

Notat

Sagsansvarlig
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (H), ph.d.

Sagsbehandler
Pernille Aagaard Truelsen
Partner, advokat (H), ph.d.

Advokatpartnerselskabet Energi & Miljø
Borggade 1, 2. tv.
8000 Aarhus C

CVR-nr. 41460830

+45 86 18 00 60
+45 25 29 08 40

paa@eom.dk
www.eom.dk

Sagsnr. 15528

1. marts 2023

Vedr. Habilitetsproblematik vedr. selskabsgørelsen af AffaldGenbrug

1. Baggrund for notatet

Vejle Spildevand A/S har henvendt sig til Advokatfirmaet Energi & Miljø for at få udarbejdet en vurdering af, hvorvidt flere af Vejle Spildevands bestyrelsesmedlemmer, herunder selskabets bestyrelsesformand, må anses som værende inhabile i forbindelse med behandling af processen om selskabsgørelsen af AffaldGenbrug i Vejle Byråd efter forvaltningsloven.

Til brug for udarbejdelsen af nærværende notat er Advokatfirmaet Energi & Miljø modtaget følgende dokumenter:

- Opgaveskrivelse af 9. februar 2023.
- Mailkorrespondance mellem Mikael Schultz og Thomas Kirsten, herunder med Michael Sloth som værende CC.
- Dagsorden vedr. møde den 6. december 2022 kl. 10.30 fra mailkorrespondance 22-25. november 2022.
- Referat fra bestyrelsesmøde af 11. november 2022.
- Udkast til Deloitte's vurdering af potentielle muligheder for udskillelse af affaldsaktiviteterne i Vejle Kommune af 14. december 2022.

Det fremgår af opgaveskrivelsen, at 2 bestyrelsesmedlemmer i Vejle Spildevand af Vejle Kommunes tekniske forvaltning har modtaget en mail, hvori det oplyses, at der er en risiko for fremtidig inhabilitet i byrådet, hvis bestyrelsen i Vejle Spildevand behandler et punkt om selskabsgørelse af AffaldGenbrug.

Endvidere fremgår det af opgaveskrivelsen, at ledelsen i Vejle Spildevand ikke har været vidende om, at det ifølge Vejle Kommune kunne medføre inhabilitet blandt bestyrelsens medlemmer i byrådet, at selskabsgørelsen af AffaldGenbrug var et dagsordenspunkt på bestyrelsesmøder i Vejle Spildevand. Det oplyses også, at selskabsgørelsen af AffaldGenbrug er blevet diskuteret på bestyrelsesmøde den 11. november 2022 og på et møde mellem Vejle Spildevand og borgmesteren og kommunaldirektøren den 3. januar 2023.

Ifølge mail fra Thomas Kirsten er det Vejle Kommunes foreløbige vurdering, at bestyrelsesmedlemmernes deltagelse i drøftelsen af dagsordenspunktet på bestyrelsesmøder i Vejle Spildevand udelukker samme medlemmer fra at behandle sagen i byrådet i egenskab af deres position som byrådsmedlemmer som følge af inhabilitet efter forvaltningsloven.

Det fremgår af referat for bestyrelsesmøde af 11. november 2022, at dagsordens pkt. 11 var "Selskabsgørelse af AffaldGenbrug (L)". Idet der er påført et L på indholdsfortegnelsen for referatet, medfører det, at punktet karakteriseres som værende "lukket", da der alene er tale om en orientering af bestyrelsens medlemmer, og således ikke et punkt, hvor der foregik reelle drøftelser af indholdet. Følgende fremgår under pkt. "11. Selskabsgørelse af AffaldGenbrug (L):

"Indstillingen kunne forstås således, at det udarbejdede notat omhandler en sammenlægning af AffaldGenbrug på tværs af de nævnte forsyninger (og dermed kommuner). Notatet er imidlertid udelukkende udarbejdet i samarbejde med disse forsyninger for at kunne deles om omkostningen.

Søren Peschardt bemærker, at Teknik og Miljø er blev bedt om at lave en redegørelse for selskabsgørelsen. Han støtter op om at Vejle Spildevand har fået udarbejdet et notat, som vi kan fremlægge Vejle Kommune senere.

Orienteringen taget til efterretning."

Udkast til Deloitte's vurdering har karakter af en beskrivelse af, hvordan selskabsgørelsen af kommunens affaldsaktiviteter kunne arrangeres. Notatet behandler blandt spørgsmålet om, hvorvidt der ved selskabsgørelse af AffaldGenbrug kan være synergigevinster ved at lade det indgå i en koncern med Vejle Spildevand.

