

Adskillelse af kommunernes myndigheds- og driftsherrerolle på affaldsområdet

Definition af myndigheds- og driftsopgaver iht.
gældende ret

Ellen Margrethe Basse og Birgitte Egelund Olsen
E. M. Basse A/S

Miljøstyrelsen vil, når lejligheden gives, offentliggøre rapporter og indlæg vedrørende forsknings- og udviklingsprojekter inden for miljøsektoren, finansieret af Miljøstyrelsens undersøgelsesbevilling.

Det skal bemærkes, at en sådan offentliggørelse ikke nødvendigvis betyder, at det pågældende indlæg giver udtryk for Miljøstyrelsens synspunkter.

Offentliggørelsen betyder imidlertid, at Miljøstyrelsen finder, at indholdet udgør et væsentligt indlæg i debatten omkring den danske miljøpolitik.

Indholdsoversigt Bind I–III

BIND I

| | |
|--|-------|
| <i>Indholdsoversigt Bind I–III</i> | I-3 |
| <i>Indholdsfortegnelse Bind I</i> | I-7 |
| <i>Forord</i> | I-15 |
| <i>Kapitel 1</i> | I-17 |
| <i>Opsummering & English Summary</i> | |
| <i>Kapitel 2</i> | I-39 |
| <i>Delegation og kompetenceoverførelse m.v. - retlige forudsætninger</i> | |
| <i>Kapitel 3</i> | I-47 |
| <i>Habilitetskrav</i> | |
| <i>Kapitel 4</i> | I-53 |
| <i>Kommunale affaldsopgaver</i> | |
| <i>Kapitel 5</i> | I-73 |
| <i>Adskillelse af funktioner</i> | |
| <i>Kapitel 6</i> | I-81 |
| <i>Den selskabsretlige regulering</i> | |
| <i>Kapitel 7</i> | I-95 |
| <i>Overførelse af affaldsopgaver</i> | |
| <i>Kapitel 8</i> | I-109 |
| <i>Udbudspligt</i> | |

Indholdsoversigt

| | |
|--|--------------|
| Kapitel 9 | I-123 |
| <i>De typiske organisationsformer</i> | |
| Kapitel 10 | I-137 |
| <i>Fordele og ulemper - vurderingskriterier</i> | |
| Kapitel 11 | I-149 |
| <i>Enkeltkommunemodellen - fordele og ulemper</i> | |
| Kapitel 12 | I-155 |
| <i>Samarbejdsmodellen - fordele og ulemper</i> | |
| Kapitel 13 | I-161 |
| <i>Specialkommunemodellen - Fordele og ulemper</i> | |
| Kapitel 14 | I-171 |
| <i>Virksomhedsmodellen - Fordele og ulemper</i> | |
| Kapitel 15 | I-177 |
| <i>Anbefalinger</i> | |

BIND II

| | |
|--|--------------|
| Indholdsfortegnelse Bind II | II-3 |
| Forord | II-9 |
| Kapitel 1 | II-11 |
| <i>Offentlig forvaltning og myndighedsudøvelse</i> | |
| Kapitel 2 | II-29 |
| <i>Den kommunale styrelseslovs angivelse af begrænsninger og kompetencer</i> | |

| | |
|--|---------------|
| Kapitel 3 | II-51 |
| <i>Kommunal erhvervsvirksomhed efter kommunalretten</i> | |
| Kapitel 4 | II-63 |
| <i>Miljøbeskyttelseslovens §§ 49 og 86 og affaldsbekendtgørelsens § 11</i> | |
| Kapitel 5 | II-75 |
| <i>Affaldsopgaverne efter de danske regler</i> | |
| Kapitel 6 | II-141 |
| <i>EU's affaldsprincipper, -sondringer m.v.</i> | |
| Kapitel 7 | II-165 |
| <i>Offentlighedsbestemmelser</i> | |
| Kapitel 8 | II-177 |
| <i>EU-regulering af offentlige virksomheder</i> | |

BIND III

| | |
|---|---------------|
| Indholdsfortegnelse Bind III | III-3 |
| Forord | III-7 |
| Kapitel 1 | III-9 |
| <i>Afgrænsningen af "myndighedsudøvelse" - bidrag fra teorien</i> | |
| Kapitel 2 | III-37 |
| <i>Delegationsadgang og -forbud: Bidrag fra teorien og de forarbejder, der er til kommunestyrelsesloven</i> | |
| Kapitel 3 | III-69 |
| <i>Indenrigs- og Sundhedsministeriets samt Miljøstyrelsens skrivelser om delegation og overførelse af kompetencer</i> | |

Indholdsoversigt

Kapitel 4 **III-79**
Strukturkommissionen

Kapitel 5 **III-85**
Databasen - dens opbygning og anvendelse

Kapitel 6 **III-91**
Regeloversigt

Kapitel 7 **III-95**
Referencer

Kapitel 8 **III-103**
Forfattere

Indholdsfortegnelse Bind I

Forord..... I-15

Kapitel 1 I-17

Opsummering & English Summary

- 1.1 Opsummering I-17
 - 1.1.1 Kommunerne som myndigheder, driftsherrer og markedsaktører I-17
 - 1.1.2 Definition af myndigheds- og driftsopgaver ifølge administrativ praksis og retsteori I-18
 - 1.1.2.1 Indenrigs- og Sundhedsministeriets og Miljøstyrelsens udtalelser I-18
 - 1.1.2.2 Lovgivningens begrebsanvendelse I-19
 - 1.1.2.3 Retsteorien om begrebet myndighedsudøvelse I-20
 - 1.1.3 Delegation og kompetenceoverførelse ifølge retsteori I-23
 - 1.1.4 Kommunernes adgang til at udøve erhvervsvirksomhed I-26
 - 1.1.5 Respekten for EU's konkurrence- og affaldsregler I-27
 - 1.1.5.1 EU's affaldsdefinitioner, regler og principper I-27
 - 1.1.5.2 Adskillelse af funktioner og roller I-28
 - 1.1.5.3 De centrale sondringer I-28
 - 1.1.6 De typiske organisationsformer I-29
 - 1.1.7 Fordele og ulemper ved samtidig varetagelse af myndigheds- og driftsopgaver I-29
 - 1.1.8 De opstillede anbefalinger I-31
 - 1.1.8.1 Specialkommunernes fremtidige kompetencer I-31
 - 1.1.8.2 Ophævelse af benyttelsespligt for erhvervsaffald til nyttiggørelse I-32
 - 1.1.8.3 Kritisk vurdering af endelighedsklausuler I-32
- 1.2 English Summary I-33
 - 1.2.1 Report title I-33
 - 1.2.2 Introduction I-33
 - 1.2.3 One actor in many roles I-33
 - 1.2.4 The constraints of the EU legislation I-34
 - 1.2.5 Exercise of authority I-34
 - 1.2.6 Joint local-authority solutions I-35
 - 1.2.7 Demand for a modified structure I-35
 - 1.2.8 The recommendations of the report I-35
 - 1.2.9 Collection of fees and tariffs I-36
 - 1.2.10 Duty of usage, etc. I-37
 - 1.2.11 Ouster clauses I-37

Kapitel 2 I-39

Delegation og kompetenceoverførelse m.v. - retlige forudsætninger

- 2.1 Delegation, kompetenceoverførelse, kontrakt hhv. koncession I-39
- 2.2 Sondringen mellem intern og ekstern delegation I-40
- 2.3 Modtageren af kompetencen I-41
- 2.4 Delegationsforbudet I-42
- 2.5 Kompetenceoverførelse efter styrelseslovens § 60 I-43

Kapitel 3 I-47

Habilitetskrav

- 3.1 Generelt om habilitetskravet I-47
- 3.2 Myndighedshabilitet i EU-retten I-47
- 3.3 Almindelig habilitet i forvaltningsretten I-48
- 3.4 Speciel inhabilitet - forvaltningslovens § 3 I-48
 - 3.4.1 Deltagelse i virksomhedsbestyrelser I-49
 - 3.4.2 Deltagelse i kommunale fællesskaber I-49
 - 3.4.3 Deltagelse på grundlag af en § 68a-udpegning I-50
 - 3.4.4 Konsekvensen af inhabilitet I-50
- 3.5 Udbudsforretninger I-51
- 3.6 Forsigtighed ved kompetenceoverførelse/delegationer forudsat I-52

Kapitel 4 I-53

Kommunale affaldsopgaver

- 4.1 De kommunale opgaver I-53
 - 4.1.1 De ved lovgivningen forudsatte opgaver og andre opgaver I-53
 - 4.1.2 De centrale hovedsondringer I-53
- 4.2 Affaldsplanlægning og -kortlægning I-54
 - 4.2.1 Planlægningens karakter I-54
 - 4.2.2 Kriterier ved stillingtagen til kompetenceoverførelse I-55
- 4.3 Vedtagelse af affaldsregulativer m.v. I-55
 - 4.3.1 Kompetencen til at udstede affaldsregulativer I-56
 - 4.3.2 Vurderingskriterier ved kompetenceoverførelse I-57
- 4.4 Forvaltningsafgørelser I-58
 - 4.4.1 Afgørelsernes væsentlighed I-58
 - 4.4.2 Farekriteriet I-59
 - 4.4.3 Endelighedsklausuler I-59
- 4.5 Sagsbehandling, vejledning m.v. I-60
 - 4.5.1 Sagsbehandling som forberedelse af afgørelser I-61
 - 4.5.2 Vurderingskriterier ved overførelse af kompetencer I-62
- 4.6 Aftaler med og/eller krav mod affaldsindsamlere, transportører m.v. I-63
 - 4.6.1 Kontrakter om opgaveudførelse på det offentlige vegne I-63
 - 4.6.1.1 Udbudsbetingelser og kontraktvilkår I-63
 - 4.6.1.2 Aftaleforhold eller myndighedsudøvelse? I-64
 - 4.6.2 Offentligretlige forpligtelser og kompetencer I-64
- 4.7 Tilsyn m.v. I-65
- 4.8 Kompetence til at forestå affaldsvirksomhed m.v. I-66
- 4.9 Gebyrudmåling og -opkrævning I-67
 - 4.9.1 Er det myndighedsudøvelse? I-67
 - 4.9.2 Beføjelserne efter miljøbeskyttelseslovens § 48 I-68
 - 4.9.3 Ingen speciel priskontrolmyndighedskompetence I-69
 - 4.9.4 Forurener-betaler princippet I-69
 - 4.9.5 Forsyningssikkerhed og hvile-i-sig-selv principper I-70
 - 4.9.6 Tidligere tilsynspraksis med hensyn til kompetenceoverførelse I-70

Kapitel 5 I-73

Adskillelse af funktioner

- 5.1 Konkurrence og afgrænsning af det relevante marked I-73
- 5.2 Affald som miljøproblem, sekundær råstof og vare I-74
- 5.3 Offentligt tildelte monopoler I-75
- 5.4 Forudsætning om adskillelse i EU-retten I-76
 - 5.4.1 Adskillelse af kommercielle funktioner og myndighedsfunktioner I-77
 - 5.4.2 Affaldsydelser som forsyningspligtigheder I-77
 - 5.4.3 Konkurrenceudsætning I-78

Kapitel 6 I-81

Den selskabsretlige regulering

- 6.1 Indledning I-81
- 6.2 Interessentskaber og andelsselskaber I-82
 - 6.2.1 Personsselskaber og kapitalsselskaber I-82
 - 6.2.2 Lov om erhvervsdrivende virksomheder (virksomhedsloven) I-83
 - 6.2.2.1 Ledelsesforhold og organisation I-83
 - 6.2.2.2 Forholdet til den kommunale styrelseslov I-83
- 6.3 Aktieselskaber I-84
 - 6.3.1 Kommercielle aktiviteter inden for affaldsområdet I-85
 - 6.3.2 Aktieselskabslovens regler I-85
 - 6.3.3 Samarbejdslovens regler I-86
 - 6.3.4 De særlige regler for statslige aktieselskaber I-87
- 6.4 Erhvervsdrivende fonde I-87
 - 6.4.1 Dispensation fra lovens regler I-88
 - 6.4.2 R98 I-88
- 6.5 Kommunale fællesskaber I-89
 - 6.5.1 En del af den offentlige forvaltning I-89
 - 6.5.2 Godkendelsens funktion og betydning I-89
 - 6.5.3 Et borgerligt ombud I-90
 - 6.5.4 Mindretalsbeskyttelse m.v. I-90
- 6.6 Samspillet mellem offentligretlige og privatretlige regler I-91
 - 6.6.1 Offentlighedsbestemmelser m.v. I-91
 - 6.6.2 De relevante opgaver og funktionsbetingelser I-92
 - 6.6.3 Indflydelse på beslutningerne I-92

Kapitel 7 I-95

Overførelse af affaldsopgaver

- 7.1 Kommunernes overførelse af opgaver til andre I-95
 - 7.1.1 Affaldsplaner og -regulativer I-95
 - 7.1.2 Særligt om erhvervsaffaldskonsulentordningerne I-96
- 7.2 Overførelse til kommunale fællesskaber I-97
 - 7.2.1 Modtageren af kompetencen I-97
 - 7.2.2 En vurdering af kompetenceoverførelsesadgangen I-98

Indholdsfortegnelse

- 7.3 Aftaler mellem kommuner om fælles udførelse I-100
- 7.4 Overførelse ved koncession til en fond I-102
 - 7.4.1 Koncessionens retlige karakter I-102
 - 7.4.2 Hvilke kompetencer kan overføres? I-103
 - 7.4.3 Overførelse ved koncession efter reglerne fastlagt i EU I-103
 - 7.4.4 Hvem kan tildeles koncession? I-104
 - 7.4.5 Miljøbeskyttelsesloven som grundlag for koncession I-104
- 7.5 Overførelse til aktieselskaber I-105
 - 7.5.1 De 100% kommunalt ejede aktieselskaber I-105
 - 7.5.2 Overførelse af regulativkompetence m.v. I-106

Kapitel 8 I-109

Udbudspligt

- 8.1 Tjenesteydelsesregler I-109
- 8.2 Definition af begrebet offentligretligt organ I-110
 - 8.2.1 Håndtering af dagrenovation I-111
 - 8.2.2 En nær tilknytning til det offentlige I-112
 - 8.2.3 Hvile-i-sig-selv princippet betydning I-113
- 8.3 Overførsel af opgaver til kommunale fællesskaber I-114
 - 8.3.1 Embedsmandsudvalgets argumentation I-114
 - 8.3.2 Kompetenceoverførsel versus ordretildeling I-115
 - 8.3.3 Undtagelsesbestemmelsen i artikel 6 I-115
- 8.4 Bytteaftaler mellem kommuner I-116
 - 8.4.1 Gældende praksis vedrørende salg af overskudskapacitet I-116
 - 8.4.2 Er det omfattet af udbudspligten? I-117
 - 8.4.3 Vestre Landsretsdom fra 2004 I-117
- 8.5 Overførsel ved koncession I-118
 - 8.5.1 Overførsel ved koncession I-118
 - 8.5.1.1 Klagenævnet for Udbuds 1998-afgørelse vedrørende R98 I-118
 - 8.5.1.2 Klagenævnets senere praksis vedrørende koncessioner I-119
 - 8.5.1.3 EF-domstolens afgørelser vedrørende koncessioner I-119
 - 8.5.2 Overførsel ved etablering af selskab I-119
 - 8.5.2.1 Generaladvokatens stillingtagen i Arnhem-sagen I-119
 - 8.5.2.2 Klagenævnet for Udbuds 1996-afgørelse vedr. Odense Renovationsselskab A/S I-120
 - 8.5.2.3 Mulighed for efterfølgende salg af aktieselskabet I-121
 - 8.5.2.4 En udvidet "in house-situation" I-121

Kapitel 9 I-123

De typiske organisationsformer

- 9.1 De aktuelle organisationsformer I-123
- 9.2 De centrale modeller I-123
- 9.3 Model 1 - Enkeltkommunemodellen I-124
- 9.4 Model 2 - Samarbejdsmodellen I-125

| | | |
|---------|--|-------|
| 9.4.1 | En del af den offentlige forvaltning | I-126 |
| 9.4.2 | Samarbejdets indhold og beslutningsorganerne | I-127 |
| 9.5 | Model 3 - Specialkommunemodellen | I-127 |
| 9.5.1 | Formaliserede og godkendte samarbejder | I-128 |
| 9.5.2 | Intern organisering | I-129 |
| 9.5.3 | En del af den offentlige forvaltning | I-130 |
| 9.6 | Model 4 - Virksomhedsmodellen | I-131 |
| 9.6.1 | Fondsmodellen | I-131 |
| 9.6.1.1 | Overførelse ved en "koncession" | I-132 |
| 9.6.1.2 | Selskabets ledelse | I-133 |
| 9.6.1.3 | Ikke en del af den offentlige forvaltning | I-134 |
| 9.6.2 | Aktieselskabsmodellen | I-134 |
| 9.6.2.1 | Overførelse ved en aktionæroverenskomst | I-135 |
| 9.6.2.2 | Selskabets ledelse | I-135 |
| 9.6.2.3 | Ikke en del af den offentlige forvaltning | I-135 |

Kapitel 10 **I-137**

Fordele og ulemper - vurderingskriterier

| | | |
|--------|---|-------|
| 10.1 | Generelle betragtninger | I-137 |
| 10.2 | Værdier og vurderingskriterier | I-137 |
| 10.3 | Markedsfunktionalitet | I-138 |
| 10.4 | Demokrati | I-140 |
| 10.4.1 | Repræsentationsaspektet | I-141 |
| 10.4.2 | Aktindsigtsaspektet | I-142 |
| 10.5 | Målsætningseffektivitet og kvalitet | I-142 |
| 10.6 | Retssikkerhed | I-144 |
| 10.6.1 | Væsentlighedskriteriet | I-145 |
| 10.6.2 | Materiel retssikkerhed | I-146 |
| 10.6.3 | Formel retssikkerhed | I-146 |
| 10.7 | Koordinering og styring | I-146 |
| 10.8 | Sammenfattende om prioritering mellem kriterierne | I-147 |

Kapitel 11 **I-149**

Enkeltkommunemodellen - fordele og ulemper

| | | |
|------|--|-------|
| 11.1 | Generelt om løsninger i kommunernes eget regi | I-149 |
| 11.2 | Affaldsplanlægning | I-149 |
| 11.3 | Udarbejdelse af affaldsregulativer | I-149 |
| 11.4 | Konkrete afgørelser, sagsbehandling og rådgivning | I-150 |
| 11.5 | Aftaler og afgørelser i forhold til transportører m.v. | I-150 |
| 11.6 | Tilsyn og håndhævelse | I-151 |
| 11.7 | Driftsmæssige opgaver | I-151 |
| 11.8 | Gebyrudmåling og -opkrævning | I-152 |
| 11.9 | Samling af opgaver hos den enkelte kommune | I-153 |

Kapitel 12 I-155

Samarbejdsmodellen - fordele og ulemper

- 12.1 Generelt om uformelle løsninger I-155
- 12.2 Affaldsplanlægning I-155
- 12.3 Udarbejdelse af affaldsregulativer I-155
- 12.4 Konkrete afgørelser, sagsbehandling og rådgivning I-156
- 12.5 Aftaler og afgørelser i forhold til transportører m.v. I-156
- 12.6 Tilsyn og håndhævelse I-156
- 12.7 Driftsmæssige opgaver I-157
- 12.8 Gebyrudmåling og -opkrævning I-158
- 12.9 Samling af opgaver hos den enkelte kommune I-158

Kapitel 13 I-161

Specialkommunemodellen - Fordele og ulemper

- 13.1 Generelt om løsninger i kommunale fællesskaber I-161
- 13.2 Affaldsplanlægning I-161
- 13.3 Udarbejdelse af affaldsregulativer I-162
- 13.4 Konkrete afgørelser, sagsbehandling og rådgivning I-163
- 13.5 Aftaler og afgørelser i forhold til transportører m.v. I-165
- 13.6 Tilsyn og håndhævelse I-165
- 13.7 Driftsmæssige opgaver I-166
- 13.8 Gebyrudmåling og opkrævning I-167
- 13.9 Samling af opgaver hos kommunale fællesskaber I-168

Kapitel 14 I-171

Virksomhedsmodellen - Fordele og ulemper

- 14.1 Generelt om virksomheder som affaldsaktører I-171
- 14.2 Affaldsplanlægning I-172
- 14.3 Udarbejdelse af affaldsregulativer I-172
- 14.4 Konkrete afgørelser, sagsbehandling og rådgivning I-173
- 14.5 Aftaler og afgørelser i forhold til transportører m.v. I-174
- 14.6 Tilsyn og håndhævelse I-174
- 14.7 Driftsmæssige opgaver I-174
- 14.8 Gebyrudmåling og -opkrævning I-175
- 14.9 Samling af opgaver hos den enkelte kommune I-175

Kapitel 15 I-177

Anbefalinger

- 15.1 Den centrale sondring I-177
- 15.2 Specialkommunemodellen I-178
 - 15.2.1 Forbedringer af specialkommunernes funktionsbetingelser I-179
 - 15.2.2 Begrænsninger af negative elementer I-181
- 15.3 Markedsfunktionalitet og konkurrence I-183

- 15.3.1 Forbedringer af markedsvilkårene I-183
- 15.3.2 Begrænsninger af negative elementer ved forslaget I-187
- 15.4 Affaldsgebyrreglen I-189
- 15.5 Endelighedsbestemmelser I-190
- 15.6 Konkrete forslag til ændret formulering af reglerne I-191
 - 15.6.1 Ændret formulering af miljøbeskyttelseslovens regler I-191
 - 15.6.2 Ændret formulering af affaldsbekendtgørelsens regler I-193
 - 15.6.3 Ændret formulering af specielle affaldsbekendtgørelsesregler I-196
- 15.7 Årsregnskabslovens regler II-169
- 15.8 Strukturkommissionens forudsætninger III-79

FORORD

Denne rapport - der består af tre bind - er udarbejdet til Arbejdsgruppen om organisering af affaldssektoren. Arbejdsgruppen er nedsat af Miljøministeren i 2002 for at give anbefalinger om den fremtidige tilrettelæggelse af affaldssektoren. Indholdet af rapporten er ikke nødvendigvis udtryk for Arbejdsgruppens holdninger eller vurderinger, men er alene konsulenternes ansvar. Rapporten er finansieret af Rådet for renere produkter

Projektet startede op medio januar 2004, og det blev afsluttet i juni 2004.

Bind I er hovedrapporten, der indeholder de overordnede beskrivelser af de retlige rammer, som er bestemmende for den kommunale affaldsforvaltning og de organisatoriske valg - herunder betingelserne for at overlade opgaveudførelsen til andre. De vurderinger, der er af de kendte organisationsformer - fordele og ulemper - samt anbefalingerne, er indeholdt i dette bind.

Bind II er et bilagsbind, der indeholder de mere detaljerede beskrivelser og analyser af de relevante retsområder. Bind III er ligeledes et bilagsbind, hvori der er gengivet centrale citater til forståelse af de skrevne og uskrevne retlige grænser og betingelser for myndighedsudøvelse, delegation af myndighedsbeføjelser m.v. Det er i dette bind, at Sundheds- og Indenrigsministeriets samt Miljøstyrelsen skrivelser om adgangen til at overføre beføjelser til de kommunale fællesskaber er gengivet mere systematisk, jf. dette binds kapitel 3. I Bind III er endvidere medtaget litteraturliste, liste over andre referencer, oplysninger om database, oplysninger om forfatterne m.v.

Der er blevet afholdt ét opstartmøde med Morten Therkildsen (Reno Djurs I/S) den 20. januar 2004, og ét opstartsmøde med Birgit Holmboe (Rambøll, Hannemann & Højlund A/S), Anders Christiansen (Rambøll, Hannemann & Højlund A/S) og Maria Douglas Stilling (Niras) den 3. februar 2004.

Der blev afholdt et opstartsmøde med Styregruppen den 3. februar 2004. Styregruppen består af:

- Katrine Bom, Miljøstyrelsen
- Charlotte Frische, Miljøstyrelsen, og
- Marianne Munch Jensen, Miljøstyrelsen.

Der er endvidere den 3. februar 2004 afholdt møde med Claus Kastberg Nielsen som ansvarlig for projektet "Erfaring med konkurrence og kvalitet i genanvendelsen af affald", og den 11. februar 2004 blev der afholdt et møde med Kathe Tønning som ansvarlig for projektet om "Affaldstransportørers og -mægleres rolle".

Den 18. marts 2004 blev affaldstypologien udsendt til kommentering hos styregruppen, repræsentanter fra Arbejdsgruppen og underleverandørerne. Den 22. marts 2004 modtog styregruppen udkast til dele af rapporten. Den 2. april 2004 udsendtes andre dele af rapporten til styregruppen. Det samlede udkast til rapporten blev fremsendt til styregruppen den 27. april 2004 og af denne udsendt til Arbejdsgruppen.

Den 12. maj 2004 blev projektresultaterne mundtligt forelagt for Arbejdsgruppen og styregruppen. Arbejdsgruppen fik endvidere mulighed for at fremsende skriftlige kommentarer til udkastet med afleveringsfrist den 26. maj 2004. Vi har modtaget skriftlige kommentarer fra Jens Purup, Miljøkontrollen, den 25. maj 2004 og synspunkter fra Lisbeth Hegelund Hansen, Dansk Industri, den 1. juni 2004. Den 15. juni 2004 modtog vi Miljøstyrelsens bemærkninger til rapportudkastet.

På baggrund af de modtagne mundtlige og skriftlige kommentarer er rapporterne blevet tilrettet og suppleret med manglende kapitler.

Rapporten, der er baseret på en ren juridisk analyse af det relevante retsområde, er udarbejdet af professor, dr. jur. Ellen Margrethe Basse og lektor, ph.d. cand. jur. Birgitte Egelund Olsen.

Cand. jur. Jacob Brandt har bistået med arbejdet - både med hensyn til udarbejdelse af tekstdele, gennemgang af det omfattende empiriske materiale og indtastning i databasen af oplysninger om de enkelte kommuner og kommunale fællesskaber.

Som studentermedhjælpere har stud. jur. Eva Klit Olesen, stud. jur. Christian Buch Sørensen og stud. jur. Karina Venø Jensen ligeledes bistået med indsamling og bearbejdelse af det omfattende materiale. Jeppe Basse, ReFactory, har udviklet den database, der er blevet anvendt.

Ansvar for rapportens indhold er alene vores. Emnets kompleksitet og det omfattende materiale, som en kvalificeret vurdering af de aktuelle ordninger forudsætter, kunne begrunde en mere omfattende analyse, end det, der har været muligt inden for udbudsbetingelserne, hvor opgaven har skullet udføres inden for perioden medio januar til udgangen af juni 2004.

Århus, 30. juni 2004

Ellen Margrethe Basse og Birgitte Egelund Olsen

KAPITEL 1

Opsummering & English Summary

1.1 OPSUMMERING

1.1.1 Kommunerne som myndigheder, driftsherrer og markedsaktører

Denne rapport er udarbejdet for Miljøstyrelsen og Arbejdsgruppen om Organisering af Affaldssektoren. Det fastslås i det udbudsmateriale, som blev udsendt af Miljøstyrelsen den 11. november 2003 om udførelse af tjenesteydelsen om "Adskillelse af kommunernes myndigheds- og driftsherrerolle på affaldsområdet", at der skal peges på, hvor en manglende adskillelse af myndigheds- og driftsopgaver kan give anledning til forvaltningsretlige problemer med habilitet, samt hvor der er tale om konkurrencemæssige, effektivitetsmæssige eller demokratiske problemer. Modsvarende skal det belyses, om der er områder, hvor der er væsentlige fordele forbundet med, at det er overladt til den samme organisation at løse både myndigheds- og driftsopgaver.

Kommunerne er i dag på én gang markedsaktører, driftsherrer og myndigheder inden for affaldsområdet. Nogle roller er traditionelle offentligretlige funktioner, medens andre er af privatretlig karakter. Kommunerne optræder som:

- styrende myndigheder, der vedtager affaldsplaner, udsteder regulativer og træffer konkrete afgørelser i form af bl.a. tilladelser og dispensationer,
- kontrollerende tilsynsmyndigheder og konsulenter,
- ejere og/eller medejere af affaldsbehandlingsfaciliteter, der ikke indgår i et marked for tjenesteydelser (offentlige monopoler),
- producenter af og/eller købere af renovationsydelser, og
- ejere og/eller medejere af affaldsvirksomheder, der agerer på mere eller mindre konkurrenceudsatte markeder.

Opgaven omfatter også en vurdering af de former, der kan anvendes ved overførelsen af kompetencer fra kommunalbestyrelser til fælleskommunale selskaber, samarbejder, erhvervsdrivende fonde m.v. Endelig skal der gives forslag til, hvordan de kommunale opgaver på affaldsområdet kan organiseres, så de potentielle problemer forebygges, og de afdækkede fordele udnyttes. Den stillede opgave er et led i en tilrettelæggelse af en moderne forvaltningspolitik inden for affaldsområdet, hvor der både lægges vægt på en organisatorisk adskillelse af funktionerne myndighedsudøvelse henholdsvis produktion af varer og tjenester og på en øget anvendelse af markedsmekanismerne, samtidig med at de grundlæggende samfundsmæssige værdier (herunder retssikkerhed, demokrati og effektivitet) vægtes på en adækvat måde.¹

1. Se om de retlige aspekter i en sådan forvaltningspolitik bl.a. Hans Petter Graver "Forvaltningsrett i markedsstaten", Fagbokforlaget, 2002, side 157.

1.1.2 Definition af myndigheds- og driftsopgaver ifølge administrativ praksis og retsteori

Det er efter udbudsmaterialet forudsat, at rapporten baseres på en gennemgang af juridisk litteratur samt udtalelser fra de relevante myndigheder vedrørende fastlæggelse af, hvad der er kommunale myndighedsudøvelsesopgaver på affaldsområdet. Derudover er lovgivningens begrebsanvendelse belyst.

1.1.2.1 Indenrigs- og Sundhedsministeriets og Miljøstyrelsens udtalelser

Indenrigs- og Sundhedsministeriet samt Miljøstyrelsen har indbyrdes udvekslet skrivelser om - og de har svaret tilsynsrådene (nu erstattet af de statsamtmandens tilsyn) og de kommunale fællesskaber på spørgsmål om - hvilke affaldsopgaver, der kan karakteriseres som myndighedsopgaver samt om de begrænsninger, der gælder i adgangen til at overføre kompetencer til de kommunale fællesskaber ved § 60-godkendelser.²

Der er i udtalelserne taget udgangspunkt i følgende hovedkategorier:³

- **Myndighedsudøvelsesopgaver** hvortil henregnes affaldsregulativer,⁴ afgørelser og tilsynsfunktioner⁵ samt fastsættelse af gebyrer;⁶
- **Faktisk forvaltningsvirksomhed** hvortil henregnes opkrævning af gebyrer⁷ og planlægning af den løbende drift af affaldsordningen;⁸
- **Gråzonen**, dvs. de opgaver, der ikke på det foreliggende grundlag lader sig entydigt placere under myndighedsudøvelsesopgaver eller faktisk forvaltningsvirksomhed: affaldsplanlægning,⁹ sagsbehandling¹⁰ og vejledning.¹¹

2. Samtlige de tilsynsrådsudtalelser, der er offentliggjort i Miljøretlige Afgørelser og Domme (MAD), samt de udtalelser og § 60-godkendelser, det har været muligt at fremskaffe, er blevet gennemgået. De er omtalt og refereret i rapporten, hvor de er relevante. Se bl.a. i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9.6. om godkendelse af overførelse af gebyrummålingspraksis. Da de nu nedlagte tilsynsråd indgik i et underordningsforhold til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, har vi (i lyset af ministeriets rimelig klare udmeldinger) ikke i gennemgangen af tilsynspraksis, m.h.t. fastlæggelse af myndighedsudøvelsesbegrebet lagt, vægt på den eksisterende tilsynspraksis.
3. Jf. udbudsmaterialet pkt. 2.3. 1.a. hvorefter der forudsættes anvendt en sondring mellem: A) myndighedsopgaver, B) driftsopgaver, C) ”gråzone”, dvs. opgaver der ikke på det foreliggende grundlag lader sig placere entydigt under A) og B).
4. Se Kapitel 3, afsnit 3.3. med henvisning til Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelse af 9. september 2002 og Miljøstyrelsens skrivelse af 30. januar 2003.
5. Se herom Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.5. med henvisning til Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelse af 9. september 2002 og Miljøstyrelsens skrivelser af 30. januar 2003 og 18. marts 2003.
6. Se herom Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.6. om Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelser af 9. september 2002 og 29. april 2003, hvori det fastslås, at fastsættelse af gebyrer er udtryk for myndighedsudøvelse samt Miljøstyrelsens skrivelse af 30. januar 2003, der ligeledes fastslår, at fastsættelse af gebyrer er myndighedsudøvelse. Indenrigsministeriet fastslår med sin afgørelse, der er trykt i MAD 1996, side 1046ff., jf. side 1056, at formuleringen “opkrævning af gebyrer” konkret må forstås som omfattende både fastsættelse og opkrævning af gebyrer.
7. Se Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.6. vedrørende Miljøstyrelsens skrivelser af 8. december 2003. Se dog også ovenfor i note 9, hvor Indenrigsministeriets fortolkning af formuleringen “opkrævning af gebyrer” i MAD 1996, side 1056, er omtalt.
8. Se Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.2.
9. Se Bind II, Kapitel 4, afsnit 4.4., Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5. og Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.2. (bl.a. med henvisning til Miljøstyrelsens notis af 10. marts 2003). Skrivelserne vedrørende affaldsplanlægningen er endvidere omtalt i Bind II, Kapitel 4, afsnit 4.4. og Kapitel 5, afsnit 5.4.

Der tages i udtalelserne udgangspunkt i en forudsætning om et absolut forbud mod delegation/kompetenceoverførelse af beføjelser, der kan karakteriseres som myndighedsudøvelse.

Centralt for formuleringen af de netop nævnte ministerielle skrivelser har været, at regeringens vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 om regeludstedelse i forhold til kommunerne, der er stilet til samtlige ministerier, fastslår følgende under pkt. 4.1.8.:¹²

”For så vidt angår myndighedsudøvelse, dvs. i hvert fald den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold - typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og tilladelser - vil det normalt kræves, at der er holdepunkter i lovgivningen for at antage, at opgaven kan overføres til et kommunalt fællesskab.

Hvis der ønskes adgang til, at kommunalbestyrelsen kan overføre kommunens varetagelse af myndighedsopgaver til et kommunalt fællesskab, skal dette fremgå af lovteksten.”

Hjemmelskravet, der kommer til udtryk i det citerede, hvorefter det “skal fremgå af lovteksten” (dvs. at det skal bestemmes *ved lov*), hvis der foretages en kompetenceoverførelse ved en § 60-godkendelse til et kommunalt fællesskab (en “specialkommune”), er meget vidtgående.¹³ Det nævnte hjemmelskrav er - som det omtales nedenfor i afsnit 1.3. - væsentlig strengere end det krav, der antages at følge af den svenske grundlov.¹⁴

1.1.2.2 Lovgivningens begrebsanvendelse

Ved miljøbeskyttelsesloven er det fastslået, at kommunerne er ansvarlige for bortskaffelsen af affald samt andre affaldsopgaver. Affaldopgaverne præciseres bl.a. ved affaldsbekendtgørelsen og ved specielle bekendtgørelsesregler for dæk, elektronikskrot, batterier m.v. Kommunerne er endvidere bundet ved en række generelle love og forvaltningsretlige principper - herunder forvaltningsloven, offentlighedsloven, den kommunale styrelseslov, konkurrenceloven og persondataloven.¹⁵

Forvaltningsloven, der er central ved stillingtagen til de retssikkerhedsmæssige krav, som skal respekteres ved forvaltningens top-down-regulering, *indeholder ikke regler, der anvender myndighedsudøvelsesbegrebet som retsfaktum*. Det centra-

10. Se Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.4. med henvisning til Indenrigsministeriets skrivelse af 20. oktober 2000 og Miljøstyrelsens skrivelse af 30. januar 2003.

11. Se Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.4. med henvisning til Miljøstyrelsens skrivelser af 30. januar 2003 og skrivelse af 8. december 2003.

12. Vejledningen side 24.

13. Nedenfor i Kapitel 2, afsnit 2.4. vurderes den nævnte skrivelse, som kritiseres for at være ubegrundet.

14. I Sverige er der en grundlovbestemmelse, der forudsætter hjemmel ved delegation af myndighedsudøvelsesbeføjelser. Den svenske praksis er bl.a. præget af de konsekvenser, som uklarheden m.h.t. begrebet myndighedsudøvelse må have i relation til hjemmelskravet, jf. Lena Marcusson “Mot en ny kommunalrät. Om den rättsliga regleringen av kommunal verksamhet”, §Iustus Förlag, 1992, side 141. Den svenske teori er omtalt i Bind III, Kapitel 1, afsnit 1.3. og i Bind III, Kapitel 2, afsnit 2.5. Se vedrørende den danske retsteori m.v. i Bind III, Kapitel 2, afsnit 2.2.

15. De regler, vi har inddraget, er angivet i Bind III, Kapitel 6.

le begreb er i stedet forvaltningens *afgørelser*. Ved den forvaltningsretlige afgørelsesmyndighed sigtes der ifølge lovforarbejderne til tilfælde, hvor et organ kan træffe afgørelser i forhold til enkeltpersoner eller virksomheder.¹⁶ Heller ikke offentlighedsloven, miljøbeskyttelsesloven, den kommunale styrelseslov eller konkurrenceloven indeholder regler, hvor der anvendes begrebet myndighedsudøvelse.

Kun i persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 6 anvendes begrebet myndighedsudøvelse. I denne sidstnævnte lov forudsættes myndighedsudøvelsesbegrebet ikke anvendt snævert, idet de funktioner, der er omfattet af begrebet, konkret forudsættes at omfatte såvel forvaltningsafgørelser som udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.¹⁷ Dvs. at lovgiverens anvendelse af begrebet “myndighedsudøvelse” i persondatalovens § 6 formentlig *omfatter flere funktioner* end det myndighedsudøvelsesbegreb, der forudsættes anvendt efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets og Miljøstyrelsens praksis vedrørende kompetenceoverførelse til de kommunale fællesskaber, jf. ovenfor i afsnit 1.2.1.

1.1.2.3 *Retsteorien om begrebet myndighedsudøvelse*

Det er som led i dette arbejde foretaget en afdækning af den juridiske litteraturs behandling af begrebet “myndighedsudøvelse”, begrebets retlige afgrænsning samt begrebets betydning, se herom Bind II, Kapitel 1 (“Offentlig forvaltning og myndighedsudøvelse”) og i Bind III, Kapitel 1 (“Afgrænsningen af “myndighedsudøvelse” - bidrag fra teorien”).¹⁸

Ved analysen af, hvilke funktioner der klart kan karakteriseres som myndighedsudøvelse, tages der i retsteorien udgangspunkt i, at begrebet afgrænses til de beslutninger og funktioner, der udgår fra det offentlige, og som er udtryk for samfundets ret til at udøve magt over sine medborgere - dvs. myndighedernes kompetencer til at:

- bestemme over borgernes/virksomhedernes rettigheder og forpligtelser på en sådan måde, at de som adressater ikke lovligt kan modsætte sig at efterkomme beslutningen,
- tillægge borgerne/virksomhederne rettigheder, som kun myndighederne har kompetence til at tildele, og

16. Se bl.a. John Vogter “Forvaltningsloven med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 106f. og John Vogter “Offentlighedsloven med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 70f.

17. Se herom bl.a. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret. Sagsbehandling”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 198 og Karnov 2003, side 6479.

18. I Bind III, Kapitel 1, er der medtaget citater fra retsteorien, der dokumenterer, at den samfundsmæssige udvikling har ført til visse ændringer i den forvaltningsretlige teori fra Poul Andersens klassiske “Forvaltningsret”, der blev skrevet i (og som relaterer sig til forholdene i 1950-1960’erne), til den forvaltningsret, der skrives og undervises efter i dag. Se som en kritik af denne udvikling Karsten Revsbech “Nyere tendenser i dansk forvaltningsret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992 og en kommentar til denne kritik Hans Gammeltoft-Hansen “Værdipræmissen i forvaltningsretten” i Nordisk Administrativ Tidsskrift 1993, hæfte 1, side 103ff.

- udøve offentlig kontrol med forholdene hos den enkelte borger/virksomhed m.v.

Det skal fremhæves, at der er betydelige variationer i de retsteoretiske stillingtagener til indholdet af begrebet myndighedsudøvelse. Der er hverken i dansk ret eller i norsk ret en tradition for at anvende begrebet. Det kan dog mere generelt udledes, at:

- Retsteorien fokuserer på afgørelsesbegrebet. Det er beslutningernes mere eller mindre væsentlige betydning for de berørte private, der er afgørende for forholdenes rubricering som "afgørelser".¹⁹
- Dele af den centrale norske retsteori afgrænser myndighedsudøvelsesbegrebet negativt ud fra en stillingtagen til, hvor langt de øvrige kompetencer - eksempelvis ejerforhold - som det offentlige kan have for sin virksomhed, kan påberåbes. Alt det, der ikke kan støttes på ejerforhold og ageren som privatretlig aftalepart, karakteriseres under ét som myndighedsudøvelse.²⁰ Andre afviser muligheden af en udtømmende beskrivelse eller en materiel definition.²¹
- Selv den svenske retsteori - som kan basere analyserne af begrebet myndighedsudøvelse på konkrete fortolkninger af grundloven, forvaltningsloven og lov om erstatningsansvar samt forarbejder til de relevante regler - lægger til grund, at der ikke kan foretages en entydig fastlæggelse af begrebet.²²

Det er på grund af de variationer, der præger retsteorien - herunder på grund af den manglende fokusering på begrebet i dansk retsteori - vanskeligt at foretage en opdeling som forudsat i udbudsmaterialet.²³ Vi er nået frem til, at det nærmeste, som vi kan komme en kategorisering, der er baseret på den gældende retsteori, er følgende:

- Til **myndighedsudøvelse** henregnes: affaldsregulativer,²⁴ fastsættelse af affaldsgebyrer efter miljøbeskyttelseslovens § 48,²⁵ tilsynsfunktioner og afgørelser.²⁶
- Til **faktisk forvaltningsvirksomhed**²⁷ henregnes: affaldsplanlægning og -kortlægning,²⁸ opkrævning af affaldsgebyrer og opkrævning af takster.²⁹

19. Den danske retsteori er omtalt i Bind III, Kapitel 1, afsnit 1.1. Se om afgørelsesbegrebet bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 30.

20. Dvs. en begrebsafgrænsning, der svarer til den, der er lagt til grund i forarbejderne til persondatalovens § 6.

21. Se herom i Bind III, Kapitel 1, afsnit 1.2. hvor Hans Petter Gravers afstandtagen fra bl.a. den negative afgrænsning, som lægges til grund af Torstein Eckhoff, Eivind Smith og Erik Boe, er omtalt.

22. Se herom i Bind III, kapitel 1, afsnit 1.3.

23. Se om kategorierne ovenfor i note 4.

24. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.3. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5.

25. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.9.

26. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.4. og 4.7. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.6., 5.7. og 5.8.

27. Om begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed se Gammeltoft-Hansen, Bind III, Kapitel 1, afsnit 1.1.4.

28. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.2. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4.

29. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.9.

- Til **gråzonen** henregnes: takstfastsættelse,³⁰ sagsbehandling³¹ og vejledning.³²
- Til **driftsopgaver** henregnes: affaldsvirksomhed, herunder indsamling, transport og behandling.³³

Som det fremgår ved sammenholdelse af det netop angivne og det, der er beskrevet ovenfor under 1.2.1. vedrørende den administrative praksis, er der i betydelig udstrækning tale om enighed med hensyn til kategorisering af de enkelte opgavetyper. Der er således et sammenfald i opfattelsen af, at en myndigheds indstilling eller udtalelse til en anden myndighed til brug for denne anden myndigheds behandling og afgørelse af en sag ikke vil være en afgørelse i forvaltningslovens forstand (“myndighedsudøvelse”), men at sagsbehandlingen skal behandles og vurderes som en del af den afgørelse, der træffes (dvs. “myndighedsudøvelse”).³⁴ Retspraksis støtter denne antagelse. Den svenske Højesteret,³⁵ der på grund af de ovennævnte love, der anvender begrebet “myndighedsudøvelse”, har haft anledning til konkret at fortolke begrebet, har således fastslået, at det afgørende for, om der er tale om myndighedsudøvelse, er, om der er en nær sammenhæng mellem det beslutningsgrundlag, som anvendes, når der træffes en afgørelse, og de oplysninger m.v. som indsamles som led i tilvejebringelsen af beslutningsgrundlaget.³⁶

Det er primært i relation til kategoriseringen af affaldsplanlægning og -gebyrer/takster, at der er forskel på det, der præger administrativ praksis, og det, som vores undersøgelse af retsteorien fører os til at fastslå.

Vi finder således ikke, at affaldsplanlægning kan betragtes som en myndighedsudøvelse, idet der ikke ved en sådan planlægning fastlægges rettigheder eller pligter for borgerne og virksomhederne. Vi henregner derfor affaldsplanlægningen til faktisk forvaltningsvirksomhed.

Nyere retsteori om gebyrer/takster har fremhævet følgende kriterier ved den konkrete stillingtagen:³⁷

- om der er tilnærmedesvis ligevægt mellem betaling og ydelse, dvs. om der er tale om en omkostningsægte gebyropkrævning,

30. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.9.

31. Bind I, Kapitel 4.5. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.6.

32. Bind I, Kapitel 4.5. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.6.1.

33. Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.8. og delvist Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.7.

34. Folketingstidende 1985-86 tillæg A, sp. 116 og Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 56ff.

35. Den svenske Højesteret har en central placering ved stillingtagen til sådanne retsspørgsmål på grund af den svenske grundlovs (Regeringsformen) anvendelse af myndighedsudøvelsesbegrebet, se Bind III, Kapitel 1.

36. Se Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Iustus Förlag, 1989, side 218ff. og Bentil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen”, Nordstedt, 1990, side 42f.

37. Bent Christensen “Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 270.

- om betalingen tjener andre acceptable forvaltningsformål end blot at få dækket omkostningerne, samt
- om ydelsen, der er belagt med et gebyr eller en takst, er betydningsfuld for den, der efterspørger den.

Hvor et gebyr eller en takst opkræves i overensstemmelse med hvile-i-sig-selv princippet, kan der ifølge den nævnte nyere teori - som vi tilslutter os - ikke opstilles et absolut krav om lovhjemmel for den konkrete udmåling og opkrævning, dels fordi gebyret/taksten fungerer som en omkostningsdækning, og dels fordi der er lang kommunalretlig tradition for udmåling og opkrævning uden lovhjemmel inden for affalds- og forsyningsområdet.³⁸ Takster, der opkræves for konkrete affaldsydelser, ligger ved en stillingtagen efter "afgørelseskriteriet" i den lavere ende af væsentlighedsskalaen, såvel i forhold til udmålingen som i forhold til opkrævningen.³⁹

Kompetencen til at anvende samlegebyrer og de gennemtvingskompetencer, der er hjemlet i miljøbeskyttelseslovens § 48, er mere vidtgående end det, der er muligt uden lovhjemmel. En gebyrfastsættelse efter § 48 må derfor karakteriseres som myndighedsudøvelse.⁴⁰ Derimod kan en opkrævning af gebyrer fastsat efter § 48 ikke henregnes til myndighedsudøvelse, men er at karakterisere som faktisk forvaltningsvirksomhed.

1.1.3 Delegation og kompetenceoverførelse ifølge retsteori

Sondringen mellem ekstern delegation af kompetencer, kompetenceoverførelse ved en § 60-godkendelse, overførelse af kompetencer ved en koncession og overførelse ved en aktionæroverenskomst er væsentlig ved en stillingtagen til, i hvilken udstrækning og hvordan kommunerne kan overlade opgaveudførelse til andre.⁴¹

Miljøbeskyttelsesloven indeholder kun i § 86 en udtrykkelig stillingtagen til kommunernes adgang til at overlade opgaver til eksterne aktører. Bestemmelsen vedrører delegation til "en miljø- og levnedsmiddelkontrolenhed" med mulighed for klageadgang til kommunalbestyrelsen.⁴² Vi finder ikke, at bestemmelsen er anvendelig ved stillingtagen til affaldsopgaver.

38. Se herom Birgitte Egelund Olsen "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 96ff. med henvisning til retsteori - se især side 107.

39. Se vedrørende en sådan væsentlighedsvurdering Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 35f.

40. Se herom i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9.2.

41. De retlige forskelle er behandlet i Bind I, Kapitel 2.

42. Miljøbeskyttelseslovens § 86 er omtalt i Bind II, Kapitel 4, afsnit 4.2. Når der er tale om afgørelser, der træffes af § 60-godkendte miljøcentre, kan afgørelserne ikke påklages til kommunen. De behandles i praksis i det almindelige klagesystem, dvs. af Miljøstyrelsen og Miljøklagenævnet.

Delegations- og kompetenceoverførelsesadgangen for kommunerne må derfor baseres på en vurdering af den kommunale styrelseslov samt den uskrevne ret vedrørende sådanne foranstaltninger.⁴³ Den forvaltningsretlige stillingtagen til, om opgaver kan delegeres til andre og/eller overføres til kommunale fællesskaber, har en nær sammenhæng med den konkrete stillingtagen til, om der er behov for at anvende forvaltningslovens og offentlighedslovens regler, samt om udøveren skal respektere de forvaltningsretlige principper - herunder legalitetsprincippet. Der er ved retsteoriens stillingtagen til de enkelte opgavetyper lagt vægt på:⁴⁴

- om udførelsen af de konkrete opgaver har *væsentlige virkninger* for private,
- om de udføres med *et vist grundlag i lovgivningen*, og
- om de regulerer et forhold mellem det offentlige og en privat part (dvs. *ikke er af ren intern natur*).

Jo mere indgribende og/eller væsentlige foranstaltninger, der er hjemmel til at tage i anvendelse - herunder om der direkte skabes rettigheder eller pligter for borgerne og/eller virksomhederne ved foranstaltningerne - jo strengere krav stilles der til legitimiteten (herunder lovhjemmel og klarhed i hjemlen) ved delegationen/overførelsen af den pågældende kompetence. Det fremhæves også i retsteorien, at beskyttelsesbehovet (primært i et konkurrencemæssigt perspektiv) konkret kan være lige så stort hos ikke-adressater som hos adressater, hvis der ses på væsentligheden for den relevante private af de offentligretlige aktiviteter.⁴⁵

Det er som nævnt centralt efter retsteorien, om det modtagende organ er en forvaltningsmyndighed. Det har en sammenhæng med, at der ved den konkrete stillingtagen til, om - og i bekræftende fald hvilke opgaver - der kan overføres til andre fra en myndighed (herunder fra kommunalbestyrelsen) må inddrages følgende faktorer:⁴⁶

- “egnethed” hos den, der modtager kompetencen til at udføre opgaverne. Det er blevet fremhævet i retsteorien, at bl.a. lokalkendskab, sagkyndighed og andre kvalifikationer, som lovgiveren har forudsat hos den, der udøver en funktion, bør indgå i en vurdering af, om det er betænkeligt at overføre kompetencen - herunder om løsningen kan betragtes som faglig bæredygtig,
- styrings-/kontrolmuligheder for den myndighed (konkret kommunalbestyrelsen) der udnytter sin organisationsmagt,

43. Den gældende retsteori er omtalt i Bind III, Kapitel 2. Det fremgår heraf, at den ældre forvaltningsretlige lære om forbud mod delegation, der primært bygger på Poul Andersens “Dansk Forvaltningsret”, ikke præger den gældende retsteori.

