

NOTAT

Vandselskaber og de forvaltningsretlige principper

1. Baggrund og formål

8. oktober 2020

Den offentlige sektor i Danmark skal overholde en række forvaltningsretlige principper.

Lasse Møller

Advokat

De forvaltningsretlige principper omfatter blandt andet lighedsgrundsætningen, princippet om saglig forvaltning (magtfordrejningslæren), officialprincippet, proportionalitetsprincippet, habilitetsprincippet, forbuddet mod skøn under regel og saglighedsprincippet.¹

Legalitetsprincippet (om, at kommunale aktiviteter kræver hjemmel) falder uden for notatets område, da det ligger fast, at kommunerne ikke kan udvide deres hjemmelsmæssige råderum ved at udskille en aktivitet i et selskab. Kravet om hjemmel gælder således for aktiviteter i kommunalt ejede selskaber, på lige fod med aktiviteter, som varetages af kommunen selv.

Formålet med dette notat er at undersøge, om kommunalt ejede vandselskaber generelt har pligt til at overholde de forvaltningsretlige principper.

Det falder uden for formålet med notatet at foretage en udtømmende gennemgang og beskrivelse af de forvaltningsretlige principper og disses indhold.

¹ Der sondres i det følgende ikke mellem betegnelserne retlige principper, retsgrundsætninger og maksimer. ”Forvaltningsretlige principper” anvendes som en samlet betegnelse.

2. Sammenfatning

Det kan konkluderes, at aktie- og anpartsselskaber ikke i almindelighed er omfattet af de forvaltningsretlige principper, og at der på dette område ikke gælder særlige regler for kommunalt ejede vandselskaber.

Kommunalt ejede vandselskaber er således ikke generelt omfattet af de forvaltningsretlige principper.

Dog må det på baggrund af Vestre Landsrets i U 1975.248 V antages, at kommunalt ejede vandselskaber – i kraft af deres monopollignende stilling – er omfattet af et lighedsprincip, som bevirker, at selskabernes kunder, skal behandles lige, hvis de er i samme situation, medmindre andet følger af lovgivningen.

Der er efter min vurdering ikke grundlag for at antage, at kommunalt ejede vandselskaber er underlagt andre forvaltningsretlige principper end lighedsprincippet, heller ikke selvom de indtager en monopollignende stilling.

Selvom kommunalt ejede vandselskaber ikke generelt er omfattet af de forvaltningsretlige principper, skal selskaberne følge principperne på de konkrete områder, hvor dette følger af lovgivningen. Dette er eksempelvis tilfældet på det ansættelsesretlige og udbudsretlige område.

3. Gennemgang og vurdering af de tilgængelige retskilder

3.1 Generelt om de forvaltningsretlige principper

De fleste forvaltningsretlige principper er udviklet i retspraksis, og fremgår ikke af lovregler. Der er således tale om principper, som er udviklet gennem domspraksis, og som efterfølgende er lagt til grund i Folketingets Ombudsmands praksis.²

Forvaltningslovens kapitel 2 indeholder en lovfæstelse af habilitetsprincippet, med en beskrivelse af kriterierne for, hvornår der foreligger inhabilitet.

Forvaltningslovens generelle anvendelsesområde er ved behandlingen af sager, hvor der vil blive truffet forvaltningsretlig afgørelse, jf. lovens § 2, stk. 1. Det

² Se hertil Revsbech m.fl.: Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udg., 2016, s. 225.

følger dog af § 2, stk. 2, at kapitel 2 om inhabilitet også gælder for behandlingen af sager om indgåelse af aftaler eller lignende privatretlige dispositioner.

Også de forvaltningsretlige principper, som ikke er lovfæstede, finder i vidt omfang anvendelse i andre sammenhænge end afgørelsessager, eksempelvis ved indgåelse af aftaler.

Til illustration kan nævnes U 2007.2522 V, som fastslog, at en kommune var underlagt de almindelige forvaltningsretlige principper ved sin forvaltning af en lejeaftale om et kommunalt grundareal, hvorpå der var opført et privatejet butikcenter, selvom lejeaftalen var indgået på privatretligt grundlag.

I det omfang kommunerne varetager forsyningsvirksomhed, som ikke er udskilt i selskaber, må det ligeledes antages, at de almindelige forvaltningsretlige principper skal overholdes.³

Aktie- og anpartsselskaber anses normalt ikke som en del af den offentlige forvaltning. Dette gælder uanset om selskaberne er 100 % ejet af staten eller kommunerne. Til illustration har Justitsministeriet udtalt følgende i forarbejderne til en ændring af forvaltningsloven og retsplejeloven:⁴

”Organer, der er organiseret i selskabsform – f.eks. som et aktieselskab – er som udgangspunkt ikke en del af den offentlige forvaltning, og det gælder uanset, om institutionen er 100 pct. ejet af det offentlige. Sådanne organer er således ikke umiddelbart omfattet af forvaltningsloven.”

Aktie- og anpartsselskaber er således ikke omfattet af forvaltningsloven.

