

Brønderslev Kommune

Myndighedsopgaver og selskabsdrift

Personsammenfald og inhabilitet

1.	Problemstilling	3
2.	Forvaltningsretlige inhabilitetsregler	4
3.	Rapport om de styringsmæssige relationer mellem kommunalbestyrelser og kommunale aktieselskaber	6
4.	Myndighedsopgaver på vand-, spildevands- og varmeområdet.....	7
5.	Myndighedsopgaver og drift af forsyningselskab - personsammenfald og inhabilitet i Brønderslev Kommune	8
6.	Et muligt alternativ.....	9
7.	Sammenfatning og anbefaling.....	10

1. Problemstilling

Brønderslev Kommune har udskilt vand-, spildevand- og varmforsyning til selvstændige aktieselskaber – henholdsvis Brønderslev Vand A/S, Brønderslev Spildevand A/S og Brønderslev Varme A/S.

Selskaberne blev stiftet i november 2007, og bestyrelserne for de enkelte selskaber er valgt. Bestyrelserne tæller kommunalbestyrelsesmedlemmer, medarbejderrepræsentanter samt brugerrepræsentation.

Der er med udskillelsen af forsyningsselskaberne fra den kommunale forvaltning foretaget adskillelse mellem myndigheds- og driftsopgaverne på vand-, spildevands- og varmeområdet. Dette indgår som et af de væsentligste formål i den kommende lov om udskillelse af de kommunale vand- og spildevandforsyninger.

Selskabernes bestyrelse overvejer at ansætte kommunens tekniske direktør som direktør for forsyningsselskaberne, samtidig med at den tekniske direktør bevarer sin fortsatte ansættelse i kommunen som teknisk direktør.

Kommunalbestyrelsen varetager på vand-, spildevands- og varmeområdet myndighedsopgaver, der er knyttet til planlægning, godkendelse, tilladelse samt tilsyn og håndhævelse. Myndighedsbehandlingen af sådanne opgaver indebærer potentielt inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer eller ledende medarbejdere i den kommunale forvaltning, såfremt de involverede personer samtidig deltager i forsyningsselskabernes ledelse. Inhabilitetsspørgsmålet aktualiseres, når myndighedsbehandling af en sag er af betydning for forsyningsselskabet.¹

Fokus i nærværende notat er rettet mod ledende kommunale medarbejders inhabilitet efter forvaltningsloven i forbindelse med samtidig varetagelse af ledelsesfunktion i udskilte kommunale forsyningsselskaber.

Det skal fremhæves, at der tilsvarende kunne rejses spørgsmål ved kommunalbestyrelsesmedlemmers inhabilitet ved behandling af sager i kommunalbestyrelsen som vedrører de selskaber, hvor medlemmet samtidig er bestyrelsesmedlem. Konsekvensen af inhabilitet for kommunalbestyrelsesmedlemmer medfører imidlertid ikke samme problemer, som hvor inhabilitet foreligger hos den ledende kommunale medarbejder. I tilfælde af inhabilitet hos et kommunalbestyrelsesmedlem vil med-

¹ Advokatfirmaet LETT har i november 2007 udarbejdet notat om inhabilitet for DANVA, der kan rekvireres fra DANVA's hjemmeside http://www.danva.dk/sw15619.asp#516_13424

lemmet ikke kunne deltage i beslutningen, men kommunalbestyrelsen vil som et kollegialt organ fortsat kunne træffe beslutninger. I tilfælde af inhabilitet hos en ledende medarbejder i kommunen, f. eks. den tekniske direktør, må sagen afgøres af en kollega, uanset at det i visse tilfælde kan være vanskeligt at finde en kollega, som har samme indsigt i det område, som sagen angår. Det skal i den forbindelse fremhæves, at den kollega, der overlades myndighedsbehandlingen ikke må være underlagt den tekniske direktørs instruktionsbeføjelse. En medarbejder fra teknisk forvaltning vil således ikke kunne overtage myndighedsbehandlingen.

Fokus i nærværende notat er endvidere rettet mod inhabilitet som led i den ledende medarbejders udøvelse af opgaver i kommunen. Det skal fremhæves, at varetagelsen af funktionerne som daglig leder i forsyningselskabet også kan aktualisere inhabilitetsbetragtninger efter aktieselskabsloven når den pågældende samtidig er leder hos myndigheden. Inhabilitetsbetragtninger efter aktieselskabsloven er her relevante i forbindelse med indgåelse af aftaler mellem forsyningselskab og kommunen om diverse ydelser.