44. Se herom i Bind III, Kapitel 2, afsnit 2.3., 2.4. og 2.5.

45. Dette aspekt har betydning ved stillingtagen til private affaldstransportører, indsamlere og behandlere, der kun indirekte bliver berørt ved afgørelser om affaldsproducenternes benyttelsespligt m.v., se herom i Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.6.

46. Se herom i Bind I, Kapitel 2, afsnit 2.3. og i Bind III, Kapitel 2, afsnit 2.3.

- retssikkerhedsmæssige problemer for de regulerede ved delegation henholdsvis kompetenceoverførelse. Det er i den sammenhæng som nævnt afgørende, om de forvaltningsretlige love og principper også skal respekteres af modtageren af kompetencen,
- risiko for - hhv. retssikkerhedsmæssige garantier imod - at den, der modtager kompetencen, vil varetage opgaverne ud fra privatøkonomiske betragtninger frem for offentligretlige afvejninger, og
- risiko for at delegationen eller kompetenceoverførelsen vil indebære en svækkelse af tilliden til forvaltningen.

Lov om kommunernes styrelse indeholder regler om det kommunale styrelses- og beslutningssystem, herunder den centrale regel i § 2, stk. 1 om, at kommunalbestyrelsen er den øverste kompetente og ansvarlige myndighed for alle kommunens anliggender.⁴⁷ Bevillingsmyndigheden er efter § 40, stk. 2 hos kommunalbestyrelsen.⁴⁸ Foranstaltninger, der vil medføre indtægter eller udgifter, som ikke er bevilget i forbindelse med vedtagelsen af årsbudgettet, må ikke iværksættes, før kommunalbestyrelsen har meddelt den fornødne bevilling. Det følger af § 41a, at beslutninger om fastsættelse af den betaling (gebyrer, takster m.v.), der skal opkræves borgerne for ydelserne fra de kommunale forsyningsvirksomheder, skal træffes af kommunalbestyrelsen.⁴⁹ Det er væsentligt at påpege, at § 41a alene vedrører delegation og ikke kompetenceoverførelse ved en § 60-godkendelse.⁵⁰

Det er endvidere en forudsætning bag *det kommunale selvstyre* og den plads, som det har i det forfatningsretlige system, at der er tale om et lokalt forvaltningssystem baseret på et politisk mandat (jf. det repræsentative demokrati). Der er derfor forudsat at eksistere regler og/eller faktiske ordninger, der kan sikre en vis offentlig indsigt og et vist politisk ansvar for de politisk ansvarlige kommunale myndigheder i den opgaveudførelse, som forestås af virksomheder, der har fået tillagt kommunale kompetencer.

De begrænsninger, der gælder særligt for kommunernes organisationsmagt - og dermed for muligheden for at delegere og kompetenceoverføre - falder derfor i tre hovedkategorier:⁵¹

- organisationsmagten skal udøves på en sådan måde, at de grundlæggende og de politisk vigtigste beslutninger bliver truffet af kommunalpolitikkerne,
- kommunalbestyrelsen skal respektere de grundtræk i den kommunale organisation, som følger af den kommunale styrelseslov og vedtægten,

47. Jf. herom i Bind II, Kapitel 2, afsnit 2.1.1.-2.1.3.

48. Jf. herom i Bind II, Kapitel 2, afsnit 2.4.

49. Om kompetencereglerne i kommunestyrelsesloven se Bind II, Kapitel 2, afsnit 2.1.6.

50. Se herom Preben Espersen "Delegation i kommunestyret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1985, side 135f. Birgitte Egelund Olsen "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 305f.

51. Der henvises bl.a. til det, der er gengivet fra Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 304f. i Bind III, Kapitel 2, afsnit 2.3.2.

- den politiske ligevægt, der forudsættes ved kollegiale beslutningsprocesser, må ikke kompromitteres.

De ovennævnte retsteoretiske forudsætninger har ført til, at vi betragter hjemmelskravet i regeringens vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 til samtlige ministerier om regeludstedelse i forhold til kommunerne samt den praksis, der støttes herpå, jf. om dette ovenfor i afsnit 1.2.1., som for vidtgående. Det begrundes vi med,⁵²

- at myndighedsudøvelsesbegrebet ikke har et entydigt indhold - begrebet anvendes af dele af retsteorien og lovgivningen som omfattende også faktisk forvaltningsvirksomhed,
- at det af i regeringens vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 fastslagne hjemmelskrav er lige så strengt som det hjemmelskrav, der gælder ved ekstern delegation til private på trods af de kommunale fællesskabers egnethed m.v. efter de i dette afsnit gængs kriterier til at udføre affaldsopgaverne, og
- at hjemmelskravet vil kunne udelukke kompetenceoverførelser til de kommunale fællesskaber i situationer, hvor der hverken er tale om at overføre kompetencen til at træffe væsentlige afgørelser, eller demokratisk begrundede krav om at der ud fra kommunale interesser skal sikres en afspejling af den konkrete politiske sammensætning/repræsentation i kommunalbestyrelsen ved den konkrete udøvelse af opgaverne.

I Bind I, Kapitel 4 er *de enkelte affaldsopgaver* samt vores vurdering af de muligheder, der er for at delegere eller overføre kompetencerne, nærmere beskrevet. Betydningen af *kravet om adskillelse* for overførelsesmulighederne er behandlet i Bind I, Kapitel 5. *De mulige organisationsformer* og den retlige betydning, de har, er behandlet i Bind I, Kapitel 6 og Kapitel 7. De forpligtelser med hensyn til udbud, der kan opstå ved gennemførelse af opgavernes overførelse til andre, er behandlet i Bind I, kapitel 8.

1.1.4 Kommunernes adgang til at udøve erhvervsvirksomhed

Der er opgaver, som falder uden for det, som kommunerne kan varetage. Adgangen for kommunerne til at udøve forretningsmæssig drift og grænserne for deres deltagelse i de selskaber og fonde, der tilføres sådanne funktioner, følger af

- kommunalfuldmagten,⁵³
- bekendtgørelsen om regnskab, lån og garantistillelse,⁵⁴
- de kommunale erhvervslove,⁵⁵
- krav om adskillelse af nærmere beskrevne funktioner samt forbudet mod monopoler og udnyttelse af dominerende stilling,⁵⁶ og

52. Se herom i Bind I, Kapitel 2, afsnit 2.5.

53. Der er behandlet i Bind II, Kapitel 3, afsnit 3.3.

54. Der er omtalt i Bind II, Kapitel 3, afsnit 3.2.

55. Der er behandlet i Bind I, Kapitel 6, og Bind II, Kapitel 3, afsnit 3.4.

- habilitetskravene.⁵⁷

I det omfang, kommunerne har ret til at drive virksomhed med fremstilling og/eller afsætning af varer til private, og i det omfang de kan yde generel støtte til erhvervslivet i medfør af kommunalfuldmagtens regler, kan de også - alene eller i samarbejde med private - drive den pågældende aktivitet i selskabsform.⁵⁸

1.1.5 Respekten for EU's konkurrence- og affaldsregler

Det er ikke muligt at samle alle affaldsopgaverne hos én aktør, idet en sådan løsning klart vil være i strid med de gældende krav om sikring af et indre marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald.⁵⁹

1.1.5.1 EU's affaldsdefinitioner, regler og principper

De organisatoriske forhold, der vælges for den fremtidige kommunale affaldssektor, skal sikre en respekt for de definitioner, konkrete krav og principper, der er fastlagt ved affaldstransportforordningen,⁶⁰ affaldsrammedirektivet,⁶¹ de supplerende datterdirektiver og EF-domstolens praksis.⁶²

Affald, som skal bortskaffes ved deponering, skal efter det ved rammedirektivet fastlagte nærhedsprincip bortskaffes så nært som muligt ved det sted, hvor det er produceret.⁶³ Kommunerne er ydermere efter princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet forpligtet til at sikre de fornødne faciliteter til bortskaffelse af affald, således at affaldet bortskaffes efter nærhedsprincippet.⁶⁴ Opfyldelsen af selvtilstrækkelighedsprincippet kan sikres gennem kommunale fællesskaber, aftaler med andre kommuner, kommunale affaldsselskaber eller med virksomheder, der er miljøgodkendt til affaldsbortskaffelse.⁶⁵

Ved nyttiggørelse (genanvendelse og genindvinding m.v.) af erhvervsaffald⁶⁶ gælder kravet om respekt for det indre affaldsmarked derimod. Det gælder både i relation til *affaldet som en vare* og i relation til de *tjenesteydelser*, der er tale

56. Der er behandlet i Bind I, Kapitel 5, og i Bind II, Kapitel 8.

57. Der er beskrevet i Bind I, Kapitel 3.

58. Indenrigsministeriets skrivelse af 11. juni 1990.

59. Jf. herom bl.a. i Bind I, Kapitel 5, Bind I, Kapitel 8 og Bind II, Kapitel 8.

60. Rådets forordning nr. 259/93/EØF om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab, med senere ændringer.

61. Rådets direktiv 75/442/EØF om affald som ændret ved Rådets direktiv 91/156/EØF.

62. Jf. herom i Bind II, Kapitel 6.

63. Det understreges bl.a. med EF-domstolens afgørelse i sagen C-203/96 *Dusseldorp BV m.fl.*, at affaldsprincippet om tilstrækkelig-egenkapacitet og nærhedsprincippet ikke finder anvendelse ved nyttiggørelse af affald. Restriktioner i forhold til det frie marked kan for affald til nyttiggørelse kun accepteres, hvis de nationale myndigheder kan dokumentere, at det er begrundet i nødvendige nationale beskyttelses hensyn.

64. Se herom bl.a. Peter Pagh i Ellen Margrethe Basse (red.) "Miljøretten III", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 75f., Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen - samspillet mellem miljø- og konkurrenceret", GadJura, 1995, side 71ff. og Tine Sommer "Affaldsreguleringen i EU-retlig belysning", E.M. Basse Forlag, 1997, side 128ff.

65. Se FN's rapport fra Rio-konferencen, 1992, pkt. 20.7. og 30.13. litra d.

om at levere. Der må efter EF-traktaten, affaldstransportforordningen og affaldsrammedirektivet med datterdiretiver ikke være tale om en unødvendig begrænsning af markedet for nyttiggørelse af erhvervsaffald. Ved gennemførelse af producentansvar bl.a. i WEEE-direktivet er sondringen mellem husholdningsaffald (dagrenovation) og erhvervsaffald blevet en meget konkret del af de forpligtelser til indsamlings- og betalingsordninger, som skal respekteres ved den nationale regulering og organisering. Det indebærer yderligere forpligtelser til at sikre et velfungerende marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald.⁶⁷

1.1.5.2 *Adskillelse af funktioner og roller*

Nogle organisatoriske løsninger vil ikke kunne gennemføres ved lovændringer, idet der i EU's regler og de nationale konkurrenceregler er begrænsninger for en sammenblanding af den regulerende myndighed henholdsvis deltagelse i de aktiviteter, der foregår på markedsbetingelser. EF-traktaten kræver således, at det offentlige konkurrenceudsatte produktion adskilles fra myndighedsudøvelse.⁶⁸ Begrænsningerne er relevante, hvor affaldsområdet forudsættes præget af det indre marked, dvs. ved nyttiggørelse af erhvervsaffald.

De konkurrenceretlige problemer opstår, når en kommune (eller et fælleskommunalt selskab) som myndighed udarbejder affaldsplaner og –regulativer og afgør på et konkurrenceudsat marked, om et restprodukt er affald, samtidig med at den optræder som markedsaktør på det marked, den (det) selv regulerer og dominerer i kraft af benyttelsespligten.⁶⁹

1.1.5.3 *De centrale sondringer*

De nævnte sondringer og principper samt EF-traktatens artikler om forsyningspligttydelser (artikel 16 og 86, stk. 2) har betydning for de muligheder, der retligt er for at samle både drifts- og reguleringsopgaver hos kommunerne og de kommunale fællesskaber. Der er derfor i vores vurderinger i rapporten og i vores konkrete anbefalinger i Kapitel 15 sondret mellem følgende to kompetencesituationer i relation til affaldsopgaver:

- håndtering af husholdningsaffald,⁷⁰ husholdningslignende affald og deponeringsopgaver, hvor nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelige egenkapacitet (ud fra hensynet til forsyningssikkerhed og miljøbeskyttelse) kan begrunde restriktioner i markedsadgangen henholdsvis

66. Til erhvervsaffald henregnes affald fra service, industri samt byggeri og anlæg, jf. herom Peter Pagh, Jørgen Grønnegaard Christensen, Thomas Højlund Christensen, Karsten Revsbech og Inger Brisson "Fremtidens regulering af indsamling og behandling af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 11.

67. Se herom i Bind II, Kapitel 6, afsnit 6.3.

68. Jf. herom i Bind I, Kapitel 5 og i Bind II, Kapitel 8.

69. Herunder kategoriseringen som genanvendeligt affald, se Bind II, Kapitel 5.6.1.

70. Affaldskategorierne kaldes i affaldsbekendtgørelsen for "dagrenovation" og "dagrenovationslignende affald", jf. bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald med senere ændringer § 3, nr. 7 og § 40, stk. 4. Se om de forskelle, der er karakteristiske for hhv. dagrenovation og erhvervsaffald, bl.a. Peter Pagh "Delrapport. Regulering af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 20ff.

- nyttiggørelse af erhvervsaffald, hvor disse principper ikke finder anvendelse, og der således er krav om fri konkurrence og respekt for det indre marked.

1.1.6 De typiske organisationsformer

En gennemgang af de kommunale affaldsplaner, samarbejdsaftaler og selskabsvedtægter m.v. har afdækket, at der er tale om meget forskelligartede løsninger fra kommune til kommune og fra samarbejde til samarbejde.⁷¹ Kommunerne indgår næsten alle i én eller anden sammenhæng i fælleskommunale løsninger. Den mest betydningsfulde samarbejdsform på affaldsområdet i dag er det formaliserede fælleskommunale samarbejde, der er godkendt af tilsynsmyndighederne efter den kommunale styrelseslovs § 60 (“specialkommuner”).

Vi har i rapportens Kapitel 9 redegjort for de typiske organisationsformer, og har på den baggrund i vores vurderinger af de fordele og ulemper, som er knyttet til de kendte organisationsformer, sondret mellem:

- Den situation, hvor det fortsat er kommunerne, der er de hovedsansvarlige for alle de beslutninger, der tages efter miljøbeskyttelseslovens regler, og hvor der som udgangspunkt kun (med eller uden udbud) er overladt forskellige drifts- og driftsrelaterede opgaver til eksterne juridiske personer. Denne model kaldes “enkeltkommunemodellen”.
- De kommunale sammenslutninger, hvor der ved samarbejdsaftaler (driftsoverenskomster) etableres nye beslutningssystemer og kompetencer på tværs af kommunerne. Denne model kaldes “samarbejdsmodellen”.
- Etableringen af § 60-godkendte kommunale fællesskaber, der tillægges kompetencer, der er beskrevet i miljøbeskyttelsesloven. Denne model kaldes “specialkommunemodellen”.
- Den situation, hvor kommunerne overlader affaldsopgaver til en organisation, der ikke er en del af den offentlige forvaltning. Denne model kaldes “virksomhedsmodellen”. Inden for denne model sondres der mellem:
 - Den situation, hvor kommuner overlader affaldsopgaver ved koncession til en erhvervsdrivende fond, der ejes af kommunerne og en række grundejer- og lejerforeninger i forening. (Modellen kaldes “fondsmodellen”).
 - Den situation, hvor en enkelt kommunes driftsopgaver varetages af et 100% af kommunen ejet aktieselskab, der har fået overført opgaverne uden udbud. (Modellen kaldes “Aktieselskabsmodellen”).

1.1.7 Fordele og ulemper ved samtidig varetagelse af myndigheds- og driftsopgaver

Det skal - på baggrund af en empirisk gennemgang af et omfattende materiale vedrørende reglerne og den praktiske tilrettelæggelse af affaldsopgaverne - fastslås, at det er vores konklusion, at det i praksis vil være umuligt at sikre den

71. De mulige selskabsformer er behandlet i Bind I, Kapitel 6 og Bind I, Kapitel 9.

relevante ansvarsfordeling med baggrund i anvendelsen af myndighedsudøvelsesbegrebet som “nøgleordet”.

Kriterierne, der anvendes i denne rapport ved vores vurdering af, hvor mange og hvilke kompetencer, der kan samles hos ét organ, er baseret på de retlige krav, der er opstillet i lovgivningen til varetagelsen af affaldsopgaver, jf. Bind I, Kapitel 10 (“Fordele og ulemper - vurderingskriterier”). Det ovenfor i afsnit 1.3. anførte vedrørende delegation og kompetenceoverførelse har også en naturlig betydning for vurderinger af fordele og ulemper ved adskillelse eller fælles løsning hos ét organ af affaldsopgaverne. Egenskaberne hos den, der modtager kompetencen til at udføre opgaverne, har derfor betydning. Vi har ved vores vurdering af de fire modeller i Bind I, Kapitel 11-14 især tillagt det betydning, om den, der modtager kompetencen:

- befinder sig inden for henholdsvis uden for den offentlige forvaltning,
- befinder sig inden for henholdsvis uden for den kommunale styrelseslovs § 68a’s anvendelsesområde,
- er en privat person henholdsvis et offentligretligt organ, og/eller
- er en juridisk person (et retssubjekt) henholdsvis en beslutningstager, som ikke er et selvstændigt retssubjekt.

Som led i vurderingerne af fordele og ulemper ved de mulige organisatoriske valg er der foretaget en beskrivelse af de eksisterende organisatoriske strukturer, de kommunale roller og de mange typer af opgaver, der er tale om inden for affaldsområdet, jf. Bind I, Kapitel 4 (“Kommunale affaldsopgaver”), Bind I, Kapitel 6 (“Den selskabsretlige regulering”), Bind I, Kapitel 9 (“De typiske organisationsformer”) og Bind II, Kapitel 5 (“Affaldsopgaverne efter de danske regler”). Vurderingskriterierne er på et mere overordnet plan primært:

- sikring af retssikkerhedsmæssige hensyn ved aktiviteter, der kan indebære væsentlige indgreb over for de private affaldsproducenter og aktører på affaldsmarkedet,
- sikring af de kollegiale beslutningsprocesser og repræsentativitet ved væsentlige lokalpolitiske beslutninger,
- markedsfunktionalitet inden for de dele af affaldsområdet, som vedrører nyttiggørelse af erhvervsaffald, samt
- faglig bæredygtighed og sammenhæng i de løsninger, der vælges.

Fordelene ved at samle affaldsplanlægning- og kortlægning hos den samme myndighed, som udfærdiger affaldsregulativer, som træffer beslutning om gebyrstørrelse, og som tilbyder affaldsserviceydelser og genanvendelse af sekundære råstoffer m.v., er primært, at der herved sikres et sammenhængende beslutningssystem med hensyn til tilrettelæggelsen af et effektivt fungerende affaldssystem, hvor det finansielle ansvar er sammenfaldende med driftsansvaret m.v. De konkrete beslutninger med hensyn til, hvad der er affald, om det kan genanvendes, hvordan det konkret skal anvises m.v., samt hvordan driften af et anlæg skal tilrettelægges, øger sammenhængen mellem de konkrete behov og de generelle rammer.

Ulemperne ved at samle de konkrete beslutningskompetencer og udbudet af diverse serviceydelser hos det organ, der fastlægger de overordnede rammer for affaldsinfrastrukturen, er primært de muligheder, som samlingen af kompetencerne indebærer for, at der opstår en dominerende position på markedet for genanvendeligt erhvervsaffald, og at der bliver tale om en sammenblanding af den regulerende kompetence og de konkurrenceudsatte aktiviteter på markedet.

1.1.8 De opstillede anbefalinger

Vi har i Kapitel 15 opstillet nogle forslag, der indebærer, at de kommunale fællesskaber - under forudsætning af visse lovændringer - *kan tillægges alle kompetencer inden for et afgrænset affaldsområde*, nemlig den del, der vedrører håndtering af dagrenovation og dagrenovationslignende affald samt affald til deponering. Samtidig anbefales det, at der sikres *et reelt marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald*.

I overensstemmelse med det, som forudsættes ved det udbud, som denne rapport er udarbejdet ud fra, har vi formuleret konkrete forslag til ændring af miljøbeskyttelseslovens affaldsregler samt affaldsbekendtgørelsens regler, jf. Kapitel 15, afsnit 15.6. Vi anbefaler, at også de specielle bekendtgørelser gennemgås med henblik på at sikre, at de udformes i overensstemmelse med de forslag, vi har opstillet for den fremtidige organisation og kompetencefordeling.

1.1.8.1 Specialkommunernes fremtidige kompetencer

Vi har tillagt det en afgørende betydning, *at* der inden for området for håndtering af dagrenovation og dagrenovationslignende affald samt deponeringsområdet ikke af EU forudsættes at være tale om et marked, og *at* de kommunale fællesskaber er en del af den offentlige - konkret den kommunale - forvaltning. Selskaberne er udtrykkeligt omfattet af den kommunale styrelseslovs og offentlighedslovens regler, ligesom hvile-i-sig-selv princippet begrænser deres varetagelse af egne økonomiske interesser, når der udføres lovbundne opgaver efter miljøbeskyttelseslovens regler. De gældende forvaltningsretlige grundsætninger og principper for korrekt sagsbehandling og beslutningstagning gælder også fuldt ud.⁷² Det betyder, at de retlige rammer for at udføre myndighedsopgaverne er til stede. Det bundne mandat, som de enkelte repræsentanter i de kommunale fællesskaber har i forhold til den udpegende kommunalbestyrelse, er også bestemmende for vores anbefaling. Det er endvidere tillagt vægt, at der er tale om en lang tradition for og positive resultater af sådanne løsninger i kommunale affaldsfællesskaber.

Da der inden for affaldsområdet er en klar politisk uenighed mellem de kommunale og de statslige myndigheder om, hvor langt adgangen går med hensyn

72. Se om sådanne lovgivningsmæssige behov og konsekvenser Lena Marcusson "Myndighed eller marked. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer", SOU 1997:38, side 8.

til muligheden for at foretage kompetenceoverførelse af myndighedsudøvelse uden en meget klar lovhjemmel, jf. om de ministerielle skrivelser ovenfor i afsnit 1.2.1., har vi i vores anbefalinger indføjet konkrete lovændringsforslag, der kan sikre, at Folketinget udtrykkeligt tager stilling til hjemlen/konflikten.

På grund af det, der er fremhævet ovenfor under 1.3. vedrørende taksternes karakter og det hensigtsmæssige i at forene opgaveløsningerne med beslutningskompetencen vedrørende grundlaget for den konkrete finansiering, indgår det i vores anbefalinger, at der ved en ændret formulering af miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3 sikres de kommunale fællesskaber en adgang til selv at udmåle de takster, der skal betales for deres ydelser. Vi anbefaler endvidere, at der sikres en kvalitetsstyring af den sagsbehandling, som varetages af specialkommuner, ligesom vi anbefaler, at erhvervsaffaldskonsulenternes forpligtelser beskrives - herunder deres fortrolighedsforpligtelser.

1.1.8.2 *Ophævelse af benyttelsespligt for erhvervsaffald til nyttiggørelse*

Der er ud fra konkurrencehensyn behov for at sikre en konsistens mellem EU's begrebsanvendelse og begrebsanvendelsen i den danske lovgivning - det gælder især i relation til sikring af det indre marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald. Vi anbefaler derfor en ændring af begrebsanvendelsen, således at den bliver EU-konform - herunder ved brug af nyttiggørelsesbegrebet i stedet for genanvendelsesbegrebet.

Bestemmelserne i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 og stk. 5⁷³ og affaldsbekendtgørelsen om en *benyttelsespligt i forhold til de kommunale affaldsordninger*, som også gælder i relation til erhvervsvirksomhedernes affald, er efter vores opfattelse ikke i overensstemmelse med de af EU opstillede krav om et indre marked for erhvervsaffald til nyttiggørelse. Derfor har vi opstillet konkrete anbefalinger om ændring af de relevante regler.

1.1.8.3 *Kritisk vurdering af endelighedsklausuler*

Det er et almindeligt gældende princip, at der skal være en adgang til at kunne påklage administrative afgørelser til en overordnet administrativ myndighed (rekurs). Rekursadgangen er begrundet i retssikkerhedshensyn. Derfor er der også i miljøbeskyttelseslovens Kapitel 10 indføjet regler om adgangen til at påklage afgørelser til Miljøstyrelsen og til Miljøklagenævnet.

Der er imidlertid ved miljøbeskyttelseslovens § 92 hjemlet en adgang til at afskære klageadgangen ved bekendtgørelsesregler, hvis der er tale om afgørelser, "*der enkeltvis er af mindre betydning for miljøbeskyttelsen*". Denne kompetence har miljøministeren udnyttet til generelt at afskære klager inden for affaldsområdet. Også i relation til affaldsgebyrer er rekursadgangen afskåret ved miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3.

73. Se om bestemmelsen og om de regler i affaldsbekendtgørelsen og i bekendtgørelsen om elektronikskrot, som blot gentager dens ordlyd i Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.6.3.

Inden for affaldsområdet er der tale om mange afgørelser, som kan have vidtgående konsekvenser - ikke mindst i forhold til erhvervsvirksomheder. Derfor anbefales det i Kapitel 15, at der foretages en kritisk gennemgang af reglerne.

1.2 ENGLISH SUMMARY

1.2.1 Report title

Separation of the municipality's dual capacity as authority and entrepreneur in the waste treatment sector

Separation of authority tasks and operational tasks

1.2.2 Introduction

Waste management is an area influenced by traditions of municipal monopoly together with a limited interest in waste as a product. Due to rules and tradition, the private waste sector has operated in very difficult market conditions. In recent years' debate about the waste area a recurring topic has been the increasing problem of the local governments' responsibility for both authority and operational tasks at the same time.

This subject was addressed in a recent report on the separation of the municipalities' dual capacity as authority and entrepreneur. The report, which presents a series of assessments and recommendations regarding future organisation of waste handling tasks, is intended to contribute to the present fact-finding mission by the Minister for the Environment's working group on reorganisation of the waste sector. The report aims at evaluating the advantages and drawbacks of gathering the tasks under one body and, further, at evaluating which one of the known solutions will be best suited to ensure fulfilment of the objectives laid down for both waste policy and legislation.

1.2.3 One actor in many roles

Presently local governments are both market actors and authorities within the waste sector. They operate under various organisational forms - informal cooperative relations and cooperation within new bodies. Some new cooperative bodies, e.g. joint local-authority waste companies, are governed by public law and must respect the same constraints as the municipalities. Others are governed by private law and may, to a great extent, act as if they were private companies. This applies to the limited companies fully owned by local governments, to the mixed public and private companies and to the corporate funds (R98). That the latter differ from the private sector is revealed when they make use of subcontractors: Here corporate funds are typically obliged to call for tenders.

Alone or under some corporate form, including local authority companies, the municipalities carry out a number of the operational and authority tasks within the waste sector vested in the local governments by legislation, e.g. waste planning, elaboration of waste regulations and determination of fees. At the same time, the municipalities and their companies are common entrepreneurs involved in production, transport, sales, etc. These various roles played by local governments (and their companies) call for evaluation of the compatibility of these roles.

1.2.4 The constraints of the EU legislation

EU legislation and national competition rules are constraining the possibility of mixing up the regulatory bodies' participation in the activities taking place on market conditions. The constraints are relevant in the areas where the waste sector appears to be influenced by the Single Market. Hence there is a reason to distinguish whether a waste-handling task is related to:

- Waste disposal (landfilling), including in particular the handling of household refuse and landfilling tasks, where the principles of subsidiarity and of sufficient self-capacity (based on the rationale of security of supply and environmental protection) justify restrictions in market access.
- Recovery of commercial waste where the waste principles above do not apply. Hence there is a demand for free competition and respect for the Single Market.

The problems relating to competition law arise when a local government (or a joint local-authority waste company) as the authority body on one hand elaborates waste planning and waste regulations and, on the other hand - as an actor on a competitive market, which it regulates and dominates due to the duty of usage - decides whether or not a residual product is waste.

The EC Treaty and other legislative acts - including the EU waste regulations - presumes that waste is treated as a specific product, that recovery of commercial waste is part of the Single Market for traded services and that the traded production of such services are separated from exercise of authority and from the publicly assigned monopolies in the waste sector. The Treaty's ban on abuse of dominant position further entails that exercise of authority cannot be delegated to private, commercial actors, whom local governments influence decisively.

1.2.5 Exercise of authority

In practice, when deciding whether tasks can be transferred to joint local-authority waste companies or delegated to others, a differentiation is made whether the work in question is 'exercise of authority' (power of decision), actual administrative activity or operational tasks. The reason adduced for this distinction is that delegation and transfer of powers to 'exercise authority' pre-

supposes authorisation by law. In a Statutory Order the Danish Government has established that it must appear from the actual wording of the act that delegation of powers to a joint local-authority waste company is a possible competence change before such a transfer will be accepted.

However it is rarely possible to distinguish clearly between exercise of authority and actual actions. Typically, there will be combinations of different functions. Danish legislation does not use the concept, and legal theory only contributes very modestly to the limitation of the concept. Instead, emphasis is put on whether it is a matter of 'decisions', and how significant these decisions are to the rights and duties of citizens and/or companies (i.e. application of addressee and importance criteria).

1.2.6 Joint local-authority solutions

The most significant form of cooperation in the waste sector is the formalised joint local-authority cooperation, which is approved by the controlling authorities pursuant to section 60 of the Danish Municipal Administration Act.

When cooperation has been approved, a new municipal body is established - a so-called “special municipality” - which substitutes the municipalities involved as members. The new joint local-authority body must comply with the same rules as the member municipalities. Hence, regarding such municipal solutions, tasks are continuously solved within the public administration. The legal principles of administrative law and the statutory rules are still fully in force. This means that the same legal framework for carrying out authority tasks has to be observed by the “special municipality”.

1.2.7 Demand for a modified structure

One aspect underlying the report is that modification of the organisation and regulation of the Danish waste sector should ensure a coherent decision and waste handling system, where financial responsibility does not conflict with the decision-making competence.

Furthermore, the report advocates work to ensure that the waste sector will be able to operate optimally, based on the criteria of market functionality in relation to the recovery of commercial waste and security of supply in relation to waste disposal.

1.2.8 The recommendations of the report

On this background the report recommends that the powers of authorities are vested in the joint local-authority (“the special municipality”) together with the right to carry out operational tasks, as long as this concerns waste collection or similar tasks including waste for landfilling, where the above mentioned

waste principles must be respected, where the demand for security of supply is significant and where the consideration of market functionality according to EU waste regulations should not be taken into account.

It is emphasised that the joint local-authority bodies be part of the public administration, and the principle of self-financing should limit their possibility of safeguarding their own financial interests when carrying out tasks regulated by the Environmental Protection Act. Relevant to the recommendation of the report is also the mandate of the representatives of the joint local-authority bodies in relation to the involved local councils.

It is recommended that extended access to transfer competence to the joint local-authority bodies be accepted through a section 60 approval and amended statutory rules.

The authors believe that within the herein defined limited waste sector there is no basis for the very restrictive line which has been practised lately by the Danish Ministry of the Interior and Health and the Danish Environmental Protection Agency. The authors are of the opinion that there are good legal arguments for the acceptance of delegation of powers to a greater extent than that which is presently accepted for the evaluation of access to external delegation to private individuals.

1.2.9 Collection of fees and tariffs

It is the authors' interpretation of the legal theories in force, that transfer of the competence to determine fees should generally be evaluated on the basis of whether it is a matter of determination of fees including all municipal expenses and payments ('tariff') - including the use of collection fees - or whether it is a matter of price setting for certain services ('fees').

The principle of self-financing and the principle of cost orientation apply to both cases.

In relation to the general waste fee, the total costs of each municipality within the waste sector are determined (in a shorter or longer perspective). Hence there is reasonable space for political judgement in this determination of fees - including the choice of collection charges. The principle of cost orientation is different in relation to charges, as charges must reflect the costs of an actual service, thus serving as payment for this service.

Payment of a tariff for a delivered service, presumably placed with a joint local-community company (however, cf. the limitation, i.e. only in relation to waste disposal) is not a per se intervention - or at least it is a very limited intervention judged on the basis of the criterion concerning protection against essential restraint on the liberty of private persons and firms. The utilisation of

the term executive power to describe the competence of determination of tariffs and the strict requirements relating to compliance with statutory rules as conditions for transfer of that competence to the joint local-authority enterprises (which are public authorities with operational responsibility), does not seem reasonable. It would, however, be well founded to let the financial responsibility go along with the operational responsibility.

The authors' concurrently stress that as long as the competence of collecting fees, pursuant to section 48 of the Environmental Protection Act, are used to enforce payment through distraint, mortgage debt, etc. it requires statutory authority to transfer the competence. Hence it is recommended to add a special legal note in the section of the Act, to ensure the vesting in the waste companies of the competence of determining and collecting charges with the tools of enforcement specified in the legal note.

1.2.10 Duty of usage, etc.

The Environmental Protection Act and the Statutory Order on Waste lay down provisions for the duty of usage, which imply that enterprises are quite often forced to deliver their waste to the joint local-government companies. The duty of usage is violating the EU demand for a single market for recovery of commercial waste. Hence it is proposed that the rules be changed. It is also proposed that the Danish legal terminology be changed, so that the term 'recovery' (in Danish: "nyttiggørelse") is used in stead of 'recycling' (in Danish: "genanvendelse"), hence commercial waste suitable for incineration is not automatically becoming part of the municipal monopoly.

As a result of the lack of space for private competition in the area of recovery of commercial waste, the market-based control and incentive structures have not been sufficiently used. Hence Denmark risks losing good opportunities for Danish companies to contribute to - and to take part in the competition about - optimum waste solutions in Denmark and in Europe.

The rules are furthermore increasing the competitive problems that may be associated with the actual organisation forms, since having the competence to regulate a market and at the same time taking part in this regulated market in competition with others is not legal.

1.2.11 Ouster clauses

In Danish law - including the Environmental Protection Act - it is a general principle founded on legal security that decisions made at a local level may be appealed to a higher authority. In relation to waste, this right of appeal is generally precluded. Concerning commercial waste - among other things caused by the implications of waste categorisation on duties - substantial interests can

be at stake. Hence, it is recommended that it be critically evaluated whether certain possibilities of appeal should be possible.

The report was prepared by the research scientists, Professor, Doctor Juris, Ellen Margrethe Basse (the University of Aarhus) and Associate Professor, PhD, Birgitte Egelund Olsen (the Aarhus School of Business). Further information about the report can be obtained from the Waste and Soil Division of the Danish Environmental Protection Agency.

KAPITEL 2

Delegation og kompetenceoverførelse m.v. - retlige forudsætninger

2.1 DELEGATION, KOMPETENCEOVERFØRSEL, KONTRAKT HHV. KONCESSION

Der kan sondres mellem følgende former: en overførelse af opgaver ved delegation (intern/ekstern), kompetenceoverførelse ved én efter den kommunale styrelseslovs § 60 meddelt tilsynsgodkendelse, samt en overdragelse ved en koncession, aktionæroverenskomst, eller på almindeligt kontraktgrundlag i forbindelse med en aftalt tjenesteydelse.

De former, der vælges ved delegationen, kompetenceoverførelsen m.v., har betydning for funktionsbetingelserne - herunder for de fordele og ulemper, der er knyttet til samtidig varetagelse af myndighedsudøvelse, faktisk forvaltningsvirksomhed og driftsopgaver.

Ved delegation af en kompetence forstås, at en myndighed overlader sin kompetence, men ikke det endelige ansvar, til en anden myndighed eller eventuelt en privat part.¹ En delegation kan uden videre tilbagekaldes af den myndighed, der har foretaget den. En bemyndigelse til et miljøcenter, der foretages efter miljøbeskyttelseslovens § 86, har karakter af en delegation.

Kompetenceoverførelse til et kommunalt fællesskab skal foretages i overensstemmelse med kommunestyrelseslovens § 60. Tilsynsgodkendelsen indebærer, at såvel den kommunale kompetence som ansvaret for korrekt myndighedsadfærd overføres til det kommunale fællesskab. Resultatet er en ændret kommunal kompetencefordeling ("struktur") for løsningen af de opgaver, der er overdraget. En kompetenceoverførelse sker på ubestemt tid med gyldighed indtil det pågældende fællesskab opløses eller vedtægten ændres.²

Opgaver kan også overføres ved en *koncession*. Den retlige hovedbestanddel af en koncession er en forvaltningsakt, hvorved det overdrages til en privat person (eksempelvis en erhvervsdrivende fond) at udøve en virksomhed på visse ved forvaltningsafgørelsen fastlagte vilkår. Den pågældende virksomhed (opgave) må efter sin natur anses for en del af den offentlige forvaltningsvirksomhed (funktionelt).³ Selv om koncessionsmodtageren (eksempelvis R98) er undergivet en relativt intensiv offentlig regulering og står under et vist tilsyn af de myndigheder, der meddeler koncessionen, er modtageren dog organisatorisk fortsat en del af den private sektor. Det afgørende element i koncessionsaftalen, som indebærer, at "handlingen" adskiller sig fra en almindelige kontraktindgåelse med en offentlig myndighed, er, at den virksomhed, som får koncessionen tildelt, overtager den økonomiske risiko for, om indtægterne dækker udgifterne - medmindre andet 8som tilfældet er med R98) følger af koncessionen

1. Den gældende teori vedrørende delegation og hjemmelskrav er behandlet i Bind III, Kapitel 2.
2. De konsekvenser, denne form har i relation til udbudsspørgsmålet, behandles nedenfor i Kapitel 8, afsnit 8.4.
3. EFTidende 2000 C 121, side 2.

eller dens forudsætninger.⁴ Derimod påhviler risikoen med hensyn til, om udførelsen af opgaverne opfylder de offentligretlige forpligtelser, som følger af affaldsreglerne (især affaldsregulativerne), fortsat kommunen.⁵

Opgaver kan opføres til et kommercielt ejet aktieselskab ved en *aktionæroverenskomst*. Forholdet mellem kommunen og aktieselskabet må vurderes ud fra de selskabsretlige regler samt de vedtægter, der er fastlagt for den konkrete virksomhed. Kommunen bevarer ansvaret for at ydelserne er i overensstemmelse med de gældende affaldsregler og den pågældende kommunes affaldsregulativer. Det er uafklaret i EU-sammenhæng om overførelse af driftsopgaver til kommunalt ejede aktieselskaber er omfattet af udbudspligten. I dansk praksis betragtes forholdet som en “in-house” opgavevaretagelse - og dermed ikke som omfattet af udbudskravet.

Opgaver kan overføres til en tjenesteyder på et *almindeligt kontraktgrundlag*. Mellemværendet mellem den, der modtager opgaverne og kommunen, må vurderes ud fra de almindelige aftaleretlige regler. I forhold til affaldsproducenterne i kommunen bevarer kommunen ansvaret for, at ydelserne er i overensstemmelse med de gældende affaldsregler (herunder affaldsregulativets bestemmelser). Selve overførelsen er omfattet af de regler, der er fastlagt for udbudspligtige ydelser.⁶

2.2 SONDRINGEN MELLEM INTERN OG EKSTERN DELEGATION

I forvaltningsretten sondres der mellem intern og ekstern delegation - kun i relation til sidstnævnte delegation overføres kompetencen til et organ, der i forhold til den delegerende myndighed er et selvstændigt retssubjekt. Kommuners delegation af kompetencer til erhvervsdrivende fonde, kommunale aktieselskaber m.v. er udtryk for en ekstern delegation. I relation til kommunale fællesskaber anvendes der en kompetenceoverførelse, jf. herom nedenfor i Kapitel 7.

Der er en bredere adgang til at foretage intern delegation end til ekstern delegation. Inden for det kommunale hierarki er der i meget vidt omfang adgang til intern delegation.⁷ Begrænsninger heri sættes navnlig af hensynet til det folkelige mandat og dermed den pågældende beslutnings kommunalpolitiske betydning i delvis sammenhæng med beslutningens karakter og indhold.⁸ Intern delegation sker i praksis uden lovhjemmel eller udtrykkelig accept i lovens forarbejder med den begrundelse, at praktiske arbejdsmæssige forhold kræver det,

4. R98 har ifølge vedtægternes § 4, stk. 4 en underskudsgaranti fra kommunerne.

5. De konsekvenser, som denne overførelsesform har i relation til udbudsspørgsmålet, er behandlet nedenfor i Kapitel 8, afsnit 8.7.1. Se i øvrigt Jens Garde, Carl-Aage Nørgaard og Karsten Revsbech, “Forvaltningsret - Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 38f.

6. Jf. herom nedenfor i Kapitel 8, afsnit 8.7.2.

7. Poul Andersen, “Dansk Forvaltningsret”, Gyldendal, 1965, side 300ff.

8. De særlige regler for kommunale delegationer er behandlet i Bind II, Kapitel 2.

og at der ikke herved tilsidesættes nogen retssikkerhedsgaranti eller væsentlige demokratikrav. Forholdet er det, at en almindelig adgang til delegation giver kommunernes en bedre mulighed for en forsvarlig tilrettelæggelse af arbejdet. Endvidere vil en afgørelse, truffet i kraft af en delegation til et udvalg eller administrationen, kunne påklages til den oprindeligt kompetente myndighed, dvs. kommunalbestyrelsen, ligesom kommunalbestyrelsen altid vil kunne tilbagekalde delegationen, såvel for en enkelt sag som generelt.⁹

Der er i den gældende forvaltningsretlige teori grundlæggende enighed om, at der ikke i forhold til den eksterne delegation kan opstilles et klart, ubetinget og generelt delegationsforbud. Der er i den sammenhæng sat spørgsmålstejn ved, om der er grundlag for at opstille et hjemmelskrav som forudsætning for delegation af forvaltningskompetencer.¹⁰ Ekstern delegation forekommer i praksis i væsentligt videre omfang end direkte hjemlet i lovgivningen.¹¹ Om en kompetence kan delegeres eksternt, må afgøres ud fra en konkret fortolkning af lovgrundlaget samt en vurdering af det konkrete tilfælde.¹²

For så vidt angår ekstern delegation af kompetencer til myndighedsudøvelse fra kommunerne, anføres det generelt, at en sådan delegation i almindelighed kræver udtrykkelig lovhjemmel.¹³ Ekstern delegation af myndighedsopgaver fra en kommune til anden kommune, et kommunalt fællesskab eller til private antages således ikke at kunne finde sted uden lovhjemmel. Et eksempel på en sådan hjemmel findes i miljøbeskyttelseslovens § 86.

2.3 MODTAGEREN AF KOMPETENCEN

De forhold, der efter den gældende teori er tillagt betydning ved vurdering af ekstern delegation, er følgende:

- egenskaberne hos den der delegerer,
- "egnetheden" til at udføre opgaven hos den, der modtager delegationen, (herunder baseret på en hensyntagen til retssikkerhed, sagkundskab, stedkendskab, repræsentation, folkeligt mandat m.v.),
- styrings- og kontrolmuligheder for den delegerende myndighed, herunder adgangen til at anvende eventuelle instruktionsbeføjelser,
- den delegerede kompetences art og omfang, herunder de retssikkerhedsmæssige problemer, kompetenceoverførelsen indebærer for de regulerede, og

9. Steen Rønsholdt "Forvaltningsret - retssikkerhed, proces, sagsbehandling", Thomson-GadJura, side 178f.

10. Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 298ff. og vedrørende kommunalbestyrelsens delegationsadgang side 304f.

11. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech "Forvaltningsret - Sagsbehandling", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 51.

12. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech "Forvaltningsret - Sagsbehandling", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 50.

13. Jf. Betænkning nr. 798/1977 om "Kommunalt nærdemokrati".

- risiko for at den, der modtager kompetencen, vil varetage opgaverne ud fra privatøkonomiske betragtninger frem for offentligretlige afvejninger,
- svækkelsen af tilliden til forvaltningen, samt
- en vurdering af om delegationen af praktiske og arbejdsmæssige grunde er nødvendig.¹⁴

Det inddrages typisk ikke i den almindelige teori, hvoraf en nogle er omtalt i Bind III, Kapitel 2, om kompetenceoverførelsen indebærer, at kompetencen placeres hos organer, der er et selvstændig forvaltningsorgan, som er en del af den kommunale forvaltning, og som sådan underkastet de almindelige offentligretlige regler, herunder offentligretligt tilsyn og kontrol - som tilfældet er ved overførelse af kompetencer til andre kommuner, kommunale samarbejder og fælleskommunale selskaber, der er § 60-godkendt.

Inden for sidstnævnte gruppe må der sondres mellem organer, hvor den delegerende myndighed *ingen adgang* har til at udøve indflydelse eller føre kontrol (f.eks. andre kommuner), henholdsvis de organer hvor den delegerende myndighed *har mere eller mindre vidtgående instruktionsbeføjelser* og dermed adgang til at påvirke beslutningsprocessen i organet (fælleskommunale samarbejder og selskaber, hvori den kommune, der delegerer/overfører kompetence, selv er deltager).

På grund af det bundne mandat, som de enkelte repræsentanter i de fælleskommunale selskaber har i forhold til den kommunalbestyrelse, der har udpeget dem, er kompetenceoverførelsesspørgsmålet ikke enkelt at afgøre ud fra den generelle teori. Nedenfor i Kapitel 7 vurderes de forskellige former for kompetenceoverførelse, der præger praksis inden for affaldsområdet. Her skal der blot - på grund af delegationsforbudets centrale betydning for den aktuelle debat om affaldssektoren - fastslås, at hjemmelskravet i relation til kompetenceoverførelse til de fælleskommunale selskaber ikke synes at være velbegrunderet.

2.4 DELEGATIONSFORBUDET

Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis, diverse betænkninger og ministerielle redegørelser tager udgangspunkt i, at der gælder et forbud mod delegation af kompetencer fra kommunalbestyrelser til fælleskommunale selskaber. Hvor kommuner overfører kompetencer til kommunale fællesskaber, skal overførslen i stedet være godkendt efter styrelseslovens § 60. I langt de fleste frem-

14. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 139 og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen "Redegørelse til Folketingets Erhvervsudvalg om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsdrivende selskaber m.v. 2003", januar 2004, side 48.

stillinger henvises der til Preben Espersens "Delegation i kommunestyret", hvori det anføres:¹⁵

"Efter styrelsesloven § 2 styres kommunernes anliggender af kommunalbestyrelser, der vælges efter reglerne i den kommunale valglov. Det må følge af denne bestemmelse og kommunens almindelige stilling som decentraliseret enhed, at kommunalbestyrelsen ikke kan overlade udøvelsen af sine beføjelser til statslige myndigheder eller til andre kommuner. Kommunalbestyrelsen kan heller ikke delegere sine beføjelser til kommunale fællesskaber. Hvis et kommunalt fællesskab skal optræde på en kommunes vegne, må det ske ved en overførelse af selve kompetencen i overensstemmelse med reglerne i styrelseslovens § 60."

Ved vurderingen af spørgsmålet om hjemmelsgrundlag tages der udgangspunkt i såvel den generelle kommunale styrelovgivning som i den sektorspecifikke lovgivning. I relation til affaldsområdet er miljøbeskyttelsesloven den sektorspecifikke sektorlov.

2.5 KOMPETENCEOVERFØRELSE EFTER STYRELSESLOVENS § 60

Det følger af den indenrigsministerielle praksis, at der ved overførelse af myndighedsopgaver til et kommunalt fællesskab *enten* skal foreligge lovhjemmel herfor i særlovgivningen, *eller* der skal være tale om myndighedsopgaver, der efter lovgivningen kan være genstand for ekstern delegation. Man tager udgangspunkt i en lovgivningsmæssig forståelse, hvorefter det er ulovligt at overføre myndighedsopgaver, medmindre det positivt er tilladt efter lovreglens ordlyd.¹⁶

I Indenrigs- og Sundhedsministeriets vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 om regeludstedelse i forhold til kommunerne, pkt. 4.8.1., fastslås det,

"Det antages, at en kommunalbestyrelse ikke kan delegere beføjelser til et kommunalt fællesskab. Hvis et kommunalt fællesskab skal varetage kommunale opgaver, skal det derfor ske ved en overførelse af selve kompetencen i overensstemmelse med reglerne om oprettelse af et kommunalt fællesskab med deraf følgende krav om tilsynsmyndighedens godkendelse.

De opgaver, der henlægges til et kommunalt fællesskab, er således henlagt til selvstændig varetagelse. Noget andet er, at de medlemmer af fællesskabets bestyrelse, som de deltagende kommuner har udpeget, skal varetage kommunalbestyrelsens interesser i det kommunale fællesskab og er underlagt instruktionsbeføjelse.

Der gælder ingen begrænsninger med hensyn til, hvilke kommunale opgaver og hvilken kompetence kommunalbestyrelsen kan tillægge kommunale fællesskaber, medmindre andet følger af lovgivningen.

For så vidt angår opgaver vedrørende myndighedsudøvelse, dvs. i hvert fald den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold - typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og tilladelser - vil det dog normalt kræves, at der

15. Poul Andersen "Forvaltningsret", Gyldendal, 1963, side 79f.

16. Frederik Gammelgaard, "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 168ff.

holdepunkter i lovgivningen for at antage, at opgaven kan overføres til et kommunalt fællesskab.”

Hjemmelskravet, der er opstillet i Indenrigs- og Sundhedsministeriets vejledning og i ministeriets praksis inden for affaldsområdet, jf. herom Bind III, Kapitel 3, synes at stemme dårligt med ordlyden af den kommunale styrelseslovs § 60, stk. 1, 1. pkt., der netop forudsætter, at der godkendes overførelser af “beføjelser”, samtidig med at de modtagende kommunale fællesskaber fortsat er undergivet kommunalbestyrelsernes beslutningskompetencer vedrørende anlægs- og driftsudgifter.

Hvis ikke der kan overføres myndighedsbeføjelser ved en § 60-godkendelse, synes § 60 ikke at have megen mening.

Den indenrigsministerielle praksis er udtryk for en meget kategorisk forståelse af begrebet myndighedsopgaver, hvilket stemmer dårligt med begrebets yderst begrænsede betydning og uklare indhold.¹⁷ Begrebet forstås bl.a. i den ovenfor angivne vejledning på den samme måde uanset om der ud fra væsentligheds-kriteriet, der anvendes i dag ved vurdering af forvaltningsretlige relationer mellem myndigheder og borgere, er grundlag for et sådant krav. Dvs. at påbud og regulativfastsættelse vurderes på samme måde som gebyropkrævning og udarbejdelse af planer.

Hvis det - som forudsat i vejledningen - kræver klar hjemmel i miljøbeskyttelsesloven at overføre myndighedsbeføjelserne,

- er hjemmelkravet lige så strengt som ved delegation af myndighedskompetencer til private på trods af, at de private ikke er en del af forvaltningen og dermed bl.a. ikke omfattet af forvaltningslovens, offentlighedslovens, den kommunale styrelseslovs og ombudsmandslovens regler, og
- tilsynsmyndighedernes samtykke til overførelsen af myndighedskompetencer vil kun være udtryk for en temmelig enkel legalitetskontrol og ikke den hensigtsmæssighedskontrol, der ellers generelt tages udgangspunkt i ved forståelsen af den kommunale styrelseslovs § 60.¹⁸

Der kan i forhold til holdbarheden af den foreliggende praksis stilles en række spørgsmål, herunder bl.a.:

- Er der hjemmel til i styrelseslovens § 60, jf. § 2, stk. 1 at begrænse kompetenceoverførelser, som foretages i medfør af bestemmelsen, til alene at vedrøre driftsmæssige kompetencer?

