Ankestyrelsen

Ankestyrelsens brev til et advokatfirma

28. september
2018

J.nr. 2016-11769

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

AVV I/S – deltagelse i virksomhed om genbrug af gamle mursten

AVV I/S og Horten har den 4. februar 2016 bedt Statsforvaltningen om en forhåndsudtalelse om, hvorvidt AVV I/S efter kommunalfuldmagts-reglerne kan etablere et samarbejde med selskabet Gamle Mursten ApS.

Tilsynet med kommunerne varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at AVV I/S efter kommunalfuldmagts-reglerne lovligt kan deltage i en virksomhed, der renser og sælger genbrugsmursten, hvis salget sker til markedsprisen.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

Det fremgår af sagen, at AVV I/S er et kommunalt fællesskab, der indsamler og behandler affald fra borgere og virksomheder.

Dette fremgår blandt andet af henvendelsen:

> ”AVV ønsker, med opbakning fra sine to ejerkommuner, at indgå et samarbejde med selskabet Gamle Mursten ApS og sammen

med dette selskab etablere en socialøkonomisk virksomhed, der skal rense og sælge genbrugsmursten.

Det forventes, at den socialøkonomiske virksomhed skal ejes af AVV og Gamle Mursten ApS i lige sameje, hvilket vil sige 50/50.

I dag bliver murstenene knust og primært brugt til vejopfyld. Murstenene vil både komme fra de to ejerkommuners genbrugspladser, og ved at ejerkommunerne i forbindelse med nedrivningssager vil tilstræbe selektiv nedrivning af mursten med henblik på genbrug. Efter omstændighederne skal der indgås partnerskaber med omkringliggende kommuner, der også kan bidrage med mursten (og medarbejdere).

Formålet med virksomheden vil navnlig være at genbruge gamle mursten og herigennem spare CO2, forbedre miljøet, løfte og opkvalificere (udsatte) ledige borgere, skabe arbejdspladser samt at brande de to ejerkommuner og således bevise, at cirkulær økonomi er både relevant og bæredygtigt.

Salget af mursten vil alene ske til Gamle Mursten ApS, hvis kundegrundlag består af både offentlige og private. Alt overskud fra den fælles etablerede socialøkonomiske virksomhed skal geninvesteres i den socialøkonomiske virksomhed, der således vil hvile i sig selv.

Omsætningen forventes efter en 4-årig periode at være på ca. 10 mio. kr. årligt. Virksomheden skal have 2-4 fastansatte, der skal sikre stabilitet og rummelighed for de ledige, der via deres deltagelse i virksomheden vil opnå opkvalificering til relevante job.

Samfundsøkonomisk vil projektet også give en stor gevinst. Ambitionen er, at mellem 5-10 personer årligt vil overgå fra ledighed til permanente job. Hertil kommer den lokale miljøgevinst, som årligt vil føre til en reduceret CO2-udledning på minimum 1000 tons.

2. De retlige rammer for projektet

AVVs deltagelse i projektet kræver hjemmel i enten den skrevne lovgivning eller kommunalfuldmagtsreglerne samt i AVVs vedtægter.

Der er allerede i dag i AVVs vedtægter hjemmel til at varetage genanvendelsesaktiviteter. Denne aktivitet har endvidere hjemmel i reglerne i miljøbeskyttelsesloven.

Da afsætningen fra den socialøkonomiske virksomhed alene skal ske til Gamle Mursten ApS, vil hjemlen til etablering af et selskab, der skal videresælge mursten til en privat, ikke kunne findes i lov nr. 548, da det efter lovens § 5 er en betingelse, at minimum 50 % af afsætningen sker til kommuner.

Det er derimod vores vurdering, at AVV kan deltage i den socialøkonomiske virksomhed og etablere et selskab sammen med Gamle Mursten ApS med hjemmel i kommunal-fuldmagtsreglerne.

Begrundelsen for dette er, at de samlede kommunale og samfundsmæssige interesser i projektet er af en sådan særlig og tungtvejende karakter, at disse kan begrunde en undtagelse til kommunalfuldmagtens forbud mod kommunal erhvervsaktivitet.

En sådan fortolkning vil være i overensstemmelse med nyere praksis fra tilsynsmyndighederne, da der er tale om, at erhvervsaktiviteten konkret har til formål at tilgodese en række tungtvejende kommunale formål og således ikke har en egentlig kommerciel vinkel. Hertil kommer, at aktiviteten i meget høj grad er båret af AVVs og ejerkommunernes samfundsansvar og ansvar som rollemodeller."

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Ankestyrelsens udtalelse

Kommuners og kommunale fællesskabers deltagelse i en socialøkonomisk virksomhed ses ikke at være reguleret i den skrevne lovgivning.

Ankestyrelsen henviser i den forbindelse til Hortens oplysning om, at lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige

myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber ikke finder anvendelse.

Spørgsmålet må derfor afgøres efter de uskrevne regler om kommuners opgavevaretagelse; de såkaldte kommunalfuldmagtsregler.