I det følgende skitseres de forvaltningsretlige inhabilitetsregler kort, hvorefter de kommunale myndighedsopgaver på vand-, spildevands- og varmeområdet gengives i oversigtsform. De potentielle inhabilitetssituationer vurderes derefter konkret i forhold til den påtænkte ledelsesstruktur i Brønderslev Kommunes forsyningselskaber. Notatet omfatter afslutningsvis beskrivelse af et muligt alternativ til den påtænkte ledelsesstruktur Brønderslev Kommunes forsyningselskaber.

2. Forvaltningsretlige inhabilitetsregler

Forvaltningsretlig inhabilitet kan komme til udtryk på flere måder i forbindelse med udførelsen af kommunale opgaver. Der skelnes mellem generel og speciel inhabilitet.

Begrebet generel inhabilitet dækker over det forhold, at en person er afskåret fra at besætte et bestemt hverv.

Begrebet speciel inhabilitet dækker over det forhold, at en person som følge af en aktuel eller potentiel interessekonflikt skal undlade at medvirke ved en konkret sag.

Forvaltningslovens kapitel 2 omfatter reglerne om speciel inhabilitet. Reglerne finder anvendelse, når en kommunal myndighed træffer afgørelse efter lovgivningen, men gælder derimod ikke ved faktisk forvaltningsvirksomhed. Da reglerne om speciel inhabilitet i vid udstrækning er

udtryk for almindelige retsgrundsætninger, finder de undertiden også anvendelse uden for forvaltningslovens område.

Forvaltningslovens regler om speciel inhabilitet er relevante i forbindelse med varetagelse af kommunale myndighedsopgaver af betydning for kommunens forsyningsselskaber, hvor kommunale ledere med tilknytning til forsyningsselskabet deltager i sagsbehandlingen.

Det fremgår af forvaltningslovens § 3, at

"...Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,

2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som søskendebørn eller andre nærstående har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,

3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,

4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller

5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Stk. 2. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være til fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

Stk. 3. Den, der er inhabil i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag."

For en kommunal leder, der også indgår i forsyningsselskabets ledelse, vil det typisk være inhabilitetsreglen i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr.

3 eller 5, der er relevant. Konsekvensen af, at en person vurderes at være inhabil i forbindelse med behandlingen af en konkret kommunal myndighedsopgave er, at personen må afstå fra at deltage i sagsbehandlingen – se forvaltningslovens § 3, stk.3.

3. Rapport om de styringsmæssige relationer mellem kommunalbestyrelser og kommunale aktieselskaber

Af den tværministerielle rapport om 'Statslige Aktieselskaber', fremgår at embedsmænd, der er udpeget til et selskabs bestyrelse ikke bør medvirke i myndighedens behandling af sager af betydning for det pågældende selskab, uanset at der retligt set ikke foreligger inhabilitet.²

Tilsvarende er gentaget i den tværministerielle rapport om Kommunernes styringsmuligheder i forhold til kommunale selskaber. I rapporten er angivet følgende i forbindelse med god selskabsledelse i kommunale selskaber:

"Udpegning af kommunalt ansatte giver dog efter udvalgets opfattelse anledning til særskilte problemstillinger.

Der kan for kommunalt ansatte i tilknytning til varetagelsen af bestyrelseshvervet opstå væsentlig uklarhed vedrørende den ansattes pligter og rettigheder i forhold til kommunalbestyrelsen. Uklarheden udspringer af, at den ansatte ved varetagelsen af bestyrelseshvervet ikke er underlagt den instruktion, som normalt gælder i forhold til de opgaver, den pågældende udfører. Der kan derfor ikke udarbejdes et mandat, som den pågældende skal arbejde ud fra. Imidlertid er det frit for kommunalbestyrelsen at udtrykke sin holdning til generelle eller konkrete spørgsmål direkte overfor det kommunalt ansatte bestyrelsesmedlem, hvilket i praksis kan gøre det svært at skelne mellem uforbindende holdningstilkendegivelser og en formel instruktion i strid med instruktionsbeføjelsen.

...

Det er på den baggrund udvalgets anbefaling, at kommunalbestyrelsen og kommunalbestyrelsens grupper i forbindelse med en udpegning i særlig grad overvejer om de ulemper, der er forbundet med udpegning af en ansat, står mål med fordelene – typisk den ansattes faglige og øvrige kompetencer."

Selvom ovennævnte citat er relateret til kommunalt ansattes deltagelse som bestyrelsesmedlemmer, gør det samme sig gældende i forhold til

² Statslige Aktieselskaber – tilsyn, ansvar og styring, 2003, s. 48.

deltagelse som ansatte i direktionen. I aktieselskabsloven udgør bestyrelsen sammen med direktionen selskabets ledelse.