Spørgsmålet er herefter, om der gælder særlige regler for kommunalt ejede selskaber, der varetager vand- og/eller spildevandsforsyningsvirksomhed.

³ Se eksempelvis U 1929.452 H, U 1936.798 H samt omtalen i Revsbech m.fl.: Forvaltningsret, Almindelige emner, 6. udg., 2016, s. 229.

⁴ Justitsministeriets svar på spørgsmål 2 til lovforslag nr. 91 af 8. december 2012. Se tilsvarende Ellen Margrethe Basse: Energismarte Vandselskaber, 2014, side 33.

3.2 Særlige regler om forvaltningsretlige principper

På elforsyningslovens område følger det af § 6 d, at *"[k]ollektive elforsyningsvirksomheder skal stille deres ydelser til rådighed for elforbrugerne på gennemsigtige, objektive, rimelige og ikkediskriminerende vilkår."* Herved er de kollektive elforsyningsvirksomheder underlagt et lovbestemt ligebehandlingsprincip i forhold til elforbrugerne, uanset om der er tale om offentlige eller privatejede elforsyningsvirksomheder. En tilsvarende lovregulering findes ikke for vandselskaber.

På visse områder ligger det fast, at kommunalt ejede vandselskaber skal overholde de forvaltningsretlige principper.

Ved kommunalt ejede vandselskabers indkøb over tærskelværdierne, gælder et krav om overholdelse af ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. Se hertil tilbudslovens § 2, stk. 3, udbudslovens § 2, stk. 1 og forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1. På tilsvarende vis indeholder ligebehandlingsloven et forbud mod forskelsbehandling, som skal iagttages i forhold til vandselskabernes medarbejdere.

3.3 Lovforarbejder

Det overordnede formål med vandsektorlovens krav om udskillelse af vand- og spildevandsforsyninger i selskaber, er at adskille kommunernes roller som henholdsvis forsyningsvirksomhed og myndighedsudøver.⁵ Dette antyder i sig selv, at det ikke har været hensigten, at de forvaltningsretlige principper, som gælder for kommunen som myndighedsudøver, tillige skulle finde anvendelse i vandselskaberne.

Forarbejderne til vandsektorlovens § 19, stk. 4 (tidligere stk. 5), som foreskriver at aftaler, der indgås af vandselskaber, skal indgås på markedsvilkår, indeholder følgende formulering:⁶

"Stk. 5 indeholder en bestemmelse om, at aftaler, der indgås af vandselskaber, skal indgås på markedsvilkår. Bestemmelsen er udtryk for det grundlæggende princip, at alle aftaler skal være indgået alene til

⁵ Lovforslag nr. 150 af 26. februar 2009 som fremsat, pkt. 2.1.2 samt bemærkninger til § 15.

⁶ Lovforslag nr. 150 af 26. februar 2009 som fremsat, ad § 19, stk. 5.

varetagelse af vandselskabets interesser og således, at hverken kunder eller leverandører diskrimineres. ...”

Bemærkningen kan læses således, at kravet om aftaleindgåelse på markedsvilkår er fastsat med henblik på at iagttage et lighedsprincip, ikke kun i forhold til vandselskabets forbrugere, men også i forhold til vandselskabets leverandører. Det vil dog føre for vidt at konkludere, at vandselskaberne er omfattet af et generelt lighedsprincip, alene på baggrund af denne bemærkning.

Andre steder i vandsektorlovens forarbejder forudsættes det derimod, at vandselskaberne generelt ikke er underlagt de forvaltningsretlige principper.

I omtalen af Vandsektorens Teknologiuudviklingsfond er anført følgende:⁷

”Fonden vil være et uafhængigt organ inden for den statslige forvaltning, der ledes af en bestyrelse. [...]”

Fonden vil som en del af den statslige forvaltning være omfattet af de almindelige regler for den offentlige forvaltning, herunder forvaltningsloven, offentlighedsloven, lov om behandling af personoplysninger og lov om ligestilling af kvinder og mænd.”

På tilsvarende vis indeholder forarbejdernes omtale af kommunale fællesskaber følgende:⁸

”Kommunale fællesskaber vil fortsat være omfattet af den generelle regulering af offentlige myndigheder og af den kommunale styrelseslov, herunder kravet om, at statsforvaltningen skal godkende selskabets vedtægter.

Der er således taget eksplicit stilling til, at Vandsektorens Teknologiuudviklingsfond og kommunale fællesskaber omfattet af kommunestyrelseslovens § 60 (som ikke kan være aktie- og anpartsselskaber) vil være underlagt de forvaltningsretlige principper. Når en tilsvarende omtale ikke findes for vandselskaberne, til trods for, at disse udgør vandsektorlovens kerneområde, er det nærliggende at slutte modsætningsvis, og lægge til grund, at disse generelt ikke er underlagt de forvaltningsretlige principper.

⁷ Lovforslag nr. 150 af 26. februar 2009 som fremsat, ad §§ 21 og 22.