17. Se om begrebet ovenfor i afsnit 1.3. samt i Bind II, Kapitel 1 (afsnit 1.4.) og Bind II Kapitel 3 og Kapitel 4.

18. Preben Espersen “De kommunale beslutninger”, Juristforbundets Forlag, 1970, side 150ff., Preben Espersen “Beslutning og samtykke”, Juristforbundets Forlag, 1974, side 174ff., Emil le Maire og Niels Preisler “Kommunestyrelsesloven med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 206ff. og Birgitte Egelund Olsen i ”Det almindelige tilsyn” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten I”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 488f.

- Medfører det forudsatte delegationsforbud ikke et ganske strengt legalitetskrav ved overførelse af opgaver til kommunale fællesskaber sammenlignet med legalitetskravet ved ekstern delegation til private?¹⁹
 - Den selvstændige kompetence for det fælleskommunale selskab er fulgt af et krav om tilsynsgodkendelse, kommunalbestyrelsernes instruktionsbeføjelse, samt en mulighed for at kommunerne i vedtægterne detaljeret fastlægger de rammer og betingelser, hvorunder den selvstændige kompetence udøves.
 - Det er endvidere ikke nødvendigt inden for et § 60-forhold at gå til domstolene i tilfælde af misligholdelse eller anden ageren uden for de aftalte rammer, idet det er muligt for tilsynsmyndighederne på en kommunes anmodning, og såfremt tilsynsmyndigheden finder rimelig grund dertil, at ophæve fællesskabet.
 - De erstatnings- og strafferetlige ansvarsregler, der er fastlagt i den kommunale styrelseslov og særlovgivningen i forhold til kommunalpolitikere og kommunalbestyrelser, gælder fuldt ud og på samme måde over for de fælleskommunale selskaber.

Det er vores besvarelse at der næppe er noget grundlag for at opstille et generelt krav om, at der skal være holdepunkter i lovgivningen for at antage, at overførelse af myndighedsbeføjelser, som eksempelvis gebyrudmåling til fælleskommunale selskaber, kan ske. Det må bero på en vurdering af den relevante kompetences karakter ud fra væsentlighedskriteriet, om der bør stilles krav om lovhjemmel.

Mere afgørende ved en vurdering af, om kompetencer kan overføres til de fælleskommunale selskaber, er de konkurrencemæssige aspekter der indgår i kravet om adskillelse af funktionerne, som behandles nedenfor i Kapitel 5.

19. Ved en delegation kan kompetencen tilbagekaldes umiddelbart, mens en kompetenceoverførelse indebærer en selvstændig kompetence, der kan binde de deltagende kommuner.

KAPITEL 3

Habilitetskrav

3.1 GENERELT OM HABILITETSKRAVET

Der skal ud fra habilitetskrav undgås en sammenblanding af privatøkonomiske interesser med de almene interesser, der efter miljøbeskyttelsesloven skal være bestemmende for kommunernes udøvelse af offentlige renovations- og myndighedsbeføjelser. De almindelige habilitetskrav er negativt formuleret som et forbud mod inhabilitet.

Det antages i teori og praksis, at de retsgrundsætninger, som vedrører habilitetskravet, også skal inddrages ved vurdering af visse typer af faktisk forvaltningsvirksomhed, når det kommunale beslutningssystem udøver sådanne funktioner. Derfor kan princippet også have betydning ved stillingtagen til den faktiske forvaltningsvirksomhed og visse driftsopgaver.

Habilitetskravet regulerer såvel det retssikkerhedsmæssige spørgsmål om evnen til at indehave og udøve myndighedsfunktioner på vegne af det offentlige som hensyn til markedsfunktionalitet. Kravet er primært begrundet i behovet for at sikre, at der generelt er tillid til den offentlige forvaltnings objektivitet. Der skal ud fra konkurrencemæssige og selskabsretlige loyalitetskrav sikres en adskillelse af interessevaretagelsen.

3.2 MYNDIGHEDSHABILITET I EU-RETEN

EF-traktatens artikel 86 er til hinder for, at en offentlig virksomhed på én gang udøver kommerciel virksomhed og optræder som kompetent til at udøve myndighedsopgaver, hvis de pågældende regler/delegationer indebærer skønsmæssige beføjelser i forbindelse med myndighedsudøvelse. Der tales i den sammenhæng om fællesskabsretlige krav til myndighedshabilitet.¹ Artikel 86 er således til hinder for, at der overlades beføjelser til virksomheder, kommunale fællesskaber m.fl. med hensyn til regulering af deres egne og konkurrenternes produkter/ydelser. Derfor kan en kommune f.eks. ikke overlade til et kommunalt fællesskab, et kommunalt aktieselskab eller en fond at udøve skønsmæssige myndighedsbeføjelser samtidig med, at selskabet har en plads på et konkurrenceudsat marked.

Det kan derfor ud fra fællesskabsretlige krav til myndighedshabilitet problematiseres, hvis kommunale fællesskaber får tillagt kompetencer ved en § 60-godkendelse af deres vedtægter, som indebærer en skønsmæssig kompetence til i affaldsregulativerne at fastlægge krav til de modtageanlæg, som får anvist affald.² Det samme gælder naturligvis aktieselskaber og fonde.

1. Se Niels Fenger "Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 42.

2. Se herom Birgitte Egelund Olsen "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 166.

Der stilles også af de danske konkurrencemyndigheder habilitetskrav til de organer, der får til opgave at forestå en kommunal eller landsdækkende indsamling af specialfraktioner, hvortil der er en benyttelsespligt. Konkurrencerådet fastslog således, at administrationsordningen for indsamling m.v. af blyakkumulatorer ikke måtte medføre, at medlemmer af ReturBat opnåede fordele i forhold til ikke-medlemmers situation.³

3.3 ALMINDELIG HABILITET I FORVALTNINGSRETEN

De almindelige habilitetskrav kan formuleres som negative krav, der udelukker aktører og personer fra at varetage opgaver, hvis der generelt kan forventes at være en interessekonflikt mellem den pågældendes normale funktioner og de nye opgaver, hverv m.v., som skal udføres af (overføres til) den pågældende. Der kan også foreligge almindelig inhabilitet, der afskærer personer fra at udføre en nærmere funktion, fordi de pågældende må forventes at kunne komme i situationer, hvor der kan opstå interessekonflikter, som må betragtes som særligt uheldige inden for det relevante forvaltningsområde.

Den kommunale styrelseslovs § 29 har opstillet en generel regel vedrørende habilitetskrav for deltagelse i kommunale udvalg, som udelukker personer, der har en ledende stilling i kommunalforvaltningen, som inhabile. Det antages ud fra de gældende regler, at personer, der er leverandører af tjenesteydelser eller varer til kommunen, vil kunne være afskåret fra at være medlemmer af kommunens udvalg ud fra en almindelig retsgrundsætning om inhabilitet.⁴

3.4 SPECIEL INHABILITET - FORVALTNINGSLOVENS § 3

Habilitetskravet er formuleret i forvaltningslovens § 3, som en regel om speciel inhabilitet, der gælder for “den, der virker inden for den offentlige forvaltning”.⁵ Forvaltningslovens § 3 er en kodificering af princippet, der angiver nogle (ikke udtømmende) habilitetskrav, som skal respekteres af de virksomheder og myndigheder, der udfører opgaver, som kan beskrives som myndighedsudøvelse og visse andre offentligretlige beføjelser.

Inhabilitetsreglen i forvaltningslovens § 3 tjener det generelle formål at udgøre en garanti for en korrekt sagsbehandling. Den skal samtidig sikre den fornødne tillid til, at beslutninger er baseret på saglighed og uvildighed. Dvs. det er centralt gennem håndhævelse af kravet at skabe en generel tillid til den offentlige sektor. Det er derfor også vigtigt at erindre, at *inhabilitetsaspekterne* ikke kun

3. Se herom Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret”, GadJura, 1995, side 367ff., side 382f. og side 386 med omtale af Konkurrencerådets notat af 9. juni 1995, j.nr. 2:20-446, Fib.

4. Se bl.a. UfR 1981, side 637H og omtalen heraf i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten I”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 413 med henvisninger til litteraturen.

5. John Vogter “Forvaltningsloven med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 161ff.

vedrører den, som træffer en forvaltningsafgørelse, men også den som tilvejebringer beslutningsgrundlaget for en sådan afgørelse.

Det forvaltningsretlige habilitetskrav gælder ikke for beslutningstagere i de organer, der er uden for den offentlige forvaltning.

Forvaltningslovens § 3 gælder således ikke for beslutningsprocessen i aktieselskaber, fonde og lignende virksomheder. Derimod gælder habilitetskravene i § 3 i situationer, hvor opgaverne er overladt til kommunale fællesskaber, idet sådanne fællesskaber er en del af den offentlige forvaltning.

Habilitetskravet rettet imod personer indebærer, at der ikke hos de(n) ansvarlige kommune(r) og kommunale fællesskaber må være en personlig (egen)interesse i den konkrete sags udfald m.v. Der må heller ikke være andre forhold, som er egnede til at rejse tvivl om den pågældende forvaltningsmyndigheds fuldstændige upartiskhed. Reglen i forvaltningslovens § 3 indebærer, at hverken myndigheder som sådan, eller de personer, der er fungeret på myndighedernes vegne, må have egne interesser i udfaldet af de sager, de behandler. Det er uden betydning, om den, der udfører funktionen, er ansat eller valgt (f.eks. som kommunalbestyrelsesmedlem eller et medlem af en bestyrelse for et fællesskommunalt selskab).

3.4.1 Deltagelse i virksomhedsbestyrelser

Hvis et kommunalbestyrelsesmedlem indgår i bestyrelsen for et som aktieselskab eller anpartsselskab organiseret selskab - uafhængigt af om det er privat eller offentligt ejet - vil habilitetsreglen i forvaltningslovens § 3 finde anvendelse i forhold til dette medlem, når medlemmet optræder i kommunalbestyrelsesammenhænge.

Et medlem af en bestyrelse for et affaldsaktieselskab, som drives på sædvanlige erhvervsmæssige betingelser, kan derfor ikke samtidigt være med til at behandle sager vedrørende den relevante virksomhed i de kommunale udvalg eller i kommunalbestyrelsen. Denne habilitetsvurdering er begrundet i, at bestyrelsen for sådanne selskaber efter de selskabsretlige grundsætninger udelukkende skal varetage selskabets interesser.

3.4.2 Deltagelse i kommunale fællesskaber

Der er tale om en generel accept af, at et kommunalbestyrelsesmedlem, der er udpeget af kommunalbestyrelsen for et kommunalt affaldsfællesskab godkendt efter den kommunale styrelseslovs § 60, som udgangspunkt ikke vil være inhabil ved behandling i kommunalbestyrelsen af sager vedrørende det kommunale fællesskabs forhold.

I relation til inhabilitetsvurdering tages udgangspunkt i, at medlemmer af de kommunale fællesskabers styrende organer er udpeget som repræsentanter for kommunalbestyrelsen med henblik på at varetage deres interesser i det pågældende kommunale fællesskab, og at de i denne egenskab er underlagt kommunalbestyrelsens instruktionsbeføjelse.

Det forhold, at den kommune, som et medlem af bestyrelsen for et kommunalt fællesskab er indvalgt af, har interesse i udfaldet af en sag, kan ikke i sig selv antages at gøre det pågældende kommunalbestyrelsesmedlem inhabilt i det kommunale fællesskab.⁶ Tilsvarende vil et kommunalbestyrelsesmedlem, der tillige er medlem af bestyrelsen i et kommunalt fællesskab, som udgangspunkt ikke være inhabil ved kommunalbestyrelsens behandling af sager af særlig interesse for det kommunale fællesskab.⁷

3.4.3 Deltagelse på grundlag af en § 68a-udpegning

Der foreligger endvidere ikke inhabilitet i situationer, hvor kommunalbestyrelsesmedlemmer deltager i *fonde og affaldsaktieselskaber*, hvis de pågældende er særligt udpegede af kommunalbestyrelsen efter den kommunale styrelseslovs § 68a til at varetage de kommunale interesser i den pågældende fond, det pågældende aktieselskab m.v. Der er ikke ved en sådan interesserepræsentation tale om en konflikt mellem saglige og uvedkommende hensyn. Den særlige udpegningsret for andre end et aktieselskabs generalforsamling følger af aktieselskabslovens § 49, stk. 2, 2. pkt.

3.4.4 Konsekvensen af inhabilitet

Foreligger der inhabilitet hos en person eller hos en myndighed, må den pågældende ikke træffe afgørelse, deltage i forberedelsen af afgørelsen eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag, se forvaltningslovens § 3, stk. 3. Er der tale om et kollegialt sammensat organ - f.eks. en kommunalbestyrelse eller en bestyrelse for et fælleskommunalt selskab - skal det medlem, der er inhabil, normalt forlade lokalet under organets forhandling af og afstemning om den pågældende sag.⁸

6. Indenrigsministeriets brev af 18. januar 1996 til et kommunalt fællesskab - 4. k.kt. 1993/122/333-4. Jf. endvidere Vejledning fra Justitsministeriet om forvaltningsloven, 1986, side 13 og Preben Espersen, "Beslutning og samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 198. Spørgsmålet behandles også i FOB 1975.545 om habilitet, hvor to byrådsmedlemmer, der samtidig er formænd for to almennyttige boligselskaber, deltager i en debat i byrådet om opførelse af almennyttigt boligbyggeri.
7. Ifølge forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 3 er den, der virker inden for den offentlige forvaltning, inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis vedkommende deltager i ledelsen af et selskab mv., der har en særlig interesse i sagens udfald. Bestemmelsen vedrører ikke deltagelse i ledelsen af eller tilknytning til selskaber mv., der fuldt ud ejes af stat eller kommune, jf. Vejledning fra Justitsministeriet om forvaltningsloven, 1986, side 12 samt John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992, side 87ff.
8. John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 192f.

3.5 UDBUDSFORRETNINGER

Som der redegøres for i Bind I, Kapitel 8 tages der ikke i denne rapport udgangspunkt i det udbudsdirektiv, idet det stadig gældende tjenesteydelsesdirektiv fortsat er det mest relevante.⁹ Der følger nogle habilitetskrav af tjenesteydelsesdirektivets artikel 3, stk. 2. Der skal efter reglen undgås situationer, hvor tilbudsgivere favoriseres på grund af den indsigt, som de har opnået i kraft af andre opgaver udført for kommuner. Dette krav kan indebære begrænsninger i forhold til de aktører, der kan betragtes som kvalificeret (habil) til at byde på en opgave.¹⁰

Der er grund til at være opmærksom på, at kommunerne ikke ved udbudsforretninger kan undlade at tage højde for konsekvenserne af *deres egeninteresse* i de kommunale affalds- og transportørvirksomheder, der deltager i konkurrence i betragtning. En sådan dobbeltrolle kan begrunde inhabilitet hos personer, der er deltagere både i bestyrelsen for et kommunalt ejet selskab og kommunalbestyrelsen.

Med den norske Højesterets dom af 22. september 1998, trykt i RT 1998, side 1398, blev habilitetsspørgsmålet inddraget i relation til to kommuners udbud af koncession på en færgefart.¹¹ Som bestyrelsesmedlemmer i det kommunalt ejede aktieselskab skulle de fire kommunalbestyrelsesmedlemmer varetage selskabets økonomiske interesser, hvorfor der forelå inhabilitet.¹²

Højesteret lagde vægt på, at habilitetskravet måtte styrkes, idet sagen ikke kun drejede sig om, hvorvidt den kommunalt finansierede virksomhed kunne risikere ikke at få forlænget en tildelt koncession. Der var også tale om en situation, hvor udbudet havde betydning for selskabets monopolstatus i området. Der henvises i dommen bl.a. til de forarbejder, som Justitsministeriet havde udarbejdet til den norske forvaltningslovs § 6 om inhabilitetsgrunde.¹³

-
9. Europa-Parlamentet og Rådet direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.
 10. Spørgsmålet var relevant i sagen, der blev afgjort af Klagenævnet for Udbud den 13. juni 1996, j.nr. 2:714-40/96-23.236 vedrørende Roskilde Kommunes diskvalificering af COWI.
 11. Sagen vedrørte en i 1990 etableret en kommunalt finansieret færgerute, der blev varetaget af et aktieselskab (MRF). Selskabet var ejet 100% af de to kommuner, der udbød koncessionen, der også dækkede underskuddet på driften. Der indkom i alt 7 tilbud. De to ejerkommuner besluttede at tildele koncessionen til det af dem ejede selskab. Beslutningen blev underkendt i første instans på grund af varetagelsen af kommunernes økonomiske interesser m.v. Inhabilitetsaspektet - begrundet i at fire kommunalbestyrelsesmedlemmer samtidig var bestyrelsesmedlemmer i det kommunalt ejede selskab - blev ikke rejst i første instans. Det blev først gjort gældende for Højesteret.
 12. De konkrete oplysninger vedrørende omsætningens størrelse begrundede, at alle fire medlemmer blev betragtet som inhabile.
 13. Ot.prp.nr. 27 (1968-69), side 37.

Dommen er interessant også i relation til den danske affaldssektors organisering, idet den norske forvaltningslovs § 6 i vid udstrækning svarer til den danske forvaltningslovs § 3.

3.6 FORSIGTIGHED VED KOMPETENCEOVERFØRELSE/DELEGATIONER FORUDSAT

De nævnte inhabilitetsregler og -principper begrundes, at der må udvises forsigtighed, når kompetencer overføres til andre. Er der risiko for speciel inhabilitet i mange situationer, må modtageren generelt betragtes som almindelig inhabil.

De aktører, der overvejes tildelt offentligretlige affaldskompetencer inden for affaldsområdet, kan være placeret i en position på markedet, der generelt gør dem uegnede som varetagere af de relevante opgaver. Hvis der er en risiko for, at deres opgaveudførelse svækker den generelle tillid til den kommunale affaldsforvaltning, bør der ikke foretages en kompetenceoverførelse til dem.

Det må endvidere indgå i overvejelserne om den modtagende aktørs egnethed til at træffe afgørelser m.v., om den selv er begrænset af inhabilitetsreglerne efter forvaltningslovens § 3, eller om aktøren - som eksempelvis aktieselskaber og fonde - falder uden for forvaltningslovens § 3's anvendelsesområde. Er modtageren af en kompetence ikke en del af den offentlige forvaltning og heller ikke på andet grundlag omfattet af § 3's anvendelsesområde, reduceres den generelle beskyttelse mod inhabilitet ved overførelsen.

KAPITEL 4

Kommunale affaldsopgaver

4.1 DE KOMMUNALE OPGAVER

Kommunernes udøvelse af deres kompetencer som affaldsmyndighed er først og fremmest reguleret ved miljøbeskyttelseslovens regler.¹ Kommunerne har ved lovens § 45, stk. 1, samt ved den udfyldende affaldsbekendtgørelse,² fået tillagt hovedansvaret for tilstedeværelse af affaldsløsninger, der opfylder de gældende regler.

Ved miljøbeskyttelseslovens § 1, stk. 2, nr. 5,³ og affaldsbekendtgørelsens § 4, pålægges kommunerne en forpligtelse til at vælge affaldsordninger/løsninger ud fra affaldshierarkiet,⁴ hvor genanvendelse og genvinding prioriteres højt.

4.1.1 De ved lovgivningen forudsatte opgaver og andre opgaver

Der er grund til at sondre mellem de opgaver, som kommunerne ved miljøbeskyttelsesloven og de supplerende bekendtgørelser er pålagt selv at påtage sig som affaldsmyndighed henholdsvis de opgaver, som kommunerne pålægges at sikre, at der er nogen, der tager sig af.

Herudover er der opgaver, som lovgivningen ikke omtaler som kommunale opgaver. Endelig er der opgaver, som kommunalfuldmagten enten udelukker, at kommunerne deltager i, eller begrænser omfanget af den kommunale deltagelse i.

4.1.2 De centrale hovedsondringer

De kommunale kompetencer opdeles i følgende kategorier:

- Planlægning af og tilrettelæggelse af den kommunale affaldsbehandlingsinfrastruktur m.v. (affaldsplanlægning),
- Generel retlig regulering af affaldsproducenternes forpligtelser og rettigheder (affaldsregulativer),
- Konkrete afgørelser rettet til affaldsproducenterne vedrørende deres affaldshåndtering,
- Sagsbehandling forud for beslutninger om konkret regulering samt rådgivning/information om affaldshåndtering, der foretages over for affaldsproducenterne,

1. Lovbekendtgørelse nr. 753 af 25. august 2001, som ændret ved lov nr. 260 af 8. maj 2002. Se miljøbeskyttelseslovens § 41, § 41a, § 41b, § 41c, § 42, § 45, stk. 1, stk. 3, § 46, § 47, § 48, § 65, § 68, § 69, § 70 og § 72.

2. Bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald som ændret ved bekendtgørelse nr. 1096 af 12. december 2000, bekendtgørelse nr. 648 af 29. juni 2001, bekendtgørelse nr. 1112 af 14. december 2001, bekendtgørelse nr. 616 af 22. juli 2002, bekendtgørelse nr. 162 af 11. marts 2003 og bekendtgørelse nr. 819 af 29. september 2003.

3. Forpligtelsen eksisterer også i et EU-retligt perspektiv efter TEF's artikel 174, stk. 1.

4. Se KOM(96)399 endelig udgave og Rådets resolution af 24. februar 1997 om en EF-strategi for affaldshåndtering.

- Aftaler og afgørelser vedrørende affaldstransportørers, indsamleres og -behandlerens forpligtelser,
- Tilsyn, håndhævelse og selvhjælpshandlinger,
- Driften af affaldsanlæg og renovationservice til affaldsproducenter, og
- Gebyr- og takstudmåling, opkrævning m.v.

Reglerne er beskrevet i Bind II, Kapitel 5, hvor der nærmere er redegjort for, hvordan de forudsættes anvendt.

4.2 AFFALDSPLANLÆGNING OG -KORTLÆGNING

Affaldsplanlægnings- og kortlægningsopgaven er en offentligretlige funktion, som kommunerne er pålagt ved lovgivningen. Hovedformålet med en affaldsplanlægning og -kortlægning er *at* sikre en koordineret styring af affaldsstrømmen bestemt af den målsætning, der er opstillet i den overordnede affaldsstrategi samt *at* muliggøre en langsigtet planlægning mht. indpasning af de fremtidige anlæg i den fysiske planlægning. Aktiviteterne skal sikre en koordineret styring af affaldsstrømmene bestemt af den målsætning, der er fastlagt i den overordnede affaldsstrategi - aktuelt regeringens "Affaldsstrategi 2005-08" fra 2003 - samt en indpasning af anlæg i den fysiske planlægning.⁵

4.2.1 Planlægningens karakter

Affaldsplanen skal både vedrøre lokaliseringen af affaldsanlæg som særligt forurenende virksomheder, der er godkendelsespligtige,⁶ og de øvrige aspekter, som en forsvarlig affaldsadministration må bygge på. Planen skal kunne tjene som et instrument for de involverede myndigheder til at sikre, at affaldet gennem styring af affaldsstrømmene på den samfundsøkonomisk mest fordelagtige måde.

Affaldskortlægningen er en funktion, der er baseret på en afdækning af faktiske forhold. Som led i tilvejebringelsen af kortlægnings- og planlægningsgrundlaget foretages der en indsamling af oplysninger om de eksisterende affaldsmængder fordelt på typer, materialer samt om affaldets håndtering og bortskaffelse. Sådanne mængdeopgørelser griber ikke ind i enkeltpersoners rettigheder og pligter. Der er derfor heller ikke tale om myndighedsudøvelse ved en sådan indsamling af oplysninger. En sådan funktion vil kunne udføres også af andre end kommunen selv, uden at der herved bliver tale om betænkeligheder ud fra demokrati-, konkurrence- eller retssikkerhedshensyn. Det afgørende er, at der sikres den fornødne gennemsigtighed med hensyn til de tilvejebragte data og dokumentation for deres rigtighed.

5. Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret", GadJura 1995, side 201ff.

6. Efter den danske miljøbeskyttelseslovs kapitel 5.

Affaldsplanlægningen er mere strategisk og politisk.

Det er ikke i traditionel forstand myndighedsudøvelse at vedtage en affaldskortlægning eller affaldsplanlægning, da der ikke herved skabes rettigheder og pligter for borgerne. Affaldsplanerne har alene karakter af politiske styrings- og planlægningsredskaber.

4.2.2 Kriterier ved stillingtagen til kompetenceoverførelse

Affaldsplanlægningen kan på baggrund af de gældende regler i miljøbeskyttelseslovens § 47 og affaldsbekendtgørelsens § 11 betragtes som *en central del af de lokalpolitiske opgaver*, som kommunerne er pålagt ved miljøbeskyttelseslovens regler. Der er samtidig tale om varetagelse af en kommunal interesse, som har betydning for almenvellet i kommunen. Det fremgår af affaldsbekendtgørelsens § 7, at beslutningerne vedrørende indholdet af affaldsplanlægningen kan have konsekvenser såvel for det kommunale budget samt for gebyrstørrelsen. På grund af de sidstnævnte forhold er det nærliggende at fremhæve, at planlægningen skal betragtes som en integreret del af den lokalpolitiske beslutningstagning om udviklingen i kommunen, dvs. en beslutning hvor det lokalpolitiske mandat er centralt.

De procedurekrav, der er opstillet vedrørende projektoffentlighed som en del af beslutningsprocessen samt den forudsatte lokalpolitiske afvejning og vurdering af planforslaget/planen som et led i den kommunale budgetlægning og fysiske planlægning, indebærer, at der ikke er en fri adgang til at overføre/delegere sådanne kompetencer til andre.

Derfor må en overførelse, delegation eller aftale om andres løsning af opgaverne vurderes ud fra lovgivningens forudsætninger m.v. Der er udtrykkeligt i miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4 som gennemført ved affaldsbekendtgørelsens § 11 accepteret, at kompetencen kan overføres til de *fælleskommunale affaldsselskaber* ved en § 60-godkendelse.⁷ Om denne ordning retspolitisk er hensigtsmæssig set ud fra et demokrati- og et konkurrenceaspekt er en anden sag. Der er således ikke efter ordlyden af § 11 noget retligt grundlag for at overlade affaldsplanlægningen til andre end *de fælleskommunale selskaber*.

Der er ikke i lovgivningen nogen accept af delegationen af planlægningskompetencen til erhvervsdrivende fonde eller til ikke § 60-godkendte kommunale samarbejder.

4.3 VEDTAGELSE AF AFFALDSREGULATIVER M.V.

I EU's affaldsregler er der i en vis udstrækning forudsat en national reguleringsforpligtelse og -kompetence som middel til at sikre eksistensen af indsam-

7. Se Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4.4.1.

lingsordninger, jf. affaldsrammedirektivets artikel 8. Bestemmelsen fastslår, at det er medlemsstaterne, der træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for, at enhver indehaver af affald

- *enten* overlader dette til en privat eller offentlig indsamler eller til en virksomhed, der varetager bortskaffelse eller nyttiggørelse af affaldet,
- *eller* selv sørger for dets nyttiggørelse eller bortskaffelse under iagttagelse af bestemmelserne i direktivet.

Når kommunerne står for modtagelsen, er de ansvarlige for, at den videre håndtering af affaldet sker i overensstemmelse med gældende regler. Kommunen har derfor også vidtgående beføjelser med hensyn til at kræve affaldet afleveret til ordningen, jf. affaldsbekendtgørelsens § 44, stk. 1 og for farligt affald § 54, stk. 3.⁸

4.3.1 Kompetencen til at udstede affaldsregulativer

Ved miljøbeskyttelsesloven og affaldsbekendtgørelsens regler fastslås kommunernes forpligtelser til at vedtage affaldsregulativer om sådanne ordningers omfang.

Miljøbeskyttelseslovens § 45 sonderer mellem indsamlings- og anvisningsordninger. Der er også i den gældende affaldsbekendtgørelse sondret mellem indsamlings- og anvisningsordninger. I andre bekendtgørelser er der regler om indsamlingsordninger.⁹

Miljøministeren fastsætter efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 2 regler om kommunernes anvisningsordninger. Der er ved bekendtgørelsesregler pålagt kommunerne en pligt til at forestå indsamling og bortskaffelse af affald, herunder til genanvendelse - ministerens kompetence til at præcisere den kommunale forpligtelse findes i lovens § 45, stk. 2, nr. 2. Ved affaldsbekendtgørelsens § 21, stk. 1, og elektronikbekendtgørelsens § 4, stk. 1-3, er det forudsat, at det er kommunalbestyrelsen, der træffer beslutning om regulativernes indhold. Enhver borger, institution eller virksomhed *er forpligtet til at benytte* de af kommunalbestyrelsen iværksatte indsamlingsordninger, jf. § 45, stk. 2, nr. 3. Benyttelsespligt i relation til indsamlingsordninger forudsættes præciseret ved affaldsbekendtgørelsen og affaldsregulativerne. Benyttelsespligten i forhold til anvisningsordninger er fastslået ved affaldsbekendtgørelsen med hjemmel i lovens § 45, stk. 2, nr. 3.

8. Se vedrørende benyttelsespligt for producenten af farligt affald KL's "Farligt affald - udfordringer og muligheder", september 2002, side 22.

9. Se eksempelvis bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter og bekendtgørelse nr. 1060 af 4. december 2000 om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer samt bekendtgørelse nr. 1061 af 4. december 2000 om gebyrer på akkumulatorer.

Affaldsbekendtgørelsens § 21 fastslår, at kommunalbestyrelsen i et eller flere affaldsregulativer fastsætter forskrifter om indsamlingsordningens omfang og tilrettelæggelse samt om anvisning af affald, der ikke er omfattet af en indsamlingsordning. Der er ikke ved affaldsbekendtgørelsen foreskrevet en pligt for dem, der bortskaffer deres affald gennem en indsamlingsordning, til at dokumentere at de opfylder reglerne.¹⁰ Kommunalbestyrelsen har påtaget sig ansvaret for indsamlingsordningens etablering og funktionsduelighed,¹¹ og affaldsproducenten har *ikke* nogen valgfrihed.

Når den kommunale kompetence til at fastlægge *omfanget af indsamlingsordninger* udnyttes, er der tale om beslutninger af væsentlig betydning både for affaldsproducenterne og for de private affaldsindsamlere, -transportører og -beholdende anlæg. Beslutninger vedrørende tilrettelæggelse af ordningerne, herunder valget af indsamlingsordninger frem for anvisningsordninger, har afgørende betydning for de erhvervsvirksomheder, der omfattes af indsamlingsordningerne, idet *benyttelsespligten* herved skærpes.¹²

Affaldsregulativreglerne om indsamlings- og anvisningsordninger m.v. indebærer i sig selv handleforpligtelser for borgerne.

4.3.2 Vurderingskriterier ved kompetenceoverførelse

Der er ved vedtagelse og offentliggørelse af affaldsregulativer tale om regeludstedelse, som er forudsat gennemført efter reglerne for en kommunalpolitisk beslutningsproces, hvor de forskellige politiske synspunkter, der er repræsenteret i den enkelte kommunalbestyrelse, skal præge den politiske debat og de endelige beslutninger. Som led i forberedelsen af regulativer indgår stillingtagen til i hvilket omfang der skal være tale om en indsamlings- henholdsvis en anvisningsordning. Derfor er der også grund til at interessere sig for de politiske beslutninger om selve tilrettelæggelsen af regulativbeslutningsprocessen.

Ved stillingtagen til kommunernes adgang til at overlade til de kommunale fællesskabers at træffe beslutninger og/eller til at forberede beslutningsgrundlaget for kommunalbestyrelsen sondres mellem følgende etaper i beslutningsprocessen:

- den meget foreløbige indsamling af information om affaldsmængder og løsningsmodeller m.v.,
- forslag vedrørende forskellige løsningsmodeller, og
- den præcise formulering af affaldsregulativernes indhold som fremlægges med en indstilling om vedtagelse.

10. En dokumentationpligt er derimod foreskrevet for dem, der bortskaffer gennem en anvisningsordning, jf. affaldsbekendtgørelsens § 39, stk. 4.

11. Vejledning nr. 4/1994 "Bortskaffelse, planlægning og registrering af affald", side 16 og side 56.

12. Se herom Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.6.3.

Hvis der reelt ved forbehandlingen af affaldsregulativer er tale om *at* udforme regulativerne, herunder baseret på mandater fra de involverede kommunalbestyrelser, som så efterfølgende blot godkender det allerede besluttede, er det nærliggende at *betragte det hele under ét som myndighedsudøvelse*.

Der er ud fra de retlige krav om adskillelse af regulerende kompetencer og deltagelse i det konkurrenceudsatte marked klart knyttet afgørende *ulemper til en samling af kompetencen* til at udstede regulativer med markedsdeltagelse.

Da det har vidtrækkende konsekvenser for de anlæg, der deltager i konkurrencen, om de optages på listen eller ej, kan det ikke anbefales, at det overlades til kommunale fællesskaber, der selv deltager i markedet, at udforme og revidere de lister, der er over anlæg, der kan/skal modtage affaldet, jf. de krav der er angivet vedrørende den organisatoriske adskillelse af kompetencen til at regulere markedet og deltagelsen i markedet.

Tilrettelæggelsen af affaldsordningen ved affaldsregulativer har afgørende betydning for de private affaldsbehandlingsanlæg, der ønsker at deltage i konkurrencen om det genanvendelige affald, idet affaldsproducenternes benyttelsespligt bestemmes ved regulativernes afgrænsning - og øvrige regulering af - de konkrete indsamlings- og anvisningsordninger. Der må derfor stilles krav om organisatorisk adskillelse af den, der tillægges regulerende kompetence som beslutningstager vedrørende regulativernes indhold og den, der deltager i det konkurrenceudsatte marked. Der er grund til ud fra konkurrencehensyn - herunder krav om "unbundling" - at være restriktiv m.h.t. overladelse af sådanne reguleringskompetencer til aktører, der selv er en del af markedet.

4.4 FORVALTNINGSAFGØRELSE

Forvaltningsafgørelser i form af dispensationer, påbud, forbud m.v. henhører under myndighedsudøvelsesområdet. Beslutningernes adressater vil efter den almindelige forvaltningsret have en særlig position efter de forvaltningsretlige principper og regler.

Adressaten for afgørelser er den, der er direkte ansvarlig og/eller den, der modtager særlige privilegier i kraft af en forvaltningsafgørelse.

4.4.1 Afgørelsernes væsentlighed

Det er ved stillingtagen til delegationsadgang centralt at fremhæve, at der er stor forskel på væsentligheden af de beslutninger, der træffes om affald samt de offentlig hensyn, der taler for at acceptere en kompetenceoverførelse fra opgavetype til opgavetype.

Indgrebets væsentlighed for adressaterne, og beslutningernes betydning for markedets funktionsduelighed, bør indgå i en vurdering af, om delegation eller kompetenceoverførelse er hensigtsmæssig/acceptabel.

Ved en vurdering af affaldsproducenternes restsikkerhedsmæssige behov vil der typisk være grundlag for at sondre mellem dagrenovation fra husholdninger *henholdsvis* andet affald, idet de krav, der stilles over for husholdningerne med hensyn til brug af containere, sække m.v., sjældent vil være af særlig indgribende karakter. Derimod vil kompetencen til at stille krav til erhvervsvirksomheder om benyttelse og til at meddele afslag på dispensationsansøgninger meget ofte have vidtrækkende betydning for adressaterne. Anvisning af bortskaffelsesmåder for forurenede jord vil både for private og for erhvervslivet typisk være bebyrdende - bl.a. på grund af de affaldsafgifts- og gebyrbeløb, der skal betales som konsekvens af benyttelsen af den anviste bortskaffelsesfacilitet.

De private markedsaktører vil ligeledes være væsentligt berørte af de afgørelser, der træffes inden for affaldsområdet i forhold til affaldsproducenternes benyttelsespligt over for de offentlige ordninger, selv om afgørelserne efter deres eget indhold ikke indebærer væsentlige indgreb direkte over for affaldsproducenterne som adressater. Der er især i relation til dispensationsansøgninger fra benyttelsespligten grund til at være opmærksom på, at afslag på affaldsproducenternes ansøgninger er ensbetydende med, at de private affaldsbehandlere ikke får adgang til markedet.

4.4.2 Farekriteriet

Behovet for hurtig indgriben kan være en kriterium, der taler for accept af overførelse af tilsynsbeføjelser. Det er eksempler på, at kommunale fællesskaber ved deres vedtægter har fået en særlig kompetence til i faresituationer at meddele påbud over for adressater.

4.4.3 Endelighedsklausuler

Endelighedsklausuler samt begrænsningen af kontrollen fra andre myndigheder gør det særlig vigtigt at se på, hvem der udfører kompetencen m.h.t. at fastlægge kategoriseringen af affald i den konkrete situation.¹³ Det må derfor inddrages i vurderingen af kommunernes adgang til at overføre sådanne kompetencer til andre, at de afgørelser, der træffes, stort set altid er endelige. De kan ikke påklages til Miljøstyrelsen.¹⁴

13. Lena Marcusson "Myndighet eller market. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer", Rapport till Förvaltningspolitiska Kommission, SOU 1997:38, side 23 samt Lena Marcusson og Olof Petersson "Orienteringspunkter i den grå zonen" Nordisk Administrativt Tidsskrift 1990, hæfte 3, side 288ff.

14. Alle afgørelser, der kan påklages, skal efter forvaltningslovens §§ 25-26 ledsages af en klagevejledning. Da de afgørelser, der træffes inden for affaldsområdet er endelige, skal der ikke gives klagevejledning. De relevante regler er nævnt nedenfor i Kapitel 15, afsnit 15.6.

Tilsynsmyndighederne kan kun efterprøve retlige spørgsmål.¹⁵ Også ombudsmandskontrollen er begrænset, når der er tale om kommunale afgørelser. Kun told- og skattemyndighederne har - i forbindelse med stillingtagen til affaldsafgifter - fundet sig kompetente til at tilsidesætte de kommunale afgørelser.¹⁶ Den sidstnævnte underkendelse af de kommunale afgørelser er typisk til ulempe for borgerne, idet told- og skattemyndighederne skærper praksis, hvorfor prøvelse ikke forbedrer deres retsstilling.

4.5 SAGSBEHANDLING, VEJLEDNING M.V.

Ved vurdering af, om - og på hvilke betingelser - sagsbehandlingsaktiviteter kan delegeres til kommunale fællesskaber, er det centralt at sondre mellem den sagsbehandling, som er forberedelsen af en afgørelse, henholdsvis den sagsbehandling der er en del af håndteringen af affaldet, fællesskabets funktionsbetingelser m.v.¹⁷

En tilsidesættelse af de formkrav (sagsbehandlingsregler), der er opstillet som væsentlige garantier for adressaterne, kan begrunde, at afgørelser tilsidesættes som ugyldige ud fra en konkret eller generel væsentlighedsvurdering, ligesom det kan medføre erstatningsansvar.¹⁸ Kommunalbestyrelsen kan økonomisk blive gjort ansvarlig for de fejl, der begås under udførelsen af sagsbehandlingsopgaver.

Demokratiaspektet er primært relevant i de situationer, hvor sagsbehandlingen efter de konkrete gældende regler forudsætter projektoffentlighed eller afstemning i byrådet. Sådanne aspekter behandles ikke i dette afsnit. Inden for affaldsområdet er der både tale om meget vide rammer for de skønsmæssige beføjelser og et meget kompliceret samspil mellem forskellige regelsystemer. Derfor er en indsigt i selve beslutningsprocessen samt i det beslutningsgrundlag, der indgår i en afgørelse, af afgørende betydning for varetagelsen af de relevante interesser.

-
15. MAD 1998, side 655. Tilsynsrådet fastslog, at det ikke var enigt med kommunen i, at spånpladerester fra møbelproduktion ikke kunne kategoriseres som affald. Tilsynsrådet kritiserer dog kommunens vurdering af et restprodukt (spånaffald), som kommunen ikke mente skulle kategoriseres som affald. Da affaldsbekendtgørelsens definitioner ikke er entydige, findes betingelserne for iværksættelse af sanktioner overfor kommunen ikke at være tilstede. Se også MAD 1998, side 1034, hvor et tilsynsråd fastslog, at kommunen havde kompetence til at træffe afgørelse om, hvorvidt forurenede jord var affald. Tilsynsrådet fandt, at genanvendelsen ikke i sig selv indebærer, at det ikke er affald.
 16. Domstolene har accepteret skattemyndighedernes underkendelse af de kommunale afgørelser, se eksempelvis Østre Landsrets dom af 27. august 2003, B-1458-02, hvor Holstebro Kommunes afgørelse underkendes.
 17. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 35f. og Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech "Forvaltningsret. Sagsbehandling", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 126ff.
 18. Orla Friis Jensen m.fl. "Forvaltningsret. Almindelige emner", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 495ff.

4.5.1 Sagsbehandling som forberedelse af afgørelser

Den sagsbehandling, som foretages som led i administrationen af affaldsbehandling og affaldsregulativer, kan aldrig karakteriseres som driftsopgaver i betydningen almindelig forretningsmæssig drift. Det er vigtigt ud fra retssikkerhedsbetragtninger at være opmærksom på, at sagsbehandlingen retligt kan betragtes som en del af den endelige afgørelse.¹⁹

I relation til en vurdering af grænsen mellem myndighedsudøvelse og andre funktioner er det vigtigt at sondre mellem den oplysning og vejledning, der er knyttet til sagsbehandling, og som er begrundet i det offentlige oplysnings- og vejledningspligt efter forvaltningslovens § 7 (retssikkerhedshensyn)²⁰ henholdsvis vejledningen om den praktiske håndtering af affald. I relation til den førstnævnte vejledningsforpligtelse er der tale om en myndighedsfunktion, som er reguleret ved forvaltningslovens regler.

Myndighedernes besigtigelse/besøg indgår i sagsoplysningsaktiviteterne. Det gælder også for besigtigelse/besøg som led i udførelse af tilsynsfunktioner.

Har en myndighed overladt til andre at varetage de vejledningsopgaver, som kommunen er pålagt ved forvaltningsloven eller den relevante særlovgivning, foreligger der også i sådanne situationer en offentligretlig pligt til at vejlede korrekt.²¹ Mangler ved den måde, hvorpå en vejledningsfunktion udføres af én, der har fået kompetencen overført, kan have konsekvenser for kommunen. Det fastslog Østre Landsret ved en dom i 1996.²² Sagen vedrørte en olieforurening af en grund, som var konstateret af grundejeren i forbindelse med nedgravning af kloakrør. Grundejeren havde behørigt anmeldt det konstaterede til kommunen. Den aktør, som kommunen havde overladt opgaven at orientere affaldsproducenten/grundejeren om dennes retsstilling, gav ikke en dækkende beskrivelse af de pligter og rettigheder, som var sikret denne ved jordforureningslovgivningen. Fejlen begrundede et erstatningsansvar for kommunen. Be-

19. Frederik Gammelgaard, "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 170f.

20. Der er en almindelig gældende pligt for forvaltningen til at vejlede borgerne i sager, hvor der er - eller vil blive - truffet afgørelse. Pligten er fastlagt ved forvaltningslovens § 7. Det er et led i myndighedsudøvelsen at sikre den private adressat en kontradiktionsadgang efter forvaltningslovens § 19 og miljøbeskyttelseslovens § 75. Som led i myndighedens information af den private forud for, at der træffes afgørelse om påbud eller forbud, bør adressaten opfordres til at bidrage med oplysninger, der kan belyse konsekvenserne af en beslutning, jf. § 75, stk. 1, 2. pkt. Bliver der efterfølgende tale om væsentlige ændringer i det grundlag, som en afgørelse vil blive baseret på i forhold til det, parten/rne er orienteret om, må sagen udsættes, indtil de involverede parter har ret til at blive hørt og er blevet respekteret - se forvaltningslovens § 21.

21. Vedrørende erstatningsansvaret se Henning Skovgaard "Offentlige myndigheders erstatningsansvar" Gad, 1983, side 100 og side 204f. om et "byrdeansvar" baseret på skadens omfang og art i forbindelse med de konkrete omstændigheder ved den pågældende myndighedsadfærd. Vedr. det strenge erstatningsansvar efter svensk ret bl.a. Bertil Bengtsson "Det allmännas ansvar. Enligt skadesåndslagen", Norstedts, 1990, side 34ff.

22. Trykt i MAD 1996, side 954.

talingsforpligtelsen fulgte af de uskrevne regler om offentlige myndigheders erstatningsansvar.²³ En tilsvarende situation forelå i en anden landsretsdom,²⁴ hvor en kommune blev kendt erstatningsretlig ansvarlig. Ansvarret blev begrundet med, at den rådgivende ingeniør, der optrådte på kommunens vegne, ikke havde vejledt grundejeren om, at der ikke forelå en retableringspligt. Østre Landsret fandt, at den pågældende ingeniør, der under forhandlingerne om oprensning optrådte på kommunens vegne, havde optrådt på en sådan måde, at grundejeren med urette havde opfattet det som et krav om, at forureningen skulle fjernes for grundejerens regning.

4.5.2 Vurderingskriterier ved overførelse af kompetencer

Der er knyttet fordele til inddragelse af nye aktører og nye funktionsbetingelser i den offentlige sektor, men ulemperne må også inddrages. Blandt de sagsforberedende funktioner må fremhæves erhvervsaffaldskonsulenternes funktioner. De primære årsager til brug af konsulenterne er ønsker om at kunne opfylde de i affaldspolitikken opstillede målsætninger om at kunne flytte affald fra deponering og forbrænding til genanvendelse.

Forberedelsen af afgørelser skal som det fremgår af det ovenfor anførte følge de forvaltningsretlige regler og principper. Delegationsapektet er dels et spørgsmål om at sikre, at den, der modtager opgaven at udføre sagsbehandling, er i stand til at anvende de forvaltningsretlige regler og principper, dels ikke indgår i en situation, der svækker tilliden til uvildigheden hos den regulerende myndighed. Kravene om adskillelse af de regulerende og de konkurrenceudsatte aktører, som er omtalt nedenfor i Kapitel 5, skal ligeledes inddrages ved vurdering af delegation af sagsbehandlingsopgaver.

Det er derfor afgørende for, om sagsforberedelse kan overlades til andre,

- om der er tale om en sådan grad af selvstændig retsanvendelse, at afgørelsen og forberedelsen samt evt. opfølgning af samme må *betragtes som en enhed*, og
- om den, der modtager opgaven, opfylder de forvaltningsretlige krav om uvildighed og uafhængighed af de interesser/aktører, som er repræsenteret på markedet, som skal reguleres,
- om den, der modtager opgaven, har den fornødne indsigt i de forvaltningsretlige regler og principper,
- om der er sikret den fornødne kontrol med sagsbehandlingens rigtighed, og
- om den, der træffer afgørelse på baggrund af sagsbehandlingen, fungerer selvstændigt og ubundet af indstillingen.

23. Orla Friis Jensen "Forvaltningsret. Almindelige Emner", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 496ff.

24. Trykt i MAD 1999, side 943.

Det er i forbindelse med vurderingen af sagsbehandling inden for affaldsområdet vigtigt at være opmærksom på, at der er fastlagt en harmoniseret sagsbehandlingsprocedure ved affaldstransportforordningen,²⁵ som skal sikre markedsaktørerne ensartede funktionsbetingelser. Reglerne afskærer de danske myndigheder fra at foreskrive eller blot i praksis gennemføre en ekstra sagsbehandling i det kommunale system. Den ekstra sagsbehandling kan efter omstændighederne betragtes som en teknisk handelshindring. Det er derfor ved vurdering af sagsbehandlingsspørgsmålet centralt også at inddrage forbud mod en selvstændig sagsbehandling.²⁶

4.6 AFTALER MED OG/ELLER KRAV MOD AFFALDSINDSAMLERE, TRANSPORTØRER M.V.

Kommunalbestyrelsen kan klare sin offentligretlige pligt til at indsamle affald ved helt eller delvist at overlade opgavernes *praktiske gennemførelse* til virksomheder, organisationer m.v.²⁷

Varetagelse af de kommunale indsamlings- og behandlingsopgaver kan overlades til private efter udbud i overensstemmelse med tjenesteydelsesdirektivets regler, jf. herom nedenfor i Kapitel 8.

Det er primært ud fra konkurrencehensyn, at der er grund til nærmere at vurdere, hvem kommunen overlader myndighedsbeføjelserne, der er omtalt i dette afsnit, til.

4.6.1 Kontrakter om opgaveudførelse på det offentliges vegne

I situationer, hvor den praktiske udførelse er overladt til private affaldsbehandlere, transportører m.v., bliver affaldsproducenterne pligtige til at benytte ordningerne på samme måde, som hvis opgaverne blev udført af kommunen selv.²⁸

4.6.1.1 Udbudsbetingelser og kontraktvilkår

De kommunale beslutninger om, hvem der skal udføre de tjenesteydelser, der vedrører transport, indsamling og/eller behandling af affald, vil normalt ikke kunne karakteriseres som myndighedsudøvelse. Hvis et firma (entreprenør) - det være sig privat eller offentligt ejet - byder på en kommunal affaldsopgave, og det som et aftalevilkår eksempelvis indføres, at der som led i opgaveudførelsen skal afleveres affaldsdata i edb-læsbar form, og der herefter indgås en kon-

25. Forordning nr. 259/93/EØF om overvågning af og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fælleskab med senere ændringer.

26. EF-domstolens præjudicielle stillingtagen i sagen C-324, DaimlerChrysler.

27. Se vedrørende de ældre regler om en sådan ordning i Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret", GadJura, 1995, side 278.

28. Peter Pagh "Affaldsregulering" i Ellen Margrethe Basse (red.) "Miljøretten III", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 114ff. og Karsten Revsbech "Lærebog i miljøret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 193.

trakt, er forpligtelsen til at aflevere data et lovligt aftalt vilkår. Aftaleforholdet mellem kommunen og entreprenøren skal ikke vurderes efter reglerne for myndighedsudøvelse.

4.6.1.2 *Aftaleforhold eller myndighedsudøvelse?*

Der kan dog godt opstå situationer, hvor kompetencen til at udbyde opgaven og til at acceptere tilbud af kommunen konkret anvendes på en sådan måde, at det opståede retsforhold mellem kommunen og den private entreprenør efter omstændighederne kan henregnes til myndighedsudøvelsen.²⁹ Det særlige i denne kategori af opgaver er, at adressaten for kommunens skrivelser er private, der i vid udstrækning ønsker at konkurrere med kommunen om affaldsløsninger, og som samtidig ofte er nødt til at udbyde sine ydelser gennem kommunen på de betingelser, som opstilles af kommunen.

4.6.2 Offentligretlige forpligtelser og kompetencer

Når der er fastlagt affaldsbekendtgørelsesregler om, at de private skal føre registre, indsende registreringer, anmeldelser og oplysninger om affaldsforhold, er modtagelsen af sådanne oplysninger udtryk for en offentligretlig funktion. Det offentliges retlige krav på modtagelse af de lovpligtige oplysninger, anmeldelser, registreringer m.v. er begrundet i behovet for at kunne sikre en offentlig kontrol med udviklingen, et offentligretligt beslutningsgrundlag m.v.

Forpligtelser m.v. til at aflevere oplysninger, til at anmelde m.v., skal være hjemlet i lov. Det følger af *officialprincippet*. Princippet fastslår, at det som udgangspunkt er de offentlige myndigheder, der har ansvaret for, at en sag er korrekt oplyst, før der træffes en afgørelse, ligesom det offentlige også i øvrigt er forpligtet til selv at tilvejebringe sit beslutningsgrundlag.