2. Retlig ramme vedrørende inhabilitet i den offentlige forvaltning

2.1. Forvaltningsloven, herunder særligt § 3

Efter forvaltningslovens¹ § 3, stk. 1, nr. 1, er den der virker inden for den offentlige forvaltning inhabil, hvis vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald, eller været repræsentant for nogen med

¹ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 "Forvaltningsloven".

en sådan interesse. Ifølge bestemmelsens nr. 2, er en person ligeledes inhabil såfremt vedkommendes nære beslægtede har en sådan interesse eller repræsenterer nogen med en sådan interesse.

Ifølge § 3, stk. 1, nr. 3, er personer som deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person med særlig interesse i sagens udfald inhabile. Offentligt ejede selskaber er imidlertid ikke omfattet af denne bestemmelse, idet bestemmelsen alene er ment anvendt på private selskaber.²

Derudover kan en person efter nr. 5 vurderes som inhabil i forhold til behandlingen af en sag, såfremt der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Det fremgår endvidere af § 3, stk. 2, at inhabilitet ikke foreligger, hvis interessens karakter eller styrke er for svag, samt hvis sagens karakter eller personens funktioner ikke kan antages at have indvirkning på afgørelsen i sagen.

Virkingen af inhabilitet er ifølge § 3, stk. 3, at vedkommende ikke må træffe afgørelse om sagen eller medvirke ved nogen form for behandling af sagen.

I det fremsatte lovforslag³ til forvaltningsloven fremgår en henvisning til den daværende normalforretningsorden for primærkommuner § 8, stk. 1, som medførte at inhabile kommunalbestyrelsesmedlemmer skal forlade lokalet under sagens behandling. Dette fremgår også af den nugældende Forretningsorden for Vejle Byråd § 8, stk. 1.

Det udmønter sig således i praksis, at personen der er inhabil skal forlade lokalet, hvori sagen behandles, når sagen behandles og ved eventuel afstemning. Når behandlingen og drøftelserne er ovre, kan personen på ny indtage lokalet og sin plads.

Ifølge forvaltningsloven § 6, stk. 3, må personen der kan blive vurderet inhabil af den kompetente myndighed efter § 6, stk. 1, ikke almindeligvis deltage i forhandling og afstemning af, om vedkommende er inhabil. Dette gælder dog ikke, hvis andet er fastsat i henhold til lov, jf. § 6, stk. 3, 2. pkt.

Efter normalforretningsordenens § 8, må muligt inhabile kommunalbestyrelsesmedlemmer gerne deltage i kommunalbestyrelsens behandling og afgørelse af, om vedkommende er inhabil. Dette er også bestemt i "Forretningsorden for Vejle Byråd" § 8, stk. 1, hvor Byrådet træffer beslutning om, hvorvidt et byrådsmedlems interesse medfører inhabilitet for den pågældende, herunder med deltagelse af den muligt inhabile.

² Se lovforslag som fremsat 2. oktober 1985 nr. 4, spalte 119.

³ Lovforslag som fremsat 2. oktober 1985 nr. 4, spalte 123.

Der er endvidere fastsat bestemmelser om inhabilitet i kommunestyrelseslovens⁴ § 14, der også fastslår, at det er kommunalbestyrelsens egen beslutning, om et medlem har en sådan interesse, at vedkommende er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens behandling af sagen.

2.2. Den kommunalretlige modifikation

Ud fra ordlyden af forvaltningslovens 3 vil et kommunalbestyrelsesmedlem, der er udpeget af kommunalbestyrelsen som bestyrelsesmedlem i et selskab eller en forening mv., der deltager i behandlingen af en sag i byrådet vedrørende det pågældende selskab være inhabil.

I medfør af det der kaldes "den kommunalretlige modifikation" kan dette udgangspunkt ikke opretholdes. Følgende fremgår af lovbemærkningerne til den endelig vedtagne forvaltningslov:

"[...] Det er endvidere jævnlige forekommende, at kommunalbestyrelsesmedlemmer af kommunalbestyrelsen eller efter dennes indstilling er indvalgt i selskabs- eller foreningsbestyrelser eller lignende for dér at varetage kommunale interesser. Ifølge den kommunalretlige praksis antages et sådant repræsentationsforhold ikke i almindelighed at bevirke, at den pågældende er inhabil i forhold til kommunalbestyrelsens behandling af en sag, hvori den pågældende enhed er part, eller som denne i øvrigt er berørt af. Lovforslaget tilsigter ikke nogen ændring af denne praksis, jfr. herved også bestemmelsen i lovforslagets § 3, stk. 2, hvorefter der ikke foreligger inhabilitet, hvis det må antages, at de pågældende omstændigheder ikke medfører fare for, at afgørelsen af sagen vil kunne blive påvirket af "uvedkommende" hensyn [...]"⁵

Ifølge "den kommunalretlige modifikation" er reglen derimod for kommunalbestyrelsesmedlemmer, at den pågældende, når denne er udpeget eller indstillet af byrådet til selskabets bestyrelse, ikke bliver inhabil i byrådets møder om selskabets anliggender.