Efter kommunalfuldmagtsreglerne gælder et princip om, at kommuner som udgangspunkt ikke må drive erhvervsvirksomhed. Princippet hviler dels på, at visse erhvervsaktiviteter traditionelt har været forbeholdt den private sektor, dels på hensynet til at undgå konkurrenceforvridning. Princippet gælder også, selvom aktiviteten ikke udøves med det formål at opnå en fortjeneste.

Kommunalfuldmagtsreglerne udelukker ikke, at kommuner og kommunale fællesskaber deltager i privatretlige organisationsformer med det formål at samarbejde med andre om varetagelse af i øvrigt lovlige kommunale opgaver. Det er en betingelse, at den privatretlige organisation udelukkende varetager opgaver, som det deltagende kommunale fællesskaber selv kan varetage. Det indebærer, at en kommune er afskåret fra at deltage i et selskab, der har et erhvervsøkonomisk formål, idet kommuner ikke må drive virksomhed med henblik på at opnå en fortjeneste.

Det er normalt en betingelse, at en kommune eller et kommunalt fællesskab ikke har bestemmende indflydelse i den privatretlige organisation.

Ankestyrelsen har den 28. juni 2017 i sagen 2015-8125, der er offentliggjort på vores hjemmeside, blandt andet udtalt:

> ”Det er Ankestyrelsens opfattelse, at kommuner, med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne, som led i forberedelsen af affald til genbrug kan udføre de foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre, at affaldet genbruges.
>
> Når en kommune på en genbrugsstation modtager affald, som efter kommunens vurdering kan genbruges, er det således Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen lovligt kan foretage rengøring og reparation, hvis det efter kommunens opfattelse er nødvendigt for at sikre, at affaldet genbruges. Kommunen må i denne forbindelse alene forarbejde affaldet til det punkt, hvor affaldet kan afsættes.
>
> Det er endvidere Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen lovligt vil kunne sælge affald, som efter kommunens vurdering kan

> genbruges, til private og erhvervsdrivende, da kommunen herved vil sikre, at affaldet genbruges.
>
> Ankestyrelsen har ved denne vurdering lagt vægt på, at kommuner ifølge praksis kan varetage miljøhensyn, når det sker af hensyn til varetagelsen af en opgave, som kommunerne er pålagt i lovgivningen.
>
> Salget skal ske til markedspris for at undgå, at kommunen forvrider konkurrencen i forhold til private erhvervsdrivende. Hvis kommunen sælger affaldet til en lavere pris end markedsprisen, vil det desuden efter omstændighederne kunne udgøre en ulovlig støtte til køberen.
>
> Da formålet med at sælge affaldet i denne situation ikke vil være at opnå profit, men at sikre, at kommunen lever op til sine forpligtelser efter affaldslovgivningen, og at kommunen ved at sælge til markedsprisen undgår at forvride konkurrencen i forhold til private erhvervsdrivende, vil det efter Ankestyrelsens opfattelse være lovligt, hvis kommunen derved opnår en fortjeneste."

Med henvisning til udtalelsen er det Ankestyrelsens opfattelse, at en kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne vil kunne rense og derefter sælge mursten fra kommunens genbrugspladser. Som det fremgår skal salget ske til markedspris.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens opfattelse, at AVV I/S efter kommunalfuldmagtsreglerne lovligt kan deltage i en virksomhed, der renser og sælger genbrugsmursten, hvis salget sker til markedsprisen.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på oplysningen om, at den socialøkonomiske virksomhed skal ejes af AVV I/S og Gamle Mursten ApS i lige sameje. AVV I/S vil således ikke have bestemmende indflydelse i virksomheden.

Vi har desuden lagt vægt på, at samarbejdet efter det oplyste ikke har til formål at opnå en fortjeneste.

Ankestyrelsen bemærker, at det fremgår af § 33 i beskæftigelses-indsatsloven (lovbekendtgørelse nr. 1342 af 21. november 2016 med senere ændringer), at produktion og afsætning af produkter i forbindelse med særligt tilrettelagte projekter eller uddannelsesforløb ikke må være konkurrenceforvridende. Ligeledes må etablering af virksomhedspraktik og udbetaling af løntilskud ikke være konkurrenceforvridende, jf. §§ 49 og 65 i beskæftigelsesindsatsloven.

Vi bemærker desuden, at det fremgår af § 15, stk. 5, i seniorjobloven (lovbekendtgørelse nr. 1090 af 15. september 2015 med senere ændringer), at tilskud til kommuner for ansatte i seniorjob ikke må være konkurrenceforvridende.

Ankestyrelsen har ikke mulighed for – på baggrund af oplysningerne i sagen – at foretage en vurdering af, om AVV I/S' påtænkte samarbejde med Gamle Mursten ApS kan være i strid med beskæftigelseslovgivningen.

Ankestyrelsen har ikke taget stilling til bemærkningen i Hortens brev af 4. februar 2016 om, at der efter omstændighederne skal indgås partnerskaber med omkringliggende kommuner, da der ikke er nærmere oplysninger om dette.

Ankestyrelsen skal beklage den lange sagsbehandlingstid.

Ankestyrelsen har sendt en kopi af dette brev til AVV I/S.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.ast.dk.

Venlig hilsen

Dorthe Langelund