Selve modtagelsen af anmeldelsen, oplysningerne m.v. er ikke en myndighedsudøvelse, men der er en meget nær sammenhæng mellem det offentliges kompetence til at modtage anmeldelser, oplysninger m.v., og den pågældende myndigheds kompetence til at udøve myndighed. Eksempelvis kan indsendte oplysninger være anledningen til, at der udstedes et påbud, hvis oplysningerne afslører forhold, som begrundet et sådant indgreb.

Kommunernes samtidige deltagelse i markedet indebærer risici for udnyttelse af affaldsinformationerne til fordel for de kommunale virksomheder. Hvor de kommunalt ejede fællesskaber konkurrerer med private virksomheder, kan de kommunale aktørers mulighed for at opnå viden om konkurrenternes ydelser, prisniveauer m.v. gennem de informationer, som de modtager som led i deres opgaveudførelse for kommunerne, indebære særlige konkurrencemæssige problemer for de private virksomheder.³⁰ Oplysningsforpligtelsen for de private

29. Eckhoff og Smith "Forvaltningsrett" 7. udgave, Universitetsforlaget, side 228.

30. Hans Petter Graver "Forvaltningsrett i markedsstaten", Fagbokforlaget, 2002, side 168f.

affaldsvirksomheder (herunder transportørerne), der konkurrerer med de offentligt ejede kommunale fællesskaber, indebærer derfor nogle problemer, der kan begrunde krav om adskillelse af kompetencerne til at opkræve information som myndighed og adgangen til selv at agere på markedet.

4.7 TILSYN M.V.

Tilsynet vedrører alle former for affaldshåndtering og -transport. Tilrettelæggelsen af tilsynsarbejdet overlades i vidt omfang til myndighedernes konkrete prioritering og ressourcenvurderinger. I relation til virksomhedstilsynets omfang og intensitet vil det bero på konkrete vurderinger, hvordan det bedst tilrettelægges og udføres. Der kan som led i et sådant tilsyn foretages kontrolbesøg, uanmeldte såvel som anmeldte. Der er ikke bindende regler for, hvordan sådanne besøg skal tilrettelægges - men der er en række vejledninger og en administrativ praksis, som bidrager til at præcisere de konkrete offentligretlige pligter.

Der foreligger myndighedsudøvelse i situationer, hvor overholdelsen af forvaltningsafgørelser kontrolleres og gennemtvinges ved anvendelse af selvhjælps-handlinger, sikkerhedsstillelse, sæргеbyrer, krav om tilbagebetaling af støtte eller foretagelse af en registrering af miljømæssigt uansvarlige personer/virksomheder m.v. - men også det forudgående tilsyn m.v., kan betragtes som myndighedsudøvelse. Løbende forhandlinger mellem forvaltningsmyndigheden og adressaten om løsning af affaldsproblemer, indholdet af et påbud, forbud m.v. er i en konkret sag blevet antaget at kunne opfylde de krav vedrørende forhåndsvarsel, som er fastlagt ved miljøbeskyttelseslovens § 75.³¹

Affaldstransportforordningen og bekendtgørelsen om import og eksport af affald³² placerer primært kompetencen hos Miljøstyrelsen. Ved overvågning af affaldstransporter er kompetencen efter miljøbeskyttelseslovens § 89a som udgangspunkt hos de kommunale myndigheder, se § 89a, stk. 3.³³ I denne overvågning bistår politiet, der ved miljøbeskyttelseslovens § 87, stk. 1 og 2 har fået tillagt kompetence til at udføre stikprøvekontrolundersøgelser af transportmidler mod behørig legitimation, men uden at retskendelse er nødvendig.³⁴ Der er tale om myndighedsudøvelse.

Der er i relation til delegation af tilsynsfunktioner tale om et af kerneområderne inden for læren om myndighedsudøvelse. Derfor må der inddrages retssikkerhedsmæssige vurderinger ved delegation. Ved miljøbeskyttelseslovens § 86 er der en hjemmel til delegation.

31. KFE 1983, side 221.

32. Bekendtgørelse nr. 971 af 19. november 1996 om import og eksport af affald som ændret ved bekendtgørelse nr. 264 af 3. april 2000.

33. De materielle regler er behandlet af Peter Pagh i Ellen Margrethe Basse (red.), "Miljøretten III", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 140ff.

34. Folketingstidende 1995-96 tillæg A, side 2351.

Der er nogle demokratiske og lokalpolitiske interesser i at sikre, at tilsynsfunktionen udføres konsekvent.

4.8 KOMPETENCE TIL AT FORESTÅ AFFALDSVIRKSOMHED M.V.

Kompetence til at træffe beslutninger om etablering af anlæg og andre anlægsmæssige dispositioner er forudsat ved miljøbeskyttelseslovens regler. Der er ikke med loven taget højde for salget af genanvendelige produkter.

En række af de opgaver, der er forbundet med indsamling, transport og håndtering af affald er almindelige driftsopgaver, som kommunerne selv kan forestå. De kan også overlade opgaverne til andre. Ved miljøbeskyttelseslovens § 49 er der klart forudsat, at der etableres fælleskommunale driftsselskaber. De kommunale fællesskaber skal følge de regler, der er fastlagt i den kommunale styrelseslov. De mulige stordriftfordele og effektiviseringsgevinster, der måtte være knyttet til overladelse af sådanne opgaver til fælleskommunale affaldsselskaber, kommunale samarbejder, private m.fl. behandles ikke her.³⁵

I relation til de kommercielle erhvervsaktiviteter, der er tale om inden for affaldsområdet, skal den kommunale aktivitet vurderes i lys af kommunalfuldmagten og de tre erhvervslove fra 1992 og 1995. I den kommunalretlige teori om kommunalfuldmagten er der klare begrænsninger for kommunernes adgang til selv at handle med genanvendelige produkter. I relation til de kommunale fællesskaber, der etableres som fælleskommunale selskaber, er adgangen til at sælge varer og ydelser ikke så fri, som adgangen er for private selskaber – de er begrænset på samme måde som kommunerne selv.

I Pudsekludssagen³⁶ - der vedrørte Affaldsregion Nord's produktion og salg af pudseklude - blev det fastslået af Indenrigsministeriet, at det hverken efter miljøbeskyttelseslovens regler eller efter kommunalfuldmagten er lovligt at drive *genbrugsvirksomhed med fortjeneste for øje*.³⁷ Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt udtalte, at det på grund af, at affald efter EU-retlige regler er en handelsvare, kunne være vanskeligt i praksis at skelne mellem kommunernes varetagelse af opgaver af miljømæssig begrundet karakter og kommunale genanvendelsesaktiviteter, der på grund af kommercielt formål ikke er lovhjemlet. Tilsynsrådet tog ved sin vurdering af sagen udgangspunkt i, at der efter Miljøstyrelsens opfattelse også med hensyn til affald, der er indsamlet i kommuner udenfor fællesskabet, var adgang til med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens §§ 48 og 49, at betale en skønsmæssig fastsat godtgørelse til indsamlere eller affaldsproducenter, svarende til forskellen mellem affaldets markedsværdi og den modtagepris, kommunen kunne kræve for udgifter ved affaldsmottagelse. Begrundelsen for accepten af denne godtgørelse var, at den efter Miljøstyrel-

35. Se i stedet COWI og AKF's rapport til Arbejdsgruppen "Fordele og ulemper ved liberalisering af affaldsforbrænding og deponering", februar 2004.

36. MAD 1997, side 393ff.

37. Indenrigsministeriets udtalelse af 8. marts 1994 omtalt i MAD 1997, side 394.

sens vurdering var et egnet middel til at sikre, at salget ikke udviklede sig til en overskudsgivende produktion med kommercielt formål for øje. Tilsynsrådet lagde endvidere - støttet på Indenrigsministeriets udtalelse - til grund, at fastsættelsen af markedsprisen var behæftet med stor usikkerhed, og at der ikke var grundlag for at antage, at affaldsselskabet solgte sine pudseklude under markedsprisen, eller at selskabet via sin aftale med det udførende selskab Re-TeX ApS ydede tilskud til dette selskab. Tilsynsrådet havde efter sin korrespondance med Konkurrencerådet i 1994 ikke modtaget information fra Rådet om, at prisfastsættelsen måtte betragtes som udtryk for konkurrenceforvridning. Tilsynsrådet fandt herefter ikke holdepunkter for at antage, at genbrugsproduktionen foregik i konkurrence med fortjeneste for øje.

De enkelte kommuner deltager sjældent selv i salget af genanvendeligt materiale. Restmaterialet overlades i stedet til affaldsbørser - evt. med de kommunale fællesskaber som leverandører. Affaldsbørserne er etableret for at sikre afsætning af alle eller nærmere specificerede former for genanvendeligt affald på markedsbetingelser - herunder ved eksport.

4.9 GEBYRUDMÅLING OG -OPKRÆVNING

Vedtagelsen af beslutninger vedrørende indtægter og udgifter er klart en kommunalpolitisk beslutning - hvilket da også kommer til udtryk i den kommunale styrelseslovs regler.

4.9.1 Er det myndighedsudøvelse?

Det er ikke udtryk for myndighedsudøvelse, at der vedtages gebyrer, så længe adressaten for betalingsforpligtelsen er interessentkommuner. De kompetencer, som indføres i de fælleskommunale selskaber om, at generalforsamlingen i et affaldsselskab kan fastsætte de gebyrer, som interessentkommunerne skal betale, er derfor ikke myndighedsudøvelse, idet adressaten for kravene er kommuner.³⁸ Der kan derimod være nogle demokratimæssige problemer ved en sådan aftale.

En stillingtagen til, om der er tale om myndighedsudøvelse eller ej, når affaldsproducenter pålægges gebyrer, må efter den gældende retsteori bero på, om der er tale om en ydelse, som brugeren har pligt til at modtage.³⁹

38. Indenrigs- og Sundhedsministeriets afgørelse af 24. januar 2002, j.nr. 1997/1050-16 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskabs ændrede vedtægter.

39. Se bl.a. Bent Christensen "Myndighedsopgaver og udlicitering. Responsum til Udliciteringsrådet", 1997, side 13, Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 270, Lena Marcusson "Offentlig Förvaltning utanför myndighetsområdet", §Iustus Förlag, 1989, side 183.

Er der tale om løsninger, som vælges på et helt frivilligt og aftaleretligt grundlag af den private mod betaling, er der som udgangspunkt ikke tale om en myndighedsudøvelse.

Myndighedsudøvelsesspørgsmålet har en nær sammenhæng med hjemmelskravet. Det er blevet anført i retsteorien, at der lægges vægt på følgende kriterier, hvor der er tvivl om hjemmelskravets rækkevidde:⁴⁰

- om der er tilnærmelsesvis ligevægt mellem betaling og ydelse, dvs. om der er tale om en omkostningsægte gebyropkrævning eller en skjult skat,
- om betalingen tjener andre acceptable forvaltningsformål end blot at få dækket omkostningerne, samt
- hvor betydningsfuld ydelsen er for den, der efterspørger den.

Hvor et gebyr opkræves i overensstemmelse med hvile-i-sig-selv princippet, kan der ikke opstilles et absolut krav om lovhjemmel, dels fordi gebyret fungerer som en omkostningsdækning, og dels fordi der er lang kommunalretlig tradition for anvendelse af et sådant princip inden for affalds- og forsyningsområdet.⁴¹ I øvrigt minder retsforholdet ofte om et køberetligt mellemværende om levering af en ydelse mod betaling.

4.9.2 Beføjelserne efter miljøbeskyttelseslovens § 48

Bestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1 giver mulighed for at lade grundgebyrerne dække en række opgaver, der ikke er tæt knyttet til selve renovationsydelsen. Dette forhold taler for at betragte gebyrudmålingen og -opkrævningen over for affaldsproducenterne som myndighedsudøvelse. Det samme gør kompetencen til at anvende samlede gebyrer i forhold til erhvervsaffaldsproducenter efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 2.

I relation til *særtakster* (også kaldet takster) må gebyrudmålingen og -opkrævnings karakter vurderes ud fra, om der er tale om benyttelsespligt eller en helt frivillig løsning for affaldsproducenten. Er det muligt frit at vælge mellem private og offentlige affaldsbehandlingssystemer, kunne dette forhold tale for at betragte den konkrete takst (gebyrudmåling og -opkrævning) som anden betaling, dvs. ikke at henregne denne form for gebyrfastsættelse til myndighedsudøvelsesområdet, men derimod til faktisk forvaltningsvirksomhed. Taksterne må derfor under ét henregnes til gråzoneområdet.

For at betragte *samtlig*e gebyrudmålingsaktiviteter som myndighedsudøvelse taler dels den offentligretlige regulering i miljøbeskyttelsesloven, og lovens angivelse af *endelig*hedsklausulen i § 48, stk. 3, der gælder for alle de gebyrafgørel-

40. Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 270.

41. Se herom Birgitte Egelund Olsen "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 96ff. - se især side 107.

ser, der træffes.⁴² Lovgiveren har med § 48, stk. 3 tilkendegivet, at der er tale om forvaltningsafgørelser (og dermed myndighedsudøvelse). Det er ligeledes afgørende ved en vurdering af gebyrbeslutningers karakter af at være myndighedsudøvelse, at der i miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5, 1. pkt. er hjemmel til at *tinglyse gebyrkrav med samme fortrinsret* som offentlige skatter og afgifter. Som en central begrundelse for at betragte alle former for gebyrbeslutninger som myndighedsudøvelse kan endvidere fremhæves det forhold, at der i miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5, 2. pkt. er hjemlet en *udpantningsret*.⁴³

De specielle problemer, der er forbundet med overførelse/delegation af en kompetence til at forestå udmåling af gebyrer efter miljøbeskyttelseslovens § 48, har en sammenhæng med de særlige beføjelser m.v. vedrørende beregningsgrundlaget (omfattende meget langsigtede almindelige offentlige administrationsomkostninger og samlegebyrer), udpantningsretten og endelighed m.v., som er indføjet i § 48.

4.9.3 Ingen speciel priskontrolmyndighedskompetence

Gebyrudmålingen er ikke genstand for priskontrol - se i modsætning hertil Energitilsynets priskontrol med varme-, gas- og elforsyningen.

Det er alene Konkurrencestyrelsens kontrol af affaldsmarkedsaktørernes dominerende stilling m.v. og de almindelige tilsynsmyndigheders legalitetskontrol i forhold til kommuner og kommunale fællesskaber, som muliggør en vis kontrol med prisudviklingen.

En øget konkurrence – eller som det anføres i EU ‘en kontrolleret liberalisering’ - skal i relation til *forsyningspligtigheder*, som affaldsydelserne henregnes til,⁴⁴ opfylde en række krav af almen interesse som primært går på, at alle skal have adgang til ydelsen, den skal have en vis kvalitet – også miljømæssigt – og den skal tilbydes til en overkommelig pris – og det skal sikres, at det er dette prisniveau, der også rent faktisk tilbydes. Der skal altså også oprettes en vis form for priskontrolmekanisme f.eks. i form af et prisloft.⁴⁵

4.9.4 Forurener-betaler princippet

I forhold til erhvervslivets anvendelse af de kommunale renovationsydelser foreligger der en benyttelsespligt og en betalingspligt, der ikke nødvendigvis er omkostningsægte. Pligten til at benytte den kommunale ordning foreligger blot der én gang gøres brug af den kommunale indsamlingsordning.⁴⁶

42. Se om det problematiske heri Birgitte Egelund Olsen “Hvile-i-sig-selv princippet”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 308ff,

43. Se bl.a. om betydningen af dette forhold Lena Marcusson “Offentlig Förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Iustus Förlag, 1989, side 184.

44. Grønbog om forsyningspligtigheder. KOM(2003)270 endelig udgave, bl.a. side 10f. og side 25.

45. Jf. herom nedenfor i Kapitel 5, afsnit 5.4.2.

Erhvervslivets affaldsudgifter forudsættes efter forurener-betaler princippet at være baseret på en forudsætning om, at det belønnes, hvis affaldet nyttiggøres som sekundært råstof frem for bortskaffelse. Det sekundære råstof forudsættes efter EU's affaldslovgivning, hvori forurener-betaler princippet er centralt, at kunne sælges på markedet. Det er derfor problematisk ud fra forurener-betaler princippet, at det danske gebyrsystem bl.a. er baseret på en benyttelsespligt og anvendelse af samlegebyrer. Anvendelsen af samlegebyrerne sikrer ikke, at der sondres mellem affald til nyttiggørelse henholdsvis affald til bortskaffelse, og benyttelsespligten afskærer benyttelsen af markedet.⁴⁷

I relation til konkurrenceaspektet er gebyrberegningen - og den manglende gennemsigtigheden i beregningsgrundlaget - central.⁴⁸ Det gælder også i relation til gratis brug af genbrugsstationer - hvilket er fremhævet bl.a. af Miljøstyrelsen i en rapport og gebyrer fra 2002.⁴⁹

4.9.5 Forsyningssikkerhed og hvile-i-sig-selv principper

Sondringen mellem nyttiggørelse af erhvervsaffald henholdsvis bortskaffelse af dagrenovation og dagrenovationslignende affald (dvs. husholdningsaffald og husholdningslignende affald) - der bl.a. er fremhævet ovenfor i afsnit 1.9. og i afsnit 4.9.4. - er også på anden måde central.

Varetagelse af en almindelig kommunal interesse i økonomisk at kunne sikre, at forsyningsordningen, der er etableret for at sikre, at bortskaffelsen af dagrenovation ikke giver underskud, kan i en vis udstrækning i dag støttes på reglen om anvendelse af hvile-i-sig-selv princippet. Princippet kommer til udtryk i miljøbeskyttelseslovens § 48.

Ved UfR 1986.864H fastslog flertallet således, at sammenhængen mellem udgifterne til renovationsvæsenet og afgifterne ved forbrænding kunne begrunde en accept af et kommunalt affaldsregulativ, som afskar en privat vognmand fra at transportere erhvervsaffald.

4.9.6 Tidligere tilsynspraksis med hensyn til kompetenceoverførelse

Det har været almindelig tilsynspraksis at godkende overførelse af gebyrudmålingskompetencen til de kommunale fællesskaber. I praksis er det heller ikke ualmindeligt, at det ved § 60-godkendte vedtægtsbestemmelser er aftalt og

46. Om fortolkning af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 se bl.a. Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret", GadJura, 1995, side 279ff.

47. Birgitte Egelund Olsen "Hvile-i-sig-selv princippet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 294 og Miljøstyrelsens rapport "Gennemsigtighed i kommunale affaldsgebyrer" (Pricewaterhouse-Coopers) 2003, afsnit 2.1.1. vedrørende krydssubsidiering.

48. Se vedrørende gennemsigtighed Miljøstyrelsens "Notat om gebyrer på affaldsområdet", 26. september 2002.

49. Miljøstyrelsens "Notat om gebyrer på affaldsområdet", 26. september 2002 side 10f.

godkendt, at det er affaldsinteressentskabet, der opkræver gebyret samt bærer ansvaret for, at der gennem opkrævning sikres en omkostningsdækning. Det har samtidigt været forudsat, at overførelsen udtrykkeligt fremgik af de af tilsynsmyndigheden godkendte vedtægter. Det blev bl.a. udtalt af Tilsynsrådet i Århus Amt i en afgørelse truffet i 2000:⁵⁰

“En sådan overførsel må dog forudsætte udtrykkelig stillingtagen hertil i vedtægterne og godkendelse af Tilsynsrådet....

Med støtte i miljøbeskyttelseslovens § 49, hvoraf det fremgår, at miljøministeren kan fastsætte regler for kommunernes pligt til at tilslutte sig kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse, finder Tilsynsrådet, at der foreligger det særlige holdepunkt, som indicerer, at kompetencen til gebyrfastsættelse kan afgives til det fælleskommunale selskab.”

Det oplyses i RenoSam's skrivelse fra juni 2003 til indenrigs- og sundhedsminister Lars Løkke Rasmussen, at 30 af de fælleskommunale selskaber har fået tilsynsrådernes godkendelse af en overdragelse af kompetencen til at fastsætte gebyrer.⁵¹ I samme skrivelse problematiseres det, at Miljøstyrelsen og Indenrigs- og Sundhedsministeriet har fastslået, at en sådan kompetenceoverførelse mangler det forudsatte retsgrundlag.⁵²

Tilsynspraksis er strammet op, således at kompetenceoverførelse ikke accepteres. Overførelse antages at forudsætte udtrykkelig hjemmel i ordlyden af miljøbeskyttelsesloven relevante regler.⁵³

50. MAD 2000, side 996ff.

51. RenoSam's skrivelse af 30. juni 2003, sags. nr. 705.49 og j.nr. 00.25-P24.

52. Jf. herom nedenfor i Bind I, Kapitel 7 og i Bind III, Kapitel 5.

53. Se herom også Bind II, Kapitel 4.

KAPITEL 5

Adskillelse af funktioner

5.1 KONKURRENCE OG AFGRÆNSNING AF DET RELEVANTE MARKED

De konkurrenceudsatte ydelser må afgrænses til driftsfunktionerne, idet myndighedsudøvelse efter sin natur ikke er en del af markedet.

Konkurrenceudsætningens omfang i den danske affaldssektor er i løbet af det seneste årti øget væsentligt. Det fremgår bl.a. af de affaldsplaner, hvori kommunerne redegør for de valg, der er foretaget ved tilrettelæggelsen af affaldsopgaver. Der er områder, der endnu er konkurrenceudsatte efter de gældende regler og den gældende administrative praksis. Alle de områder, hvor der er benyttelsespligt er holdt uden for det almindelige marked. Deponering er i udgangspunktet - bl.a. på grund af miljøbeskyttelsesloven § 50, stk. 1 - fortsat at være en del af det offentlige monopol. Forbrænding er ligeledes, bl.a. som konsekvens af det offentlige monopol, der er etableret ved indsamlingsordningerne, fortsat primært en opgave, der foretages "in house" i det kommunale system.

En vurdering af en virksomheds dominerende stilling forudsætter, at der foretages en afgrænsning af det relevante marked - herunder om et marked udgør en væsentlig del af fællesmarkedet. Der sondres i dansk ret ved vurderingen af markedssituationen, som det også er tilfældet efter EF-traktatens artikel 82,¹ mellem det relevante geografiske marked og det relevante produktmarked.² Afgrænsningen af *det relevante produktmarked*³ er ofte problematisk, hvilket afspejles i EF-domstolens praksis. Det må afgøres, til hvilket produktmarked et givet genanvendeligt affaldsprodukt hører. Der tages i den sammenhæng som udgangspunkt stilling til, om det ene (affalds)produkt kan substituere det andet - eller om der kan siges at være tale om noget, der er tilstrækkelig adskilt fra markedet for andre produkter. Udtrykket "en væsentlig del" af *det geografiske marked*, som relaterer sig til andelen af fællesmarkedet, betinger, at misbruget af en dominerende stilling skal være egnet til at påvirke handelen mellem medlemsstaterne.⁴ Også et lokalt eller regionalt marked kan udgøre et relevant marked. I Genova-sagen blev en enkelt havn anset for at udgøre et relevant geografisk marked, bl.a. på baggrund af omfanget af handelen i havnen og dens betydning i forhold til medlemsstatens samlede import og eksport ad søvejen.⁵ Kommunernes opgavevaretagelse på et geografisk afgrænset område, der bestemmes af kommunens stedlige affaldskompetence, vil således konkret kunne

-
1. Efter artikel 82, stk. 1 er én eller flere virksomheders misbrug af en dominerende stilling på fællesmarkedet eller en væsentlig del heraf uforenelig med fællesmarkedet og forbudt i den udstrækning, samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes.
 2. Se Jens Fejø "EU-konkurrenceret. Almindelig del" Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 109 ff. Se endvidere Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked, EFT 1997 nr. C 372 af 9. december, samt Konkurrencestyrelsen, 1998, side 50ff.
 3. Se Jens Fejø "EU-konkurrenceret. Almindelig del" Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 122 ff.
 4. Der er formentlig tale om andre sammenligningsgrundlag, se Jens Fejø "EU-konkurrenceret" Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 142.
 5. Jf. Genova-sagen, sag C-179/90, domssaml. 1991 I, side 5889.

opfylde samhandelskriteriet i EF-traktatens konkurrenceregler, dvs. “at samhandlen mellem medlemsstater kan påvirkes ved den pågældende adfærd”.⁶

På affaldsområdet kan der som udgangspunkt - på grund af substitutionsmulighederne mellem de forskellige behandlingsformer - ikke sondres mellem forskellige markeder for deponering, forbrænding henholdsvis genanvendelse af affald m.v. Der kan som udgangspunkt heller ikke sondres mellem forskellige markeder, hvor markederne er bestemt af forskellige affaldstyper. En undtagelse herfra gælder formentligt i relation til de affaldskategorier, der som eksempelvis elektronikskrot er omfattet af et producentansvar.

Såvel i dansk ret som i EU-retten opstilles der krav om en adskillelse af offentligt finansierede aktiviteter og konkurrenceudsatte aktiviteter. I kommunalretten er der - i den kommunale styrelseslov og de udfyldende bekendtgørelser om lån og garantistillelse samt i den uskrevne retsgrundsætning om kommunalfuldmagten - opstillet grænser for kommunernes sammenblanding af offentligt finansierede opgaver og konkurrenceudsatte ydelser. Tilsvarende krav om adskillelse kommer til udtryk i de kommunale erhvervslove. Nedenfor i afsnit 5.4. omtales EU's regler om adskillelse.

5.2 AFFALD SOM MILJØPROBLEM, SEKUNDÆR RÅSTOF OG VARE

Med affald menes typisk kasserede og overflødige genstande. Affald der deponeres, forbrændes, gendannes og transporteres indebærer typisk forskellige typer af miljømæssige problemer. En del affald kan forbrændes - noget med miljømæssige negative konsekvenser, andet uden væsentlige negative konsekvenser. De miljøproblemer, der er tale om, afhænger af det enkelte affaldsprodukt.

Udgangspunktet er en minimering af miljøproblemerne gennem respekt for affaldshierarkiet. Forebyggelse af affaldsproduktion har højeste prioritet, dernæst prioriteres genanvendelse/genvinding og den laveste prioritet har bortskaffelse af affaldet. Der prioriteres mellem forskellige former for nyttiggørelse med genvinding som det foretrukne, mens anvendelse af affald som brændsel har laveste prioritet. Nyttiggørelse af affald til forbrænding - herunder anvendelse af biobrændsler - kan være en del af de vedvarende energikilder. Deponering, dumpning og forbrænding af farlige og giftige affaldsstoffer på havet prioriteres lige så lavt, som deponering på land.⁷

Affaldshierarkiet skal anvendes med den fornødne fleksibilitet, idet miljømæssige vurderinger og andre tungtvejende samfundsmæssige forhold kan begrunde, at deponering i konkrete situationer kan være mindre problematisk end nyttiggørelse ved forbrænding.

6. Jens Fejø “EU-konkurrenceret. Almindelige del”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 143.

7. Se KOM(96)399 endelig udgave og Rådets resolution af 24. februar 1997 om en EF-strategi for affaldshåndtering.

Affald er også udtryk for ressourcespild. Det er en målsætning i miljøpolitikken at reducere mængden af det, som definitivt må karakteriseres som affald. Genanvendelse, genindvinding og energiudnyttelse af affaldet som sekundær råstof er et centralt mål og tiltider direkte formuleret som retlige krav. Det er en vigtig konsekvens af affaldets karakter som en sekundær ressource, at affald, der nyttiggøres, må betragtes som en vare. Derfor indgår forbudet mod kvantitative import- og eksportrestriktioner i EF-traktatens artikler 28-29 også som en del af de retlige rammer for den kommunale affaldsregulering, -administration m.v. I Fællesskabets affaldsstrategi er der opstillet en målsætning om, at samhandel med genanvendeligt affald skal fremmes til gavn for en konkurrencedygtig europæisk genanvendelsesindustri. Industriens konkurrencebetingelser skal bl.a. have sit grundlag i den bedst tilgængelige teknologi (BAT) og en priskalkulation, der inkluderer generelle miljøomkostninger (forurenere-betaler princippet). Ansvarsperspektivet skal være bredere end det traditionelle retlige ansvar, idet producenterne af eksempelvis elektronik skal påtage sig deres miljømæssige ansvar i samarbejde med myndighederne - bl.a. i kraft af priskalkulation og tilbagetagningsordning. Vare- og markedsperspektivet er med andre ord centralt inden for affaldsområdet

5.3 OFFENTLIGT TILDELTE MONOPOLER

Monopoler er karakteriseret ved, at der på et nærmere afgrænset marked kun er én udbyder af en bestemt ydelse.⁸ Der kan kun være tale om en monopolsituation, hvis der er adgangsmæssige barrierer til det pågældende marked. Barriererne kan bl.a. være af teknisk karakter eller følge af lovgivningen. Den samfundsmæssige tilgang til monopolproblemet afhænger af, hvilke adgangsmæssige barrierer, der er tilknyttet problemet.⁹

En indsamlingsordning medfører efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 som udgangspunkt både en benyttelsespligt for affaldsproducenterne i forhold til den kommunale indsamlingsordning og et forbud mod privat konkurrence. Indsamlingsordningens retlige position sikrer dermed en monopollignende stilling for kommunen.¹⁰ Denne monopollignende stilling er dog, efter kritiske udtalelser fra Konkurrencerådet, lovgivningsmæssigt blevet begrænset ved miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, således at den ikke længere er absolut.¹¹

8. Bind II, Kapitel 5.

9. Dette emne behandles i det parallelle affaldsprojekt, som Claus Kastberg er hovedansvarlig for.

10. Karsten Revsbech "Lærebog i miljøret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 192ff., antager, at en kommune ud fra almindelige forvaltningsretlige principper kan være forpligtet til efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4, at bemyndige en virksomhed til at udføre affaldsindsamling, hvis hverken miljømæssige eller økonomiske hensyn taler imod. Denne antagelse – der ligger langt fra praksis på området – må formodes at bygge på forarbejderne til bestemmelsen, hvorefter formålet "*er alene at sikre en koordineret indsamling af affald og et rimeligt stabilt grundlag for eksisterende private eller offentlige indsamlingsordninger...*", jf. FT 1990-91, tillæg A, spalte 1479ff.

11. Konkurrencerådets henvendelse efter den tidligere konkurrencelovs § 15 af 14. januar 1993 til miljøministeren og kommunerne om regulering af affaldsbortskaffelsen, Dokumentation 1993/1, side 67f.

Den monopollignende situation kan overføres til andre. En kompetencetildeling/overførelse inden for affaldsområdet vil typisk være begrænset til et bestemt geografisk område, bestemte aktiviteter og et særligt tidsrum.

Det beror på reglerne, om der forudsættes offentligt ejerskab, og om der forudsættes eneretstildelinger til de virksomheder, der tillægges de offentligretlige funktioner. Der vil almindeligvis være tale om at overføre kompetencerne til en virksomhed, hvor det offentlige er ejer eller medejer, og hvor opgaven overdrages ved en kontrakt, koncession eller kompetenceoverførelse/delegation med visse begrænsninger af samfundsmæssig karakter for, hvordan kompetencen kan udøves.¹²

5.4 FORUDSÆTNING OM ADSKILLELSE I EU-RETEN

Medlemsstaterne har gennem legislative eller administrative tiltag mulighed for at øve indflydelse på konkurrenceforholdene såvel nationalt som på fællesskabsplan. Det er som udgangspunkt op til medlemsstaterne selv at organisere økonomiske aktiviteter inden for deres eget område. Medlemsstaterne har en traktatfæstet frihed til, ifølge EF-traktatens artikel 295 at fastsætte de ejendomsretlige ordninger inden for landets grænser, herunder om medlemsstaten ønsker virksomheder drevet og ejet af stat eller kommuner.¹³ Det er således medlemsstaterne selv, der afgør, om – og i hvilket omfang – kommuner kan varetage forsyningsopgaver, eller om private virksomheder, eventuelt i samspil med kommunerne, kan varetage de pågældende opgaver.

Da EF-traktaten imidlertid baserer sig på, at konkurrencen ikke må fordrejes inden for det indre marked, må det kræves, at virksomhederne er i stand til at konkurrere på lige vilkår. Det indebærer, at både private virksomheder og offentlige virksomheder, som varetager kommercielle opgaver, skal respektere de fællesskabsretlige konkurrenceregler – herunder krav om adskillelse af visse funktioner – uden hensyn til, om de er privatejede eller offentligt ejede, og hvad enten de har fået tildelt særlige rettigheder eller på anden måde indtager en monopolstilling. For de offentlige virksomheders vedkommende følger dette af EF-traktatens artikel 81 og 82, jf. artikel 86 og under hensyntagen til de forpligtelser, der følger af traktatens artikel 10.¹⁴

12. Om koncession se bl.a. Sune Troels Poulsen, "EØS-aftalen og offentligt tildelte koncessioner", Nordisk Administrativ Tidsskrift, nr. 4/1993, side 477 og Bent Christensen, "Forvaltningsret. Opgaver, Hjemmel, Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 90. I delrapporten fra Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg, 1997, side 149, gengives den danske regerings definition af begrebet koncession i relation til udførelse af offentlige tjenesteydelser. Regeringen har afgivet definitionen i forbindelse med en besvarelse vedrørende EF-domstolens afgørelse i Arnheim-sagen (sag C-360/96), ved skrivelse af 29. oktober 1997 til EF-domstolen.

13. Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen "EU-ret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 421.

14. Jens Fejø "EU-konkurrenceret. Almindelig del", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 169f.

Der stilles i EU-retten krav om en klar adskillelse af kommercielle opgaver og myndighedsfunktioner med udgangspunkt i EF-traktatens artikel 86 om offentlige og monopollignende virksomhed og artikel 87 om forbudet mod statsstøtte f.eks. i form af krydssubsidiering af offentligt finansierede aktiviteter til kommercielle aktiviteter. Kravet om adskillelse er ikke absolut. Det skal indgå i vurderingen, at der efter traktatens artikel 86, stk. 2 og EF-domstolens praksis i medfør heraf samt Kommissionens grønne bog om forsyningspligtydelser, må antages at foreligge en vis accept af offentligt tildelte monopoler.

5.4.1 Adskillelse af kommercielle funktioner og myndighedsfunktioner

I EU stilles krav om en klar sondring i organisatorisk forstand mellem kommerciel virksomhed og myndighedsopgaver. Kravet om en klar adskillelse af kommercielle funktioner og myndighedsfunktioner udspringer af EF-domstolens praksis i relation til EF-traktatens artikel 82 og artikel 86.

I EF-domstolens afgørelse af 13. december 1991 i den såkaldte "belgiske tele-sag" behandles en ordning, hvorefter et offentligt organ tillægges beføjelser til at godkende telefoner, som det ikke selv har leveret, samtidig med at organet indehaver en eneret på at oprette og drive det offentlige telefonnet, herunder har adgang til at drive handel med telefoner.¹⁵ I relation til det offentlige organs varetagelse af både kommercielle interesser og myndighedsopgaver udtaler EF-domstolen:

"...Traktatens artikel 3, litra f, samt artikel 90 og 86¹⁶ er til hinder for, at en medlemsstat tillægger et selskab, som driver det offentlige telekommunikationsnet, beføjelser til at fastsætte forskrifter for telefonapparater og til at kontrollere, at de erhvervsdrivende overholder forskrifterne, når selskabet selv er i konkurrence med de pågældende erhvervsdrivende på markedet for telefonapparater."

En kommune, der overdrager varetagelsen af affaldsopgaver (driftsopgaver) til et kommunalt selskab eller et fælleskommunalt foretagende, som udføres på et konkurrenceudsat marked, kan ikke overlade den samme affaldsvirksomhed en kompetence til at regulere markedet ud fra skønsmæssige beføjelser (eks. udarbejdelse af affaldsregulativer, fastlæggelse af de generelle affaldsgebyrer og meddelelse af dispensationer, forbud og påbud m.v.), idet en sådan kompetenceoverførelse/-delegation vil kunne give den bemyndigede affaldsvirksomhed mulighed for, gennem udnyttelsen af reguleringskompetencen, at fremme sine egne kommercielle mål.

5.4.2 Affaldsydelser som forsyningspligtydelser

Kommissionen har flere gange understreget, bl.a. i meddelelsen fra 1996 om forsyningspligtydelser i Europa¹⁷ suppleret af meddelelsen fra 2001 og grøn-

15. Se Régie des Télégraphes et des Téléphones, sag C-18/88.

16. I dag artikel 86 og 82.

bogen fra 2003 om samme emne,¹⁸ at den lægger meget vægt på at sikre adgangen for borgerne til forsyningspligtigheder. Det anføres bl.a. i grønbogen, at “Forsyningspligtigheder er et centralt element i den europæiske samfundsmodel” og en del af de værdier, som er fælles for alle europæiske samfund. Begrebet forsyningspligtigheder omfatter forsyningsydelser, der eventuelt ydes på et forretningsmæssigt grundlag, og som tjener et almennyttigt formål, og som derfor må opfylde bestemte offentlige forpligtelser. Det er efter EF-domstolens praksis i en vis udstrækning overladt til de enkelte medlemslande at udfylde rammerne ved at vægte hensynet til forsynings sikkerhed, hensynet til forbrugerbeskyttelse (i form af krav om tilgængelighed og ikke-diskrimination) og hensynet til miljøet.¹⁹ Ved Amsterdam-traktaten fik forsyningspligtigheder karakter af et traktatfæstet princip, da man i EF-traktatens artikel 16 anerkender forsyningspligtighedernes centrale plads blandt den europæiske samfundsmodels grundlæggende værdier, hvilket der skal tages hensyn til, når EU går ind og udarbejder foranstaltninger og politikker. Forsyningspligtigheder omfatter “tjenesteydelser af almen økonomisk interesse”²⁰ og andre ydelser, som må klassificeres som værende af almen interesse og underlagt bestemte offentlige tjenesteforpligtelser. Affald henhører under de sidstnævnte ydelser.²¹ Affaldshåndtering må således anses for at være en forsyningspligtighed, hvor leverandørerne af ydelserne er underlagt traktatens konkurrencebestemmelser med de modifikationer, som kan begrundes i nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelige egenkapacitet. Det fremhæves endvidere i grønbogen om forsyningspligtigheder, at bortskaffelse af affald skal ske i overensstemmelse med nærhedsprincippet, hvorefter affald skal bortskaffes så tæt som muligt på det sted, hvor det er produceret.

Med det formål at skabe en større retssikkerhed i forbindelse med de lovgivningsmæssige rammer, har man udstukket en række fælles elementer/principper for forsyningspligtighederne. Det drejer sig bl.a. om krav om forsyningspligt, kvalitet, kontinuitet, lige adgang, samfundshensyn, gennemsigtighed, miljøbeskyttelse og prisoverkommelighed.

5.4.3 Konkurrenceudsætning

Spørgsmålet om konkurrenceudsætning af den kommunale virksomhed på affaldsområdet kan være *rettet mod den interne virksomhed* og det effektiviseringspotentiale, der kan realiseres her - henholdsvis *den eksterne virksomhed*.

17. KOM (96) 443 endelig udgave af 11. september 1996.

18. Grønbog om forsyningspligtigheder, dateret 21. maj 2003, KOM(2003) 270 endelig.

19. Se Ulf Hammer “Tilrettelegning af kraftmarkedet. En studie i reguleringen av nettets koordinerende funktjon”, Oslo 1999, side 316ff bla. med henvisning til EF-domstolens præmisses i sag C-159/94 Frankrig mod Kommissionen.

20. Udtrykket “tjenesteydelser af almen økonomisk interesse” anvendes i EF-traktatens artikel 16 og artikel 86, stk. 2. Sidstnævnte bestemmelser anerkender direkte medlemsstaternes ret til at pålægge økonomiske operatører specifikke offentlige tjenesteforpligtelser.

21. KOM (2003)270 endelig, side 10f.

Det vil særligt være to former for internt rettet konkurrenceudsætning, der er relevant. Det er benchmarking henholdsvis anden form for incitamentsregulering samt ændringer i den organisatoriske struktur. Kun de organisatoriske strukturer behandles i denne sammenhæng. Der fokuseres bl.a. på at sikre en adskillelse af myndighedsudøvende funktioner henholdsvis driftsfunktioner.

I relation til den eksterne konkurrenceudsætning er betingelserne for udbud, udlicitering og udfordringsretten relevant. Det behandles nedenfor i Kapitel 8.

KAPITEL 6

Den selskabsretlige regulering

6.1 INDLEDNING

Det er karakteristisk for udviklingen i den kommunale sektor, at der i stadig højere grad sker en overdragelse af opgaver til organer på grænsen mellem den offentlige forvaltning og den private sektor. Begrebet kommunale selskaber er vidtspændende og omfatter selskabsdannelser, der har et forskelligt juridisk og forvaltningsmæssige indhold. Der vil i dette kapitel blive fokuseret på den selskabsretlige regulering af kommunale selskaber.

De kommunale virksomheder varetager i et eller andet omfang offentlige interesser og styres af personer fra det offentlige forvaltningsapparat. De indgår dermed for så vidt i det forvaltningsretlige system. På affaldsområdet er den hyppigst forekommende blandt de selskaber, der forestår de i henhold til miljøbeskyttelsesloven hjemlede kommunale affaldsopgaver, interessentskabsformen.¹ Interessentskaberne er etableret som kommunale fællesskaber godkendt efter styrelseslovens § 60. Enkelte § 60-godkendte kommunale fællesskaber bærer andelsselskabsbetegnelsen.

En række øvrige etableringsformer er også forekommende, nemlig aktieselskabsformen samt erhvervsdrivende fonde. En fond er selvejende og dermed uden selskabsdeltagere og er således ikke omfattet af selskabsbegrebet. Når der henvises til selskaber og selskabsformer i det følgende vil fonde dog være omfattet.

Kommunalfuldmagten antages at indeholde hjemmel til, at kommunerne kan organisere den kommunale opgavevaretagelse i sådanne former.²

Foruden en sondring mellem de forskellige selskabsformer vil der i det følgende indgå en sondring mellem kommunale fællesskaber, der har en § 60-godkendelse, kommunale selskaber, der ikke er § 60-godkendte, og selskaber med en blandet kommunal/privat deltagelse. Dertil kommer brugen af det mindre formaliserede fælleskommunale samarbejde, der finder sted uden tilsynsgodkendelse, men hvor selskabsformen ikke finder anvendelse.

Når selskabsformen vælges frem for at varetage de pågældende opgaver inden for det almindelige forvaltningssystemets rammer, peges der ofte på, at der herved kan tilvejebringes en mere effektiv og fleksibel ledelsesstruktur. Hvis der ønskes privat deltagelse, kan dette endvidere ikke opnås på ordinært administrativt plan.³

-
1. Der er ca. 50 fælleskommunale affaldsselskaber, der anvender interessentskabet som sin organisatoriske ramme.
 2. De retlige grænser der gælder for sådan virksomhed er behandlet i Bind II, Kapitel 3. Se også Frederik Gammelgaard "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 156.
 3. Paul Krüger Andersen "Aktie- og anpartsselskabsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2002, side 80.

Valget af selskabsform frigør i udgangspunktet de kommunale aktører fra en stor del af de bindinger og regler, som gælder for almindelig kommunal forvaltningsvirksomhed, medmindre selskabet er fælleskommunalt og § 60-godkendt. I stedet finder de selskabsretlige regler anvendelse.⁴ Etableringen af selskaber med kommunal deltagelse, særligt hvor disse ikke er § 60-godkendte og således ikke formelt set er en del af den offentlige forvaltning,⁵ indebærer problemer af såvel forvaltningsretlig som selskabsretlig karakter.⁶ Dertil kommer en række konkurrenceretlige problemer, som er knyttet til de pågældende selskaber.

6.2 INTERESSENTSKABER OG ANDELSSKABER

Karakteristisk for interessentskabet er den personlige, principale og solidariske hæftelse over for tredjemand. Interessentskabet er derfor bedst egnet som organisationsform for virksomheder med en begrænset og fast deltagerkreds.

Et interessentskab skal have mindst to selskabsdeltagere.⁷ Interessentskabsformen er med sin åbne struktur velegnet ved løsning af opgaver inden for det kommunale forsyningsområde. Formen giver mulighed for at forme vedtægterne efter de særlige forhold, der følger af, at interessentskabsdeltagerne er kommuner. Det er således muligt konkret at tilpasse vedtægterne efter kommunernes specielle styrings-, tilsyns- og regnskabsmæssige forhold.

Andelsselskabet har udviklet sig fra interessentskabet. Karakteristisk for selskabet er det, at det danner rammen om et samhandelsforhold mellem selskab og deltagere ud fra andelsformålet.⁸ Andelsselskabet kan som den eneste organisationsform både være en ansvarlig virksomhed og en virksomhed med begrænset hæftelse.⁹ Hvor betegnelsen A.m.b.A. anvendes, hvilket er tilfældet i forhold til de fælleskommunale affaldsselskaber L90 og Østdeponi, er der tale om selskaber med en begrænset hæftelse.

6.2.1 Personsselskaber og kapitalsselskaber

Interessent- og andelsselskaber er personsselskaber og således kendetegnet ved, at deltagerne aktivt virker til fremme af sammenslutningens formål. Modsat sådanne selskaber er aktie- og anpartsselskaberne kapitalsselskaber. De sidstnævnte er kendetegnet ved, at deltagerne medvirker ved et kapitalindskud, men i øvrigt er passive.¹⁰

4. Paul Krüger Andersen "Aktie- og anpartsselskabsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2002, side 80.

5. Se om konsekvenserne i relation til offentlighed i Bind II, Kapitel 6.

6. Frederik Gammelgaard, "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 157f.

7. Carsten Fode og Noe Munck "Valg af selskabsform", Thomsen/Gadjura, 1. udgave, 2000, side 73.

8. Carsten Fode og Noe Munck "Valg af selskabsform", Thomsen/Gadjura, 1. udgave, 2000, side 51.

9. Erik Hørlyck "Erhvervsdrivende virksomheder", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 40.

10. Erik Hørlyck "Erhvervsdrivende virksomheder", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 12f.

6.2.2 Lov om erhvervsdrivende virksomheder (virksomhedsloven)

Interessent- og andelsselskaber er som udgangspunkt omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder.¹¹

For interessentskabernes vedkommende er der dog kun to regler, som er af betydning for selskaberne, nemlig lovens § 6 om virksomhedens navn samt lovens § 7 om fuldmagtsformen prokura. Derudover findes der ingen egentlig selskabslovgivning, som regulerer interessentskabernes forhold.¹²

For andelsselskaber med begrænset hæftelse gælder registreringspligten efter lovens § 8.

6.2.2.1 *Ledelsesforhold og organisation*

Virksomhedsloven adskiller sig fundamentalt fra aktie- og anpartsselskabslovene og fra lov om erhvervsdrivende fonde ved, at spørgsmålet om ledelsesforhold og organisation, medarbejderrepræsentation, mindretalsbeskyttelse, erstatningsansvar m.v. ikke er reguleret i loven, men må afklares i de enkelte selskabers vedtægter.¹³ Det retlige grundlag for virksomheder, der er omfattet af loven, er således deltagernes aftale om virksomhedens organisation m.v. Blot forudsættes det altid, at virksomheder med begrænset ansvar, jf. lovens § 3, hviler på skriftlig aftale eller vedtægt og har en i henhold hertil valgt ledelse til at handle på selskabets vegne, jf. lovens § 10.

6.2.2.2 *Forholdet til den kommunale styrelseslov*

Det følger af virksomhedslovens § 5, stk. 1, 1. pkt., at loven ikke finder anvendelse i forhold til virksomheder, der er godkendt i henhold til den kommunale styrelseslovs § 60.

Det er ikke nærmere begrundet i lovens forarbejder, hvorfor netop kommunale fællesskaber, der er godkendt, er undtaget.¹⁴ Det forhold, at et fælleskommunalt selskab er godkendt, giver ikke tilsynsmyndighederne særlige beføjelser, og godkendelsen medfører ikke en særlig offentlighed omkring virksomheden, idet de ikke-godkendte kommunale samarbejder også er omfattet af offentligheds- og forvaltningslovens regler. Tilsynsmyndighederne er ved den kommunale styrelseslov alene tillagt særlige beføjelser i forhold til klart ulovlige handlinger samt i forbindelse med ophævelse af det godkendte fælleskommunale selskab.¹⁵

11. Lovbekendtgørelse nr. 11 af 9. januar 2002 om visse erhvervsdrivende virksomheder.

12. Carsten Fode og Noe Munck "Valg af selskabsform", Thomsen/Gadjura, 1. udgave, 2000, side 76.

13. Erik Hørlyck "Erhvervsdrivende virksomheder", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 16.

14. Folketings Tidende 1993-94, forhandlingerne spalte 2279ff., 2960ff., 6207ff. og 6255ff., tillæg A sp. 1649ff. og tillæg B sp. 525ff.

15. Erik Hørlyck "Erhvervsdrivende virksomheder", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 22.

Når en virksomhed er undtaget fra virksomhedsloven, gælder det loven i sin helhed, dvs. såvel navne- og prokurareglerne som reglerne om registrering, årsregnskab og revision m.v. Er et andelsselskab med begrænset ansvar undtaget fra loven, vil virksomheden have fuld retsevne som virksomhed med begrænset ansvar, selv om den ikke er registreret, som ellers påkrævet ved virksomhedsloven.¹⁶

6.3 AKTIESELSKABER

Aktieselskaber er omfattet af aktieselskabsloven. De er ikke en del af den offentlige forvaltning, selv om det måtte være forvaltningsmyndigheder (eksempelvis kommuner), der ejer eller har bestemmende indflydelse på institutionen. Her gælder de offentligretlige regler således ikke.

Kommuner kan alene eller sammen med andre kommuner eller private etablere aktieselskaber i overensstemmelse med de kommunale erhvervslove. I medfør af lov om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter (erhvervsudviklingsloven) kan kommuner inden for rammerne af f.eks. et aktieselskab, alene eller med andre iværksætte kollektive erhvervsudviklingsaktiviteter.¹⁷

Kommuner kan endvidere med hjemmel i lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. (samarbejdsloven) deltage i selskaber, der ud over at varetage kommunale opgaver vedrørende forsyning af kommuner med varer og tjenesteydelser, driver virksomhed med henblik på salg af varer og tjenesteydelser, baseret på kommunal viden til andre end kommuner m.v.¹⁸

For så vidt angår kommunale aktie- eller anpartsselskaber gælder de selskabsretlige regler som udgangspunktet fuldt ud. Konsekvensen heraf er bl.a., at den kommunale virksomheds økonomiske og regnskabsmæssige forhold følger selskabsreglerne. Der skal udarbejdes årsregnskaber, som opfylder årsregnskabslovens krav. Selskabets overskud kan endvidere blive i selskabet og danne basis for nye aktiviteter. Selskabets ledelse og øvrige ansatte er ikke omfattet af de for kommunalt ansatte gældende ansættelses- og lønsystem. Det er i den henseende vigtigt, at ledelsen kan vælges og aflønnes frit. Virksomheden er endvidere ikke undergivet den form for offentlighed, som følger af offentlighedslovens og forvaltningslovens bestemmelser, men alene de krav, der gælder for den selskabsretlige publicitet. De er heller ikke omfattet af den forvaltningsmæssige kontrol, der udøves af det kommunale tilsyn og Folketingets Ombudsmand.

16. Erik Hørlyck "Erhvervsdrivende virksomheder", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 21f.

17. Jf. nr. 383 af 20. maj 1992, som ændret ved lov nr. 126 af 6. marts 1996 og lov nr. 13 af 13. januar 1997. Loven er bl.a. behandlet i Frederik Gammelgaard "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 205ff.