Det er endvidere beskrevet i Indenrigs- og Sundhedsministeriets (nu: Indenrigs- og Boligministeriet) [rapport](#) fra 2006 fra udvalget vedrørende styringsmæssige relationer i forholdet mellem kommunalbestyrelser og kommunale selskaber, hvilke interesser et kommunalbestyrelsesmedlem almindeligvis kan varetage sagligt.

Der gælder efter omstændighederne enkelte undtagelser til den kommunalretlige modifikation, og således tilfælde hvor der alligevel vil foreligge inhabilitet for det pågældende medlem af kommunal- og selskabsbestyrelsen. Undtagelserne

⁴ Lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 om kommunernes styrelse

⁵ Lovforslag som fremsat 2. oktober 1985 nr. 4, spalte 120.

fremgår af førnævnte ministerielle rapport, og kommunalbestyrelsesmedlemmer er alligevel inhabile når:

- 1) Kommunalbestyrelsen skal tage stilling til den pågældendes varetagelse af sit bestyrelseshverv,
- 2) Kommunalbestyrelsen udøver konkret tilsyn – ud over det overordnede økonomiske tilsyn med selskabet, der følger af kommunernes ejerskab – eller kontrolvirksomhed i forhold til selskabet,
- 3) Kommunalbestyrelsesmedlemmet er bestyrelsesformand i selskabet, og der kan være tvivl om, hvorvidt den pågældende ved byrådets behandling af sagen alene vil varetage saglige, offentlige interesser, eller
- 4) Kommunalbestyrelsen og selskabet indgår privatretlige aftaler.

Det vil til hver en tid være op til en konkret vurdering, om den kommunalretlige modifikation skal fraviges, såfremt tilfældet ikke er omfattet af de 4 ovennævnte punkter.

2.3. Lovlige interesser at varetage

I forbindelse med udøvelsen af hvervet som både bestyrelsesmedlem og kommunalbestyrelsesmedlem, er der traditionelt flere kommunale interesser, som ifølge ministeriets rapport kan anses som værende lovlige at varetage, herunder forsyning af kommunens borgere med basale goder. Det antages at forsyning med affald og renovation sorterer herunder.

Af ministeriets rapport fremgår, at som bestyrelsesmedlem i et aktieselskab kan vedkommende kommunalbestyrelsesmedlem alene varetage selskabets mere snævre interesser. Dette gælder dog alene i forhold til medlemmets varetagelse af bestyrelseshvervet og medlemmet er i sin egenskab af medlem af kommunalbestyrelsen berettiget til i kommunalbestyrelsesarbejdet at varetage en bredere vifte af saglige interesser.

2.4. Praxis vedrørende inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer

I de kommunale tilsynsmyndigheders praksis er der truffet en række afgørelse om inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer ved behandling af sager vedrørende selskaber som byrådsmedlemmet er deltager i som bestyrelsesmedlem.

Statsforvaltningens tog den⁶ 26. januar 2009 stilling til en sag vedrørende inhabilitet i byrådsbehandlingen af den kommunale Vandforsyningsplan i Randers Kommune. Da byrådet i Randers Kommune vedtog Vandforsyningsplan 2005

⁶ Statsforvaltningens [afgørelse](#) af 26. januar 2009, j.nr. 2007-613/38

deltog et byrådsmedlem, der af repræsentantskabet for kommunens forsyningsselskab var valgt som bestyrelsesnæstformand i forsyningens koncern og bestyrelsesmedlem i et vandforsyningsselskab.

Den kommunal vandforsyningsplan, fastsatte grænserne for det kommunale vandforsyningsselskabets forsyningsområde i forhold til kommunens andre vandværker. Statsforvaltningen kunne derfor ikke afvise, at der ved fastlæggelsen forsyningsgrænserne var taget usaglige hensyn. I det vedtagelsen af planen imidlertid skete med betydeligt flertal, blev afgørelsen dog ikke tilsidesat til trods for byrådsmedlemmets inhabilitet.

Statsforvaltningens tog den 19. august 2015 stilling til om Ringsted Kommunes⁷ afgørelse vedrørende inhabilitet for byrådsmedlemmer som tillige var bestyrelsesmedlemmer i Ringsted Forsyning A/S var i overensstemmelse med forvaltningslovens § 3.

I den pågældende sag skulle byrådet sammenligne en aftale mellem kommunen og forsyningsselskabet om fordelingen af omkostninger til et klimatilpassningsprojekt med indgåelsen af en privatretlig aftale.