4. Myndighedsopgaver på vand-, spildevands- og varmeområdet

De kommunale myndighedsopgaver på vand-, spildevands- og varmeområdet kan kategoriseres som planlægningsopgaver, godkendelser og tilladelser, samt tilsyn, håndhævelse og ekspropriation inden for sektorområderne.

De netop nævnte typer af myndighedsopgaver, skitseres nedenfor i oversigtsform for hvert af sektorområderne vand, spildevand og varme.

Kommunale myndighedsopgaver	Vandområdet	Spildevandsområdet	Varmeområdet
Planlægning	<p><u>Aktuelt:</u> Overgangsregler i forbindelse med kommunalreform – frem til 2009 udføres den kommunale vandplanlægning i et samspil mellem regionplaner, vandforsyningsloven og miljømålsloven</p> <p><u>Fremadrettet:</u> Miljømålslovens § 31 a: Udarbejdelse af kommunale handlingsplaner til gennemførelse af vandplaner Vandforsyningslovens §§ 13a-13d: Udarbejdelse af kommunale indsatsplaner</p>	<p>Miljøbeskyttelses § 32: Udarbejdelse af kommunale spildevandsplaner</p>	<p>Varmeforsyningslovens § 3: Kommunal varmeplanlægning som led i udarbejdelse af kommunalplaner og lokalplaner</p>
Tilladelser/afgørelser	<p>Vandforsyningslovens §§ 20 og 52 a: vand-indvindingstilladelse fastsættelse og</p>	<p>Miljøbeskyttelseslovens §§ 19 og 29 og betalingsloven: Tilladelse til udledning, nedgravning</p>	<p>Varmeforsyningslovens §§ 4, 6-7, 11-14 og 15-17: Projektgodkendelse Udarbejdelse af</p>

	godkendelse af takser	eller oplag af farlige stoffer og spildevandstilladelse Fastsættelse af betalingsvedtægt og spildevandstakster	projektforslag Påbud om tilslutningspligt og forblivelsespligt Opvarmningsforbud Ekspropriation
Tilsyn og håndhævelse	Vandforsyningslovens §§ 57, 58, 60: Kontrol med indretning og drift af vandforsyningsanlæg, indvundne vandmængder og vandkvalitet	Ingen bestemmelser af relevans Kommunale spildevandsudledninger er kontrolleret af de statslige miljøcentre	Varmeforsyningslovens § 25: Tilsyn med indretningen og driften af kollektive varmforsyningsanlæg

5. Myndighedsopgaver og drift af forsyningsselskab - personsammenfald og inhabilitet i Brønderslev Kommune

En person, der er ansat i ledende stilling hos den myndighed, der blandt andet har myndighedsopgaver i forhold til et selskab, er ikke generel afskåret fra at deltage i dette selskabs ledelse. Der foreligger således ikke generel inhabilitet. Teknisk direktør i Brønderslev Kommune er således ikke afskåret fra at deltage i direktionen i Brønderslev Forsyning A/S med datterselskaber.

I forhold til reglerne om speciel inhabilitet, ligger der implicit heri, at der må foretages en specifik bedømmelse. Såfremt der foreligger personsammenfald mellem deltagere i behandlingen af ovennævnte myndighedsopgaver på vand-, spildevands- og varmeområdet og deltagere i forsyningsselskabernes ledelse, må det derfor case by case bedømmes, hvorvidt der består inhabilitet.

Det har naturligvis betydning i hvilket omfang, de nævnte myndighedsopgaver har betydning for selskabet. Det er også af betydning, hvorvidt inhabilitetsspørgsmålet aktualiseres i forhold til et kommunalbestyrelsesmedlem eller en kommunal leder/kommunens tekniske chef, der deltager i myndighedsbehandlingen af en sag.

De planlægningsorienterede myndighedsopgaver omfatter generel regulering af sektorområderne, og kun i de tilfælde, hvor en plan har særlig betydning for forsyningsselskabet, aktualiseres spørgsmålet om inhabilitet. Derimod vil tilladelser af relevans for forsyningsselskaberne altid bringe inhabilitetsspørgsmålet på bane. I forhold til den tekniske chef,

vil der bestå en tilbagevendende inhabilitetsproblematik, da den tekniske chef er kommunens overordnede ansvarlige på tilsynsområdet.