18. Jf. lov nr. 384 af 20. maj 1992, i dag lovbekendtgørelse nr. 608 af 28. juni 1996.

6.3.1 Kommercielle aktiviteter inden for affaldsområdet

Kommunernes foretrukne valg af organisationsform til deres erhvervsaktiviteter er i dag aktieselskabet.¹⁹ Interessentskabsformen er stadig meget anvendt, men blev i 2002 overhalet af aktieselskabet, som den mest anvendte selskabsform for selskaber med kommunal deltagelse.

På affaldsområdet benyttes aktieselskabsformen i et mere begrænset omfang. Enkelte renovations- og genanvendelsesvirksomheder er etableret som aktieselskaber. Ifølge den seneste redegørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (januar 2004) findes der i alt tre affaldsvirksomheder med aktieselskabsbenævnelsen. De anførte virksomheder er alle etableret uden for rammerne af de kommunale erhvervslove, herunder samarbejdsloven.

Den første virksomhed, der er etableret som aktieselskab, er Kommunekemi, der har en blandet kommunal-privat ejerkreds. Den anden virksomhed er Odense Renovationsselskab A/S, der blev stiftet den 1. november 1993. Virksomheden er 100% ejet af Odense Kommune. Selskabet varetager lovhjemlede affaldsopgaver, f.eks. indsamling af dagrenovation. En tilsvarende model er anvendt af Faaborg Kommune, der med virkning fra 1. januar 2002 etablerede Faaborg Renovation A/S, der er den tredje virksomhed, som står opført i redegørelsen. Virksomhedsområdet for Faaborg Renovation A/S er mere omfattende, end det forretningsområde, der er tillagt Odense Renovation A/S. Førstnævnte varetager myndigheds- og driftsopgaver inden for affaldsområdet, herunder tilsynsfunktioner, almindelig administration i form af meddelelse af dispensationer samt er kompetent til at fastsætte gebyrer.²⁰

Derudover blev der i 2003 af det fælleskommunale affaldsselskab Affaldsregion Nord I/S gennemført en opsplitning af det oprindelige interessentskab, således at Affaldsregion Nord I/S alene varetager myndighedsfunktioner samt håndtering af affald til deponi og forbrænding, mens de øvrige affaldsopgaver, indsamling og bearbejdning af genanvendelige materialer, varetages i regi af et aktieselskab, Affaldsregion Nord Holding A/S og to datterselskaber, der ligeledes er etableret som aktieselskaber. Konstruktionen må formodes ikke at have hjemmel i samarbejdsloven, da loven ikke tillader kommuners indirekte deltagelse i selskaber gennem kommunale fællesskaber.

6.3.2 Aktieselskabslovens regler

Aktieselskabsloven indeholder enkelte bestemmelser, hvorefter offentlige, herunder kommunale selskaber, tildeles en særstilling.

19. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, "Redegørelse til Folketingets Erhvervsudvalg om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsdrivende selskaber m.v. 2003", januar 2004, side 48.

20. Se Regulativ for husholdningsaffald i Faaborg Kommune, april 2004. Efter vedtægterne for virksomheden er formålet dog renovation samt dertil knyttede aktiviteter.

I medfør af lovens § 134k om opløsning af et aktieselskab ved overdragelse i sin helhed til stat eller kommune, er kommunerne undtaget en række regler, der ellers ellers gælder for fusioner, og som tager sigte på at beskytte kreditorer i det overtagne selskab.²¹

Aktieselskabsloven indeholder i kapitel 10 en række bestemmelser om afholdelse af generalforsamling og mindretalsbeskyttelse. Hvor der er tale om aktieselskaber, der er ejet af én kommune, synes reglerne mindre væsentlige. Det modsatte er tilfældet i selskaber, hvor flere kommuner deltager, eller hvor også private parter deltager. Navnlig kan der i et kommunalt-privat samarbejde tænkes at opstå minoritetsproblemer som følge af spændinger mellem varetagelse af de offentlige interesser og de privatøkonomiske interesser.²² Sådanne uoverensstemmelser skal løses efter aktieselskabslovens regler.

6.3.3 Samarbejdslovens regler

Loven sonderer mellem § 1-selskabet og § 2-selskabet. Sondringen beror på, hvilken slags opgaver det pågældende selskab udfører. § 1-selskaberne er selskaber, der med henblik på salg forarbejder og videreudvikler viden samt produkter og tjenesteydelser, som kommunerne har opbygget i forbindelse med løsning af kommunale opgaver, mens § 2-selskaberne har til opgave at forsyne kommuner med varer og tjenesteydelser.²³ Derudover kan de fremstille og afsætte varer og tjenesteydelser baseret på kommunal viden til andre end kommuner. Kommuner kan også inden for de i § 2 angivne rammer deltage i selskaber, der tillige varetager opgaver uden sammenhæng med kommunale opgaver.

Indirekte deltagelse i et selskab er generelt ikke omfattet af samarbejdsloven – men udgangspunktet er blevet problematiseret. Praksis er heller ikke entydig.²⁴

Der opstilles i forretningsloven tre hovedbetingelser for kommunal deltagelse i et aktieselskab etableret i medfør af loven. *Den første* betingelse er, at det samlede maksimum for kapitalindsat er på maksimalt 10 mio. kr. pr. kommune. Grænsen er uafhængig af kommunens størrelse og gælder uanset, hvor mange selskaber kommunen deltager i. Der kan dog dispenseres fra bestemmelsen, hvilket der også i praksis er gjort.²⁵ *Den anden* betingelse er, at en enkelt kom-

21. Erik Werlauff, "Werlauff's kommenterede aktieselskabslov", 2. udgave, Jurist og Økonomforbundets forlag, 2002, side 541 og Paul Krüger Andersen, "Aktie- og anpartsselskabsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2002, side 81.

22. Paul Krüger Andersen "Aktie- og anpartsselskabsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 7. udgave, 2002, side 81.

23. Se Frederik Gammelgaard "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 300ff.

24. Se Frederik Gammelgaard "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 287f.

25. Om samarbejdsloven og administrativ praksis se Frederik Gammelgaard, "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 280ff.

mune ikke må opnå bestemmende indflydelse i selskabet. Erhvervsministeriet fortolker denne betingelse i overensstemmelse med aktieselskabsloven, således at bestemmende indflydelse kan opnås i kraft af aktiebesiddelse, stemmeflerhed eller aktionæroverenskomst. Der er dog intet til hinder for, at flere kommuner tilsammen har bestemmende indflydelse i selskabet. *Den sidste* betingelse for kommunal deltagelse i et aktieselskab etableret med hjemmel i loven er, at selskabets vedtægter ikke må give andre end selskabsorganerne ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer.

6.3.4 De særlige regler for statslige aktieselskaber

Der blev med virkning fra den 1. juli 1995 indført særlige regler i aktieselskabsloven og i årsregnskabsloven for statslige aktieselskaber.²⁶ Det generelle sigte med lovreguleringen af de statslige selskabers forhold er at gennemføre en ligestilling mellem de regler, som finder anvendelse på børsnoterede selskaber henholdsvis på statslige selskaber.²⁷

Formålet med bestemmelserne er at give offentligheden bedre mulighed for at følge udviklingen i de statslige aktieselskaber. Dette sikres gennem en øget åbenhed omkring regnskabsaflæggelsen, ejerforholdene, generalforsamlingen m.v. Statslige selskaber skal endvidere udlevere deres vedtægter til enhver, der anmoder herom.²⁸

Det har imidlertid udelukkende været formålet at fastsætte særlige regler for de aktieselskaber, hvori staten har en bestemmende indflydelse. De særlige bestemmelser for statslige aktieselskaber finder derfor ikke anvendelse på kommunale aktieselskaber, uanset at kommuner eller en enkelt kommune har en bestemmende indflydelse.²⁹ De kommunale aktieselskaber er således ikke blot undtaget fra den almindelige forvaltningsretlige lovgivning om offentlighed, de er tillige undtaget fra de skærpente bestemmelser om åbenhed og offentlighed, der følger af aktieselskabsloven, og som finder anvendelse på statslige aktieselskaber.

6.4 ERHVERVSDRIVENDE FONDE

Hvor en fond, der varetager affaldsopgaver, anses for erhvervsdrivende, vil den være omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde. Loven har såvel i opbygning som indhold en væsentlig lighed med aktieselskabsloven.

26. Erik Werlauff, "Statslige aktieselskaber - lovregulering 1995" trykt i UfR 1995B, side.370ff., og samme "Statsselskaber - 2. fase af reformen" (trykt i U1996B, side 153ff.)

27. Erik Werlauff "Werlauff's kommenterede aktieselskabslov", 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 20.

28. Aktieselskabslovens § 157d, jf. lovbekendtgørelse nr. 9 af 9. januar 2002, som senest ændret ved lov nr. 226 af 31. marts 2004.

29. Revision & Regnskab nr.10|1996, Henrik Steffensen, Jon Balsby, Leif Amsinck, Lene Court-Payen "Ny lovgivning om statslige aktieselskaber (En gennemgang af de regler, der er gældende for statslige aktieselskaber efter Folketingets vedtagelse af 2. fase af lovgivningen herom i maj 1996)", side 9.

Fondbegrebet er ikke nærmere fastlagt i lovgivningen.

Fondslovgivningen bygger på, at en række betingelser skal være opfyldt for, at der kan tales om en selvejende institution. Det drejer sig bl.a. om egen formue, der er udskilt fra stifterens formue, og som ikke må kunne tilbageføres til denne, og om en selvstændig ledelse i forhold til stifteren. Ifølge praksis er det karakteristisk for en fond, at denne er selvejende, *at* den har en formue, som er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, *at* den har ét eller flere bestemte formål, samt *at* den har en selvstændig ledelse i forhold til stifteren. De grundlæggende betingelser gælder både fonde, der er stiftet før og efter fondslovenes ikrafttrædelse.³⁰ Hvis betingelserne er opfyldt, og institutionen har en vis tidsmæssig udstrækning (normalt mindst 10 år), foreligger der en selvejende institution (fond), der er et selvstændigt retssubjekt. Den kan som sådan erhverve rettigheder og indgå forpligtelser.

6.4.1 Dispensation fra lovens regler

Det følger af lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 5, at fondsmyndigheden med erhvervsministerens samtykke kan bestemme, at en fond, som på anden måde end efter denne lov er undergivet offentligt tilsyn og økonomisk kontrol, helt eller delvis skal være undtaget fra lovens bestemmelser. En dispensation forudsætter, at den pågældende fond i henhold til regler uden for fondslovgivningen er undergivet offentligt tilsyn og økonomisk kontrol.

6.4.2 R98

På affaldsområdet er der i dag én erhvervsdrivende fond med kommunal deltagelse og ledelsesrepræsentation, nemlig Renholdningsselskabet af 1898 (R98).

Selskabet er registreret som erhvervsdrivende fond hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men blev i 1985 i forbindelse med fondslovens vedtagelse undtaget fra loven i henhold til dennes § 1, stk. 5. Denne undtagelse fra lovens bestemmelser blev forlænget i 1993 i forbindelse med gennemførelsen af en række vedtægtsændringer. Undtagelsen blev dog betinget af, at de i fonden deltagende kommuner stadig skulle godkende regnskab og budget.

Fonden opfylder i vidt omfang de betingelser, som loven stiller, herunder særligt lovens ledelsesregler.

30. Lennart Lyngge Andersen "Fonde og Foreninger I", G.E.C. Gad, 1996, side 37f. og samme i "Lærebog i Fondsret", Gad Jura, 1995, side 14f. Se endvidere Fondsudvalgets betænkning 970/1982, "Betænkning om fonde".

6.5 KOMMUNALE FÆLLESSKABER

Det har længe været accepteret, at visse opgaver bedst, eller måske kun, lader sig løse gennem et fælleskommunalt samarbejde, der medfører indskrænkninger i de deltagende kommuners beføjelser.³¹ En § 60-godkendelse indebærer, at det kommunale fællesskab ikke udfører opgaver på deltagerkommunens vegne, men udfører dem som en selvstændig kommunal enhed inden for det ved den godkendte vedtægt afgrænsede område.³²

6.5.1 En del af den offentlige forvaltning

De § 60-godkendte kommunale fællesskaber er kendetegnet ved at være fuldt ud omfattet af den kommunale styrelseslov, samt de offentligretlige regler og principper som kommuner i øvrigt er underlagt, uanset deres selskabsretlige benævnelse.

Selskaberne er juridisk set ikke interessentskaber, andelsselskaber m.v. i samme forstand som selskaber, hvor private parter deltager. Der er primært tale om en organisatorisk forskydning af opgaver fra én eller flere kommuner til en såkaldt specialkommune.³³

6.5.2 Godkendelsens funktion og betydning

Tilsynsmyndighedens godkendelse efter den kommunale styrelseslovs § 60, stk. 1, har til formål at sikre, at kommunallovgivningens regler ikke tilsidesættes vilkårligt ved indgåelse af sådanne aftaler.³⁴

En tilsynsgodkendelse forudsætter, at tilsynsmyndigheden har vurderet, at bestemmelserne i samarbejdsaftalen er i overensstemmelse med lovgivningen. Ved godkendelsen skal tilsynsmyndighederne påse, at kommunalbestyrelsens indflydelse på det kommunale fællesskab er afstemt med de økonomiske forpligtelser, som kommunen påtager sig, samt at samarbejdsaftalens indhold harmonerede med kommunallovgivningen og dens forudsætninger.³⁵ Ved tilsynets godkendelse af vedtægterne for kommunale fællesskaber vurderes det, om der foreligger den nødvendige balance mellem store og små kommuner, da en uligevægt i forbindelse med f.eks. udpegelsen af bestyrelsesmedlemmer kan give store kommuner en utilsigtet mulighed for at sætte mindre kommuner uden for indflydelse.³⁶

31. Jf. herom i Bind II, Kapitel 2, afsnit 2.1.8.

32. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 128f.

33. Folketings Tidende 1985-86, tillæg A, spalte 201ff.

34. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 117.

35. Betænkning nr. 420/1966 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 170 og Mogens Heide-Jørgensen "Den kommunale interesse", G.E.C. Gad, 1993, side 324.

Dersom en kommune i forbindelse med en aftale om adgang til at benytte en anden kommunes forvaltningsapparat eller anlæg (eksempelvis deponerings- og forbrændingsanlæg) påtager sig forpligtelse til ikke selv at iværksætte foranstaltninger på samme eller lignende områder, skal det § 60-godkendes.

Ændringer i vedtægten for et kommunalt fællesskab godkendes.

6.5.3 Et borgerligt ombud

Det fremgår ofte af vedtægterne for et kommunalt fællesskab, at medlemmerne af fællesskabets ledelsesorgan skal udpeges blandt de deltagende kommuners kommunalbestyrelser.

Hvervet som medlem af et fælleskommunalt selskabs styrelsesorgan er *et borgerligt ombud* efter den kommunale styrelseslovs § 17, stk. 5. De enkelte repræsentanter i fællesorganet har derfor tilsvarende pligter, som dem, de har i kommunalbestyrelsen.³⁷ Der kan endvidere en *oplysningspligt* samt en *pligt til at forelægge beslutninger* af større rækkevidde for den kommunalbestyrelse, som har udpeget repræsentanten.³⁸

Det antages, at være udtryk for en almindelig kommunalretlig grundsætning, at kommunalbestyrelsens flertal træffer bestemmelse om, hvordan der skal disponeres i kommunens anliggender.³⁹ Det er derfor efter omstændighederne tale om *et bundet mandat* for repræsentanten. Fællesskabets formand har endvidere en pligt til at sikre forelæggelse for de deltagende kommunalbestyrelser.⁴⁰

6.5.4 Mindretalsbeskyttelse m.v.

Det fremgår af kommunestyrelseslovens § 11, stk. 2 og 3, at beslutningsdygtighed i kommunalbestyrelsen kræver, at mindst halvdelen af medlemmerne er til stede, samt at beslutninger træffes ved stemmeflertal, hvor intet andet fremgår.⁴¹ Dette gælder også for de kommunale og fælleskommunale selskaber og samarbejder. Styrelseslovens almindelige retsgrundsætninger om mindretalsbeskyttelse gælder ligeledes for repræsentantskab og bestyrelse i de kommunale

36. En ulige indflydelse kan f.eks. forekomme, hvor et repræsentantskab vælges ud fra et princip om ét medlem for hver 5000 indbyggere. Problemet vil tillige opstå, hvor en bestyrelse er sammensat uden at alle medlemskommuner er repræsenteret, jf. Orientering fra Miljøstyrelsen, nr. 3/1988, side 25.

37. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 121.

38. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 122.

39. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 123 og side 125f. med henvisning til bl.a. Preben Espersen "Beslutning og Samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 209ff., Indenrigsministeriets afgørelse 1. k.k.t. j.nr. 1979/1131/0900-6 og FOB 1980, side 151ff.

40. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 125.

og fælleskommunale selskaber, uanset der ikke udtrykkeligt er optaget bestemmelser herom i den pågældende vedtægt.⁴²

6.6 SAMSPILLET MELLEML OFFENTLIGRETLIGE OG PRIVATRETLIGE REGLER

Der er ved valget af selskabsform tale om retlige konsekvenser af betydning både for kommunalbestyrelsens egen indflydelse på de beslutninger, der træffes, og af betydning for offentlighed, ansvarsplacering m.v. Sådanne konsekvenser må inddrages ved stillingtagen til fordele og ulemper ved valg af affaldsmodel.

6.6.1 Offentlighedsbestemmelser m.v.

Offentlighedslovens og forvaltningslovens regler finder som udgangspunkt ikke anvendelse på kommuners selskabsdannelser, medmindre disse er godkendt af de kommunale tilsynsmyndigheder i medfør af kommunestyrelseslovens § 60, stk. 1.⁴³ Dette gælder, uanset at selskabet er kommunalt ejet, og at den aktivitet, selskabet udøver, er en forsyningsopgave, der sædvanligvis varetages i kommunalt regi.

Hvor selskaberne ikke er undergivet offentlighedsloven og forvaltningsloven, vil de tillige heller ikke være omfattet af den offentligretlige kontrol, der udøves af de kommunale tilsynsmyndigheder og Folketingets Ombudsmand.

De privatretlige former, hvori kommunerne agerer sammen med private, er ikke uberørte af krav om legalitet, sagsbehandling og offentlighed m.v. Ifølge årsregnskabslovens⁴⁴ § 3, stk. 1, skal aktieselskaber aflægge årsrapport. Kravene til rapporten fremgår af lovens regler samt af indsendelsesbekendtgørelsen.⁴⁵ De indsendte årsrapporter og undtagelseserklæringer, som styrelsen har offentliggjort i medfør af indsendelsesbekendtgørelsens § 10, er offentligt tilgængelige, jf. årsregnskabslovens § 154, stk. 2, og indsendelsesbekendtgørelsens § 13. I medfør af anmeldelsesbekendtgørelsens⁴⁶ § 22 og indsendelsesbekendtgørelsens § 14, kan enhver efter indgåelse af en aftale med Erhvervs- og Sel-

41. Erik Harder "Dansk Kommunalforvaltning I. Kommunalbestyrelsen og dens udvalg", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1988, side 92ff. og Emil le Maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 40ff.
42. Preben Espersen "Beslutning og samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 189ff. Regler om mindretalsbeskyttelse kan bl.a. udledes af kommunestyrelseslovens § 8, stk. 4 om udsendelse af dagsorden og sagsmateriale forinden bestyrelsesmøder, der suppleres af normalforretningsordenens § 3, jf. cirkulære nr. 129 af 27. juni 1969.
43. Jf. herom i Bind II, Kapitel 6. Se bekendtgørelse af lov nr. 608 af 28. juni 1996 om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v.
44. Lov nr. 448 af 7. juni 2001 om erhvervsdrivende virksomheders aflæggelse af årsregnskab m.v., som ændret ved lov nr. 302 af 30. april 2003.
45. Bekendtgørelse nr. 1076 af 17. december 2001 om indsendelse og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.
46. Bekendtgørelse nr. 72 af 11. februar 2002 om anmeldelse, registrering, gebyr og offentliggørelse m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

skabsstyrelsen på de i aftalen fastsatte vilkår få adgang til de gebyrbelagte dokumenter.⁴⁷ Dokumenterne kan også gennemses i styrelsens ekspedition eller rekvireres i fotokopi.

6.6.2 De relevante opgaver og funktionsbetingelser

Hvis en kommune etablerer et selskab til varetagelse af lovlig kommunal biproduktion, skal prisen for ydelserne bestemmes ud fra markedsforholdene.⁴⁸

Det er i medfør af samarbejdsloven accepteret, at selskaber med kommunal deltagelse udfører opgaver, der som udgangspunkt ikke kan varetages i kommunalt regi, hvis selskaberne hovedsageligt varetager opgaver, der udspringer af en kommunal biproduktion. Der stilles ikke efter samarbejdsloven krav om, at andre end kommuner skal deltage i de pågældende aktieselskaber. Det er dog en betingelse, at den enkelte kommune ikke har bestemmende indflydelse i selskabet.

Det antages, at en kommunalbestyrelse som udgangspunkt er afskåret fra at udskille en opgave til varetagelse i et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.⁴⁹ En sådan disposition strider mod styrelseslovens regler, da kommunalbestyrelsen herved bringer sin virksomhed uden for reglerne for kommunernes forvaltning. For visse kommunale opgavetyper foreligger der særlige hensyn, der kan begrunde, at kommunalbestyrelsen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen, uanset denne foregår i selskabsform. Ifølge tilsynsmyndighedernes praksis antages dette at være tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse er fremtrædende. Dette gælder eksempelvis forarbejdning og afsætning af biprodukter fra kommunale virksomheder samt kommunal forsyningsvirksomhed.⁵⁰

6.6.3 Indflydelse på beslutningerne

Kommunerne kan på uskrevet grundlag kun være repræsenteret i et selskabs ledelse, såfremt selskabet udelukkende varetager opgaver, som kommunen selv kan varetage.⁵¹ Selv om kommunen er forpligtet til at stille en række krav til selskabet, som kommunen overlader opgaver til, kan kommunen ikke engagere sig i et sådant omfang i driften af selskabet, at den bevarer rådigheden over selskabet - dog med den modifikation, at dette ikke gælder i forhold til kommunal-

47. Hentes på www.publi-com.dk.

48. Indenrigsministeriets skrivelse af 13. november 1991 samt Indenrigsministeriets skrivelse af 24. februar 1994.

49. Frederik Gammelgaard, "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 171ff.

50. Indenrigsministeriets skrivelse af 13. november 1991. Området for kommunal erhvervsvirksomhed er beskrevet nærmere i Bind II, Kapitel 3.

51. Frederik Gammelgaard, "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 189.

le forsyningsopgaver og afsætning af biproduktion.⁵² Der er i de kommunale erhvervslove angiver klare begrænsninger for den kommunale indflydelse på selskabernes ledelse.

Efter den kommunale styrelseslovs § 68a, kan kommunalbestyrelsen udpege ét eller flere medlemmer af bestyrelsen for et selskab, en forening, en fond m.v., der varetager opgaver, som kommunen selv kan løse. Kommunen må ikke udpege et flertal af medlemmerne. Det er et krav, at der skal foreligge en kommunal interesse i virksomheden.

Tidligere var det tvivlsomt, hvorvidt en kommune, der deltog i et aktieselskab eller et blandet kommunalt-privat selskab, kunne meddele de af kommunen udpegede bestyrelsesmedlemmer bindende instrukser med hensyn til behandlingen af sager i selskabet. Dette er nu reguleret i den kommunale styrelseslovs § 68 a, stk. 3, hvorefter kommunalbestyrelsen som hovedregel ikke har instruktionsbeføjelse over for et bestyrelsesmedlem udpeget efter § 68 a.

Ved rent privatretlige selskabsformer, som f.eks. et aktieselskab, vil et kommunalbestyrelsesmedlem således kun have begrænsede muligheder for at varetage kommunale interesser, idet almindelige selskabsretlige grundsætninger antages at udelukke, at selskabsbestyrelsen varetager andre interesser end selskabets. I henhold til aktieselskabsloven er en aktionær normalt afskåret fra at meddele en eventuel repræsentant i aktieselskabets bestyrelse bundet mandat. En kommune kan i medfør af aktieselskabslovens § 49, stk. 2, 2. pkt. ved aktionæroverenskomsten være tildelt en ret til at udpege en kommunal repræsentant. Kommuner er i så fald ikke henvist til at gøre sin indflydelse på valget af repræsentant gældende på selskabets generalforsamling.

52. Se herom Bind II, Kapitel 3, afsnit 3.5.

KAPITEL 7

Overførelse af affaldsopgaver

7.1 KOMMUNERNES OVERFØRELSE AF OPGAVER TIL ANDRE

Der er i forbindelse afdækningen af de retlige aspekter, der er knyttet til overførelse af kompetencer, gennemført en empirisk undersøgelse, hvori der er indgået et repræsentativt udsnit af kommuner.¹

7.1.1 Affaldsplaner og -regulativer

Udarbejdelsen af affaldsplanerne ligger i vid udstrækning hos de kommunale fællesskaber, som kommunerne deltager i, medens godkendelsen foretages af kommunalbestyrelserne. Det fremgår af databasen, at 66% af de kommunale fællesskaber udarbejder udkast til affaldsplaner.

Det fremgår af databasen, at 39% af kommunerne selv udarbejder deres erhvervsaffaldsregulativer. 54% af selskaberne deltager i udarbejdelse af erhvervsaffaldsregulativer, nogle i samarbejde med kommunerne, nogle uafhængigt af kommunerne.

Gennemgangen af de kommunale fællesskabers vedtægter, affaldsplaner m.v. viser, at der er tale om en meget uensartet praksis i relation til sagsbehandlingskompetencer, og at der i relation til nogle fællesskabers varetagelse af sådanne funktioner forudsættes at være tale om "driftsopgaver". Det fremgår af databasen, at næsten halvdelen af kommunerne varetager deres sagsbehandling og sagsforberedelse i samarbejde med en anden kommune eller i regi af et kommunale fællesskab. Tilsyns- og indberetningsfunktionen varetages som hovedregel af kommunerne selv - det vil sige af den almindelige kommunalforvaltning. Af de inddragne kommuner oplyser 8%, at de helt har overladt tilsyns- og indberetningsfunktionerne til andre, medens 14% udfører funktionerne i samarbejde med en anden kommune eller et kommunale fællesskab.

Tendensen i forhold til gebyrer er, at kommunerne godkender og opkræver gebyrerne, medens selve fastsættelsen af størrelsen i praksis foretages i selskaberne. Det fremgår af databasen, at selskaberne i meget høj grad er involveret i gebyrudmålingen, idet ca. 80% af selskaberne udarbejder udkast til gebyrudmåling. Ca. 38% af selskaberne godkender selv gebyrudmålingen. Kun 16% af selskaberne deltager i gebyropkrævningen. Det forekommer, at interessentskabet fungerer som dem, der har kompetence til at delegere opkrævningskompetencen til de involverede kommuner, samtidigt med, at det forudsættes, at det overordnede ansvar er hos interessentskabet.

Med baggrund i databasen kan det konstateres, at 50% af kommunerne selv varetager visse driftsopgaver forbundet med affaldshåndtering - det kan omfatte alle opgaverne eller det kan være begrænset til eksempelvis driften af en genbrugsplads med containere. I den udstrækning driften er overladt til kommu-

1. Se nærmere i Bind III, kapitel 5 om databasen og de kommuner, der er undersøgt.

nale fællesskaber, udføres udbudsforretningerne af det fællesskab, der har modtaget kompetencen.

Langt størstedelen af kommunerne har etableret en indsamlingsordning for erhvervsaffald. Af de behandlede kommuner havde 87% etableret en indsamlingsordning for erhvervsaffald.

I en række tilfælde er det overladt til kommunernes affaldsfællesskaber at være dem, der forestår driften af en indsamlingsordning. Af de behandlede selskaber, har 85% fået overført kompetencen til at etablere indsamlingsordninger for erhvervsaffald.

7.1.2 Særligt om erhvervsaffaldskonsulentordningerne

Det er meget almindeligt i kommunerne at anvende erhvervsaffaldskonsulenter, der besøger virksomhederne og vejleder dem vedrørende deres håndtering af affaldet. Det fremgår af de kommunale affaldsplaner.²

De større kommuner ansætter selv konsulenterne, medens de øvrige kommuner lader konsulenterne være ansatte i de kommunale fællesskaber. Kommuner og kommunale fællesskaber, der har ansat flere affaldskonsulenter, har typisk fundet det hensigtsmæssigt at fordele opgaverne vedrørende de affaldsproducerende virksomheder mellem konsulenterne ud fra forskellige kriterier (branche, geografi eller affaldets karakter). Enkelte modtagestationer for farligt affald (f.eks. Affaldsselskabet Vendsyssel Vest) har egne konsulenter, som rådgiver om håndtering af farligt affald og dermed supplerer den almindelige erhvervsaffaldskonsulent i kommunerne og affaldsselskaberne.

I visse kommuner er betalingen af erhvervsaffaldskonsulenten en del af det generelle affaldsgebyr, mens andre kommuner gør prisen mere synlig ved at opkræve et særskilt gebyr afhængig af virksomhedens størrelse.³

Erhvervsaffaldskonsulentordningen kan være koblet sammen med såvel tilsynsfunktioner som med information om de ydelser, kommunerne tilbyder. Det fremgår af det materiale, vi har gennemgået, at der er et meget tæt samarbejde mellem dem, der udøver tilsynsmyndighed og erhvervsaffaldskonsulenterne. Fra en af kommunernes affaldsplan kan citeres følgende beskrivelse:

“Både (affaldsselskabet) og (miljøcenteret) yder rådgivning til virksomheder, og der har været tale om en delvis koordineret indsats. Ved tilsyn på den enkelte virksomhed gives der råd og vejledning om affaldsminimering, hvor det er aktuelt. Ofte har virksomheden selv en god forståelse for sortering af affaldet, idet affaldstransportørerne stiller

2. Se eksempelvis om en sådan ordning Lyngby-Taarbæk Kommunes Affaldsplan 2001-2012, pkt. 1.1.2; Gladsaxe Kommunes Affaldsplan 2001-2012, pkt. 3.2.3. og Herlev Kommunes affaldsplan 2001-2012 pkt. 1.1.2.
3. Det oplyses i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens “Benchmarkingundersøgelse af den kommunale administration af erhvervsaffaldsområdet”, september 2001, side 40f.

krav til kvaliteten af det sorterede affald. Da vejledning om sortering sker i forbindelse med det enkelte tilsyn, vil antallet af virksomheder der bliver vejledt, med god tilnærmelse svare til antallet af virksomheder der får tilsyn.”

“... de tilfælde, hvor (miljøcenteret) i forbindelse med industritilsynet konstaterer, at sorteringen af affald ikke foregår hensigtsmæssigt, bliver dette påpeget over for virksomheden, og en evt. henvisning til (affaldsselskabet) bliver foretaget”.

Undersøgelser af kommunernes administration af erhvervsaffaldsområdet har vist, at virksomheder med adgang til en erhvervsaffaldskonsulent bruger betydeligt færre timer - helt op til 50% - på affaldshåndteringen, end virksomheder der ikke har adgang til en sådan konsulent.⁴

Der er visse ulemper forbundet med at overføre sagsbehandlings- og tilsynsfunktioner til andre. Vejledningsforpligtelsen, pligten til at sikre aktindsigt og en kontradiktionsadgang m.v. skal respekteres under en sådan sagsbehandling.⁵ Da en erhvervsvirksomheds anvendelse blot en enkelt gang af en kommunal indsamlingsordning indebærer, at benyttelsespligten over for den kommunale ordning indtræder, er det konkurrencemæssigt problematisk med en sådan opsøgende funktion, hvis den anvendes til at overbevise virksomhederne om, at de skal vælge den offentlige løsning.

7.2 OVERFØRELSE TIL KOMMUNALE FÆLLESSKABER

Det antages, at en kommunalbestyrelse ikke kan delegere beføjelser til et kommunalt fællesskab, medmindre en sådan adgang er klart hjemlet.⁶

Hvis et kommunalt fællesskab skal optræde på en kommunes vegne, må det efter praksis ske ved en overførelse af selve kompetencen i overensstemmelse med reglerne i styrelseslovens § 60.⁷

7.2.1 Modtageren af kompetencen

Det kommunale fællesskab er et selvstændigt retssubjekt. Det forudsættes således i forarbejderne til den kommunale styrelseslov, at et fælleskommunalt selskab kan indgå retshandler med tredjemænd.⁸ Det kommunale fællesskab kan ifalde ansvar i samme omfang og efter samme regler og principper som de enkelte kommuner.⁹

4. Det oplyses i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens “Benchmarkingundersøgelse af den kommunale administration af erhvervsaffaldsområdet”, september 2001, side 39.

5. Torstein Eckhoff “Uttalelser, tilsagn, avtaler og vilkår i forvaltningsretten”, i Jussens Venner, 1975, side 142.

6. Preben Espersen “Delegation i kommunestyret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1985, side 135f. samt Emil le Maire og Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 203.

7. Ovenfor i Kapitel 2 er der redegjort for adgangen til at overføre kompetence.

8. Folketings Tidende 1967/68, tillæg A, 2. samling, spalte 155-159 og Betænkning nr. 996/1983, “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 128.

Bestyrelsen for det fælleskommunale samarbejde vil ofte kunne træffe offentligretlige beslutninger af betydelig rækkevidde og vil endvidere administrere betydelige offentlige midler.¹⁰

Hvor et kommunalt fællesskab skal godkendes i henhold til styrelseslovens § 60, stk. 1, finder lovens øvrige regler anvendelse på de forhold i vedtægten, som loven regulerer. Udadtill, i forholdet til kreditorer og medkontrahenter, skal de privatretlige regler, herunder de regler, der gælder for den pågældende selskabsform, dog iagttages.

7.2.2 En vurdering af kompetenceoverførelsesadgangen

Ved en vurdering af overførelsen af affaldsopgaver fra den i et fællesskab deltagende kommune til det kommunale affaldsfællesskab, er det *på den ene side* afgørende at fastslå, at det kommunale fællesskab ikke befinder sig i et hierarkisk underordningsforhold til den deltagende kommune. Der er derfor ikke en instruktionsbeføjelse i forhold til selskabet som sådan for de enkelte kommuner. Det indebærer begrænsninger i styrings- og kontrolmulighederne. Det kommunale affaldsfællesskab er *på den anden side* et offentligretligt organ, der er sammansat ud fra de politiske magtforhold i de involverede kommunalbestyrelser, ligesom det i sin virksomhed er begrænset af de godkendte § 60-rammer og af den kommunale styrelseslovs regler, herunder reglerne om instruktionsbeføjelser over for og ansvar for de enkelte repræsentanter.

Samtidig er det vigtigt at fastslå, at der er forskel på de typer af myndighedsbeføjelser, der er hjemmel for kommunerne til at udføre som led i affaldsforvaltningen. Der er i miljøbeskyttelseslovens § 47 udtrykkelig hjemmel for miljøministeren, til at foreskrive en overførelse af kompetencerne til at forestå affaldsplanlægning til de fælleskommunale affaldsselskaber, ligesom det i § 49 er forudsat, at der etableres fælles driftsselskaber som kommunale fællesskaber. Det kan derfor alene være de opgaver, som lovgiveren ikke udtrykkelig har forholdt sig til, der er relevante ved en diskussion af, hvad der retligt kan overføres til selskaberne.¹¹ Det vil sige, at det alene på det aktuelt gældende retsgrundlag er relevant at diskutere, om følgende beføjelser kan overføres:

- (1) udarbejdelse af affaldsregulativer,
- (2) konkrete forvaltningsafgørelser - herunder den forudgående sagsbehandling, tilsyn m.v., og
- (3) gebyrudmåling og -opkrævning.

I relation til kompetenceoverførelsen til de kommunale fællesskaber er det primært de konkurrenceretligt krav om adskillelse af offentligt tildelt monopol

9. Betænkning nr. 996/1983, "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 128f.

10. Om sondringen mellem myndighedsudøvelse og varetagelsen af forsyningsopgaver se afsnit 4.1.

11. Se ovenfor Bind I, Kapitel 4 vedrørende affaldsopgaverne og Bind II, Kapitel 4, vedrørende de enkelte kompetenceregler m.v.

og de konkurrenceudsatte ydelser, som er omtalt ovenfor i Kapitel 5, der begrundes restriktioner.

Betænelighederne ved kompetenceoverførsler er især knyttet til overførelse af affaldsregulativkompetencer, idet denne kompetence har en helt afgørende betydning for, om der er et marked, eller om kommunen (det fælleskommunale selskab) har eneret til at modtage affald til behandling m.v. Regulativerne er også helt afgørende for transportørernes mulighed for at deltage i markedet på henholdsvis offentligretlige præmisser fastsat af kommunen (det fælleskommunale selskab) eller på markedspræmisser. Som nævnt ovenfor er det ret udbredt, at de kommunale fællesskaber deltager i udarbejdelsen af regulativerne.

En gennemgang af de kommunale affaldsplaner har bl.a. vist, at der anvendes fælles anvisningssystemer, hvor det fælleskommunale selskab er den centrale aktør ved udformning af fælles anvisningshåndbog, fælles anvisningsbilag m.v.¹² Vores gennemgang af kommunale fællesskabers handlingsplaner og vedtægter har afdækket eksempler på, at det i praksis også overlades til fællesskaberne, der selv er en del af markedet, løbende at ændre på listen over de modtageanlæg, som affaldet anvises til.

I relation til kompetencen til at træffe forvaltningsafgørelser vil der i mange sammenhænge ikke være tale om afgørelser, der indebærer væsentlige indgreb. Det vil sige, at der ikke er tale om forhold, der efter den gældende teori kan begrundes strenge hjemmelskrav.¹³ Ved en stillingtagen til den rolle, som de kommunale fællesskaber har på markedet, er det afgørende at inddrage de aftaler (godkendte vedtægter), der foreligger om eksklusive rettigheder til det kommunale affald. Sådanne aftaler har betydning ved en stillingtagen til de konsekvenser, som overladelse af myndighedsbeføjelser til sådanne fællesskaber har, idet enerettighederne forøger den magtposition, fællesskaberne indtager. De aftalte enerettigheder og aftalen vedrørende fordeling af det offentligretlige ansvar - herunder de ved lovgivningen fastlagte forpligtelser - kan give anledning til problemer.

Hvor et gebyr i form af en takst for en konkret ydelse opkræves i overensstemmelse med hvile-i-sig-selv princippet, kan der ikke opstilles et absolut krav om lovhjemmel, dels fordi gebyret fungerer som en omkostningsdækning, og dels fordi der er lang kommunalretlig tradition for anvendelse af et sådant princip inden for affalds- og forsyningsområdet.¹⁴ I øvrigt minder retsforholdet ofte om et køberetligt mellemværende om levering af en ydelse mod betaling. Der er således ikke tale om et væsentlig indgreb.¹⁵

12. Se eksempelvis Værløse Kommunes Affaldsplan 2002-2012, pkt. 3.4. og Frederiksværk Kommunes Affaldsplan 2001-2012 side 29f.

13. Det er mere udførligt behandlet i Bind II, Kapitel 1 (afsnit 1.4.) og i Bind III, Kapitel 1-2.

14. Jf. herom ovenfor i Kapitel 1 og 2 og Birgitte Egelund Olsen "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 96ff. - se især side 107.

7.3 AFTALER MELLEM KOMMUNER OM FÆLLES UDFØRELSE

Der er tradition for at anvende en “betjeningsoverenskomst”, hvor en kommune på nærmere aftalte vilkår kan benytte sig af en anden kommunes institutioner og indretninger. Det gælder også inden for affaldsområdet.

Der er tale om en juridisk forpligtende type af samarbejde mellem kommuner. Ved indgåelsen af en betjeningsoverenskomst foreligger egentlige aftaler om pris og i visse tilfælde kvalitetsniveau for opgavens varetagelse. Udtrykket omfatter driftsrelaterede aftaler mellem kommuner om fælles benyttelse af anlæg og andre indretninger.¹⁶

En delegation af kompetence til andre kommuner eller til kommunale fællesskaber, som en kommune ikke selv er medlem af, forudsætter samtykke fra den modtagende myndighed.

Et samtykke skaber ikke i sig selv en retlig forpligtelse til fortsat at udøve kompetencen, og den kommune, der har udstedt delegationstakten, står som regel frit med hensyn til at tilbagekalde den.¹⁷

På grund af det tætte tilsyn og reguleringen gennem driftsoverenskomsten betragtes løsningerne i vidt omfang som en del af den offentlige forvaltning, og de er derfor også omfattet af de offentligretlige regler, herunder reglerne i forvaltningsloven og offentlighedsloven.

Ved stillingtagen til de retlige begrænsninger/muligheder for overførelse af affaldsopgaver (herunder myndighedsopgaver) til et sådant samarbejde, skal følgende forhold inddrages:

- de forvaltningsretlige begrænsninger for delegation af myndighedsudøvelse,
- de retlige forpligtelser, som kommunerne har efter affaldsreglerne,
- den kommunale styrelseslovs regler for beslutningskompetence m.v.,
- kommunalfuldmagten, og
- opgaveoverførelsesloven.¹⁸

Efter de forvaltningsretlige regler kan der ikke foretages en delegation af myndighedsbeføjelser til sideordnede myndigheder. De stedlige kompetenceregler begrænser også kommunernes mulighed for at udøve myndighed uden for de-

15. Se nærmere herom i ovenfor i Kapitel 4, afsnit 4.9.

16. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 119.

17. Se Jørgen Mathiassen “Aftaler i forvaltningsretten - med særlig henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private”, Juristforbundets Forlag, 1974, side 115ff.

18. Lov nr. 378 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder samt bekendtgørelse nr. 533 af 28. juni 1995. Se om loven Frederik Gammelgaard “Kommunal erhvervsvirksomhed”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 339ff.

res geografiske kompetence. Derfor må det i relation til væsentlige indgreb være udelukket at overføre kompetencer til andre kommuner og til samarbejder etableret mellem kommunerne. Miljøbeskyttelseslovens § 47, som denne bestemmelse er udmøntet i affaldsbekendtgørelsens § 11, accepterer ikke affaldsplanlægning udført uden for de *fælleskommunale selskaber*. Det er ikke klart, hvorfor der i affaldsbekendtgørelsens § 11 er tale om en begrænsning til de typer af kommunale fællesskaber (dvs. de § 60-godkendte samarbejder), der er etableret i selskabsform. Forklaringen kan måske søges i forarbejderne til 1991-miljøbeskyttelsesloven, hvor der tales om "fælleskommunale interessentskaber".¹⁹

De opgaver, der kan løses i de uformelle kommunale samarbejder, må på baggrund af reglernes ordlyd være begrænset til egentlige driftsfunktioner.

Samarbejdsaftaler i form af betjeningsoverenskomst kræver som udgangspunkt ikke tilsynsmyndighedernes godkendelse, da der ikke i samarbejdet indgår kompetenceafgivelse. Der vil dog formentlig kunne stilles et krav om godkendelse i de situationer, hvor der er tale om en betjeningsoverenskomst, der indebærer et ejendomsfællesskab eller et samarbejde, der medfører, at en kommune påtager sig negative forpligtelser med hensyn til undladelse af selv at iværksætte foranstaltninger på området eller, hvis samarbejdet ikke kan opsiges med et kortere varsel.²⁰ Som et eksempel på et længere opsigelsesvarsel som begrunder godkendelseskrav anføres i Indenrigsministeriets Betænkning 996/1983 et varsel på 5-6 år.

De gældende EU-retlige og nationale konkurrence- og udbudsregler har endvidere en afgørende betydning for, hvordan en overførelse af driftsopgaver til et kommunalt samarbejde kan ske - herunder såvel i form af krav til udbudsprocessen som i form af krav til den efterfølgende varetagelse af opgaven.

Bytteaftaler, som ikke er omfattet af en § 60-godkendelse, er ikke usædvanlige. Blandt det indsamlede materiale er der en samarbejdsaftale mellem fire parter, hvor nogle parter er § 60-godkendte affaldsselskaber, og andre er forbundet i et samarbejde mellem fem kommuner. De fire har indgået aftale om fælles løsninger m.h.t. overførelse af overskydende forbrændingseget affald til hinanden ud fra nærmere fastlagte rettigheder og pligter. Det fastslås i aftalens § 5, stk. 4, at der betales et gebyr for den leverede affaldsmængde, der svarer til gebyrstørrelsen for hovedleverandørerne. Der er endvidere aftalt betaling af priser for udførte administrative opgaver og for omlasteopgaver samt transportudgifter, herunder hvilke prisreguleringsvilkår, der skal følges.

19. Se herom Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4.4.1.

20. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 117.

7.4 OVERFØRELSE VED KONCESSION TIL EN FOND

Der må sondres mellem selvejende institutioner, der har driftsoverenskomst med en kommune eller på anden måde er undergivet offentligt tilsyn og regulering fra det offentlige, og selvejende institutioner, der ikke er omfattet af et sådant tilsyn m.v. Koncessionerede selskaber er private virksomheder, som er organiseret i selskabsform, og som ifølge lovgivningen skal have en tilladelse (koncession) fra det offentlige til at udøve deres virksomhed.²¹ Til koncessionen er ofte knyttet forskellige vilkår, bl.a. om leveringspligt efter nærmere angivne regler.

To kommuner kan etablere et samarbejde i form af fond - R98. Fonden er en selvejende institution, et selvstændigt retssubjekt.²² Fonden kan som sådan erhverve rettigheder og påtage sig forpligtelser. Den inden for affaldsområdet relevante koncession, der er meddelt R98, er af ældre dato, og den indebærer en eneret til den pågældende virksomhed (inden for et nærmere afgrænset geografisk område).

7.4.1 Koncessionens retlige karakter

Det er i teorien ikke ganske klart, hvordan en koncession, herunder den koncessionerede virksomhed, bør ansues. Overordnet set er der to forskellige teoretiske udgangspunkter for en analyse af koncessionsbegrebet – et forvaltningsretligt og et kontrakts-/konkurrenceretligt. Ud fra en nordisk forvaltningsretlig forståelse af koncessionsbegrebet er det at tildele koncession en forvaltningsakt.²³ Dertil kommer, at begrebet ikke blot skal ansues i en dansk sammenhæng, men tillige bør vurderes på baggrund af EU-retten og de krav, der stilles til koncessioner i EF-traktaten og afledte retsakter.

Dobbeltheden i koncessionsbegrebet er imidlertid ikke noget der er opstået inden for de seneste årtier – dvs. med EU-rettens voksende indflydelse. I den danske forvaltningsret har særligt Poul Andersen anskueliggjort dobbeltheden i koncessionsbegrebet.²⁴

En koncessionskontrakt om offentlige tjenesteydelser er i EU-retlig forstand en kontrakt, der indgås mellem en ordregivende myndighed og et andet organ, hvor den ordregivende myndighed overdrager til organet udførelsen af en tjenesteydelse, der ligger inden for myndighedens ansvarsområde, og som skal udføres til opfyldelse af almenhedens behov. Dertil kommer, at også det økonomiske ansvar for opgavens udførelse overføres til modtageren af koncessionen.²⁵ Det, der adskiller en koncessionskontrakt fra andre kontrakter, er såle-

21. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 98.

22. Se ovenfor i Kapitel 6, afsnit 6.4.

23. Se om koncessionsbegrebet Bind II, Kapitel 7.

24. Poul Andersen "Forvaltningsret", Gyldendal, 1963, side 79f.

des, at modydelsen erstattes af en ret til at kræve en finansiel ydelse direkte fra forbrugeren. Om Kommissionens forståelse af koncessionsbegrebet se bl.a. Kommissionens fortolkningsmeddelelse fra 2000.²⁶

I lyset af EU-retten og de krav, der efter EF-traktaten og EF-domstolens praksis stilles i forhold til koncessionsaftaler, herunder deres indhold og indgåelse, er det vanskeligt at fastholde den opstillede sondring mellem et rent forvaltningsretligt henholdsvis et rent aftaleretligt udgangspunkt. Koncessionsaftalen har på den ene side et klart offentligretligt præg, da den udspringer af en ensidig beslutning truffet og udformet af en offentlig myndighed. Det er imidlertid vanskeligt at se bort fra, at der tillige er væsentlige aftaleretlige elementer i koncessionsbegrebet. Det er også fremhævet i den forvaltningsretlige teori.

Det er klart, at der i dag, hvor EU-retten og de krav, der fællesskabsretligt stilles til koncessioner,²⁷ deres indhold, indgåelse m.v., må tages udgangspunkt i en respekt for den EU-retlige udlægning af begrebet. Det må derfor antages, at offentlige myndigheder ved overførelsen af opgaver ved koncession skal iagttage de EU-retlige principper herfor.

7.4.2 Hvilke kompetencer kan overføres?

Ved en koncession tildeles typisk offentlige opgaver af primært driftsmæssig karakter. I koncessionen kan koncessionsgiver endvidere fastsætte vilkår for eksempelvis kvaliteten af de konkrete anlæg, virksomhedens ledelse m.v.

Der kan ved koncession tildeles den private part en eneret. En sådan eneret blev R98 tildelt ved koncessionen i 1952. Eneretten, der senere er blevet fornyet og fra 1972 også meddelt af Frederiksberg Kommune, omfatter en adgang til at udøve dag- og natrenovation i Københavns og Frederiksberg Kommuner.

7.4.3 Overførelse ved koncession efter reglerne fastlagt i EU

Det afgørende element i koncessionsbegrebet er, at den virksomhed, som får koncessionen, ligeledes overtager den økonomiske risiko, hvorimod risikoen

25. Kommissionens fortolkningsmeddelelse fra 2000 om koncessioner i EU-lovgivningen, EFT 2000/C 121/02.

26. Kommissionens fortolkningsmeddelelse af 12. april 2000 om koncessioner i EU-lovgivningen, EFT 2000/C 121/02.

27. Jf. herom i Bind II, Kapitel 7, afsnit 7.5. Koncessioner er ikke et begreb, som er defineret i traktaten. Den eneste definition på begrebet, der er at finde i den afledte fællesskabsret, er den, der findes i Direktiv 93/37/EØF. Se særligt § 3. Direktivet indeholder endvidere særlige regler for koncessioner på bygge- og anlægsarbejder. Begrebet er endvidere kortlagt i Kommissionens fortolkningsmeddelelse om "Koncessioner i EU-lovgivningen" fra 2000. Heri defineres en koncessionsaftale som en kontrakt, der indgås mellem en ordregivende myndighed og et andet (privat eller offentligt) organ efter dens valg, og hvorved førstnævnte overdrager udførelsen af en opgave bestemt til offentligheden, der henhører under myndighedens ansvarsområde, til sidstnævnte, og hvorved sidstnævnte indvilliger i at udføre tjenesteydelsen til gengæld for retten til at udnytte tjenesteydelsen eller denne ret sammen med betalingen af en pris. Se EFTidende 2000 C 121, side 2

ved mange af de tjenesteydelser, som udøves under særlige eller eksklusive rettigheder, alene påhviler det offentlige.²⁸

I nogle tilfælde har medlemsstaterne haft den opfattelse, at tildelingen af en koncession var undtaget fra EF-traktatens regler, fordi der var tale om en overdragelse af en tjenesteydelse til offentligheden, hvilket kun kan ske på grundlag af gensidig tillid.²⁹ Hverken i traktaten eller i EF-Domstolens praksis er der belæg for, at dette er tilfældet. Det forhold, at koncessionskontrakter vedrørende affaldshåndtering falder uden for udbudsdirektiverne, betyder ikke, at koncessionskontrakter ikke er underkastet reglerne og principperne i EF-traktaten.³⁰

I en EU-retlig sammenhæng er en koncessionsaftale nært forbundet med de udbudsretlige krav, der følger af EU's udbudsdirektiver. Det fælles i det juridiske udgangspunkt er at både koncessionsaftaler og almindelige kontrakter er indgået med en offentlig myndighed. En koncessionskontrakt og en kontrakt omfattet af udbudsdirektiverne ligner endvidere hinanden derved, at leverandøren i begge tilfælde har den økonomiske risiko for, om han får sine omkostningerne ved at udføre opgaven dækket. De adskiller sig imidlertid fra hinanden, ved at en koncessionshaver (helt eller delvist) bærer risikoen for, at der kommer de fornødne indtægter fra driften.³¹

Også statsstøtteforbudet skal respekteres. Hvis der, i forbindelse med tildeling af koncession til at drive en virksomhed i offentlig interesse, sker en overførelse af ressourcer fra det offentlige, f.eks. i form af infrastruktur eller materiel, og hvis en sådan tildeling ikke sker ud fra kommercielle kriterier, vil der foreligge en statsstøtte som formentlig er i strid med fællesskabsretten.³²

7.4.4 Hvem kan tildeles koncession?

Det følger af EF-traktatens samt af EF-domstolens praksis, at tildelingskriterierne ved en koncession må være neutrale og saglige. Der må eksempelvis ikke være tale om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Der må endvidere ikke fokuseres på modtagerens status, men kun på den aktivitet som skal udføres. Offentlig ejerskab kan ikke bruges som sagligt grundlag for særbehandling ved tildeling af koncessioner.