Statsforvaltningen fandt at det forhold, at der ifølge kommunen kunne være modsatrettede interesser hos kommunen og forsyningsselskabet i forhold til fordelingen af omkostninger og til tidspunktet for aftalens indgåelse kunne medføre, at der efter Statsforvaltningens opfattelse forelå inhabilitet.

Ankestyrelsen tog den 4. juli 2019 stilling til en sag, hvor Skanderborg Kommune anså 3 byrådsmedlemmer som værende inhabile i forhold til at deltage i en beslutning om ekspropriation til etablering af en spildevandsledning. Byrådsmedlemmerne samtidigt var henholdsvis bestyrelsesformand, bestyrelsesnæstformand og bestyrelsesmedlem i kommunens spildevandsselskab.

Ankestyrelsen fandt ikke at det var tilstrækkeligt til at statuere inhabilitet, at der ifølge kommunen ville kunne rejses tvivl om, hvorvidt ekspropriationen til fordel for forsyningsselskabet var båret af hensynet til nødvendigheden, jf. grundlovens § 73. Det ændrede ikke herpå, at det ene byrådsmedlem var bestyrelsesformand for selskabet.

Det var endvidere ikke tilstrækkeligt til at statuere inhabilitet, at der til brug for ekspropriationen var fastlagt en placering af forsyningsselskabets anlæg som var båret af hensyn til selskabets forhold og økonomi.

⁷ Statsforvaltningens [afgørelse](#) af 19. august 2015, sagsnr. 2014-169857.

3. Juridisk vurdering

Det er vores vurdering, at bestyrelsesmedlemmerne i Vejle Spildevand, herunder formanden ikke er inhabile i forhold til en senere behandling af selskabsgørelsen af AffaldGenbrug i byrådet i Vejle Kommune, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5.

Henset til at selskabsgørelsen af AffaldGenbrug blev behandlet på et *lukket* orienteringspunkt på bestyrelsesmødet i Vejle Spildevand, og at der ikke blev truffet nogen beslutning om den videre proces, er det vores vurdering, at bestyrelsesmedlemmerne ikke er inhabile.

Desuden kan det ikke afvises, at der som følge af den forventede kommende lovbundne opgave med selskabsgørelsen af affaldsaktiviteterne i kommunerne før eller siden ville foregå drøftelser herom i Vejle Spildevands bestyrelse. Drøftelser der blandt andet vil kunne angå spørgsmålet om Vejle Spildevand skal indgå i kommunal forsyningskoncern med AffaldGenbrug.

Endvidere indgår det som et element i vores vurdering, at det er en naturlig del af det at være udpeget til bestyrelsen i et selskab, at udviklingsområder for selskabet drøftes. Idet Vejle Byråd er tillagt kompetencen til at udpege bestyrelsesmedlemmer, er det endvidere ønskeligt, at disse bestyrelsesmedlemmer bestrider deres hverv og varetager selskabets og offentlige interesser bedst muligt, også set i forhold til Vejle Kommune. Det er vores vurdering, at dette ikke er modstridende med at blive orienteret om mulige synergieffekter ved, at selskabsudskillelsen af kommunens affaldsaktiviteter sker i samarbejde med Vejle Spildevand i form af dannelse af forsyningskoncern.

I vores vurdering er det inddraget, at Svend Erik Nielsen er bestyrelsesformand for Vejle Spildevand, samt at det i referatet er noteret, at Søren Peschardt har bemærket, at Teknik og Miljø i Vejle Kommune er blevet bedt om at udarbejde en redegørelse for selskabsgørelsen, og at Vejle Spildevand ville iværksætte at få udarbejdet et notat herom. I vurderingen har vi dog yderligere lagt vægt på, at der var tale om et *lukket* punkt på dagsordenen.

Den kommunalretlige modifikation kan ikke opretholdes i forhold til bestyrelsesformanden Svend Erik Nielsen, og i forhold til ham, skal der foretages en konkret vurdering af, om han ved byrådets behandling af selskabsgørelse af AffaldGenbrug alene vil varetage saglige, offentlige interesser.

Det er imidlertid vores vurdering, at det ikke er modstridende med at varetage saglige offentlige interesser, at det af et forsyningssselskabs bestyrelse vurderes, om en selskabsgørelse af affaldsaktiviteterne i kommunen vil give størst gevinst ved at placere denne i koncern med Vejle Spildevand.

På det foreliggende grundlag ikke ses at være øget sandsynlighed for, at der inddrages usaglige hensyn ved byrådsmedlemmernes fremtidige behandling af

Vejle Kommunes selskabsudskillelse af AffaldGenbrug, selvom disse også er medlem af bestyrelsen i Vejle Spildevand A/S.

Aarhus, den 1. marts 2023

Pernille Aagaard Truelsen