Director, advokat (L)
Fast ejendom & Enterprise
mss@horten.dk

Stine Pedersen
Advokat
Ansættelsesret
stp@horten.dk

Christine Darling Andersen
Advokatfuldmægtig
Insolvens & rekonstruktion
cld@horten.dk

Clara Øhrgaard
Advokatfuldmægtig
Immaterialret
cdn@horten.dk

Frederik Wenzzel
Erhvervsjuridisk fuldmægtig
M&A
frw@horten.dk

Julie Paludan Sørensen
Advokatfuldmægtig
Skat
jps@horten.dk

Line Melissa Birk Halberg
Erhvervsjuridisk fuldmægtig
M&A
lmh@horten.dk

Mikkel Veje Hvidholm
Advokatfuldmægtig
Erstatning & forsikring
mhv@horten.dk

Nadia Wedel Madsen
Erhvervsjuridisk fuldmægtig
Bank & finans
nwm@horten.dk

Signe Augusta Krebs
Advokatfuldmægtig
Proces, erstatning & ansættelsesret
sks@horten.dk

Offentlige myndigheders adfærd på sociale medier

Folketingets Ombudsmand rejser med en aktuel undersøgelse af Skattestyrelsens Facebook-profil væsentlige spørgsmål om de retlige rammer for myndigheders brug af profiler på sociale medier generelt.

Gældende rammer
De almindelige forvaltningsretlige regler og principper finder anvendelse, når myndigheder har profiler på sociale medier.

Folketingets Ombudsmands undersøgelse vil formentlig omhandle rækkevidden af journaliseringspligten, som efter omstændighederne kan omfatte indlæg på sociale medier. Det samme gælder notatpligten. Derudover vil undersøgelsen kunne præcisere kravene til vejledningspligten, der forpligter myndighederne til at tage stilling til, om og hvordan et indlæg på sociale medier skal besvares, hvis indlægget indeholder et spørgsmål til myndigheden.

Fem gode råd om myndigheder og sociale medier

1. Overvej indledningsvis, om myndigheden overhovedet skal have en profil på det givne sociale medie, herunder om der er tilstrækkelige ressourcer til den fornødne administration af profilen.
2. Overvej, hvilke indstillinger der skal være på profilen for på bedste vis at imødegå de forvaltningsretlige regler; skal borgere fx kunne slå beskeder op, kommentere på andres indlæg mv.
3. Hvis borgere kan sende beskeder, kommentere på indlæg mv., er det særlig vigtigt at være opmærksom på, at der kan komme anmodninger om aktindsigt eller anmodninger om brug af de registreredes rettigheder efter GDPR. Fastsæt en proces for håndteringen af sådanne henvendelser og overholdelse af frister.
4. Placer tydeligt ansvaret for, hvem i myndigheden der slår opslag op, hvem der holder øje med profilen mv.
5. Lav interne retningslinjer for, hvordan de forvaltningsretlige regler om notatpligt, journalisering og vejledning mv. overholdes på profilerne.

Kommende events

7 sept. 2022
Mellemkommunal refusion - grundkursus
Horten, Hellerup
Horten, Aarhus

20 sept. 2022
Udbudsrettens A-Z
Horten, Hellerup
Livestreaming via Microsoft Teams

21 sept. 2022
Go'morgenmøde: Ansættelsesretlige nyheder
Horten, Hellerup
Horten, Aarhus
Horten, Herning

6 oktober 2022
Statsstøtte for praktikere
Horten, Hellerup
Livestreaming via Microsoft Teams

11 oktober 2022
Sådan gennemfører du effektive it-udbud
Horten, Aarhus

1 december 2022
Kommunal selskabsret
Horten, Hellerup

Læs mere og tilmeld dig på horten.dk/events

Webinarserie
Update på miljøretten
Vær med, når Hortens eksperter i miljøret to gange om måneden inviterer til en halv times opdatering på et aktuelt emne inden for miljø-, plan- eller byggelovgivningen.
Vi taler fx om aktindsigt i miljøsager, cirkulært byggeri, affaldsregler, emissioner, ekspropriation, gæsteprincippet, planlovgivningen og meget mere. Webinarserien har allerede over 650 tilmeldte og er for alle, der beskæftiger sig med miljø-, plan- og byggeret i praksis.
Læs mere og tilmeld dig her: horten.dk/updatepaamiljoret
HORTEN