7.4.5 Miljøbeskyttelsesloven som grundlag for koncession

Der er ikke i miljøbeskyttelsesloven, herunder i affaldsbestemmelserne taget stilling til adgangen til at give koncession på de kommunale opgaver.

28. Se EF Tidende 2000 C 121, side 2.

29. EFT 2000 C 121, side 6.

30. EFT 2000 C 121 side 2f.

31. <http://www.ks.dk/udbud/checkliste/lang/aftalebegrebet/koncessionsaftaler/>

32. Hans Petter Graver "Forvaltningsrett i markedsstaten. Studier i europæiseringen av forvaltningsretten", Fagbokforlaget, 2002, side 160.

Uden for de i miljøbeskyttelsesloves § 45, stk. 5 omfattede tilfælde foreligger der således en kommunal eneret til at indsamle affald og dermed en kommunal monopolsituation.³³ Der er under respekt af de kommunalretlige regler en adgang for kommunen til selv at vælge tilrettelæggelsen af den måde, hvorpå opgaverne udføres.

Vælges en løsning, hvor opgaverne overføres ved en koncession, er denne løsning begrænset til det af monoopolet omfattede område. Koncessionen til R98 må antages alene at vedrøre denne kommunale enekompetence.

7.5 OVERFØRELSE TIL AKTIESELSKABER

Kommuner har i et vist omfang mulighed for at varetage deres opgaver inden for rammerne af et selskab etableret på privatretligt grundlag, herunder i aktieselskabsform. En sådan adgang foreligger dels i henhold til lovgivningen, dels på ulovhjemlet grundlag i henhold til Indenrigs- og Sundhedsministeriets (tidligere Indenrigsministeriets) praksis.³⁴

7.5.1 De 100% kommunalt ejede aktieselskaber

De to kommunalt 100% ejede affaldsaktieselskaber er ikke etableret med hjemmel i de kommunale erhvervslove. Der er tale om selskaber, hvor en enkelt kommune har den bestemmende indflydelse.

Indenrigsministeriet har fastslået, at kommuner som hovedregel er afskåret fra at udskille en opgave til varetagelse i et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Ved varetagelse af opgaven i aktie- eller anpartsselskabsform vil kommunalbestyrelsen bevare rådigheden over opgaven, såfremt kommunen ejer mere end 50% af aktierne, eller hvis kommunen på anden måde, f.eks. ved indgåelse af aktionæroverenskomst herom, har en bestemmende indflydelse på selskabet. Herved bringer kommunalbestyrelsen sin virksomhed uden for reglerne i den kommunale styrelseslov og den øvrige lovgivning, der gælder for kommunal forvaltning. En sådan udskillelse af opgaver til et selvstændigt selskab kræver som udgangspunkt lovhjemmel.³⁵

Der foreligger dog i praksis en række undtagelser til dette udgangspunkt, idet det antages, at forarbejdning og afsætning af biprodukter fra en kommunal virksomhed og udførelse af kommunal forsyningsvirksomhed uden lovhjemmel kan varetages i et selvstændigt selskab, uanset at kommunalbestyrelsen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen.

33. Som behandlet nærmere i Bind II, Kapitel 5.

34. Jf. herom i Kapitel 6, afsnit 6.3. samt Bind II, Kapitel 3, afsnit 3.5.

35. Jf. herom Kapitel 6.

7.5.2 Overførelse af regulativkompetence m.v.

I praksis overføres der kompetencer, herunder til myndighedsudøvelse, til de aktieselskaber, der er etableret som 100% ejede kommunale aktieselskaber. Der gælder især Faaborg Kommunes overførelse af kompetencer til myndighedsudøvelse til det nye aktieselskab - Faaborg Renovation A/S. Løsningerne mangler hjemmel i lovgivningen.

I husholdningsaffaldsregulativet for Faaborg Renovation A/S er det angivet, at aktieselskabet varetager en række myndighedsopgaver. Det gælder bl.a. i forhold til regulativer. Det oplyses i regulativets punkt 5.2., at:

“Faaborg Renovation A/S er bemyndiget til at planlægge, administrere og gennemføre indsamlingsordningerne omfattet af dette regulativ”.

Dertil kommer, at aktieselskabet er bemyndiget til at opkræve gebyrer fra samtlige husholdninger i kommunen samt til at forestå håndhævelse af bestemmelserne i regulativet. Det kan oplyses, at selskabet endvidere forestår håndteringen af erhvervsaffald inden for kommunen, men at der endnu ikke er udarbejdet et erhvervsaffaldsregulativ. Selskabet blev etableret med virkning fra 1. januar 2002.

Der oplyses i Odense Kommunes affaldsplan, at det er overladt til det kommunalt ejede aktieselskab - Odense Renovationsselskab A/S - at foretage løbende justeringer. Det beskrives på følgende måde:

“I kommunens regulativ for erhvervsaffald findes en oversigt over de behandlingsanlæg, som Odense Kommune anviser genanvendeligt affald til. Listen bliver løbende ajourført af Odense Renovationsselskab A/S.”³⁶

I affaldsplanen oplyses det endvidere, at affaldsselskabet i fællesskab med den kommunale forvaltning har udarbejdet en række regulativer på affaldsområdet. Det oplyses i affaldsplanen, at:

“Miljøkontoret og Renovationsselskabet har i fællesskab udarbejdet en række regulativer på affaldsområdet”.³⁷

Det fremgår i øvrigt af affaldsplanen, at det kommunalt ejede aktieselskab også optræder som den, der konkret anviser og beslutter. Det oplyses bl.a.

“Enhver der frembringer bygge- og anlægsaffald har pligt til at kildesortere affaldet i disse fraktioner, samt pligt til at sørge for, at affaldet afleveres efter Renovationsselskabets anvisninger.”³⁸

Der er ikke i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3 - sådan som tilfældet er i relation til affaldsplaner, jf. miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4 - nogen tilkendegi-

36. Odense Kommunes Affaldsplan 2001-2012, side 2-12.

37. Odense Kommunes Affaldsplan 2001-2012, side 3-8.

38. Odense Kommunes Affaldsplan 2001-2012, side 2-11.

velse eller forudsætning om, at kompetencen til at vedtage regulativer kan overlades til andre - herunder kommunale aktieselskaber ved delegation eller kompetenceoverførelse.

KAPITEL 8

Udbudspligt

8.1 TJENESTEYDELSESREGLER

Europa-Parlamentet og Rådet har vedtaget et nyt direktiv om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.¹ Direktivet er en sammenskrivning af de tre tidligere udbudsdirektiver. Det trådte i kraft den 30. april 2004, jfr. artikel 83.² Medlemsstaterne har 21 måneder til at implementere ændringerne.

Det nye direktiv åbner mulighed for at anvende nye virkemidler - bl.a. rammeaftaler, dynamiske indkøbssystemer og den såkaldte "konkurrencepræget dialog".³ Det er overladt til medlemsstaterne, i hvilken udstrækning, det skal tillades de ordregivende myndigheder og organer at benytte de nye virkemidler.⁴ Det nye direktiv indebærer ikke indholdsmæssigt de store ændringer. Der er primært tale om en forenkling og modernisering. Det gør det eksempelvis muligt at gennemføre offentlige indkøb ved elektronisk auktion.⁵ Dets regel om kontraktstildeling i artikel 53 - herunder vægtning af offentlige hensyn til bl.a. miljømæssige hensyn - er baseret på den gældende EF-domstolspraksis.

Tjenesteydelsesdirektivet⁶ bevarer sin gyldighed indtil 31. januar 2006, jf. det nye direktivs artikel 80. Da tjenesteydelsesdirektivet således fortsat er gældende, og da de nye direktivregler ikke kan antages at have en særlig betydning i forhold til denne rapport's emner, er det i det følgende taget udgangspunkt i tjenesteydelsesdirektivet.

Tjenesteydelsesdirektiv regulerer bl.a. i hvilket omfang det offentlige, herunder kommuner, er forpligtede til at foretage offentligt udbud ved indkøb af tjenesteydelser på affaldsområdet.⁷ Direktivet finder alene anvendelse på tjenesteydelser, der udføres på grundlag af ordretildeling. En tjenesteydelsesaftale er i direktivet defineret som en gensidigt bebyrdende aftale, der indgås skriftligt mellem på den ene side en tjenesteyder og på den anden side en ordregivende myndighed.

-
1. Europa-Parlamentet og Rådet direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.
 2. EFT 2004 L 134/114.
 3. Præambelens 16. betragtning.
 4. Konkurrencestyrelsen har i nyhedsmeddelelse af 5. maj 2004 tilkendegivet, at alle mulighederne i det nye direktiv forventes fuldt implementeret ved udgangen af 2004.
 5. Præambelens 13. og 14. betragtning.
 6. Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.
 7. Rådets direktiv nr. 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 97/52/EF af 13. oktober 1997 og Kommissionens direktiv nr. 2001/78/EF af 13. september 2001 om anvendelse af standardformularer ved offentliggørelse af bekendtgørelser om offentlige kontrakter.

Direktivets primære formål er at optimere konkurrencen om offentlige indkøb af tjenesteydelser. Alle virksomheder på det indre marked skal således have adgang til at deltage i udbudet af offentlige opgaver, og det skal sikres at de indkomne bud har lige muligheder i konkurrencen.⁸ Direktivet er i dansk ret gennemført ved bekendtgørelse om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler i den Europæiske Union.⁹

I relation til nærværende projekt har spørgsmålet om udbudspligt to væsentlige elementer. Det første element er, hvornår et organ er at betragte som et offentligretligt organ i direktivets forstand og dermed vil være omfattet af direktivets krav om udbud. Det andet element er, om en overførsel af kompetence fra en eller flere kommuner til en organisatorisk enhed uden for den traditionelle kommunale forvaltning er omfattet af udbudspligten.

Tjenesteydelsesdirektivet fastslår ikke, hvilke opgaver en offentlig myndighed kan løse i eget regi, eller hvilke opgaver der kan løses af eksterne parter. Direktivet, der indeholder forvaltnings-processuelle bestemmelser, som begrænser de nationale forvaltningers processuelle autonomi, regulerer alene de tilfælde, hvor det offentlige ønsker en ydelse leveret fra eksterne parter, og indebærer således ikke en pligt til at udbyde løsning af de opgaver, det offentlige selv vælger at løse (in-house opgaver). Direktivets bestemmelser finder anvendelse ved tjenesteydelser, der økonomisk har en værdi, der ligger over direktivets tærskelværdi. Er der tale om en B-tjenesteydelse, er der kun fastlagt udbudskrav for de i bilag I B nævnte aktiviteter.

8.2 DEFINITION AF BEGREBET OFFENTLIGRETTLIGT ORGAN

Det er som nævnt en forudsætning for at være omfattet af udbudspligten, at der er tale om overførelse af opgaver fra et offentligretligt organ i overensstemmelse med direktivets artikel 1, litra b). Staten, amter og kommuner er helt åbenbart sådanne organer. Begrebet omfatter imidlertid også sammenslutninger af kommuner samt øvrige organer i “den grå zone”.

Et offentligretligt organ skal for at være omfattet af direktivets bestemmelser om udbudspligt:

- varetage opgaver til imødekommelse af almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område,
- være en juridisk person, samt
- have en nær tilknytning til en offentlig myndighed eller et offentligretligt organ, som følge af at driften for mere end halvdelen vedkommende finansieres af det offentlige, eller at driften er underlagt offentlig kontrol, el-

8. Michael Steinicke og Lise Groesmeier “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 50f.

9. Bekendtgørelse nr. 651 af 30. juli 2002 om fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler i Den Europæiske Union.

ler at det offentlige udpeger mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet.

EF-domstolen har i flere domme fastslået, at begrebet offentligretligt organ skal fortolkes ud fra direktivets formål. Dets formål er at fjerne risikoen for, at indenlandske tilbudsgivere har en fortrinsstilling ved det offentliges indgåelse af kontrakter, samt at beskytte imod, at det offentlige lader sig lede af andre hensyn end de økonomiske.¹⁰

8.2.1 Håndtering af dagrenovation

Der er ved EU's affaldslovgivning accepteret/forudsat, at det offentlige har et særligt ansvar, når der er tale om håndtering af dagrenovation. EF-domstolen har ved sin dom af 10. november 1998 i den såkaldte Arnhem-sag ydet et væsentligt bidrag til definition af begrebet offentligretligt organ.¹¹ Den hollandske domstol havde anmodet EF-domstolen om et præjudicielt svar på spørgsmålet om, hvorvidt det kommunale aktieselskab ARA Holding N.V, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov, var at betragte som et offentligretligt organ. EF-domstolen besvarer spørgsmålet bekræftende, idet domstolen fastslår, at den ved et offentligretligt organ forstår et organ, som på én gang er

- oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter,
- en juridisk person, og
- nært knyttet til staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer.

Bortskaffelse og behandling af dagrenovation er således en opgave, der imødekommer almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.

I dommen udtales det bl.a., at det i en vurdering af, om der foreligger udbudspligt eller ej, bør tillægges vægt, hvorvidt der er tale om en opgave, som det offentlige selv vælger at udføre, eller som det offentlige i øvrigt har en afgørende indflydelse på.¹² Det anføres endvidere, at det forhold, at det offentligretlige organ handler i en konkurrencesituation på et marked, er et indicium for, at der *ikke* er tale om varetagelse af almenhedens behov uden for det erhvervs- eller forretningsmæssige område.¹³ En manglende konkurrence er ikke tilstrækkeligt til at kriteriet "imødekomme almenhedens behov" er opfyldt. En almen behovsvaretagelse må antages at kunne foreligge i situationer, hvor private virksomheder imødekommer eller kan imødekomme de samme behov.¹⁴ Deri-

10. Steinicke og Groesmeyer "EU's udbudsdirektiver med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 165, hvor der også henvises til EF-domstolens praksis.

11. C-360/96, se herom Bind II, Kapitel 7, afsnit 7.6.

12. Sag C-360/96, præmis 52.

13. Sag C-360/96, Præmis 49.

mod må det tillægges vægt, hvorvidt der er tale om organer eller virksomheder, som har mulighed for at agere ud fra andre interesser og hensyn end rent kommercielle.

Det er fastslået af EF-Domstolen, at det ikke må tillægges betydning, om enheden er oprettet ved lov eller administrative bestemmelser, eller om måden, hvorefter de pågældende behov skal imødekommes, er særligt angivet eller ej.¹⁵ Det er ligeledes uden betydning, hvorvidt en virksomhed beskæftiger sig med andre forretningsområder.

8.2.2 En nær tilknytning til det offentlige

Ved fastlæggelsen af begrebet “offentligretligt organ” stilles der endvidere krav om en nær tilknytning til staten eller kommuner i form af:

- en offentlig finansiering af driften,
- en offentlig udpegning af majoriteten i ledelsesorganerne, eller
- en offentlig kontrol med enhedens drift i et omfang, hvor det er muligt at påvirke enhedens beslutninger vedrørende anskaffelser.¹⁶

Der er kun tale om offentlig finansiering, hvor denne ikke foreligger i form af en modydelse. Hvorvidt det drejer sig om mere end halvdelen af enhedens driftsfinansiering vurderes i forhold til enhedens samlede indtægter og finansieringen sker for et regnskabsår ad gangen.¹⁷

Den nære tilknytning til det offentlige kan foreligge, hvor én eller flere ordregivende myndigheder kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i enhedens administrations-, ledelses- eller tilsynsorgan. Det er tilstrækkeligt, at muligheden foreligger. Den nære tilknytning vil endvidere være opfyldt, hvor flere ordregivende myndigheder, f.eks. flere kommuner, tilsammen har retten til at udpege mere end halvdelen af bestyrelsesmedlemmerne.¹⁸

Kontrolkriteriet er mere vagt. Det er ikke nærmere fastlagt, hvilken art og omfang kontrollen skal have. EF-domstolen har i OPAC-sagen¹⁹ fastslået, at kontrolkriteriet vil være opfyldt, hvis en given kontrol med en enheds drift skaber en tilknytning til den ordregivende myndighed i lighed med den, der foreligger, hvis finansierings- eller udpegningskriteriet er opfyldt. Kontroladgangen antages at omfatte enhver form for retlig eller faktisk kontrol.²⁰

14. Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 172.

15. Sag C-360/96, præmis 62.

16. Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 178.

17. Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 179ff.

18. Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, 183ff.

19. Sag C-237/99.

Sammenfattende må det antages, at der i en afvejning af, om et kommunalt fællesskab er omfattet af tjenesteydelsesdirektivets udbudspligt, bør lægges vægt på, om fællesskabet udøver sine aktiviteter i fri og lige konkurrence med private virksomheder uden nærmere tilknytning til kommunerne, og om det således træffer beslutninger ud fra hensyn til rentabilitet og økonomiske hensyn, eller om de opgaver, selskabet udfører, har et mere almennyttigt præg og varetages i nær tilknytning til den offentlige forvaltning.²¹

8.2.3 Hvile-i-sig-selv princippet betydning

Ved en vurdering af, om de anvendte organisationsformer på affaldsområdet, er omfattet af direktivets krav om udbud, bør hvile-i-sig-selv princippet indflydelse på udbudspligten indgå. Hvor en opgaves udførelse finansieres i overensstemmelse med hvile-i-sig-selv princippet, vil ordregiver ikke være nødsaget til at træffe beslutninger om driften ud fra økonomiske hensyn. Ydelsesmodtageren skal betale de omkostninger, der er forbundet med opgavens udførelse, uden at der i øvrigt skal tages hensyn til omkostningseffektiviteten. I udgangspunktet har forsyningsmodtager endvidere ikke et valg med hensyn til, hvorfra han/hun ønsker at modtage ydelsen. Der foreligger således ikke en normal konkurrencesituation.

Der er grund til at antage, at et affaldselskab, der er etableret på privatretligt grundlag, og som har fået overdraget kompetencen til at håndtere dagrenovation inden for de rammer, der gælder efter hvile-i-sig-selv princippet, på grund af det omkostningsbaserede driftsgrundlag må betegnes som et offentligretligt organ i tjenesteydelsesdirektivets forstand.

Spørgsmålet er ikke nærmere behandlet i EU-retten eller i EF-domstolens praksis. Hvile-i-sig-selv princippet betydning er delvist berørt i generaladvokatens udtalelse i Arnhem-sagen, dog i en noget anderledes sammenhæng, nemlig i relation til spørgsmålet om hvorvidt et samarbejde mellem kommuner inden for et § 60 godkendt kommunalt fællesskab er omfattet af direktivets udbudspligt.

Heller ikke i dansk praksis er der taget stilling til spørgsmålet. Problemstillingen var dog aktuelt i en sag fra Klagenævn for Udbud vedrørende Miljøteam Århus (i dag Århus Miljøcenter). Hvile-i-sig-selv princippet blev ikke udtrykkeligt inddraget som et argument under sagen.²² Det må formentlig antages, at princippet kunne have været anvendt som et argument til støtte for, at selskabet skulle betragtes som et offentligretligt organ. Princippet indebærer, at den til selskabet tildelte opgave ikke er underlagt et krav om omkostningseffektivitet. Derimod foreligger der en risiko for at anskaffelser, pga. den manglende

20. Steinicke og Groesmeyer "EU's udbudsdirektiver med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 186ff.

21. Sag C-223/99.

22. Kendelse af 21. september 1998, Humus mod Miljøteam Århus.

tilstedeværelse af en konkurrencesituation, som private erhvervsvirksomheder normalt er undergivet, foretages ud fra andre interesser end rent økonomiske.²³

8.3 OVERFØRSEL AF OPGAVER TIL KOMMUNALE FÆLLESSKABER

En væsentlig problematik i forhold til udbudsreglerne, er hvorvidt kommuner, der i samarbejde varetager opgaver inden for rammerne af et kommunalt fællesskab, ved overførslen af opgaver til et kommunale fællesskab er omfattet af et krav om udbud.

Regeringen nedsatte i 1994 et tværministerielt embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber, det såkaldte “Nyrup-udvalg”.²⁴ Udvalget skulle undersøge to hovedspørgsmål. *For det første* behandlede udvalget spørgsmålet om, hvorvidt det eksisterende fælleskommunale affaldssamarbejde stred mod grundlæggende bestemmelser i EF-traktaten. *For det andet* behandlede man spørgsmålet om, hvorvidt affaldssamarbejdet mellem kommuner inden for et § 60-godkendt kommunalt fællesskab var omfattet af tjenesteydelsesdirektivets regler om udbud for så vidt angår varetagelsen af opgaver inden for de fælleskommunale affaldssamarbejders hovedområde, dvs. indsamling og behandling af affald til bortskaffelse. Spørgsmålet opstod, fordi det bl.a. i Indenrigsministeriets betænkning nr. 996/1983 blev fastslået, at en kommune og et kommunalt fællesskab måtte betragtes som to forskellige og principielt uafhængige juridiske personer.

8.3.1 Embedsmandsudvalgets argumentation

I embedsmandsudvalgets rapport anføres tre argumenter for, at kommunerne er fritaget for EU-udbud efter tjenesteydelsesdirektivet, når de overfører opgaver til kommunale fællesskaber. Argumenterne for fritagelse er for det første, at der er tale om kompetenceoverførsel og ikke om ordretildeling, hvilket er en forudsætning efter direktivet. For det andet må samarbejdet betragtes som en tildeling af koncession, der må antages at falde udenfor tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde. For det tredje vil det være muligt at påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen i EU-direktivets artikel 6.

En forudsætningen for, at kommunerne kan påberåbe sig de anførte argumenter er, at det kommunale fællesskab er § 60-godkendt af den efter den kommunale styrelseslovs § 47, stk. 2 kompetente statsamtmand (tidligere tilsynsrådet), at der er etableret et særligt styrelsesorgan, samt at vedtægterne for fællesskabet indeholder en klar og entydig kompetence- og ansvarsfordeling mellem fællesskabet og de deltagende kommuner.²⁵

23. R98 har ifølge sine vedtægter en underskudsgaranti hos kommunerne og vil derfor klart være omfattet.

24. Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber, “Delrapport - om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse”, 1997.

De to første argumenter indebærer, at samarbejdet ikke er omfattet af tjenesteydelsesdirektivet. Det sidste argument er relateret til den situation, hvor direktivet må antages at finde anvendelse, og det derfor vil være nødvendigt at påberåbe sig direktivets undtagelsesbestemmelse. I rapporten tages der primært udgangspunkt i det første argument.

8.3.2 Kompetenceoverførsel versus ordretildeling

Tjenesteydelsesdirektivet finder alene anvendelse på tjenesteydelser, der udføres på grundlag af en ordretildeling. Tjenesteydelser, der udføres på andet grundlag, f.eks. lov eller administrative bestemmelser, er ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Embedsmandsudvalget når i sin rapport frem til, at der ikke er tale om ordretildeling, hvor der foreligger et samarbejde, der er godkendelsespligtigt efter kommunestyrelseslovens § 60. Tilsynsgodkendelsen indebærer, at såvel den kommunale kompetence som ansvaret for dens anvendelse overføres til fællesskabet. Der er således ikke tale om ordretildeling, men om kompetenceoverførsel. Resultatet af § 60-godkendelsen er en ændret kommunal struktur for så vidt angår udførelsen af de opgaver, der konkret er overdraget. Det kommunale fællesskab får dermed karakter af en specialkommune med en egen kompetence og et ansvar inden for de rammer, som er fastlagt i vedtægterne for fællesskabet. Udvalgets argumentation finder i et vist omfang støtte i den senere Arnhem-sag.

8.3.3 Undtagelsesbestemmelsen i artikel 6

Embedsmandsudvalget argumenterer endvidere for, at overførsel af opgaver til de fælleskommunale samarbejder er fritaget fra udbudspligten, idet der er tale om en tildeling af enerettigheder, som må anses for omfattet af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 6.

En tjenesteydelsesaftale er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6, såfremt tjenesteydelsesaftalen er tildelt et organ, som efter direktivet selv *er ordregivende myndighed*, såfremt aftalen er tildelt organet på grundlag af en eneret, der følger af lov eller administrative bestemmelser og betinget af, at den pågældende lov eller administrative bestemmelse er forenelig med EF-traktaten.

Kommunale fællesskaber, der er godkendt i henhold til den kommunale styrelseslov § 60, stk. 1, anses efter dansk ret for at være selvstændige forvaltningsmyndigheder og ansvarssubjekter og vil derfor som udgangspunkt selv være at

25. Birgitte Egelund Olsen "De fælleskommunale affaldsselskaber og kravet om EU-udbud - en retlig analyse af vedtægterne for de fælleskommunale affaldsselskaber set i lyset af EU's tjenesteydelsesdirektiv", CeSaM Working Paper, marts 1999, side 30f.

betragte som ordregivende myndigheder i tjenesteydelsesdirektivets forstand. Den første betingelse i artikel 6 er derfor opfyldt.

Det tværministerielle embedsmandsudvalg er af den opfattelse, at den benyttelsespligt i forhold til de kommunale affaldsordninger, som er fastlagt ved den danske affaldslovgivning, og som udgør grundlaget for den kommunale eneret, er forenelig med EF-traktaten. Udvalget vurderer i delrapporten, at benyttelsespligten ikke strider mod EU-retten, idet pligten dels er begrundet i varetagelsen af miljøhensyn, dels ikke medfører ulovlig diskrimination på baggrund af nationale tilhørsforhold.

8.4 BYTTEAFTALER MELLEMM KOMMUNER

Embedsmandsudvalget vurderer, at opgaver, som de kommunale fællesskaber løser for kommuner, der ikke er deltagere i fællesskabet, som udgangspunkt er omfattet af tjenesteydelsesdirektivets krav om EU-udbud, medmindre de opgaver, som fællesskabet udfører, er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 6.

8.4.1 Gældende praksis vedrørende salg af overskudskapacitet

Der er mellem kommuner/kommunale fællesskaber indgået en række såkaldte “bytteaftaler” uden forudgående udbud. Baggrunden herfor er, at der inden for kommunen/fællesskabet kan forekomme overkudsproduktion i forhold til de enkelte driftsanlæg. Eksempelvis kan en kommune/fællesskab, der har tilstrækkelig deponeringskapacitet, men som mangler forbrændingsmuligheder, aftale at “bytte” kapacitet med en kommune/fællesskab, hvor situationen er omvendt. De to aktører kan således indgå aftale om udveksling af disse ydelser.

Afregningen foregår som en regulær byttehandel. Man ser bort fra anlæggenes normale behandlingstakster og bytter ton for ton. Der afregnes dog statsafgift af det affald, som tilføres et anlæg, og denne betales af det opland, hvorfra affaldet kommer. I aftalen har man desuden typisk forsøgt at tage højde for en konkurrenceforvridning ved at fastslå, at den enkelte affaldsproducent opkræves en bortskaffelsesafgift i overensstemmelse med takststrukturen i det opland, hvor affaldet er produceret. Der er tillige taget højde for, at der ikke altid vil være et fuldstændigt lige forhold mellem udveksling af affald, der skal deponeres henholdsvis forbrændes. Såfremt en opsparet affaldsmængde ikke udnyttes, kan aktøren beslutte, at modparten skal betale behandlingsafgiften. Selve opkrævningen af afgiften sker ved, at modtageanlægget fremsender veje- og kundedata til administrationen i affaldsproducentens opland, hvorefter denne sender regningen til affaldsproducenten.

Ved en sådan bytteaftale benytter de to aktører sig af hinandens overskudskapacitet. Der er således tale om et salg af overskudskapacitet. Denne kapacitet burde imidlertid *dels* efter kommunalfuldmagtsreglerne *dels* i medfør af lov om

kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder afsættes på markedsvilkår.²⁶

8.4.2 Er det omfattet af udbudspligten?

Udbudspligten må efter tjenesteydelsesdirektivets regler afhænge af, om opgaverne er tildelt kommunerne som en eneret.

Forbrænding af affald er ikke en virksomhed, der er tildelt kommunerne som en eneret med hjemmel i lov eller en administrativ forskrift. Der er således ikke umiddelbart nogen grund til at antage, at der er tale om forhold undtaget fra kravene i tjenesteydelsesdirektivet. Overførelsen er heller ikke undtaget fra udbudspligten i lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.²⁷

8.4.3 Vestre Landsretsdom fra 2004

Forholdene omkring en byttehandel har indgået i en netop afsagt dom i Vestre Landsret.²⁸ Sagen vedrørte deponering af shredderaffald fra en privat affaldsproducent på en losseplads ejet af et fælleskommunalt affaldsselskab. Det var oprindeligt meningen, at shredderaffaldet skulle forbrændes, hvilket dog viste sig at være samfundsmæssigt uholdbart. Affaldsproducenten har for denne deponering betalt den listeprijs, som det fælleskommunale affaldsselskab kræver for den konkrete affaldstype. Kommunen har imidlertid - under henvisning til en bytteaftale med det fælleskommunale affaldsselskab - hos affaldsproducenten opkrævet kommunens sædvanlige pris for forbrænding af affald - en pris, der er væsentlig højere. Kommune har endvidere opkrævet et ekstrabeløb på kr. 50 pr. ton under henvisning til såkaldte følgeomkostninger. Affaldsproducenten nægtede at betale de to tillæg.

Under sagen fastslår Vestre Landsret i relation til bytteaftalen:

”Det er efter det oplyste ikke usædvanligt, at der indgås sådanne bytteaftaler, og det må lægges til grund, at udveksling af affald mellem kommunerne samfundsmæssigt kan være hensigtsmæssigt med henblik på at udnytte de eksisterende affaldsanlægs kapacitet frem for, at der i hver kommune etableres anlæg, der kan håndtere enhver type affald”.

Vestre Landsret tager således ikke stilling til bytteaftalens lovlighed, men angiver blot, at den *efter det oplyste* må antages at være et samfundsmæssigt nyttigt instrument. Der ligger således ikke heri en anerkendelse af bytteaftalerne.

26. Karsten Revsbech og Jens Garde “Kommunalret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 55f.

27. Peter Lund Meyer, “EU’s Udbudsregler”, GadeJura, 1998, side 77.

28. Dom afsagt 12. marts 2004 af Vestre Landsrets 4. afdeling (sag nr. B-3238-98 og B-1523-00).

8.5 OVERFØRSEL VED KONCESSION

Der findes inden for den eksisterende struktur for opgavefordelingen på affaldsområdet tre modeller for overførsel af kommunale affaldsopgaver til private selskaber. En sådan overførsel har fundet sted i form af en overførsel ved koncession, ved en kommunes overførsel af opgaver til et 100% kommunalt ejet aktieselskab, eller ved at et kommunalt fællesskab har etableret et 100% fælleskommunalt ejet aktieselskab. Ved koncessionsaftalen henholdsvis aktionæroverenskomsten er der overført en række, i udgangspunktet, driftsmæssige opgaver til de pågældende selskaber.

8.5.1 Overførsel ved koncession

Hvor bygge- og anlægsdirektivet indeholder særlige bestemmelser om indgåelse af koncessionskontrakter, indeholder hverken tjenesteydelsesdirektivet eller de øvrige udbudsdirektiver bestemmelser, der regulerer, definerer eller i øvrigt nævner koncessionsaftaler.²⁹ Især i forhold til tjenesteydelsesdirektivet har dette givet anledning til en betydelig usikkerhed om, hvorvidt tildelingen af koncession er undergivet direktivets krav, idet Kommissionens oprindelige forslag til tjenesteydelsesdirektivet indeholdt bestemmelser, som undtog koncessionskontrakter.³⁰ Disse bestemmelser udgik imidlertid af forslaget under dets behandling og kom ikke til at indgå i den endelige direktivtekst.

Spørgsmålet blev behandlet af det tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber. Det var udvalgets klare opfattelse, at opgaver overført ved en koncessionsaftale ikke var omfattet af et krav om udbud.³¹

8.5.1.1 *Klagenævnet for Udbuds 1998-afgørelse vedrørende R98*

Udmeldingen fra embedsmandsudvalget blev ikke fulgt af Klagenævnet for Udbud, der den 21. oktober 1998 traf afgørelse vedrørende Renholdningsselskabet af 1898 (R98) og den københavnske affaldsmodel. R98 og Københavns og Frederiksbergs kommuner genforhandlede i 1994 selskabets koncessionerede eneret til udførelse af renovationen i de pågældende kommuner. Koncessionen skulle ifølge kontrakten løbe indtil 2020. I 1997 vedtog Københavns Kommune en række affaldsregulativer, som indeholdt en regulering af renovationsudførelsen og i denne forbindelse blev der ikke foretaget EU-udbud.

Farum Industrirenovation A/S indbragte sagen for Klagenævnet for Udbud. Klageren påstod, at R98's udførelse af renovationen i Københavns Kommune var i strid med EU-retten. Heroverfor anførte Københavns Kommune, at der

29. Artikel 3, stk. 1, jf. artikel 1, litra d i Direktiv 71/3051/EØF af 26. juli 1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter..

30. KOM(90) 372, endelig udgave.

31. Delrapport om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse, Afgivet af Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber, december 1997, side 119, afsnit 6.3. "Forholdet til udbudsregler".

var tale om en koncessionsaftale, og at tjenesteydelsesdirektivet ikke indeholder bestemmelser, som regulerer koncessionsaftaler.

Klagenævnet fandt i første omgang, at R98 havde haft rettigheder af koncessionslignende karakter, men fandt også, at det retlige grundlag for R98's virke i hvert fald fra 1. januar 1994 var afgørende ændret, hvorfor tildelingen af den pågældende kontrakt efter Klagenævnets opfattelse burde have været undergivet tjenesteydelsesdirektivets procedurekrav.

Københavns Kommune indbragte kendelsen for domstolene, hvor sagsanlægget fik tillagt opsættende virkning. Sagen endte i et forlig, der var betinget af en tilbagekaldelse af det af Klagenævnet givne påbud. Klagenævn for Udbud tilbagekaldte afgørelsen bl.a. under henvisning til, at der under retssagerne var fremkommet nye oplysninger.

8.5.1.2 *Klagenævnets senere praksis vedrørende koncessioner*

Ved de efterfølgende afgørelser i Klagenævn for Udbud kommer nævnet til den konklusion, at hverken tjenesteydelsesdirektivet eller indkøbsdirektivet efter deres ordlyd omfatter koncessionskontrakter.³² Denne forståelse af direktiverne er i overensstemmelse med den seneste praksis fra EF-domstolen

8.5.1.3 *EF-domstolens afgørelser vedrørende koncessioner*

Ved afgørelsen i Telaustria Verlags-sagen slog EF-domstolen fast, at koncessionskontrakter om tjenesteydelser ikke er omfattet af forsyningsvirksomhedsdirektivets anvendelsesområde.³³ Da alle udbudsdirektiverne anvender samme aftalebegreb blev det antaget, at dommen kunne overføres til koncessionskontrakter om tjenesteydelser. Dette blev bekræftet ved EF-domstolens afgørelse i Buchhändler-vereinigung-dommen.³⁴ Der foreligger dermed ikke et krav om udbud efter tjenesteydelsesdirektivets regler ved en tildeling af koncession.

8.5.2 **Overførsel ved etablering af selskab**

Den situation, hvor én eller flere kommuner inden for rammerne af et kommunalt fællesskab overfører udførelsen af en række driftsmæssige opgaver til et aktieselskab, foreligger i Arnhem-sagen.³⁵

8.5.2.1 *Generaladvokatens stillingtagen i Arnhem-sagen*

EF-domstolen tager dog ikke direkte stilling til spørgsmålet, om denne overførsel er omfattet af udbudspligten efter tjenesteydelsesdirektivet. Det gør derimod Generaladvokaten i sagen, idet han går ind og tager stilling til, om aftalen

32. Klagenævn for Udbud, afgørelse af 9. november 1999, Moregroup.

33. Sag C-324/98. Om dommen se Steinicke og Groesmeyer "EU's udbudsdirektiver med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, 99f.

34. Sag C-358/00. Om dommen se Steinicke og Groesmeyer, "EU's udbudsdirektiver med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, 100.

35. EF-domstolens afgørelse af 10. november 1998, sag C-360/96.

mellem kommunerne og aktieselskabet ARA overhovedet er omfattet af tjenesteydelsesdirektivets anvendelsesområde.

I sit svar til den hollandske domstol udtaler Generaladvokaten, at forholdet mellem kommunerne og ARA ikke er en tjenesteydelse i direktivets forstand. I sin argumentation lægger Generaladvokaten særlig vægt på, at ARA ikke driver kommercielle aktiviteter, men renovationsvæsen, at selskabets økonomi hviler i sig selv, samt at der ikke er tale om en egentlig privatisering, men reelt blot en reorganisering af kommunernes renovationsvæsen.

Generaladvokatens udtalelse afviger således ikke væsentligt fra den afgørelse, som Klagenævn for Udbud nåede til i afgørelsen fra 1996 vedrørende Odense Renovationssselskab A/S.

- 8.5.2.2 *Klagenævnet for Udbuds 1996-afgørelse vedr. Odense Renovationssselskab A/S*
Klagenævn for Udbud tog i kendelse af 11. oktober 1996 stilling til spørgsmålet i sagen SID mod Odense Kommune. Sagen vedrørte Odense Kommunes oprettelse af to driftsselskaber til løsning af kommunens driftsopgaver. Kommunen traf i juni 1993 beslutning om at oprette selskaberne Odense Renovationssselskab A/S og Odense Vandselskab A/S og til disse at overføre aktiver og retten til at forestå håndtering af affald henholdsvis vandforsyning og spildevandsafledning. Begge selskaber er 100 % ejet af Odense Kommune. Overførslen skete uden afholdelse af EU-udbud.

Klagenævnet udtalte, at

“selve selskabsdannelsen findes ikke udbudsudløsende. Beslutningen om at indgå hovedaftalerne med de to selskaber og at overlade ydelserne til disse findes efter en samlet vurdering – i hvert fald så længe kommunen har den bestemmende indflydelse i selskaberne – at være en divisionering af kommunens samlede dispositioner, der ikke kan sidestilles med et udbud af ydelser.”

Det fastslås således af nævnet, at der i de konkrete tilfælde var tale om en divisionering af kommunale opgaver, og at selskaberne således, til trods for den selskabsretlige status, måtte betragtes som en del af den kommunale forvaltningsstruktur, i hvert fald så længe kommunen havde den bestemmende indflydelse i de pågældende selskaber.³⁶ Klagenævnet anser dermed forholdet for omfattet af “in-house” begrebet, der dækker over det forhold, at ordregiver selv præsterer de ydelser, som ellers skulle anskaffes hos tredjemand. Hvor en opgave er udført in-house (eller internt) har den ingen udbudsretlig betydning, idet den falder helt uden for udbudsdirektivernes anvendelsesområde.

I såvel Generaladvokatens udtalelse i Arnhem-sagen som i afgørelsen fra Klagenævn for Udbud lægges der afgørende vægt på realiteten i forholdet mellem

36. Dethlefsen og Pedersen “Tilbudsloven. Bygge og anlæg” Forlaget Thomson A/S, 2002, side 33.

kommunen/kommunerne og aktieselskabet, dvs. rådigheden over opgaverne, frem for på realiteten, dvs. hvilken juridisk person som varetager opgaven.³⁷

Det er således i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 295, at medlemsstaterne selv fastsætter de ejendomsretlige ordninger inden for landets grænser, og at det dermed ikke i udgangspunktet bør have nogen betydning, under hvilken retlig form opgaven skal udføres.

8.5.2.3 *Mulighed for efterfølgende salg af aktieselskabet*

Denne begrundelse bør imidlertid ikke legitimere, at der ses bort fra den risiko for omgåelse af udbudsreglernes bestemmelser og formål, som den anførte organisatoriske struktur udgør. I teorien har kommunen jo mulighed for på et senere tidspunkt at afhænde selskabet til tredjemand, der antageligvis vil indtræde i overdragers rettigheder og forpligtelser og dermed også kontrakterne med de tidligere kommunale ejere. En sådan overførsel af opgaver i forbindelse med en overtagelse af selskabet vil ikke være omfattet af udbudsreglerne, idet udbudspligten alene omfatter en tildeling af ordrer og altså ikke overdragelsen til tredjemand af en allerede tildelt ordre.³⁸ Det er således betænkeligt at betragte en overførsel af driftsrelaterede opgaver til et kommunalt ejet aktieselskab som en internt udført opgave.

8.5.2.4 *En udvidet "in house-situation"*

Hvorvidt en overførsel af opgaver fra kommune(r) til et kommunalt aktieselskab er omfattet af in-house begrebet har ikke direkte været behandlet af EF-domstolen i forhold til tjenesteydelsesdirektivets bestemmelser. Spørgsmålet har derimod været behandlet i forhold til indkøbsdirektivet i Teckal-sagen. EF-domstolens præmisser må antages at gælde generelt i forhold til alle udbudsdirektiverne, herunder tjenesteydelsesdirektivet.³⁹

I Teckal-sagen udtaler Domstolen, at

“det principielt er tilstrækkeligt til, at en indkøbsaftale er omfattet af indkøbsdirektivet, at den er indgået mellem en lokal myndighed og en fra myndigheden juridisk forskellig person”.

Domstolen anerkender dog, at der kan være tale om en sådan forbindelse mellem de to selvstændige juridiske personer, at situationen alligevel må betegnes som intern. En sådan udvidet in-house situation kan ifølge Domstolen foreligge, såfremt leverandøren er underkastet en kontrol fra den udbydende myndigheds side, som svarer til den kontrol, som den pågældende myndighed fører

37. Peter Lund Meyer “EU’s udbudsregler”, GadJura 1998, side 76f.

38. Peter Lund Meyer “EU’s udbudsregler”, GadJura 1998, side 77.

39. Sag C-107/98. Dommen er behandlet i Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 91ff. I sag C-94/99, ARGE, der vedrører tjenesteydelsesdirektivet henvises der endvidere til de generelle udtalelser i Teckal-sagen. Se også Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2003, side 92.

med sin egen forvaltning, og såfremt den pågældende leverandør udfører hovedparten af sin virksomhed sammen med den myndighed, som den ejes af.

Hvor en kommune eller et kommunalt fællesskab overfører visse driftsrelaterede opgaver til et af kommunen eller fællesskabet ejet aktieselskab, vil der klart være tale om to selvstændige juridiske personer – og derfor vil der i udgangspunktet foreligge en udbudspligtig situation.

Den nærmere forståelse af kriterierne i den udvidede “in-house” regel har EF-domstolen ikke taget yderligere stilling til. Det må dog antages, at kontrolkriteriet ikke nødvendigvis er opfyldt i og med, at den ordregivende myndighed kan udøve bestemmende indflydelse over selskabet med hjemmel i aktieselskabsloven, kommunestyrelseslovens § 68a⁴⁰ eller i kraft af ejerskabet, men at sådanne forhold naturligvis kan tale for at reglen finder anvendelse. Dertil kommer kravet om, at hovedparten af virksomheden skal udføres sammen med den ordregivende myndighed, som formentlig skal forstås som et overordnet krav, om at selskabets virksomhed i væsentlig grad skal have karakter af intern virksomhed.

Hvorvidt der i forhold til kommuners eller kommunale fællesskabers overførsel af opgaver til et (fælles) kommunalt ejet aktieselskab foreligger en udvidet in-house situation må indtil videre anses for uafklaret i en EU-retlig sammenhæng. I dansk praksis har man fortolket in-house reglen ganske vidtgående idet man umiddelbart også har ladet den omfatte et amts køb af ydelser hos et offentligt-privat selskab, som amtet alene var medejer af.⁴¹

Hvis opgaven ikke kan anses for *internt udført* – og dermed vil være omfattet af udbudspligten – bør der tages stilling til, hvorvidt der er tale om en situation, som kan undtages kravet om udbud efter tjenesteydelsesdirektivets undtagelsesbestemmelse i artikel 6.⁴²

40. Frederik Gammelgaard, “Kommunal erhvervsvirksomhed”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 190ff.

41. Steinicke og Groesmeyer “EU’s udbudsdirektiver med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 97 med en henvisning til en vejledende udtalelse fra Konkurrencestyrelsen.

42. Se herom ovenfor i afsnit 8.3.3.

KAPITEL 9

De typiske organisationsformer

9.1 DE AKTUELLE ORGANISATIONSFORMER

Da det ikke er muligt at udarbejde vurderinger af fordele og ulemper i relation til hver eneste kommunale løsningsmodel, ligesom det ikke giver mening at opstille anbefalinger, hvori der er inddraget en konkret stillingtagen til de mange løsninger, der er valgt, er der i denne rapport taget udgangspunkt i nogle type-eksempler, hvoraf nogle er så specifikke og centrale, at navnene på de relevante selskaber/samarbejder m.v. er angivet.

9.2 DE CENTRALE MODELLER

Der sondres i det følgende mellem:

- **Enkeltkommunemodellen:** Denne model vedrører den situation, hvor det fortsat er kommunerne, der er de hovedsansvarlige for alle de beslutninger, der tages efter miljøbeskyttelseslovens regler, og hvor der som udgangspunkt kun (med eller uden udbud) er overladt forskellige drifts- og driftsrelaterede opgaver til eksterne juridiske personer.
- **Samarbejdsmodellen:** Denne model vedrører de kommunale sammenslutninger, hvor der ved samarbejdsaftaler (driftsoverenskomster) etableres nye beslutningssystemer og kompetencer på tværs af kommunerne, herunder beslutningssystemer/-organer, der reelt tillægges nogle af de i miljøbeskyttelsesloven beskrevne kompetencer.
- **Specialkommunemodellen:** Denne model vedrører de kommuner, der indgår i og reelt overlader alle - eller nogle af - de kompetencer, der er beskrevet i miljøbeskyttelsesloven, til ét eller flere kommunale fællesskaber, der er etableret i henhold til § 60-godkendelser. Der forekommer eksempler på, at de kommunale fællesskaber og/eller deres ejerkommuner ejer aktieselskaber - helt eller delvist. Aktieselskaberne varetager genanvendelsesaktiviteter samt salg af service og varer m.v.
- **Virksomhedsmodellen:** Denne model vedrører den situation, hvor der er tale om en organisation, der er ikke en del af den offentlige forvaltning.
 - **Fondsmodellen:** Der er tale om en speciel model, hvor kommuner overlader affaldsopgaver ved koncession til en erhversdrivende fond, der ejes af kommunerne og en række grundejer- og lejerforeninger i forening. Den koncessionerede virksomhed varetages dels af fonden og dels af et af fonden 100% ejet aktieselskab.
 - **Aktieselskabsmodellen:** Denne model hvor driftsopgaverne varetages af et 100% af kommunen ejet aktieselskab, der har fået overført opgaverne uden udbud.

Det skal fastslås, at det mest afgørende ved vurderingen af fordele og ulemper ved de enkelte modeller ud fra en retlig synsvinkel er, hvor tilbagetrukket en funktion, den enkelte kommunalbestyrelse spiller ved stillingtagen til de beføjelser, der ved miljøbeskyttelseslovens og kommunestyrelseslovens regler er placeret hos denne forvaltningsmyndighed.

I praksis er der tale om en meget bred og varieret skala. Der er tale om en skala dækkende *fra* situationer, hvor alt i praksis er overført til nye beslutningsorganer/-systemer, *til* systemer hvor de fælles løsninger er begrænset til varetagelsen af rene drifts- og driftsrelaterede opgaver. De organisatoriske løsninger kan på tilsvarende vis beskrives som præget af meget betydelige variationer fra formaliserede til uformelle beslutningsorganer/-systemer.

En overførelse af kompetencen til at træffe de reelle beslutninger til uformelle beslutningsgange/-organer - eksempelvis ved at beslutningerne træffes af samarbejdsorganer, hvori de ansvarlige borgmestre, formændene for de tekniske udvalg og administrative chefer indgår - vil i en retlig sammenhæng ofte være mere problematisk end en formel og tydelig overførelse af kompetencerne til kommunale fællesskaber, jf. herom i det følgende.

Der er ikke i miljøbeskyttelseslovens regler taget højde for, at der etableres erhvervsdrivende fonde eller aktieselskaber til løsning af de kommunale affaldsopgaver. Grundlaget for sådanne løsningsmodeller må søges dels i loven om erhvervsdrivende fonde, dels i samarbejdsloven og dels i den kommunale praksis. Det afgørende ved vurderingen af sådanne løsninger er, at der er tale om overførelse af kompetence til selvstændige juridiske personer, der ikke indgår i det kommunale hierarki eller beslutningssystem. Den kommunale styrelseslovs regler finder ikke anvendelse i sådanne situationer. Forvaltningsloven og offentlighedsloven finder heller ikke anvendelse, da der ikke er tale om offentlig forvaltning. Udfører sådanne affaldsaktører myndighedsopgaver, vil de heller ikke være omfattet af de forvaltningsretlige grundsætninger og principper. Der er derfor tale om kommunale løsninger, der generelt retligt er unddraget den offentligretlige lovgivning. Overførelse af de reelle beslutningskompetencer til erhvervsdrivende fonde, aktieselskaber m.v. indebærer derfor klart behov for vurdering af de retlige konsekvenser af valgene og de krav til alternative kontrolkrav m.v., som en sådan overførelse kan begrunde.

I det følgende behandles de enkelte typeeksempler nærmere. Der vil i gennemgangen blive lagt vægt på de forhold, hvor modellerne adskiller sig fra hinanden. Der er således ikke tale om en systematisk og fuldstændig beskrivelse af hver affaldsmodel. Fordele og ulemper ved modellerne behandles i de efterfølgende Kapitler 11-14. De centrale retssikkerheds-, demokrati- og effektivitetskriterier, der danner grundlag for fremhævelsen af de særlige forhold, og som indgår i den konkrete stillingtagen til fordele og ulemper ved de enkelte type-modeller, er behandlet nedenfor i Kapitel 10.

9.3 MODEL 1 - ENKELTKOMMUNEMODELLEN

Alle de ved miljøbeskyttelsesloven tillagte kompetencer er under denne model samlet hos kommunen, medens driftsopgaverne løses på forskellig vis *som egenproduktion*, herunder ved aftaler (med eller uden regelmæssige udbud) eller i mindre omfang ved deltagelse i fælleskommunalt samarbejde.

Kommunerne optræder både som aftaleparter og som myndigheder over for de private affaldstransportører og behandlingsanlæg, der agerer inden for de enkelte kommuners stedlige kompetence, idet kommunerne *både* har - og anvender - offentligretlige kompetencer fastlagt i affaldsbekendtgørelsen m.fl., og de i deres ejerskab m.v. begrundede aftaleretlige beføjelser.