En teknisk chef, der samtidig indgår i et eller flere forsyningsselskabers daglige ledelse, vil oftere end kommunalbestyrelsesmedlemmer indgå i afgørelsessituationer, der aktualiserer inhabilitetsspørgsmålet. Det skyldes, at den daglige ledelse vil deltage i langt flere af de dagligdagsbeslutninger i selskabet og dermed også i beslutningerne mellem kommune og selskab. Tilsvarende kan kommunalbestyrelsen ved delegation overlade kommunens ledelse at varetage en lang række mindre indgribende beslutninger, som ligeledes har betydning for selskabet.

Ligeledes vil der kunne stilles spørgsmål ved den tekniske direktørs/forsyningsselskabsdirektørs upartiskhed i forbindelse med aftaleindgåelse mellem forsyningsselskab og kommunen om kommunale ydelser. Den netop omtalte aftalesituationen er ikke omfattet af forvaltningslovens inhabilitetsregler, men kan aktuelt være omfattet af aktieselskabslovens inhabilitetsregler, jf. aktieselskabslovens § 58.

Det vurderes samlet, at en samtidig ansættelse som teknisk direktør i Brønderslev Kommune og som en del af direktionen for Brønderslev Forsyning A/S, vil føre til aktuelle og potentielle konflikter i forbindelse med på den ene side den tekniske direktørs varetagelse af kommunale myndighedsopgaver, og på den anden side den samme persons varetagelse af ledelsesopgaver i forsyningsselskabet, herunder indgåelse af aftaler mellem forsyningsselskabet og kommunen.

Det skal dog fremhæves, at den kommende lov om udskillelse af vand- og spildevandforsyninger, vandsektorloven, ikke, ifølge høringsudkastet, indeholder bestemmelser, der vil indeholde forbud mod personsammenfald i den kommunale forvaltning og de udskilte selskaber.

6. Et muligt alternativ

Fordelen ved at den tekniske direktør indgår i en ledelsesmæssig funktion i såvel kommune som forsyningsselskaberne er, at det sikrer en optimal koordinering af myndigheds- og driftsopgaverne på vand-, spildevands- og varmeområde og den tekniske direktørs kompetencer faglige kan anvendes til gavn for selskabet.

Såfremt den tekniske direktør i stedet tildeles observatørstatus i bestyrelsen, dvs. deltagelse i bestyrelsesmøderne uden stemmeret, kan indsigten i selskabets ledelsesmæssige forhold etableres og vedligeholdes uden at det aktualiserer inhabilitetsproblemer. Ligeledes vil den tekniske direktørs faglige kompetencer kunne anvendes til glæde for selskaberne.

Konkret indebærer den tekniske direktørs deltagelse som observatør på bestyrelsesmøderne, at der skal meddeles tavshedspålæg. Bestyrelsesmøde i aktieselskaber er ikke underlagt offentlighed og bestyrelsesmedlemmerne samt direktøren har tavshedspligt.

Konsekvensen af den tekniske direktørs deltagelse som observatør i selskabernes bestyrelse er, at han i forhold til løsning af de myndighedsrelaterede opgaver som udgangspunkt ikke kan anses som inhabil, idet han ikke har stemmeret på bestyrelsesmøderne og dermed ikke har deltaget i ledelsen af selskabet.

7. Sammenfatning og anbefaling

Tekniske direktørs deltagelse i direktionen i kommunale forsyningsselskab indebærer potentielt risiko for inhabilitet efter forvaltningsloven ved direktørens og dennes forvaltnings varetagelse af myndighedsopgaver på forsyningsområdet. Det gælder særligt myndighedsopgaverne bestående i tilladelser, påbud, forbud og tilsyn. Derimod vil de planrelaterede opgaver sjældent resultere i inhabilitet.

Konsekvensen af inhabilitet efter forvaltningsloven er, at den tekniske direktør må overlade myndighedsbehandlingen til anden medarbejder i kommunen, der ikke er underlagt den tekniske direktørs instruktionsbeføjelse.

Henset til potentiel inhabilitetssituation er det min anbefaling, at Brønderslev Kommunes teknisk direktør ikke deltager i forsyningsselskabernes direktion.

Det er derimod min anbefaling at den tekniske direktør deltager som observatør uden stemmeret på bestyrelsesmøderne i forsyningsselskaberne. Herved vil der kunne sikres, at selskabernes kan drage fordel af den tekniske direktørs faglige kompetence. Den tekniske direktørs deltagelse som observatør i forsyningsselskaberne bør suppleres med et tavshedspligtspålæg, således at der sikres en entydig og autoritativ kommunikation mellem selskab og kommunen som aktionær via bestyrelsesformanden.

Århus 3. januar 2008

Pernille Aagaard Truelsen