⁸ Lovforslag nr. 150 af 26. februar 2009 som fremsat, ad § 32.

Også forarbejderne til reglen om spildevandsselskabernes oplysningspligt i miljøbeskyttelseslovens § 32a, stk. 1 (tidligere § 32, stk. 2) antyder, at vandselskaber ikke er underlagt de forvaltningsretlige principper.⁹

”Når et spildevandsforsyningsselskab ikke er en del af den kommunale forvaltning, kan kommunen ikke uden hjemmel indhente oplysninger hos spildevandsforsyningsselskabet.”

Samlet set taler de relevante lovforarbejder således relativt entydigt i retning af, at de forvaltningsretlige principper ikke gælder for vandselskaber.

3.4 Retspraksis

Der tidligere været henvist til Højesterets dom i U 1995.294 H som udtryk for, at lighedsprincippet finder anvendelse i vandforsyningsselskaber. Dette resultat kan imidlertid ikke udledes af dommen.

Ifølge såvel landsrettens som Højesterets præmisser i den pågældende sag, omhandlede sagen udelukkende hvilke konsekvenser det skulle have, at Miljøstyrelsen havde tilsidesat en bestemmelse i betalingsvedtægten, som indebar, at sommerhusejere skulle betale vandafledningsbidrag efter andre regler end ejere af helårsboliger. Dommen tog således ikke stilling til rigtigheden af, at Miljøstyrelsen havde tilsidesat den pågældende bestemmelse med henvisning til et lighedsprincip. Der var desuden tale om en kommunal spildevandsforsyning, som ikke var udskilt fra kommunen, og det kan ikke udledes af præmisserne, at det lighedsprincip Miljøstyrelsen havde henvist til, også gælder for forsyninger selskabsform.

Vestre Landsrets dom i U 1975.248 V omhandlede et elselskab, som opkrævede nyt tilslutningsbidrag for ejendomme, der var solgt på tvangsauktion, hvorimod købere af ejendomme ved frivilligt salg kunne indtræde i sælgerens retsstilling, og dermed undgå at betale nyt tilslutningsbidrag. Elforsyningsloven indeholdt på daværende tidspunkt ikke et krav om ligebehandling, men landsretten fastslog, at selskabet »i kraft af sin monopollignende stilling« havde pligt til at behandle forbrugerne lige.

⁹ Lovforslag nr. 151 af 26. februar 2009, ad § 1, nr. 11.

Eftersom kommunalt ejede vandselskaber også har en monopollignende stilling, må det på baggrund af landsrettens dom antages, at kommunalt ejede vandselskaber også er underlagt et lighedsprincip, som forbyder forskelsbehandling af forbrugere, som er i samme situation, medmindre andet følger af lovgivningen.

3.5 Øvrige retskilder

Social- og Indenrigsministeriet har på forespørgsel fra Folketingets Social- og Indenrigsudvalg om, hvorvidt et kommunalt ejet forsyningsselskab er omfattet af forvaltningsretlige principper som legalitet og saglighed, udtalt følgende:¹⁰

”Selskaber, der er etableret på privatretligt grundlag, er ikke offentlige myndigheder og dermed ikke forpligtet til at overholde forvaltningsretlige grundsætninger, med mindre andet følger af lovgivningen. Det gælder også privatretlige selskaber, der ejes helt eller delvist af en eller flere kommuner. Som eksempel på offentligretlig lovgivning, der gælder for visse selskaber, kan nævnes offentlighedsloven.”

Social- og Indenrigsministeriet har således klart tilkendegivet, at kommunalt ejede forsyningsselskaber ikke er underlagt de almindelige forvaltningsretlige principper.

Social- og Indenrigsministeriets rapport om styringsmuligheder i forsyningssektorerne indeholder endvidere følgende:¹¹

”Selskabet er ikke – medmindre andet følger af lovgivningen, f.eks. offentlighedsloven, jf. nedenfor, eller vedtægterne - forpligtet til at overholde offentligretlige regler og grundsætninger, herunder forvaltningsloven, retsgrundsætningen om forbuddet mod magtfordrejning, saglig forvaltning, lighedsgrundsætningen mv.”

¹⁰ Social- og Indenrigsministeriets svar af 14. oktober 2016 på spørgsmål nr. 430 fra Folketingets Social- og Indenrigsudvalg, 2015-16, sagsnr. 2016-7310, dokument nr. 399932.

¹¹ Social- og Indenrigsministeriets rapport ”Bedre styringsmuligheder i forsyningssektorerne” afgivet af arbejdsgruppen om bedre styringsmuligheder i forsyningssektorerne, januar 2016, afsnit 3.3.6.

Social- og Indenrigsministeriet har således utvetydigt taget stilling til, at forsyningsselskaber ikke er underlagt de forvaltningsretlige principper, hvis ikke dette følger af lovgivningen mv. Det bemærkes, at vandselskaber er omfattet af rapportens emneområde.

Aarhus, den 8. oktober 2020

A handwritten signature in blue ink that reads 'Lasse Møller'.

Lasse Møller