I forhold til andre kommunale aktører forekommer der endvidere såkaldte byttehandler, der forudsættes vurderet ud fra de gældende kommunale erhvervslove samt konkurrence- og udbudsretlige regler, jf. herom ovenfor i Kapitel 8.

Kommunen er en selvstændig juridisk person, hvor kommunalbestyrelsen har det overordnede ansvar for den generelle opgavevaretagelse og de konkrete beslutninger.

Offentligheds- og forvaltningslovens bestemmelser finder i fuld udstrækning anvendelse. Kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning, herunder den kommunale virksomhedsudøvelse, er undergivet et eksternt tilsyn ved Miljøstyrelsen, det almindelige kommunale tilsyn og ombudsmanden.

Konkurrencemyndighederne har kun i begrænset udstrækning kontrol med, at der ikke bliver tale om misbrug af dominerende stilling m.v., idet konkurrencelovens § 2, stk. 2 undtager kontrollen, hvis konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af de opgaver/kompetencer, som kommunerne har efter miljøbeskyttelseslovens regler.

9.4 MODEL 2 - SAMARBEJDSMODELLEN

Samarbejdsmodellen kommer primært til udtryk i det tværkommunale samarbejde GrænseregionSyd. Der er tale om en samarbejdskonstruktion, hvor en stor andel af deltagerkommunernes affaldsopgaver løses inden for samarbejdet.

Der er inden for samarbejdet i udgangspunktet ikke overført de i miljøbeskyttelsesloven beskrevne kompetencer. Der er hovedsageligt tale om koordinering af de forskellige kommuners indsats og opgavevaretagelse på affaldsområdet.

Samarbejdet er efter de indgåede aftaler af meget forpligtende karakter. Der er på grund af den kontinuitet og varighed, der præger samarbejdet, tale om en mere forpligtende samarbejdsform, end den som karakteriserer de driftsoverenskomster og samarbejdsaftaler, der i øvrigt indgås inden for enkeltkommunemodellen.

Samarbejdet er ikke § 60-godkendt.

Inden for samarbejdet ejes og drives en fælles losseplads. Aftalen betragtes internt som en betjeningsoverenskomst. Aftalen vedrørende den fælles losseplads

har en ganske lang uopsigelsesfrist (20 år). Derefter gælder et opsigelsesvarsel på 2 år. Indtægter og udgifter forbundet med anlægget indgår i én af de deltagende ejerkommuners økonomisystem. Den pågældende ejerkommune udarbejder endvidere et forslag til drifts- og anlægsbudget, som fremsendes til de øvrige ejerkommuner til godkendelse. Hvis de øvrige ejerkommunerne ikke gør indsigelse, anses budgettet for godkendt. Det endelige regnskab udarbejdes af den ansvarlige ejerkommune og godkendes herefter af de øvrige deltager-/ejerkommuner.

Der er i forhold til samarbejdet vedrørende det fælles anlæg aftalt solidarisk hæftelse i forhold til tredjemand. Det må herved tages i betragtning, at det følger af bekendtgørelsen om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., at en kommunalbestyrelse ikke uden tilsynsmyndighedens samtykke kan pådrage kommunen solidarisk hæftelse gennem indtrædelse i et samarbejde eller lignende, medmindre kommunen alene hæfter med sit indskud, eller lånet er optaget i realkreditinstitutter.

Informations- og rådgivningsopgaver i forhold til borgere og virksomheder varetages primært inden for samarbejdet, herunder ved etablering af en fælles erhvervsaffaldskonsulentordning. Der udføres i dette regi indenfor samarbejdet en række fælles opgaver vedrørende tilsynet med virksomheder. De fælles opgaver omfatter i øvrigt erfaringsudveksling, rådgivning samt assistance ved eller varetagelse af konkrete miljøtilsynsopgaver.

De enkelte kommuner indgår samtidigt i et fælleskommunalt selskab ved løsning af forbrændingsopgaver. Dette sidste behandles ikke under denne model, da det er omfattet af specialkommunemodellen, der omtales nedenfor i afsnit 9.5.

9.4.1 En del af den offentlige forvaltning

Der er ikke tale om en selvstændig juridisk person. Samarbejdsorganerne kan således ikke på vegne af deltagerkommunerne indgå aftaler eller i øvrigt træffe juridisk bindende beslutninger. Hver enkelt deltagerkommune må handle selvstændigt.

Offentligheds- og forvaltningslovens bestemmelser finder i fuld udstrækning anvendelse på samarbejdet. Den valgte organiseringsform er også i øvrigt underlagt de almindelige offentligretlige regler, herunder bl.a. kommunestyrelseslovens og ombudsmandslovens bestemmelser. Der er ingen klageadgang i det administrative system, jf. miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3, affaldsbekendtgørelsens § 63 m.fl.

Konkurrencemyndighederne har kun i begrænset udstrækning tilsyn med, at der ikke bliver tale om misbrug af dominerende stilling m.v., idet konkurrence-lovens § 2, stk. 2, undtager kontrollen, hvis konkurrencebegrænsningen er en

direkte eller nødvendig følge af kommunernes udførelse af opgaverne i henhold til miljøbeskyttelseslovens regler.

9.4.2 Samarbejdets indhold og beslutningsorganerne

Der er ikke inden for samarbejdet en traditionel ledelse.

Det overordnede samarbejde inden for samarbejdsmodellen er etableret på baggrund af en rammeaftale, der fastlægger retningslinierne for samarbejdet. Samarbejdet i GrænseregionSyd kan opsiges med ét års varsel. Kommunalbestyrelserne i de deltagende kommuner er samarbejdets overordnede opgavestiller med ansvar for samarbejdets organisation og opgavevaretagelse.

Samarbejdet er internt organiseret i en såkaldt "projektorganisation" bestående af: En styregruppe, en koordinationsgruppe og et fælles sekretariat.

Styregruppen består af de deltagende kommuners borgmestre, mens koordinationsgruppen består af deltagerkommunernes kommunaldirektører. Indstillinger vedrørende gennemførelsen af samarbejdet, som gives til de deltagende kommuners kommunalbestyrelser, udarbejdes af samarbejdets styregruppe (borgmestrene). Beslutninger i styregruppen forudsættes truffet i enighed af gruppens medlemmer. I tilfælde af uenighed træffes beslutninger ved stemmeflertal, hvor hver kommune har én stemme.

De deltagende kommuners stående udvalg inden for teknik og miljø - de tekniske udvalg - samarbejder ligeledes inden for rammeaftalen i regi af en "Teknisk Formandsgruppe" bestående af formændene for medlemskommunernes tekniske udvalg.

Der er endvidere etableret "forvaltningsgrupper"/"afdelingsledergrupper" med det formål at sikre udvikling og koordinering af samarbejdet på et overordnet administrativt niveau samt en "affaldsteknikergruppe" bestående af en gruppe af ansatte fra de involverede kommuner med én faglig medarbejder fra hver kommune. Gruppen er etableret med det formål at sikre, at samarbejdet også koordineres på det tekniske plan.

En kommune, der indgår i et sådant samarbejde, kan altid beslutte ikke at deltage i et konkret projekt/samarbejde og de dermed forbundne omkostninger.

9.5 MODEL 3 - SPECIALKOMMUNEMODELLEN

Der er inden for de eksisterende specialkommunemodeller tale om forskellige løsninger. Der kan i den sammenhæng især sondres mellem:

- de specialkommuner, hvor stort set alle opgaver er overført til ét eller flere kommunale fællesskaber - herunder de kompetencer, som ved miljøbeskyttelsesloven er henlagt til kommunerne - henholdsvis

- de specialkommuner hvor selskaberne kun varetager nærmere afgrænsede driftsopgaver og hermed sammenhængende funktioner.

I jo højere grad, der er tale om overførelse af myndighedsbeføjelser - herunder forberedelsen af beslutninger - til selskaberne eller samarbejder, jo mere er der grund til nøje at vurdere kompetencegrundlaget samt den måde, hvorpå opgaverne løses ud fra de forvaltningsretlige krav. Der skal derfor også sondres mellem de rene driftsselskaber og de selskaber, hvor der er tale om administrations- og tilsynsfunktioner.

I det *rene driftsselskab* og *de rene driftssamarbejder* er alle kompetencer til myndighedsudøvelse fortsat bevaret i de deltagende kommuner, mens opgaver, der er relateret til anlæg inden for samarbejdet, varetages af det kommunale fællesskab. Samarbejdet inden for driftsselskaber og -fællesskaber er etableret omkring behandlingsanlæg (en losseplads, et forbrændingsanlæg eller en modtagestation for farligt affald).

Samarbejder vedrørende affaldsforbrænding - og i et vist omfang modtagestationer - adskiller sig fra de øvrige løsninger ved, at det kommunale fællesskab går på tværs af andre kommunale affaldsselskaber og samarbejder. Forbrændingsselskaber/-samarbejder har en meget bred deltagerkreds. Der forekommer eksempler på, at deltagerne i et fælleskommunalt affaldsforbrændingsselskab er andre kommunale fællesskaber - og at medlemmerne altså ikke er de enkelte kommuner. Et eksempel herpå er Affaldsregion Nord I/S, der ejer 50% af Sydjysk Affaldsvarme I/S. Tilsynspraksis i forhold til sådanne ejerforhold er uensartet, idet kun nogle af de tidligere tilsynsråd¹ har afvist, at det er muligt for kommunale fællesskaber at være medejere.

Administrationsmodellen er karakteriseret ved, at selskabet eller samarbejdet ikke blot varetager anlægsrelaterede opgaver, men generelt forestår de kommunale opgaver, der er tildelt kommunerne ved miljøbeskyttelseslovens regler.

Visse administrationsselskaber/-samarbejder har udvidede kompetencer i forhold til varetagelsen af miljøtilsynsopgaver. I Sydjysk Miljøfællesskab I/S søger man således at samle alle miljøopgaver i ét selskab, nemlig affaldshåndterings-, administrations- og miljøtilsynsopgaver. Der er i vid udstrækning i sidstnævnte selskab adgang for deltagerkommunerne til at til-/fravælge bestemte ydelser.

9.5.1 Formaliserede og godkendte samarbejder

Hvor samarbejdsformen mellem kommunerne retligt kan forpligte de deltagende kommuner, er der tale om et kommunalt fællesskab, der skal godkendes i medfør af den kommunale styrelseslovs § 60, stk. 1. Tilsynsgodkendelse er en gyldighedsbetingelse. Kravet om godkendelse gælder, uanset om der er tale om

1. Efter den kommunale styrelseslovs § 47 er kompetencen nu placeret hos 6 statsamtmand.

et fælleskommunalt interessentskab, andelsselskab eller en tilsvarende privatretlig organisationsform.

Et kommunalt fællesskab, godkendt i medfør af § 60, har karakter af specialkommune inden for de i vedtægterne angivne rammer. Det § 60-godkendte fælleskommunale selskab er, for så vidt angår det kompetenceområde, som overdrages til selskabet, at betragte som en selvstændig forvaltningsmyndighed, med en stedlig kompetence, der dækker summen af de deltagende kommuners stedlige kompetence. Det er således et selvstændigt forvaltningsorgan med egne kompetencer og pligter i henhold til lovgivningen.

Det godkendte kommunale fællesskab udfører opgaverne - ikke på vegne af - men i stedet for de deltagende kommuner. Der er således ikke tale om en konkret delegation i en enkelt sag fra kommunalbestyrelserne til det kommunale fællesskab, men om en kompetenceoverførsel der er begrænset til et særligt ved de godkendte vedtægter beskrevet opgaveområde. En tilbagekaldelse af kompetencen kan kun ske ved en tilsynsgodkendt ændring af vedtægterne, en ophævelse eller udtrædelse af selskabet.

Når en beslutning er truffet af selskabet i forhold til de opgaver, som er overført til det, er deltagerkommunerne bundet og kan ikke gøre indsigelser over for beslutningen, medmindre denne er ulovlig, eller det besluttes at genbehandle sagen.

Kommunalbestyrelsens handlemuligheder i forhold til de fælleskommunale samarbejder afhænger af karakteren af den indgåede samarbejdsaftale/vedtægterne for selskabet. Det kommunale fællesskab overtager på det pågældende område deltagerkommunernes kompetencer samt deres ansvar for opgavens udførelse. Handlefriheden begrænses i det omfang, der er overført kompetencer til det fælleskommunale samarbejde. Ændringer i produktionen/driften styres af fællesskabets vedtægter og under hensyntagen til de øvrige deltagere i fællesskabet.

Det er efter den kommunale styrelseslov medlemskommunerne, der har kompetencen til at vedtage anlægs- og driftsbudgetterne.

Brugen af samarbejdet/aftalen indebærer, at nogle kommuner ikke betragter det som deres problem, hvis forbrændingsegnet affald i længere perioder må oplagres/deponeres og forbudet mod deponering således ikke respekteres - fordi det fællesskab, der har overtaget ansvaret, ikke kan løfte det.

9.5.2 Intern organisering

Den interne organisering fremgår af selskabets vedtægter.

Hvis der er tale om en stor kreds af deltagerkommuner, vil selskabets øverste myndighed typisk være generalforsamlingen. På generalforsamlingen er deltagerkommunerne stemmeberettigede i forhold til indbyggertallet i de enkelte kommuner. De delegerede udpeges i deltagerkommunernes kommunalbestyrelser.

I selskaber, hvor deltagerkredsen er mindre, er det overordnede styrelsesorgan almindeligvis bestyrelsen. Til selskabets bestyrelse vælger hver af de deltagende kommuner almindeligvis ét til to medlemmer afhængigt af kommunernes størrelse. Disse udpeges ligeledes af deltagerkommunernes kommunalbestyrelser. Valgperioden følger den kommunale valgperiode. I medfør af kommunestyrelseslovens § 17, stk. 5, 1. pkt. kan kommunalbestyrelsen pålægge et eller flere af sine medlemmer at udføre særlige kommunale hverv. Sådanne hverv kan ifølge bestemmelsens § 17, stk. 5, 2. pkt. tillige tildeles andre af kommunens borgere, som er villige til at modtage hvervet. Styrelseslovgivningen udelukker dermed ikke, at der kan meddeles samtykke til, at andre end medlemmerne af de deltagende kommuners kommunalbestyrelser kan indvælges i bestyrelsen for et kommunalt fællesskab.

Bestyrelsen er beslutningsdygtig, når mindst halvdelen af bestyrelsen er tilstede, heriblandt formand eller næstformand. Alle afgørelser træffes ved simpelt flertal blandt de fremmødte bestyrelsesmedlemmer. Der er i en række selskaber fastsat vedtægter, hvori det bestemmes, at det ved stemmelighed er formandens eller ved dennes fravær næstformandens stemme, som er udslagsgivende.

Kommunalbestyrelserne i deltagerkommunerne har adgang til at bestemme, hvordan kommunalbestyrelsens repræsentanter skal varetage kommunernes interesser i forbindelse med afstemningen om en sag i fællesskabets ledelsesorgan. Det er den enkelte kommunalbestyrelse, der afgør, om der skal gives den kommunale repræsentant et bundet mandat. Det er herefter også kommunalbestyrelsens ansvar, hvis denne forsømmer at give repræsentanten bundet mandat, inden beslutningen træffes i ledelsesorganet. Sammensætningen af selskabets styrelsesorgan er endvidere afgørende for, i hvilket omfang mindretallet i en deltagerkommunes kommunalbestyrelse har indflydelse på driften.

Repræsentationsforholdet mellem de involverede kommunalbestyrelser og selskabets bestyrelse er således forholdvis klart defineret, og instruktionsbeføjelser er til stede. Herved adskiller ledelsen sig fra den, der er beskrevet nedenfor i relation til erhvervsdrivende fonde og aktieselskaber.

9.5.3 En del af den offentlige forvaltning

De fælleskommunale selskaber er ikke juridisk set interessentskaber, andelsselskaber m.v. i samme forstand som selskaber, hvor private parter deltager. Offentligheds- og forvaltningslovens bestemmelser finder i fuld udstrækning anvendelse. I forarbejderne til offentlighedsloven fastslås det således klart, at fæl-

leskommunalt samarbejde og fælleskommunale selskaber, der skal godkendes efter kommunestyrelseslovens § 60, er omfattet af begrebet “den offentlige forvaltning”. Dette gælder, uanset om fællesskabet kaldes et interessentskab eller et andelsselskab - eller der benyttes en anden betegnelse.

Den valgte organiseringsform er også i øvrigt underlagt de almindelige offentlige regler, herunder bl.a. kommunestyrelseslovens bestemmelser. Kommunestyrelseslovens regler kan ikke fraviges i vedtægterne for det fælleskommunale samarbejde. Det fælleskommunale selskab er undergivet et eksternt tilsyn ved det almindelige kommunale tilsyn og ombudsmanden.

Beslutninger, der træffes, kan ikke påklages i det administrative system, fordi der er indføjet en endelighedsklausul i miljøbeskyttelseslovens § 48 og affaldsbekendtgørelsens § 63 m.fl.

Konkurrencemyndighederne har kun i begrænset udstrækning indseende med, at der ikke bliver tale om misbrug af dominerende stilling m.v., idet konkurrencelovens § 2, stk. 2, jf. stk. 3, undtager kontrollen, hvis konkurrencebegrænsningen er en direkte eller nødvendig følge af det fælleskommunale selskabs varretagelse af beføjelserne efter miljøbeskyttelseslovens regler.

9.6 MODEL 4 - VIRKSOMHEDSMODELLEN

Virksomhedsmodellen er karakteriseret ved, at de aktører, der falder inden for området, ikke er en del af den offentlige forvaltning, ligesom de er unddraget den kommunale styrelseslovs regler. Der er endvidere tale om aktører, der fuld ud er omfattet af konkurrencelovens regler. Der er ingen særlige begrænsninger i deres adgang til at optræde som kommerciel drevet virksomheder. Aktørerne er reguleret ved den relevante speciallovgivningen, der fastlægger rammerne for deres vedtægtsbestemmelser.

9.6.1 Fondsmodellen

R98 er en speciel løsning. Ved sin etablering i 1898 hed selskabet Københavns Grundejerforenings Renholdningsselskab (KGR). Ved stiftelsen fik KGR en koncession på bortskaffelse af natrenovation, der havde en gyldighedsperiode på 40 år. I 1952 fik KGR den første koncession på dagrenovation. Koncessionen, der omfattede 40% af den samlede dagrenovation løb i 25 år. I 1962, hvor der blev indgået en 25 årig aftale, overtog KGR indsamlingen i hele København. I 1970 blev koncessionen forlænget til 2020. Fra 1972 som en fælles løsning mellem Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune. Selskabet skiftede navn til Renholdningsselskabet af 1898 (R98).

Løsningen er derfor karakteriseret ved en række historiske forudsætninger for selskabets etablering.

Der er tale om en selvstændig juridiske enhed, der er omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde med de muligheder for undtagelse, som følger af denne lovs § 1, stk. 5.

Ifølge § 3, stk. 1 i vedtægterne for R98 er det selskabets hovedformål at udføre koncessioneret nat- og dagrenovation i de tilsluttede kommuner. Selskabet har efter vedtægternes § 22, stk. 1 koncession på de nævnte opgaver frem til 2020.

Der er ikke tale om en § 60-godkendelse af ordningen eller vedtægterne.

9.6.1.1 *Overførelse ved en "koncession"*

Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune har ikke overført kompetencerne til at udarbejde affaldsplaner og regulativer til R98. De overførte opgaver vedrører indsamling og håndtering af dagrenovation. Affaldsopgaverne er overført ved kommunalbestyrelsernes tiltrædelse af protokollater om de funktioner, som R98 skal udføre for henholdsvis Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune.

Aftalen om koncessionens længde blev indgået i 1970, hvor der som allerede nævnt blev aftalt en 50 årig koncession gældende til 2020. Der er ikke siden ændret i den bestemmelse, der vedrører aftalens gyldighedsperiode. I 1972 blev der til vedtægten tilføjet en protokol af 16. marts 1972, hvoraf det fremgår, at vedtægten fremover juridisk og praktisk udgør selve overenskomsten mellem kommunerne og R98. Protokollaterne er meget lidt klare.

Det vil sige, at koncessionen er fra en periode, hvor affaldsopgaverne havde en helt anderledes betydning både for kommunerne og for erhvervslivet end den betydning, opgaverne har i dag. Spørgsmålet om, hvorvidt der er sket fornyelse af koncessionen var genstand for en sag ved Klagenævnet for Udbud og ved landsretten.²

R98 modtagelse af kompetencen er sket ved en forvaltningsakt - dvs. der er ikke tale om en delegation, der kan tilbagekaldes inden udløbet af koncessionens gyldighedsperiode. R98 er et privatretligt retssubjekt, som kan indrette sig i overensstemmelse med den begunstige, som protokollaterne indebærer.

Der kan alene ske tilbagekaldelse af R98's ret til at forestå opgaveudførelsen, hvis der foreligger forhold, som efter tilbagekaldelseslæren kan begrunde en sådan, herunder ud fra de betingelser og formkrav, der er angivet i R98 vedtægters § 22, stk. 2 og stk. 3.

Dele af den koncessionerede virksomhed varetages indenfor rammerne af et af R98 100% ejet aktieselskab, der er etableret som et moderselskab med en række datterselskaber. Fonden er endvidere medejer af en række aktieselskaber,

2. Jf. herom ovenfor i afsnit Kapitel 8, afsnit 8.5.1.1.

der løser de affaldsopgaver, der falder uden for de opgaver, som er tildelt ved koncession. De pågældende aktieselskaber varetager genanvendelsesaktiviteter samt salg af service og varer m.v.

Kendetegnende for løsningen er det, at de aktiviteter, der ligger ud over dem, der er omfattet af koncessionen/protokollaterne, skal holdes adskilt både driftsmæssigt og økonomisk fra den koncessionerede virksomhed.

Sådanne andre opgaver er placeret i aktieselskaber, der er delvist ejet af R98.

9.6.1.2 *Selskabets ledelse*

Der er tale om et repræsentantskab bestående af 67 medlemmer, hvoraf kun 21 er udpeget som repræsentanter for de to deltagende kommuner. De 42 er udpeget af grundejer- og lejerforeninger, og 2 er udpeget af kommunerne efter indstilling fra større lejerorganisationer. Der er endvidere to medlemmer, der er udpeget af medarbejderne, jf. vedtægternes § 5.

Bestyrelsen består af 12 medlemmer, som er udpeget blandt repræsentanterne, hvoraf de 4 bestyrelsesmedlemmer er udpeget af de to medlemskommuner, 6 bestyrelsesmedlemmer er udpeget af de i repræsentantskabet repræsenterede grundejer- og lejerforeninger, og 2 bestyrelsesmedlemmer er udpeget som medarbejderrepræsentanter, jf. vedtægternes § 8.

De 21 kommunale repræsentanter i repræsentantskabet og de 4 kommunale repræsentanter i bestyrelsen udpeges efter den kommunale styrelseslovs § 68a. I bestyrelsen behandles spørgsmål vedrørende koncessionen, herunder budgetter og takster. Taksterne for indsamling af dagrenovationen skal efterfølgende godkendes i de to kommunalbestyrelser. Forud for behandlingen i R98's bestyrelse er kommunernes embedsmænd inddraget i budgetlægningen. Denne inddragelse tjener bl.a. til at sikre et overblik over omkostningerne ved nye initiativer, ordninger m.v. samt omkostningernes konsekvenser for takstudmålingen. Kommunalbestyrelsernes adgang til at udøve instruktionsbeføjelser over for de nævnte repræsentanter finder kun anvendelse i situationer, hvor repræsentantsskabs- og bestyrelsesbeslutninger alene vedrører varetagelsen af kommunale opgaver. De kommunalt udpegede repræsentantsskabs- og bestyrelsesmedlemmer er således ikke undergivet de to kommunalbestyrelser beslutninger vedrørende spørgsmål, som både vedrører de kommunalretlige kompetencer inden for miljøbeskyttelseslovens rammer og mere forretningsprægede beslutninger (såkaldte "blandede spørgsmål"). Kommunalbestyrelserne kan fraskrive sig en ellers bestående adgang til at udøve instruktionsbeføjelser i forhold til et bestyrelsesmedlem. Hvor en instruktionsbeføjelse ikke foreligger - eller ikke er udnyttet - repræsenterer de kommunalt udpegede repræsentantsskabs- og bestyrelsesmedlemmer ikke de to kommuner og skal derfor som udgangspunkt ikke varetage den kommunale interesse. De er efter de relevante erhvervslove forpligtet til at varetage henholdsvis de almene formål, som den

erhvervsdrivende fond skal varetage henholdsvis aktieselskabernes privatøkonomiske interesser.

Medlemskommunernes indflydelse på ledelsen af R98 er således begrænset, hvis der alene ses på de ovennævnte ledelsesforhold.

R98 er reelt afhængig af et godt forhold til sine to eneste kunder. De beslutninger, der vedrører kommunerne i vid forstand, forberedes derfor i praksis ofte i et samarbejde mellem R98 og kommunerne. Der er etableret et formelt samarbejdsorgan (en styregruppe) mellem R98 og de to kommuner. Styregruppen drøfter affaldsordninger, budgetter samt arbejdet i en række arbejdsgrupper m.v.

9.6.1.3 *Ikke en del af den offentlige forvaltning*

Hverken den erhvervsdrivende fond R98 eller de aktieselskaber, som fonden ejer eller er medejer af, er omfattet af offentlighedsloven, forvaltningsloven eller den kommunale styrelseslovs regler, hvorfor overførelse af de opgaver, der er beskrevet i miljøbeskyttelsesloven til fonden eller selskaberne, skal vurderes særlig kritisk.

Der er ikke efter affaldsbekendtgørelsens regler mulighed for klage i det administrative system over de beslutninger, der træffes. I de gældende husholdningsaffaldsregulativer og takstregulativer er der derimod bestemmelser om, at klager over R98 kan rettes til kommunerne.

De almindelige tilsynsmyndigheder, ombudsmanden m.fl. har ikke indseende med de aktiviteter/beslutninger m.v., der træffes af fonden eller aktieselskaberne. Krav om indsigt i de beslutninger, der tages vedrørende driftsforhold, service m.v., er derfor begrænset til de oplysninger, der kan fremskaffes gennem de privatretlige regler om årsregnskaber m.v.

Konkurrencemyndighederne har indseende med, at der ikke bliver tale om misbrug af dominerende stilling m.v., idet konkurrencelovens § 2, stk. 2 og stk. 3, ikke undtager kontrollen, når kompetencen er overført til en erhvervsdrivende fond eller til et aktieselskab.

9.6.2 **Aktieselskabsmodellen**

Odense Renovationsselskab A/S og Faaborg Renovation A/S er eksempler på, at kommuner har etableret ét af dem 100% ejet aktieselskab til at udføre en række affaldsopgaver.

Det forekommer endvidere at fælleskommunale selskaber etablerer datterselskaber uden for den kommunale forvaltning. De forestår de mere kommercielle opgaver, som kommunerne ikke efter kommunalfuldmagten kan påtage sig i eget regi eller i regi af fælleskommunale selskaber. Der er i regi af de kommu-

nale fællesskaber etableret ordninger for indsamling med henblik på genanvendelse og salg af specialprodukter (eksempelvis elektronikskrot og kølemøbler). Ofte overføres sådanne funktioner til aktieselskaber, der er ejet af kommunerne eller de kommunale fællesskaber.

Affaldsregion Nord I/S har f.eks. udskilt de mere kommercielle aktiviteter, der er relateret til affaldshåndtering, til varetagelse i et holdingselskab A/S, der igen har overført opgaver til to datterselskaber. Holdingselskabet er 100% ejet af det fælleskommunale selskab Affaldsregion Nord I/S. Der er i forholdet mellem Affaldsregion Nord I/S, holdingselskabet og datterselskaberne i en vis udstrækning tale om sammenfald i ledelsen - herunder bestyrelsesmedlemmer og direktion. Holdingselskabet og datterselskaberne er aktieselskaber. Aktieselskabet er en selvstændig juridisk person med egen ledelse og egen økonomi.

9.6.2.1 *Overførelse ved en aktionæroverenskomst*

Der er tale om en kompetenceoverførelse, som foretages i kraft af vedtagelsen af aktionæroverenskomsten, der ikke kontrolleres af andre myndigheder.

9.6.2.2 *Selskabets ledelse*

De kommunale repræsentanter i aktieselskabets bestyrelse udpeges efter den kommunale styrelseslovs § 68a. Kommunalbestyrelsens adgang til at udøve instruktionsbeføjelser finder kun anvendelse i situationer, hvor bestyrelsesbeslutningerne alene vedrører varetagelsen af kommunale opgaver. Bestyrelsesmedlemmerne i aktieselskabet er således ikke undergivet kommunalbestyrelsens beslutninger vedrørende blandede spørgsmål. Kommunalbestyrelsen kan fraskrive sig en ellers bestående adgang til at udøve instruktionsbeføjelser i forhold til ét af denne udpeget bestyrelsesmedlem. Hvor en instruktionsbeføjelse ikke foreligger - eller ikke er udnyttet - repræsenterer bestyrelsesmedlemmet ikke kommunen og skal derfor som udgangspunkt ikke varetage den kommunale interesse, men derimod aktieselskabets interesser.

9.6.2.3 *Ikke en del af den offentlige forvaltning*

Aktieselskabet er ikke omfattet af offentlighedsloven, forvaltningsloven eller den kommunale styrelseslovs regler m.v., hvorfor overførelse af de opgaver, der er beskrevet i miljøbeskyttelsesloven, til selskaberne, skal vurderes særligt kritisk. Der er endvidere ingen mulighed for klage i det administrative system over de beslutninger, der træffes, idet der er indføjet endelighedsklausuler i miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3, og affaldsbekendtgørelseslovens § 63 m.fl. De almindelige tilsynsmyndigheder, ombudsmanden m.fl. har ikke indseende med de aktiviteter/beslutninger m.v, der træffes.

Konkurrencemyndighederne har indseende med, at der ikke bliver tale om misbrug af dominerende stilling m.v., idet konkurrencelovens § 2, stk. 2 og stk. 3, ikke undtager kontrollen, når kompetencen er overført til et aktieselskab.

KAPITEL 10

Fordele og ulemper - vurderingskriterier

10.1 GENERELLE BETRAGTNINGER

Med udgangspunkt i de organisationstyper, der er beskrevet i Kapitel 9, skal der i de efterfølgende kapitler foretages en vurdering af de enkelte modellers styrker og svagheder. De organisatoriske egenskabers betydning for, om de er egnede til at varetage de forskellige typer af opgaver, skal indgå ved stillingtagen til fordele og ulemper ved samtidig varetagelse henholdsvis adskillelse af myndigheds- og driftsopgaver. De vurderingskriterier, der indgår ved stillingtagen til delegation og kompetence-/opgaveoverførelse efter det i Kapitel 2 og Kapitel 7 beskrevne, samt de krav vedrørende forudgående udbud, som er behandlet i Kapitel 8, må inddrages i vurderingerne. De generelle betingelser for kommuners deltagelse i erhvervsvirksomhed, som er beskrevet i Kapitel 4 skal ligeledes inddrages ved vurderinger.

Det skal fremhæves, at det er betænkeligt ud fra konkurrenceretlige betragtninger at lade aktører optræde på et konkurrenceudsat marked, hvis de samtidigt optræder som virksomheder med offentligt tildelte monopoler og/eller som de regulerende og kontrollerende myndigheder.¹

10.2 VÆRDIER OG VURDERINGSKRITERIER

Som baggrund for vurdering af fordele og ulemper ved forskellige organisatoriske struktur angives der i det udbudsmateriale, som blev udsendt af Miljøstyrelsen den 11. november 2003 om udførelse af en tjenesteydelsen om "Adskillelse af kommunernes myndigheds- og driftsherrerolle på affaldsområdet" følgende kriterier:

- sikring af den fornødne markedsfunktionalitet (konkurrence),
- sikring af de demokratiske værdier og medindflydelse,
- forsyningsikkerhed, effektivitet og kvalitet,
- varetagelse af retssikkerhedshensyn og hensynsfuld service, og
- sikring af den fornødne habilitet.

Habilitet er en samlebetegnelse for de forvaltningsretlige og udbudsretlige krav, der stilles til forvaltningspersonalet og forvaltningsorganers uvildighed. Der er tale om at sikre *den for alle og enhver tydelige adskillelse* mellem varetagelsen af egne personlige interesser henholdsvis udførelsen af de offentlige (almenne) funktioner.²

Der kan være forudsat et valg mellem kriterierne. Der må derfor foretages konkrete prioriteringer bl.a. ud fra kriteriernes sammenhæng med de organisatoriske karakteristika.

1. Jf. herom ovenfor i Kapitel 5.

2. Jf. herom ovenfor i Kapitel 3.

Hurtig sagsbehandling, let adgang til myndigheder og institutioner, overskuelighed i betjeningen (bedre information og kontakt med så få sagsbehandlere som muligt), smidighed og hjælpsomhed i betjeningen og individuel behandling af borgere og virksomhed er centrale værdier ved vurdering af den fremtidige organisation.³ I den almindelige offentlige debat om privatisering, udbud m.v. er det typisk omkostningseffektiviteten, der er i fokus.

Vurderingerne må ikke foretages uden en inddragelse af de forskelle, der efter lovgivningen er fastlagt for den overordnede politik i forhold til de enkelte affaldsopgaver. Effektivitetsvurderingen vil være forskellig i relation til *affaldsdeponering og håndtering af dagrenovation* henholdsvis *nyttiggørelse af erhvervsaffald*, da nærhedsprincippet og selvtilstrækkelighedsprincippet er afgørende i forhold til deponering efter EU's affaldsregler, medens konkurrencehensyn efter EU's affaldsregler skal være de højest prioriterede ved sekundære ressourcer/affald, der kan genvindes/genanvendes. Er der i lovgivningen - som tilfældet er inden for elektronikområdet - opstillet krav om, at der skal være tale om producentansvar, har det også betydning for prioriteringen mellem kriterierne og dermed for de fordele og ulemper, der er knyttet til en given løsning. Løsningen skal kunne fremme opfyldelsen af den nævnte politiske mål.

Ved stillingtagen til de fire hovedorganisationsformer inden for affaldsområdet vil de i udbudet fremhævede kriterier blive tillagt hovedvægten. Kriterierne, der er angivet, har af gode grunde en nær sammenhæng med de kriterier, der indgår i den aktuelle debat om den fremtidige kommunale struktur. I Strukturkommissionens vurderingskriterier er hovedvægten imidlertid lagt på en sammenligning mellem forskellige rent offentligretlige modeller, hvorfor markedsfunktionalitet ikke indgår i de kriterier, som Strukturkommissionen tager udgangspunkt i. Til gengæld fremhæver Strukturkommissionen de kriterier, som er af betydning ved sikring af et sammenhængende offentligretligt regulerings- og styringssystem.⁴ Det er også kriterier, der har interesse ved en vurdering af fordele og ulemper ved samling af alle affaldsopgaverne henholdsvis ved adskillelse af opgaver.

10.3 MARKEDSFUNKTIONALITET

Udvikling og opretholdelse af markedsfunktionalitet samt konkurrenceeksponering af det offentlige inden for et område, der som affaldsområdet er kontrolleret af offentlige monopoler, betragtes som væsentlige kriterier ved realisering af effektivitets- og kvalitetsgevinster.⁵ Udgangspunktet for en vurdering af affaldsløsningsmodeller ud fra kriteriet markedsfunktionalitet er sammenhængende med de målsætninger, der ligger bag konkurrencereglerne.

3. Se Lars Nordskov Nielsen "Retssikkerhed under sparekniv og afbureaukratisering", Juristen 1991, side 352 med henvisning til Administrationsdepartementets cirkulære af 17. august 1984 om moderniseringsprogrammet.

4. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 127.

5. NOU 2000:19, pkt. 5.1.5.

Der kan derfor ved en sådan vurdering fokuseres på at fremme konkurrencen som et middel til at optimere ressourceanvendelsen i affaldssektorens produktion af serviceydelser, genanvendelsesaktiviteter m.v. Målsætningen bag et sådant perspektiv er at sikre, at ydelserne bliver produceret der, hvor det kan ske mest omkostningseffektivt, samtidig med at konkurrencen fungerer som middel til at forhindre, at der er nogen, der gennem monopolstatus kan kræve urimelig høje priser for deres ydelser.

Markedsfunktionalitet forudsætter *størst mulig gennemsigtighed* dels vedrørende konkurrenceforholdene og dels vedrørende de foranstaltninger, der tages som led i samfundsmæssigt begrundede begrænsninger i erhvervsfriheden.⁶ Offentlighed om og gennemsigtighed i de kommunale aktiviteter er derfor af betydning for konkurrencen.⁷

For erhvervslivet såvel som for kommunerne er ejerskabet - og hvordan det udnyttes - en vigtig konkurrencefaktor. Ejerne kan i forskellig grad og form bidrage ved at tilføre affaldsanlæggene og virksomhederne kapital, kompetence, teknologi, markedskanaler og/eller netværk. Ejerne kan også give instrukser og andre styringssignaler til ledelsen. For kommunerne som ejere gælder der særlige betingelser efter kommunalfuldmagten og de kommunale erhvervslove.

Ved vurdering af markedsfunktionaliteten er det centralt at være opmærksom på, at der skal sikres en uafhængighed hos de selskaber, der deltager på et konkurrenceudsat marked og ejer-/medejerkommunerne, ligesom der skal sikres en adskillelse af budgetlægnings- og regnskabsfunktionerne hos de aktører, der har et offentligt tildelt monopol og de aktører, der fungerer på markedsbetingelser ("unbundling").⁸ Kombination af ejer- og regulatorroller fører til, at de kommunalt ejede virksomheder, der indgår i en model, hvor der også er placeret monopolvirksomhed og kompetence til at regulere markedet, skal agere efter de specielle vilkår, der gælder vedrørende organisatorisk adskillelse med hensyn til ledelse, budgetter, regnskaber m.v. i forhold til ejerkommunerne. Sådanne retlige grænser indebærer begrænsninger for samling af alle affaldsopgaver hos én aktør.

Det skal også ved vurdering af de forskellige løsningsmodeller inddrages, hvordan markedsfunktionaliteten kan sikres og kontrolleres, herunder med iagttagelse af konkurrencelovens regler. I den sammenhæng har det konsekvenser, om opgaverne udføres af kommuner og/eller af kommunale fællesskaber, fordi de to organisationsformer ikke fuldt ud er underkastet konkurrencelovens regler. Konkurrencelovens § 2 accepterer en konkurrencebegrænsning, som er fastsat af en kommunalbestyrelse eller et fælleskommunalt selskab, hvis begrænsningen er "*en direkte eller nødvendig følge af offentlig regulering*", og den er

6. Se også Miljøstyrelsens "Notat om gebyrer på affaldsområdet", 26. september 2002, side 6.

7. Se i en EU sammenhæng KOM(96) 443 endelig udgave, side 3 og side 7.

8. Jf. herom afsnit 5.4.1.

nødvendig for at varetage de affaldsopgaver, som kommunerne er pålagt ved miljøbeskyttelsesloven og de supplerende bekendtgørelser. På affaldsområdet er der med nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet i relation til deponeringsopgaver og indsamling af dagrenovation og dagrenovationslignende affald (husholdnings- og husholdningslignende affald) accepteret konkurrencebegrænsninger ud fra samfundsmæssige hensyn til forsynings-sikkerhed og miljøbeskyttelse. Derfor er det primært i relation til sådanne affaldsopgaver, at specialkommunemodellen er velegnet.

Et selskab, der er oprettet efter samarbejdsloven, de 100% kommunalt ejede aktieselskaber, erhvervsdrivende fonde m.v. er omfattet af de almindelige regler i konkurrenceloven.⁹

10.4 DEMOKRATI

Myndighedsudøvelse forudsætter efter den ved grundloven etablerede magtfordeling som udgangspunkt et politisk mandat – og et politisk ansvar.¹⁰ Demokratiaspektet er derfor centralt ved stillingtagen til fordele og ulemper ved forskellige løsningsmodeller.¹¹

Demokrati i det kommunalpolitiske system forudsætter for det første, at de folkevalgte udviser betydelig *åbenhed om beslutningsprocessen* og for det andet, *at selvstyret er en realitet*. Offentlighedsprincippet forbindes i det daglige med åbenhed, mødeoffentlighed og indsigt i dokumenterne (aktindsigt). Det har en særlig betydning i relation til offentlighedens ret til at få kendskab til, hvad der kommer frem i forbindelse med sagsbehandling - herunder en ret til at gøre spørgsmål vedrørende de konkrete valg til en del af den lokalpolitiske debat.

I relation til kommunalforvaltning er nærhedsprincippet fremhævet som centralt. Nærhedsprincippet - der også inddrages i vurderingen af faglig bæredygtighed¹² - bygger på det almindelige behov hos folk får størst mulig indflydelse på egne forhold. Fra et folkestyresynspunkt er det et gode, at flest muligt tager del i styret af offentlige anliggender. Den indflydelse bliver større, jo bedre muligheder der er for at komme i kontakt med beslutningstagerne. Målsætningen er, at de offentlige opgaver skal administreres så tæt ved de berørte borgere som muligt.

Demokratiaspektet er ikke lige centralt ved stillingtagen til de enkelte affaldsopgaver. De grundlæggende og de politisk vigtigste beslutninger - som eksempelvis de overordnede affaldsplaner og affaldsregulativerne - skal træffes af

9. Palle Bo Madsen "Kommunerne under den nye konkurrencelov", i "Kommunestyret i retlige rammer. En antologi i anledning af KommuneKredits 100 års jubilæum", KommuneKredit, 1999, side 139ff .

10. Alf Ross "Om ret og retfærdighed", Nyt Nordisk Forlag, 1971, side 46f.

11. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 127.

12. Se Signe Krarup, Jane Aschlund og Pernille Pedersen "Fagligt bæredygtige miljøtilsyn - muligheder og barrierer for tilrettelæggelsen af et målrettet tilsyn", AKF Forlaget, 2003, side 38.

kommunalpolitikere (politikernes dominans).¹³ Mindre vigtigt er det politiske mandat, hvis der er tale om udførelse af de administrative funktioner, som er beskrevet og styret gennem de nævnte affaldsplaner og -regulativer. Kontrollen med at de nævnte administrative funktioner er i overensstemmelse med de vedtagne planer og rammer er naturligvis også et demokratisk anliggende. I relation til kontrolmulighed er det imidlertid vigtigere og et organ har karakter af "offentlig" eller "privat".¹⁴

Det er et centralt element i folkestyrets ideal, at forvaltningens virksomhed skal være afledt i forhold til kommunalbestyrelsen, der har et demokratisk mandat - det gælder især i relation til de overordnede rammer og planer for forvaltningens virksomhed.¹⁵ Når myndighedsbeføjelser overlades til kommunale fællesskaber og private aktører, bliver sammenhængen mellem det politisk valgte demokratiske system og den forvaltning, der er tale om, mere fjern. Afstanden mellem det repræsentative demokrati og ledelsen i det kommunale fællesskab er størst i de situationer, hvor hverken den kommunale styrelseslov, offentlighedsloven eller forvaltningsloven finder anvendelse.

10.4.1 Repræsentationsaspektet

Hvervet som medlem af et fælleskommunalt selskabs styrelsesorgan er et borgerligt ombud efter den kommunale styrelseslovs § 17, stk. 5. Repræsentanterne har en oplysningspligt samt en pligt til at forelægge beslutninger af større rækkevidde for den kommunalbestyrelse, som har udpeget repræsentanten.¹⁶ Det er efter omstændighederne tale om *et bundet mandat* for repræsentanten, idet det antages, at være udtryk for en almindelig kommunalretlig grundsætning, at kommunalbestyrelsens flertal træffer bestemmelse om, hvordan der skal disponeres i kommunens anliggender.¹⁷

I relation til de affaldsselskaber, der ikke er omfattet af en § 60-godkendelse, er den politiske styrbarhed begrænset, idet der som udgangspunkt er tale om organer, der skal fungere efter andre præmisser og hvor instruktionsbeføjelsen over for repræsentanterne er yderst begrænset.¹⁸

13. Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 304f. Se mere udført nedenfor i Bind III, Kapitel 1.

14. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 375.

15. Bent Christensen "Offentlig administration og folkestyre", Søndagsuniversitetet, 1968, side 37.

16. Betænkning nr. 996/1983, "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 122.

17. Betænkning nr. 996/1983, "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 123 og side 125f. med henvisning til bl.a. Preben Espersen "Beslutning og Samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 209ff., Indenrigsministeriets afgørelse 1. k.kt. j.nr. 1979/1131/0900-6 og FOB 1980, side 151ff.

18. Jf. herom ovenfor i Kapitel 6.

10.4.2 Aktindsigtsaspektet

Offentlighedens mulighed for at få indsigt i, hvordan myndigheder konkret anvender deres kompetence - bl.a. efter offentligheds- og forvaltningslovens aktindsigtsregler - betragtes som en væsentlig del af det demokratiske fundament.¹⁹ Derfor er det et centralt element i vurderingen, om de organer, der udfører affaldsopgaverne som led i den politiske og administrative realisering af de vedtagne planer og regulativer, er en del af den offentlige forvaltning - og hvor væsentligt en sådan status konkret må siges at være.

Allerede i de første kommunale styrelseslove kunne man finde et princip om, at kommunalbestyrelsens møder i almindelighed var offentlige.²⁰ Forhandlinger i kommunalbestyrelsers stående udvalg har dog aldrig været anset for offentlige.²¹ I et kommunalt eller et fællesskommunalt affaldsselskab eller samarbejde er der ikke tale om mødeoffentlighed.²² Offentligheden har heller ikke krav på efterfølgende at få kendskab til de af selskaberne truffne beslutninger. Denne fravigelse fra princippet om offentlighed må ses i lyset af, at der er tale om en varetagelse af kommunal erhvervsvirksomhed.²³

10.5 MÅLSÆTNINGSEFFEKTIVITET OG KVALITET

I Strukturkommissionens betænkning sammenkobles kriterierne effektivitet henholdsvis faglig bæredygtighed i forvaltning og opgaveløsningen. Det opstillede vurderingskriterium opdeles i underkriterierne:²⁴

- økonomisk effektivitet, dvs. forholdet mellem resultater og omkostninger;

19. Se herom bl.a. Carsten Greve "Den grå zone - fra offentlig til privat virksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 43f.

20. Jf. kommunestyrelseslovens § 10, stk. 1. Om mødeoffentlighed jf. Carl Aage Nørgaard og Jens Garde "Forvaltningsret - Sagsbehandling", 4. udgave ved Jens Garde og Karsten Revsbech, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 196f. og side 301f., Erik Harder "Dansk Kommunalforvaltning I. Kommunalbestyrelsen og dens udvalg", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1988, side 55f. og side 190, Preben Espersen, "Beslutning og samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 182, Martin Basse og Oluf Jørgensen "Det kommunale folkestyre", Forlaget Kommuneinformation, 1989, side 48ff. samt Emil le Maire og Niels Preisler "Kommunestyrelsesloven med Kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1996, side 72ff. Det fremgår ikke af kommunestyrelsesloven, hvornår dørene kan eller skal lukkes. En vis vejledning kan udledes af den af Indenrigsministeriet udarbejdede normalforretningsorden, jf. Indenrigsministeriets cirkulære nr. 129 af 27. juni 1969.

21. Det er i administrativ praksis antaget, at det kræver lovhjemmel at give offentligheden adgang til kommunale udvalgmøder, jf. Carl Aage Nørgaard, Jens Garde og Karsten Revsbech "Forvaltningsret - Sagsbehandling", 2001, side 197. Der kan dog ikke generelt siges at være en lighed mellem de kommunale fællesskabers ledelse og kommunalbestyrelsernes stående udvalg.

22. Ingen af de vedtægter, der indgår i undersøgelsen af kommunale fællesskabers organisation og virke, indeholder bestemmelser om, at offentligheden har adgang til at overvære forhandlinger i bestyrelsen eller i repræsentantskabet for selskabet. Se også Birgitte Egelund Olsen "Affaldsselskaber - lovgivning, deltagere og brugere", E.M. Basse Forlag, 1997, side 81ff. og samme i "Hvil- i-sig-selv princippet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 203ff.

23. Se i øvrigt vedrørende offentlighed i Bind II; Kapitel 6.

24. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 127 og side 138ff.

- kvalitet i opgaveløsningen, dvs. opfyldelsen af de politisk fastsatte målsætninger; og
- faglig bæredygtighed, dvs. aktørernes forudsætninger for at præstere en høj målopfyldelse i forhold til de målsætninger, der er fastlagt politisk inden for affaldsområdet (i EU, nationalt og lokalt).²⁵

De to sidstnævnte målsætninger betragtes her som værende omfattet af det, der må henregnes til *målsætningseffektivitet* - dvs. en opfyldelse af de målsætninger, der er opstillet i den relevante affaldslovgivning. I Miljøstyrelsens bidrag til Strukturkommissionens sektoranalyse fastslås det vedrørende faglig bæredygtighed inden for affaldsområdet:

“Områdets kompleksitet og dermed behovet for ekspertviden er vokset voldsomt de senere år - specielt er fokus rettet på affaldets farlighed og miljøbelastning. I takt med den større specialisering bliver lovgivningen også mere og mere kompliceret. Gennem EU-direktiver stilles nu eksempelvis uddannelseskraav til driftspersonale - eksempelvis på deponeringsanlæg og slambehandlingsanlæg samt specifikke tekniske krav til, hvordan affald skal behandles.”²⁶

Det kan ved vurdering af fordele og ulemper ved forskellige løsningsmodeller lægges til grund, at der inden for affaldsområdet i vid udstrækning er tale om opgaver, hvor der klart kan være stordriftsfordele. Der forudsættes i vid udstrækning nogle meget *specifikke investeringer*, der ikke kan bæres af for små enheder, ligesom *kravene til kvalifikationer* - uddannelse, certificering m.v. - begrundet et behov for større enheder.²⁷

Affaldsmålsætningerne vedrører såvel en beskyttelse af miljøkvaliteten som en beskyttelse af sundheden imod skader fra deponering, forbrænding, sortering og anden håndtering af affald. Fokus må rettes mod de målsætninger, der er opstillet i lovgivningen med den fornødne hensyntagen til de forskelle, der er fra affaldsopgave til affaldsopgave.²⁸

- *Forsyningsikkerheden* både i relation til dagrenovation og erhvervsaffald er en del af de centrale lovfæstede målsætninger - mest central er en sikring af prioriteringer i forhold til dagrenovation (husholdningsaffald og husholdningslignende affald).²⁹
- Målsætningen om en *bæredygtig ressourceanvendelse* - herunder gennem genanvendelse/genvinding af affald som sekundær ressource, udnyttelse af brændværdien i affald m.v. - må prioriteres højere, jo mere værdifulde res-

25. Se vedrørende begrebets mange nuancer hos Signe Krarup, Jane Aschlund og Pernille Pedersen “Fagligt bæredygtige miljøtilsyn - muligheder og barrierer for tilrettelæggelsen af et målrettet tilsyn”, AKF Forlaget, 2003, side 36ff.

26. Skrivelse af 2. april 2003, j.nr. MST/AXB/SNS/BRU/TBJ.

27. Se således også Jørgen Grønnegaard Christensen “Affaldssektorens politiske organisering”, Dansk Entreprenørforening, 2001, side 39ff.

28. Det som betegnes som den juridiske effektivitet i Miljøstyrelsens “Notat om gebyrer på affaldsområdet”, 26. september 2002, side 5.

29. Se anderledes i COWI A/S og AKF’s rapport “Fordele og ulemper ved liberalisering af forbrændingsanlæg og deponering”, 2004, side 13.

sourcerne er og jo mere problematiske en bortskaffelse ved deponering eller forbrænding kan siges at være.

- *Forurener-betaler princippet*, som det grundlæggende princip ved fastlæggelse af gebyrer samt respekten for producentansvaret, er ligeledes centrale elementer ved en stillingtagen til måleffektiviteten. Det har primært betydning i relation til erhvervslivets affald, ligesom det må tillægges en høj prioritet inden for de områder som eksempelvis elektronikskrot, hvor lovgivningen har fastlagt et producentansvar.³⁰

Opfyldelse af målsætningen om en høj genanvendelsesprocent for erhvervsaffald og en respekt for forurener-betaler principper vil næppe måleffektivt kunne klares i små enheder. Det er heller ikke hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i en benyttelsespligt, der afskærer affaldsproducenten fra at have indflydelse på, hvordan affaldet mest optimalt nyttiggøres. På tilsvarende vis vil en ordning, der udelukker producenterne fra indsamling- og nyttiggørelsesaktiviteterne ikke være en måleffektiv realisering af producentansvaret.

Omkostningseffektivitet falder uden for den retsvidenskabelige kompetence. Det skal blot nævnes, at gældende regler vedrørende driftsbevillinger som ét-årige og hvile-i-sig-selv princippet indebærer begrænsninger for en driftsøkonomisk effektiv løsning. I flere af de øvrige undersøgelser, som er foretaget af effektiviteten på affaldsområdet, har omkostningseffektiviteten været i fokus, herunder vurderinger ud fra samfundsøkonomisk præmisser og metoder.³¹

10.6 RETSSIKKERHED

Retssikkerheden må vurderes konkret og afvejes mod andre vægtige værdipræmisser.³² Strukturkommissionen kobler retssikkerhedsaspektet som vurderingskriterium sammen med borgerinddragelse, nærhed, valgmuligheder samt enkelthed.³³

Ved stillingtagen til retssikkerhed bliver sondringen mellem de organer, der er en del af den offentlige forvaltning, henholdsvis de organer, der falder uden for anvendelsesområdet for forvaltningsloven, offentlighedsloven m.v., central. De forvaltningsretlige principper og regler, som begrænser kommunernes og de kommunale fællesskabers valgmuligheder m.v., når der træffes beslutninger af

30. Se et tilsvarende udgangspunkt i Miljøstyrelsens "Notat om gebyrer på affaldsområdet", 26. september 2002, side 5.

31. Signe Krarup, Jane Aschlund og Pernille Pedersen "Fagligt bæredygtige miljøtilsyn - muligheder og barrierer for tilrettelæggelsen af et målrettet tilsyn", AKF Forlaget, Orientering fra Miljøstyrelsen nr. 2 2002 "Effektiviseringspotentialer på forbrændingsanlæg og deponeringsanlæg" udarbejdet af Mette Bøgelund, Eva Willumsen og Mads Paabøl Jensen, COWI A/S og AKF's rapport "Fordele og ulemper ved liberalisering af forbrændingsanlæg og deponering", 2004.

32. Se herom bl.a. Lars Nordskov Nielsen "Retssikkerhed under sparekniv og afbureaukratisering", Juristen 1991, side 351f. og Ellen Margrethe Basse "Retssikkerhed i miljøforvaltningen" i Erik Harder m.fl. "Kommunestyre i retlige rammer", KommuneKredit, 1999, side 194ff.

33. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 127.

offentligretlig karakter, er begrundet i retssikkerhedshensyn. Derfor er retssikkerhedsaspektet og de forvaltningsretlige principper og reglers anvendelighed, ét af de aspekter, der skal indgå i vurderingen af fordele og ulemper ved de mulige organisatoriske valg.

Begrebet retssikkerhed defineres sædvanligvis som de krav, der må respekteres for herved at sikre enkeltpersoner beskyttelse mod vilkårlige, uretmæssige indgreb og forskelsbehandling fra det offentlige side, herunder krav om en processuel ligestilling.

Hvad er det da for et retssikkerhedsbegreb, der er relevant ved vurdering af affaldsområdet, der ikke primært er præget af, at der foretages indgreb over for den enkelte? Hvilke retssikkerhedskrav kan anvendes inden for et område, der er præget af generel planlægning, bedst-tilgængelig-teknologikrav (BAT), miljøaftaler, serviceydelser, konsulentordninger, anmeldelsesordninger og andre moderne virkemidler? Retssikkerhedskravet er relevant, men det må have et noget anderledes indhold end det traditionelle retssikkerhedskrav.

Det er et centralt mål inden for affaldsområdet at sikre, at alle får mulighed for at nyde godt af den forudsatte service uafhængigt af, hvor de bor. Ydelserne må heller ikke være så dyre, at det bliver et økonomisk problem at deltage i affaldsordningerne. Valget af organisationsformer må ikke medføre en situation, hvor kravet om adgang til forsyningspligtigheder, lighedsprincippet m.v. tilsidettes.

10.6.1 Væsentlighedskriteriet

De retssikkerhedsmæssige overvejelser, der ligger bag det traditionelle myndighedsudøvelsesbegreb og dets sammenhæng med legalitetsprincippet og indgrebsteorien, vil ikke altid være anvendelige eller tungtvejende inden for affaldsområdet. Derfor er det også ved en anvendelse af dette kriterium væsentlig at være opmærksom på, at dets relevans afhænger af væsentligheden af de beslutninger, der er tale om.

Inden for en række af de kompetenceregler, som karakteriserer affaldsområdet, er der mere tale om tilrettelæggelse og finansiering af en fælles service/fælles infrastruktur, end der er tale om kompetence til at foretage indgreb i den private rettigheder/retsposition. Det er bl.a. i relation til fastsættelse af gebyrer, at den aktuelle debat om organiseringen af den kommunale affaldssektor har været præget af en stor afstand mellem udmeldingerne fra Miljøstyrelsen og Indenrigs- og Sundhedsministeriet på den ene side og Kommunernes Landsforening, RenoSam og de kommunale fællesskaber m.fl. på den anden side. Der er derfor grund til at se på om der er grund til at stille strenge hjemmelskrav - og hvornår det er muligt at overføre kompetencen.³⁴

10.6.2 Materiel retssikkerhed

Med udgangspunkt i det organisatoriske specialitetsprincip må kommunerne som affaldsmyndighed afholde sig fra at inddrage hensyn, som ved lov er betroet en anden myndighed eller hensyn som er fremmede i forhold til den relevante offentlige opgave. Det betyder eksempelvis, at hvis et kommunale fællesskab har fået tillagt kompetencer til myndighedsudøvelse, må det ikke ved varretagelsen af denne opgave, inddrage de privatøkonomiske interesser, det kan have i at sikre ét af det selv ejet aktieselskabs gode markedsbetingelser.

Lighedsprincippet har i praksis haft en særlig interesse inden for gebyrområdet, hvor det bl.a. har været inddraget ved stillingtagen til sommerhusejernes betalingsforpligtelser.³⁵

10.6.3 Formel retssikkerhed

Til de processuelle krav hører krav om tilvejebringelse af det fornødne beslutsningsgrundlag på det offentliges foranledning (officialmaksimen) og krav vedrørende de(n) involveredes adgang til forudgående deltagelse (kontradiktion). Endelighedsklausuler, der udelukker efterprøvelse af trufne afgørelser er ligeledes af betydning ved vurdering af retssikkerhed. Den ansvarlige må ikke have flere roller, hvis sammenblandingen af roller afgørende reducerer tilliden til sagligheden - jf. habilitetskravene. Det er risikoen for usaglig behandling samt risiko for, at der ikke vil kunne opnås tillid til den, der udøver kompetencen, som her ofte er central ved stillingtagen til retssikkerhedsaspektet.³⁶

En manglende træning i den offentligretlige tankegang hos private samt den risiko, der kan foreligge for sammenblanding af interesser, kan også gøre det betænkeligt ud fra retssikkerhedshensyn at vælge affaldsselskaber, der ikke er vant til at administrere som offentlig myndighed. Betæneligheder kan imødegås ved at sikre, at udøvelsen af beføjelserne underkastes en ekstern kontrol, der sikres uddannelses tilbud og -krav til de ansvarlige m.v.³⁷

10.7 KOORDINERING OG STYRING

Klarhed i ansvarsfordelingen handler grundlæggende om, at der foreligger en klar afgrænsning af ansvarsfordelingen både internt i forhold til de enkelte myndigheder, i forhold til ansvaret for opgaven og i forhold til finansieringen.³⁸ Sammenhæng mellem ansvar og kompetence er som udgangspunkt

34. Som fremhævet ovenfor i Kapitel 2 og i Bind III, Kapitel 1 og 2, er det blevet anført i retsteorien, at der ikke er grundlag for at antage, at der altid forudsættes hjemmel.

35. Se Miljøstyrelsens "Notat om gebyr på affaldsområdet", 26. september 2002, side 15f. og Miljøstyrelsens "Gennemsigtighed i kommunale affaldsgebyrer" (PricewaterhouseCoopers), 2003, pkt. 7.2.

36. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 377f.

37. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 384.

størst, hvis den ansvarlige har finansieringsansvar. Koordinering og styring vil også være central ved stillingtagen til fordele og ulemper ved adskillelse hhv. fælles løsningsmodeller i den kommunale affaldssektors fremtidige struktur.

Det er et centralt element i en sådan vurdering at fremhæve de betydelige forskelle, der karakteriserer affaldsområdet. Nogle områder er klart forudsat baseret på offentlige forpligtelser til at sikre en miljømæssig optimal og tilstrækkelig kapacitet i nærmiljøet. Deponering ud fra kildeprincippet harmonerer således ikke godt med et frit marked uden særlige offentligretlige forpligtelser, hvor affaldet transporteres på tværs af landegrænser. Til gengæld er nyttiggørelse af specialfraktioner og sikring af en økonomisk interesse i produkternes livscyklus ikke en målsætning, der harmonerer med lokale kommunale løsninger.

Det fastslås i Strukturkommissionens betænkning, at alle forvaltningsled, herunder indirekte valgte organer, efter dette kriterium bør have et økonomisk ansvar, men ikke nødvendigvis et finansieringsansvar.³⁹ Ved *finansieringsansvar* forstås adgangen for en beslutningstager til selv at regulere sine finansieringsmuligheder via egen skatteudskrivning/opkrævning af gebyrer. Hvis den enkelte myndighed har et finansieringsansvar, vil den have mulighed for at fastlægge den samlede økonomiske ramme for sine aktiviteter. Hovedetiketten på udviklingen af det offentliges budgetlægning er målstyring, hvor den udøvende aktør/institution på grund af sin nærhed til den praktiske driftssituation og indsigt i brugerbehovet tilstræbes tillagt en dispositionsfrihed med hensyn til anvendelsen af ressourcer og realisering af den politiske målsætning, herunder realiseringen af forurener-betaler princippet. Det kommunale finansieringsansvar må i øvrigt ikke misbruges på det marked, hvori myndigheden eventuelt deltager og forbudet mod krydssubsidiering skal respekteres.⁴⁰

Det omtalte krav har betydning ved vurdering af de kommunale løsningsmuligheder.

10.8 SAMMENFATTENDE OM PRIORITERING MELLEM KRITERIERNE

Retssikkerhedshensyn er som udgangspunkt ikke særlig tungtvejende inden for affaldsområdet, idet der typisk er tale om krav, der ikke indebærer særlig væsentlige indgreb i den private retsfære - det gælder i hvert fald, så længe der kun er tale om indgreb over for almindelige husholdninger i form af benyttelsespligt, krav vedrørende stativer og betaling af et - ud fra hvile-i-sig-selv princippet beregnet - gebyr.

38. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 132.

39. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 141.

40. Konkurrenceverket "Konkurrens och kommunala rättsprinciper. Konsekvenser på en avreglerad marknad", Stockholm, maj 1994, side 22f.

I relation til erhvervslivet vil retssikkerhedshensyn typisk indgå i et samspil med konkurrencehensyn, det vil sige at der ikke vil være tale om modsætninger mellem markedsfunktionalitet og retssikkerhed.

Det er en generel præmis i den efterfølgende stillingtagen, at der ikke er knyttet retssikkerhedsmæssige problemer til en overladelse af gebyrudmålingskompetencer til de aktører, der driver affaldsbehandlingsanlæggene, hvis der er tale om konkrete takster, der er omkostningsbestemte, og der enten er sikret et vel fungerende marked eller en priskontrol.

Demokratiaspektet er primært relevant i relation til affaldsplanlægning og udarbejdelse af affaldsregulativer, idet det er ved sådanne aktiviteter fastlægges de overordnede ordning, herunder betingelserne for at etablere et marked for affaldsydelser.

De forudsætninger, der gælder vedrørende åbenhed og offentlighed til sikring af retssikkerheden, passer godt sammen med de gennemsigtighedskrav, der præger markedsfunktionalitetskriteriet.

Til gengæld vil krav om politisk repræsentation og instruktionsbeføjelser over for beslutningstagere i kommunalt ejede selskaber, som ligger forudsætningsvis i demokratiaspektet, ikke kunne passe sammen med de krav om "unbundling", som skal respekteres efter markedsfunktionalitetsaspektet, når konkurrenceudsatte ydelser overlades til kommunalt ejede selskaber.

Da affaldsregulativerne er bestemmende for, om der eksisterer et marked samt - når der eksisterer et sådan - de betingelser, hvorunder markedet fungerer, må en deltagelse i forberedelsen af regulativerne siges at stride mod kravene om markedsfunktionalitetskriteriet. Det er en generel præmis i det efterfølgende, at der er tungvejende hensyn, som taler for en klar adskillelse af kompetencen til at angive rammerne for markedet i affaldsplanerne og retten til at udstede affaldsregulativer *henholdsvis* til at deltage i det marked, der er for affaldsydelser.

Kommunerne kan heller ikke efter de kommunalretlige regler drive genbrugsvirksomhed med fortjeneste for øje.⁴¹

41. MAD 1997, side 393.

KAPITEL 11

Enkeltkommunemodellen - fordele og ulemper

11.1 GENERELT OM LØSNINGER I KOMMUNERNES EGET REGI

Det er karakteristisk for enkeltkommunemodellen, at alle de ved miljøbeskyttelsesloven tillagte kompetencer udføres af de enkelte kommuner. De tekniske udvalg har en indstillende funktion. Beslutningskompetence kan også inden for kommunestyrelseslovens regler delegeres til udvalget (intern delegation), hvilket ofte udnyttes. Tilsvarende har den tekniske forvaltning en kompetence til at forberede og udarbejde indstillinger. Forvaltningen kan - og har i praksis - på grundlag af interne delegerationer en række beslutningskompetencer i relation til såvel myndighedsopgaver, faktisk forvaltningsvirksomhed som driftsopgaver.

Kommunernes virksomhed er omfattet af offentlighedsloven, forvaltningsloven og den kommunale styrelseslov.

11.2 AFFALDSPLANLÆGNING

Affaldsplanlægning er en strategisk opgave, som forudsættes at være baseret på en politisk beslutningsproces. Affaldsplanlægningen er kommunens eget målsætningspapir og et styringsmiddel til opfyldelse af de overordnede forpligtelser - herunder med hensyn til sikring af en adækvat infrastruktur.

Med en kommunes fastholdelse af kompetencen til selv at forestå affaldsplanlægningen sikres respekten for de demokratiske værdier og sammenhængen med den fysiske planlægning. Generelt angiver affaldsplanerne de modeller, der skal anvendes til løsning af behovet for affaldshåndtering og -behandling, hvilket har betydning bl.a. for afgrænsningen af markedet for genanvendeligt erhvervsaffald og dermed for markedsfunktionaliteten.¹

11.3 UDARBEJDELSE AF AFFALDSREGULATIVER

Affaldsregulativer er retligt bindende virkemidler (regler), der har til formål at opfylde den overordnede planlægning samt at gennemføre de bestemmelser, som er fastlagt i miljøbeskyttelsesloven og de supplerende bekendtgørelser. Der er tale om myndighedsudøvelse, som kommunerne er velegnede til at udføre.

Det demokratiske element er særdeles centralt, da der er tale om en generel retlig regulering af lokale forhold. Retssikkerhedsaspektet er også centralt. Regulativbestemmelsernes udformning har endvidere afgørende betydning for, om der er et reelt marked for genanvendeligt erhvervsaffald, idet beslutninger om etablering af især indsamlingsordninger begrænser markedet, jf. miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 og 5.²

1. Om affaldsplanlægning se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4.

11.4 KONKRETE AFGØRELSER, SAGSBEHANDLING OG RÅDGIVNING

Der er tale om myndighedsudøvelse, når der træffes konkrete afgørelser. Det er en naturlig del af de kommunale opgaver. Det er vigtigt ud fra retssikkerhedsbetragtninger at være opmærksom på, at sagsbehandlingen retligt set betragtes som en del af den endelige afgørelse. De gældende forvaltningsretlige regler og principper skal iagttages.

I relation til det demokratiske element og retssikkerheden er kommunernes egen udførelse af opgaverne velegnet. Derimod opstår der problemer i forhold til markedsfunktionaliteten, som er relevant uden for de områder, der er omfattet af nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet. F.eks. er kommunernes adgang til at bestemme, hvad der er genanvendeligt affald, samt hvordan affaldet skal kategoriseres, og hvor det skal behandles problematisk i forhold til et marked, hvis kommunerne også selv deltager på dette marked.

Rådgivning af affaldsproducenter er ikke myndighedsudøvelse - men det er en offentligretlig forpligtelse for kommunen af vejlede korrekt. Kommunerne er ansvarlige for, at vejledningen ikke er mangelfuld. Rådgivning kan være problematisk i forhold til markedet, hvis den anvendes til at fremme anvendelsen af de kommunale affaldsordninger, som ikke er omfattet af nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet.³

11.5 AFTALER OG AFGØRELSER I FORHOLD TIL TRANSPORTØRER M.V.

Der er tradition for, at kommunerne overlader den praktiske udførelse af transport- og indsamlingsopgaver til private. Den enkelte kommune kan - når den indgår sådanne aftaler - i en vis udstrækning opføre sig stort set på samme måde som private aftaleparter. Affaldsbekendtgørelsens § 38 tillægger udtrykkeligt kommunerne en kompetence til at etablere aftaler med affaldsbehandlende anlæg, som forpligter anlæggene til at modtage det anviste affald.⁴

Når kommunerne indgår aftaler med aktører om løsning af opgaver, der er konkurrenceudsatte, skal habilitetskravene, der er fastsat i udbudsreglerne og i forvaltningslovens § 3, respekteres.⁵ Kommunerne må ikke favorisere egne selskaber eller udnytte deres dominerende position på markedet.

2. Om regulativudarbejdelsen se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

3. Om forvaltningsafgørelser, sagsbehandling og rådgivning se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

4. Om aftaler og afgørelser i forhold til transportører se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

5. Jf. herom i Bind I, Kapitel 3.

11.6 TILSYN OG HÅNDHÆVELSE

Såvel tilsyn som håndhævelse er myndighedsudøvelse. Der er tale om en naturlig og central funktion for kommunen, hvor retssikkerhedsaspektet er centralt. Det er dog ikke uproblematisk ud fra en retssikkerhedsbetragtning, at enhver klage til Miljøstyrelsen over kommunale afgørelser er afskåret inden for affaldsområdet.⁶

Erhvervsaffaldskonsulenternes funktioner bør ikke begrænse markedsfunktionaliteten ved at rådgive erhvervs kunder om aflevering af genanvendeligt affald til de kommunale indsamlingsordningen uden i den forbindelse at oplyse om de konsekvenser, som brugen af den kommunale ordning har med hensyn til benyttelsespligt efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5.

11.7 DRIFSMÆSSIGE OPGAVER

Det følger af miljøbeskyttelsesloven i samspil med kommunalfuldmagten samt de kommunale erhvervslove, at kommunerne er kompetente til at varetage alle driftsopgaver.

Det følger af konkurrencelovens § 2, stk. 2-3, at kommuner kan inddrage andre samfundsmæssige hensyn - herunder forsyningssikkerhed, økonomi og miljø - i den helhedsvurdering, der er bestemmende for de konkrete beslutninger, selv om sådanne vurderinger fører til en nedprioritering af markedsfunktionaliteten. Der skal dog altid foretages en vurdering, der sikrer, at der bliver tale om den mindst konkurrenceforvridende løsning ud fra det, der er konkret nødvendigt. Det er en betingelse for at være inden for undtagelsesbestemmelsens område, at selve konkurrencebegrænsningen er besluttet ("fastsat") af kommunalbestyrelsen. Det vil sige, at det konkrete indhold af markedsbegrænsende krav udtrykkeligt skal fremgå af affaldsregulativer m.v. og være begrænset til de områder, der falder uden for nærhedsprincippet referenceramme.⁷

Der er ingen demokrati- eller retssikkerhedsmæssige betænkeligheder forbundet med, at kommunernes varetager driftsopgaverne. Kravet om hensynsfuld service kan ligeledes sikres respekteret. De eneste ulemper, der kan være forbundet med "in house" produktion, er dem, der følger af kravet om åbning af markedet (markedsfunktionalitet), som dette gælder i forhold til affaldsydelser uden for nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitets anvendelsesområde. Det skal eksemplificeres.

Deponering er underlagt principper om nærhed og selvtilstrækkelighed - der opstilles således ikke krav om konkurrence og åbne markeder. De vanskelighe-

6. Se nærmere om tilsyn og håndhævelse i Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

7. Om kommunernes kompetence til at forestå affaldsvirksomhed se Bind I (Kapitel 4 og Kapitel 15) og Bind II (Kapitel 4).

der, der er med hensyn til at tilvejebringe lokaliseringsegnede pladser og de krav, der følger af deponeringsdirektivets regler vedrørende økonomisk sikkerhed for retablering op til 30 år efter lukning, samt kravene om forsyningssikkerhed, begrundet, at en løsning med kommunernes egen varetagelse af deponeringsopgaver må betragtes som måleffektiv. Løsningen er også forudsat ved miljøbeskyttelseslovens § 50. Det må imidlertid fremhæves, at det ikke er praktisk og økonomisk muligt for alle - store og små - kommuner selv at have egen deponeringsplads.

Forbrændingsanlæg forudsætter store anlægsinvesteringer samt affaldsmængder, som de færreste kommuner selv kan opfylde. Det må formodes i vidt omfang også at være tilfældet efter en kommunesammenlægning. Dertil kommer, at håndteringen af affaldet med hensyn til optimal nyttiggørelse af forbrændingsenergien, nyttiggørelsen af slagter m.v. kan være vanskelig inden for små enheder. I relation til måleffektiviteten er det endvidere vigtigt at være opmærksom på, at måleffektive løsninger kan forudsætte specialisering og et affaldsproducerende opland, som de enkelte kommuner ikke selv kan opfylde. Der er derfor ikke ud fra en vurdering af måleffektiviteten i forhold til ressourceudnyttelsen af affaldet en hensigtsmæssig løsning at anvende enkeltkommunemodellen.

I forhold til affald til nyttiggørelse (genanvendelse og genindvinding af erhvervsaffald), er det forudsat ved EU's lovgivning, at der foreligger konkurrence og et indre fællesmarked. Med den danske lovgivning - især miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 og 5 - er markedsfunktionaliteten yderst begrænset, ikke mindst i de situationer, hvor kommunerne vælger "in-house løsninger".

Dertil kommer at en række nyere EU-direktiver, bl.a. WEEE-direktivet, inderholder krav om, at producenterne er hovedansvarlige for indsamling, bearbejdelse og inkludering af omkostningerne i priserne, hvilket ikke harmonerer med en situation, hvor affaldet indgår som en del af en kommunal indsamlingsordning. En sådan kommunal ordning vil typisk fratage producenterne deres ansvar for tilrettelæggelsen af en tilbagetagningsordning. Derfor er en håndteringen af elektronikaffald hos enkeltkommuner ikke en måleffektiv opfyldelse af sådanne krav.

11.8 GEBYRDMÅLING OG -OPKRÆVNING

Det er efter miljøbeskyttelseslovens § 48 og den kommunale styrelseslovs § 41a en kommunal opgave at fastsætte gebyrstørrelse og at opkræve gebyret. Det er derfor også efter de gældende regler - ikke mindst på grund af de vidtgående beføjelser, der i § 48 er tillagt kommunerne med hensyn til gebyropkrævning - en velegnet løsning at fastholde kompetencen hos kommunerne.

Det skal fremhæves, at der ikke er nogen klageadgang, jf. miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3, hvorfor kommunerne har en vidtgående adgang til selv at

fastlægge et indtægtsgrundlag uden anvendelse af gebyrudmålingen som et incitament til opfyldelse af de gældende målsætninger bag affaldshierarkiet. Hville-i-sig-selv princippet og anvendelsen af samlegebyrer (§ 48, stk. 2) giver kommunerne et betydeligt skøn i gebyrudmålingen, som ikke bidrager til at øge gennemsigtigheden eller fokuseringen på optimale genanvendelsesløsninger i forhold til de enkelte affaldsfraktioner.⁸

I forhold til andre kommunale aktører forekommer der såkaldte byttehandler, hvor kommuner indgår aftaler med andre kommuner/kommunale fællesskaber om gensidig udnyttelse af overkapacitet på anlæg, hvor aftalerne kan indebære, at affaldsproducenten opkræves et gebyr, der ikke er begrundet i en omkostningsdækning.⁹ Løsningen giver anledning til retssikkerhedsmæssige og konkurrencemæssige problemer og manglende måleffektivitet i forhold til genanvendelse. Forurener-betaler princippet er ligeledes vanskeligt at realisere ved en sådan løsning.

Biproduktion og overskudsproduktion skal prissættes ud fra markedsprisen. Hvor kommuner sælger sådanne ydelser, kan der opstå problemer i forhold til markedsfunktionaliteten, da der foreligger en risiko for substitution mellem affaldsordningerne.¹⁰

11.9 SAMLING AF OPGAVER HOS DEN ENKELTE KOMMUNE

Samles alle opgaverne hos kommunerne inden for den traditionelle forvaltning, vil der ikke være problemer med hensyn til at samle alle de i miljøbeskyttelsesloven beskrevne affaldsopgaver inden for den samme organisation. En placering af alle kompetencerne hos de enkelte kommuner er aktuelt muligt og for så vidt forudsat ved lovgivningen. En sådan løsning skaber klarhed i ansvarsfordelingen og sammenhæng mellem kompetence og økonomisk ansvar. Til gengæld vil der være begrænsninger med hensyn til specialiseringen af de affaldsløsninger, der kan være tale om. De meget specialiserede genanvendelsesformer, forbrænding med energiudnyttelse m.v., vil ikke rationelt kunne foregå i hver enkelt kommune - heller ikke efter en strukturændring, hvor kommunerne bliver sammenlagte og dermed får et større antal affaldsproducenter inden for den stedlige kompetence.

Det er tvivlsomt, om enkeltkommunemodellen er økonomisk og faglig bæredygtig, idet de krav om specialisering som gælder ikke mindst i relation til nyttiggørelse af specielle affaldsfraktioner, forudsætter et større geografisk marked end det, en kommune kan tilvejebringe. Det er i øvrigt i forbindelse med Strukturkommissionens arbejde af Miljøministeriet blevet oplyst, at en status

8. Se også Miljøstyrelsens "Notat om gebyrer på affaldsområdet", september 2002, side 7ff.

9. Se vedrørende bytteaftaler i Bind I, Kapitel 8. Dom afsagt 12. marts 2004 af Vestre Landsrets 4. afdeling (Sag nr. B-3238-98 og B-1523-00).

10. Om gebyrudmåling og -fastsættelse se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4, afsnit 4.11.

fra Videnscenter for Affald viser, at der kun er én kommune, der ikke er medlem af et kommunale fællesskab.¹¹

Konkurrenceudsætning af de dele af affaldsopgaverne, som vedrører nyttiggørelse af affald, afhænger af, om der er tale om en dominerende stilling eller om sammenblanding af regulerende kompetencer med kommunens ageren som markedsaktør på et marked, der forudsættes at være frit. De kompetencer, som kommunerne har fået tillagt ved miljøbeskyttelsesloven og affaldsbekendtgørelsen til endeligt at fastslå, om der er tale om affald til genanvendelse, sammenholdt med kommunens kompetencer til at styre affaldet til egne anlæg, er uforenelige med krav om markedsfunktionalitet. En opfyldelse af de målsætninger og EU-krav, der gælder vedrørende et indre marked for erhvervsaffald, kan være vanskeligt at realisere med enkeltkommunerne som de aktører, der er ansvarlige for en markedsfunktionalitet, når det samtidigt følger af lovgivningen, at de har en monopolstilling bl.a. efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 og 5.

Generelt er styrbarhed af kommunerne med henblik på realisering af nationale målsætninger begrænset af det kommunale selvstyre.

11. Miljøministeriets Sektoranalyse, 2. april 2003, j.nr. MST/AXB/SNS/BRU/TBT, side 95.

KAPITEL 12

Samarbejdsmodellen - fordele og ulemper

12.1 GENERELT OM UFORMELLE LØSNINGER

Der er tale om et relativt uforpligtende samarbejde, der hovedsageligt vedrører koordinering af de forskellige kommuners indsats og opgavevaretagelse på affaldsområdet.

Samarbejdet er ikke § 60-godkendt, hvorfor der ikke er tale om nogen kompetenceoverførelse. Der er således ikke tale om overførelse til en juridisk person, der kan træffe selvstændige afgørelser. Sådanne træffes af kommunerne hver især. Der er i forhold til de kommunale afgørelser ingen rekursadgang i det administrative system, jf. miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3, affaldsbekendtgørelsens § 63 m.fl.

Offentligheds- og forvaltningslovens bestemmelser finder i fuld udstrækning anvendelse på samarbejdet. Den valgte organiseringsform er også i øvrigt underlagt de almindelige offentligretlige regler, herunder bl.a. kommunestyrelseslovens og ombudsmandslovens bestemmelser. Samarbejdet er ikke omfattet af konkurrencelovens almindelige regler, jf. § 2, stk. 2.

12.2 AFFALDSPLANLÆGNING

Inden for samarbejdsmodellen varetages affaldsplanlægning i de enkelte kommunalbestyrelser, hvilket sikrer, at affaldsplanlægningen forbliver et led i den lokalpolitiske beslutningsproces.¹

Samarbejdet mangler det fælles koordineringsmiddel som kortlægningen af infrastruktur, affaldsmængder, behov for særlige løsninger m.v. udgør. Der ikke hjemmel til de foretager en fælles affaldsplanlægning i et almindeligt samarbejde i modsætning til, hvad der er tilfældet i relation til kommunale fællesskaber.²

12.3 UDARBEJDELSE AF AFFALDSREGULATIVER

Udarbejdelsen af regulativer er myndighedsudøvelse. Regulativpligten varetages af de enkelte kommuner inden for samarbejdet, hvorved regulativerne sikres det fornødne politiske mandat.³

Samarbejdet mangler det fælles styringsmiddel som affaldsregulativerne udgør. Det er ikke muligt at overføre kompetencen til samarbejdet.

1. Se nærmere hvordan det vurderes i Bind I, Kapitel 11, herunder særligt afsnit 11.2., idet der her er tale om en tilsvarende ordning.

2. Om affaldsplanlægning se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4. Om affaldsbekendtgørelsens § 11 se også Bind II, Kapitel 3.

3. Se herom Bind I, Kapitel 11, herunder særligt afsnit 11.3. Om regulativudarbejdelsen se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

12.4 KONKRETE AFGØRELSER, SAGSBEHANDLING OG RÅDGIVNING

Udstedelsen af konkrete forvaltningsakter og sagbehandlingen forbundet hermed, er myndighedsudøvelse. Opgaverne varetages af de enkelte kommuner inden for samarbejdet, hvorefter retssikkerhed iagttages.⁴

Informations- og rådgivningsopgaver i forhold til borgere og virksomheder varetages primært inden for samarbejdet, herunder ved etablering af en fælles erhvervsaffaldskonsulentordning. Der er ikke tale om myndighedsudøvelse.

En varetagelse af informations- og rådgivningsopgaver inden for rammerne af et samarbejde kan være problematisk i forhold til måleeffektiviteten. Det er tilfældet, hvor der ikke internt mellem samarbejdet og de deltagende kommuner er klarhed over, hvor kompetencen ligger eller, hvordan den er afgrænset, i de tilfælde hvor både kommunerne og erhvervsaffaldskonsulentordning har kompetencer.

Usikkerheden præger også ansvarsplaceringen. Selv om kommunerne har overladt det til en fælles erhvervsaffaldskonsulentordning at varetage vejledningsopgaverne på kommunernes vegne, foreligger der en offentligretlig pligt for kommunerne til at vejlede korrekt. Hvor vejledningen er mangelfuld, er kommunerne ansvarlige, men det er uklart, om det er kommunerne samlet eller den enkelte kommune, der bærer ansvaret. Der foreligger således en risiko, for at ansvaret "forsvinder" mellem de i samarbejdet deltagende kommuner.⁵

12.5 AFTALER OG AFGØRELSER I FORHOLD TIL TRANSPORTØRER M.V.

Der er ikke ved anvendelse af kommunale samarbejder tale om en selvstændig juridisk person, da samarbejdet ikke er § 60-godkendt. Samarbejdsorganerne kan således ikke på vegne af deltagerkommunerne indgå aftaler eller i øvrigt træffe juridisk bindende beslutninger.

Hver enkelt deltagerkommune må handle selvstændigt. Det er således ikke lovligt, hvis et samarbejde indgår bindende aftaler om bortskaffelse af forbrændingseget affald med tredieemand på baggrund af en kompetence, som er overført til samarbejdet ved affaldsregulativbestemmelser.⁶

12.6 TILSYN OG HÅNDHÆVELSE

Der udføres inden for samarbejdet en række fælles opgaver vedrørende tilsyn med virksomheder. Samarbejdet omfatter opgaver - så som erfaringsudveks-

4. Se om de relevante betragtninger Bind I, Kapitel 11, herunder særligt afsnit 11.4.

5. Om forvaltningsafgørelser, sagsbehandling og rådgivning se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

6. Om aftaler og afgørelser i forhold til transportører se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

ling, rådgivning samt assistance ved eller varetagelse af konkrete miljøtilsynsopgaver.

Der er ved udførelsen af konkrete miljøtilsynsopgaver tale om myndighedsudøvelse. Det må ud fra retssikkerhedsbetragtninger afvises, at udførelsen af tilsyn kan delegeres eksternt til andre kommuner - uanset at de indgår i et uformelt samarbejde.

Dertil kommer, at enhver klage over kommunale afgørelser er afskåret inden for affaldsområdet.

12.7 DRIFTMÆSSIGE OPGAVER

Der kan inden for et samarbejde udføres driftsmæssige opgaver. Fordelene ved en samarbejdsløsning er, at der bliver tale om en større enhed med mulighed for specialisering, økonomisk rationel drift m.v. Men der er også ulemper knyttet til ordningen.

Når der inden for et samarbejde ejes og drives en fælles losseplads, må det afvises, at aftalen herom kan betragtes som en betjeningsoverenskomst. I så fald ejes anlægget af kommunerne i fællesskab, og samarbejdet vil således være forpligtende på en sådan måde, at det ikke kan betegnes som en betjeningsoverenskomst.

Det er ikke lovligt inden for et ikke-godkendt samarbejde omkring driftsanlæg at aftale solidarisk hæftelse i forhold til tredjemand. Det følger af lånebekendtgørelsen, der har hjemmel i den kommunale styrelseslovs § 59, at en kommunalbestyrelse ikke uden tilsynsmyndighedens samtykke kan pådrage kommunen solidarisk hæftelse gennem indtræden i et selskab eller lignende, medmindre kommunen kun hæfter med sit indskud m.v. Hvor der foreligger en hæftelsesordning af denne karakter, bør et samarbejde ud fra bl.a. den kommunale styrelseslovs krav underkastes en § 60-godkendelse.

Det kan, hvor driftsopgaver udføres inden for et ikke-godkendt samarbejde, være et problem, at ansvaret for opgavens udførelse, synes at "forsvinde" mellem kommunerne, da samarbejdet ikke er en selvstændig juridisk person, der kan drages til ansvar. De vanskeligheder, der er med hensyn til at tilvejebringe lokaliseringsegne pladser og de krav, der følger af deponeringsdirektivets regler vedrørende økonomisk sikkerhed for retablering op til 30 år efter lukning, samt kravene om forsyningssikkerhed, begrundes, at en samarbejdsløsning mellem kommunerne, hvor et ansvar ikke er klart defineret, ikke kan tillades.

I forhold til opgaver vedrørende nyttiggørelse (genanvendelse og genindvinding) af erhvervsaffald, er det forudsat ved EU's lovgivningen, at der er tale om et indre marked. Med den danske lovgivning - især miljøbeskyttelseslovens §

45, stk. 4 og 5 - er markedsfunktionaliteten yderst begrænset ikke mindst i de situationer, hvor kommunerne vælger sådanne fælles uformelle samarbejdsløsninger, idet der ikke foretages udbud af opgaver eller i øvrigt sikres et marked for nyttiggørelse af affald.

Med hensyn til forbrændingsopgaver vil forsyningssikkerheden for forbrugerne kunne sikres ved uformelle samarbejder om kommunale løsninger. Der er dog ikke en hensigtsmæssig løsning. Overladelsen af forbrændingsopgaverne til andre kan indebære, at kommuner ikke betragter det som deres ansvar, om der kan sikres en overholdelse af forbudet mod deponering af forbrændingsgenaffald. Ansvarsplaceringen vanskeliggøres således af samarbejdes form.

12.8 GEBYRDMÅLING OG -OPKRÆVNING

Det er efter miljøbeskyttelseslovens § 48 og den kommunale styrelseslovs § 41 en kommunal opgave at fastsætte gebyrstørrelsen og at opkræve gebyret. Ved uformelle affaldssamarbejder forskydes gebyropkrævningsbeslutningerne i praksis let til de øvrige kommuner, der indgår i samarbejdet, således at beslutningerne i nogle af de deltagende kommuner blot bliver en formel stillingtagen.

Indtægter og udgifter forbundet med anlægget indgår i praksis i én af de deltagende ejerkommuners økonomisystem. Den pågældende ejerkommune udarbejder et forslag til drifts- og anlægsbudget, som fremsendes til de øvrige ejerkommuner til godkendelse. Hvis de øvrige ejerkommunerne ikke gør indsigelse, anses budgettet for godkendt. Det endelige regnskab udarbejdes af den ansvarlige ejerkommune og godkendes herefter af de øvrige deltager-/ejerkommuner.

Det er efter den kommunale styrelseslovs § 18, stk. 3 økonomiudvalgets opgave at håndtere kommunens regnskabsvæsen. Der er ikke i dag krav til denne forvaltningsopgave, der sikrer den fornødne gennemsigtighed med hensyn til budget og de realiserede omkostninger.⁷ Når flere kommuner samarbejder kan gennemsigtigheden ikke forventes at blive øget i forhold til de svagheder, der allerede karakteriserer de enkelte kommuner.

12.9 SAMLING AF OPGAVER HOS DEN ENKELTE KOMMUNE

En placering af alle kompetencer hos de enkelte kommuner, hvor flere opgaver varetages inden for rammerne af et ikke-godkendt samarbejde, er aktuelt muligt og for så vidt forudsat ved lovgivningen, jf. bl.a. miljøbeskyttelseslovens § 49

En sådan løsning kan imidlertid skabe uklarhed om ansvarsfordelingen og indebære, at der ikke er sammenhæng mellem kompetence og økonomisk ansvar.

7. Se om en mulig fremtidssikring PriceWaterhouseCoopers "Gennemsigtighed i kommunale affaldsgebyrer", 2003 (udkast), afsnit 5.3.

Den indebærer endvidere en risiko for, at de deltagende kommuner tillægger det uformelle samarbejde kompetencer, det ikke lovligt kan varetage. Desuden kan samarbejdets form vanskeliggør en ansvarsplacering. Det er derfor tvivlsomt om en sådan løsning er hensigtsmæssig ud fra bl.a retssikkerheds- og et måleffektivitetsbetragtninger. Generelt er styrbarhed. m.h.p. realisering af nationale målsætninger i orden i relation til kommunerne - men det bliver vanskeligt at fastholde den ved uformelle samarbejdsstrukturer med ikke lovregulerede beslutningsgange.

KAPITEL 13

Specialkommunemodellen - Fordele og ulemper

13.1 GENERELT OM LØSNINGER I KOMMUNALE FÆLLESSKABER

Et kommunalt fællesskab er et selvstændigt organ, der i forhold til de opgaver, som er kompetenceoverført med hjemmel i styrelseslovens § 60, kan træffe afgørelser, som er bindende for de deltagende kommuner.

Hvor der - som tilfældet er inden for affaldsområdet - ingen klageadgang er i det administrative system i forhold til de trufne kommunale afgørelser, vil rekursen ligeledes være afskåret for så vidt angår afgørelser, der træffes af et kommunalt fællesskab på baggrund af en kompetence overført i overensstemmelse med § 60.

Det er karakteristisk for specialkommunemodellen, at de kommunale fællesskaber, der er hovedaktørerne, er en del af den offentlige forvaltning og dermed omfattet af den kommunale styrelseslovs regler, offentlighedsloven, forvaltningsloven m.v. De er også underkastet det almindelige kommunale tilsyn og ombudsmandskontrollen. I relation til konkurrencelovens anvendelighed følger det af § 2, stk. 3, at fællesskabet nyder godt af de samme modifikationer i kontrollen som kommunerne.

Det er i miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 2 og § 49 forudsat, at de kommunale drifts- og planlægningsopgaver helt eller delvist kan løses af kommunale fællesskaber. De kommunale fællesskaber kan endvidere varetage kommunal biproduktion i overensstemmelse med kommunalfuldmagtens regler.

I *driftsselskabet/-samarbejdet* varetages alle kompetencer til myndighedsudøvelse fortsat i de deltagende kommuner, mens opgaver, der er relateret til anlæg inden for det fælleskommunale samarbejde, varetages af driftsselskabet/-samarbejdet. Samarbejdet inden for driftsselskabet er således etableret omkring ét eller flere behandlingsanlæg i form af lossepladser, forbrændingsanlæg, modtagestationer m.v.

I *administrationsselskabet/-samarbejdet* varetages ikke blot anlægsrelaterede opgaver. Selskabet/samarbejdet forestår generelt de kommunale opgaver, der ved miljøbeskyttelsesloven er tildelt kommunerne, herunder en række myndighedsopgaver.¹

13.2 AFFALDSPLANLÆGNING

Affaldsplanlægning og -kortlægning er ikke myndighedsudøvelse, da der ikke skabes rettigheder og pligter for borgerne.² Det er udtrykkeligt i miljøbeskyttel-

1. Det er i forhold til administrationsselskabet, at der vil blive taget stilling til den kategoriske forståelse af myndighedsudøvelsesbegrebet, som kommer til udtryk i Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis, jf. også Bind II, Kapitel 2.

seslovens § 47, stk. 4 sammenholdt med affaldsbekendtgørelsens § 11 accepteret, at kompetencen kan delegeres eksternt til kommunale fællesskaber. Kompetencen kan overføres til et kommunalt fællesskab ved en § 60-godkendelse. Det indebærer således ikke retssikkerhedsmæssige eller demokrati problemer, at de kommunale fællesskaber varetager planlægningsopgaver.

Der er knyttet den fordel til fællesskabernes udførelse af planlægningsfunktionen, at der sikres den fornødne sammenhæng mellem den overordnede koordinering og den praktiske hverdag - dvs. med de behov, der er for faciliteter til behandling af de konkrete affaldsmængder og til løsning af de konkrete affaldsproblemer. Der er sikret en vis grad af måleffektivitet - herunder faglig bæredygtighed - forbundet med at lade fællesskabet udarbejde affaldskortlægning og -planlægning, idet der herved sikres et sammenhængende system, hvor beslutningerne træffes ét sted og af det organ, der har den største indsigt i affaldsområdet.

Det kan dog ud fra demokratibetragtninger betragtes som problematisk, at de enkelte kommuner (med deres politiske mandat) efter en kompetenceoverførelse ikke længere har bestemmende indflydelse på de overordnede strategiske overvejelser, men kun har adgang til at påvirke processen gennem den instruktionsbeføjelse, der foreligger i forhold til de enkelte kommuners repræsentanter i fællesskabet. De lokalpolitiske debatter og afvejninger bliver derved begrænset - eller vil komme til at mangle helt.

Da de kommunale fællesskabet selv indgår som markedsaktører kan det endvidere mindske markedsfunktionaliteten i relation til genanvendeligt erhvervsaffald, når kompetencen til at fastlægge de overordnede strategiske rammer overføres til dem.

Hvor alene udarbejdelsen af planudkastet er overført til fællesskabet, forbliver kompetencen til endeligt at godkende affaldsplanen hos kommunerne, og kommunerne vil i udgangspunktet fastholde den overordnede strategiske beslutningskompetence. Det må dog påpeges, at der ved en sådan løsning foreligger en risiko for, at kommunalbestyrelsernes endelige godkendelse kun vil have karakter af en formel godkendelse - og ikke en reel stillingtagen - idet der ikke materielt tages stilling til affaldsplanens indhold. Ved sådanne løsninger vil arbejdsfordelingen kunne skabe uklarhed om, hvor den reelle kompetence egentlig foreligger, og gøre beslutningsprocessen mindre gennemsigtig.³

13.3 UDARBEJDELSE AF AFFALDSREGULATIVER

Regulativudarbejdelse er en klar myndighedsopgave. Der er knyttet den fordel til fællesskabernes udarbejdelse af affaldsregulativer, at der sikres den fornødne

2. Jf. herom Bind I, Kapitel 4.

3. Om affaldsplanlægning se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4. Om affaldsbekendtgørelsens § 11 se også Bind II, Kapitel 3.

sammenhæng mellem de styringsmidler m.v., der anvendes og de behov m.v. der præger det pågældende område. Fællesskaberne har desuden en betydelig indsigt i området og vil ofte have de fornødne ressourcer i forhold til at sikre, at regulativerne udarbejdes og løbende ajourføres.

Der er imidlertid ikke i miljøbeskyttelsesloven en hjemmel til at overføre regulativudarbejdelsen til de fællesskaber selskaber, sådan som der er i relation til kompetencen til at forestå affaldsplanlægning, jf. § 47, stk. 4 som udnyttet til udfærdigelse af affaldsbekendtgørelsens § 11. Loven fastslår kommunernes forpligtelser til at vedtage regulativer for de kommunale affaldsordninger.

Ud fra et demokratisynspunkt mangler fællesskaberne i et vist omfang det politiske mandat, der må forudsættes ved udarbejdelse af generel lokal lovgivning, der gælder direkte i forhold til borgerne og virksomhederne - herunder med mulighed for at anvende strafsanktioner ved overtrædelser. Den enkelte kommune har ganske vist instruktionsbeføjelser i forhold til dens repræsentant(er) i det fælleskommunale selskab og dermed en adgang til at påvirke beslutningsprocessen. Den enkelte kommunalpolitikers handlemuligheder i forhold til fællesskabets beslutninger er imidlertid meget begrænset.

Der er ud fra en vurdering af markedsfunktionaliteten knyttet afgørende ulemper til en samling af kompetencen til at udstede regulativer for erhvervsaffald hos de kommunale fællesskaber, hvis de samtidigt agerer på markedet for affaldsydelser. Når fællesskabet indgår som en central beslutningstager i udarbejdelsen af de regulativbestemmelser, der er helt afgørende for markedsbetingelserne, er selskabet den myndighed, der bestemmer, hvilke håndteringsformer affaldet skal underkastes, samtidig med at det er én i forhold til andre aktører konkurrencedygtig udøver af affaldshåndteringsvirksomhed på det marked, der reguleres.

Hvor alene udarbejdelsen af regulativudkastet er overført til fællesskabet, forbliver kompetencen til endeligt at godkende regulativerne hos kommunerne, og kommunerne vil i udgangspunktet fastholde den overordnede generelle reguleringskompetence. Det må dog påpeges, at der i denne model foreligger en risiko for, at kommunalbestyrelsernes endelige godkendelse kun vil have karakter af en formel beslutning, hvor der materielt ikke tages stilling til regulativernes indhold. I så fald vil arbejdsfordelingen blot skabe uklarhed om, hvor den reelle kompetence egentlig foreligger, og gøre beslutningsprocessen mindre gennemsigtig.⁴

13.4 KONKRETE AFGØRELSE, SAGSBEHANDLING OG RÅDGIVNING

Konkrete forvaltningsafgørelser i form af dispensationer, påbud, forbud m.v. er klare myndighedsopgaver. Sagsbehandling, der går forud for beslutningerne

4. Om regulativudarbejdelsen se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4.

om afgørelsernes indhold, er så nært knyttet til forvaltningsafgørelserne, at der er tale om myndighedsudøvelse.

Der er ikke ud fra et *demokratisynspunkt* problemer forbundet med, at opgaven varetages af de kommunale fællesskaber. Kravet om politisk mandat er mindre fremtrædende, når der tales om enkeltafgørelser og ikke generel regulering. *Retssikkerhedsmæssigt* er der i udgangspunktet ikke afgørende betænkeligheder ved at overlade de kompetencer, der er typiske inden for affaldsområdet, til de kommunale fællesskaber. Der er typisk tale om mindre væsentlige “indgreb”, betingelser for at modtage serviceydelser m.v. De kommunale fællesskaber skal som overholde de almindelige forvaltningsretlige principper og sagsbehandlingsregler mv. Det må dog generelt forudsættes, at de konkrete beslutningstagere har den fornødne indsigt i de offentligretlige regler og principper, som skal iagttages ved udøvelse af myndighed. De kommunale fællesskaber, der er født til primært at have driftsfunktioner, og dermed har som hovedfunktion at sikre rentabilitet m.v., kan dog muligvis have vanskeligt ved at afgrænse og respektere de myndighedsudøvende situationer, hvor de offentlige regler og principper skal iagttages.

Det mindsker såvel retssikkerheden som måleffektiviteten, hvis der ikke internt mellem fællesskabet og de deltagende kommuner er klarhed over, hvor kompetencen ligger eller, hvordan den er afgrænset, i de tilfælde hvor både kommunerne og fællesskabet har en konsulentfunktion.⁵

Ud fra en vurdering af *måleffektiviteten* kan der være fordele forbundet med at overlade kompetencen til kommunale fællesskaber, idet man herved samler kompetencerne hos den samme myndighed, herunder det organ som har den største indsigt i området. Udstedelsen af konkrete afgørelser i forhold til private affaldsaktører kan dog indebære en mindsket markedsfunktionalitet, idet afslag på dispensationer (f.eks. fritagelse fra benyttelsespligt), afgørelser om hvorvidt noget er affald, herunder genanvendeligt affald m.v., kan have afgørende indflydelse på markedets funktionsdygtighed og for de kommunale anlægs eneretigheder. Der foreligger en risiko for, at afgørelserne, som træffes af fællesskabet, kan være influeret af det forhold, at det samtidig udøver affaldshåndteringsvirksomhed – og eventuelt i konkurrence med den affaldsbehandler, transportør m.v., som den pågældende affaldsproducent ønsker at benytte.

Rådgivning er ikke en myndighedsopgave. Ansvar for korrekt rådgivning påhviler fællesskabet, såfremt kompetencen til at rådgive er overført til fællesskabet. Det kommunale fællesskabs varetagelse af rådgivningsfunktioner kan have indflydelse på markedsfunktionalitet. Det gælder ikke mindst, hvis selskabets konsulenter får erhvervsdrivende til at anvende den kommunale ordning med de bindende virkninger, der følger heraf, jf. miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 og stk. 5.

5. Om forvaltningsafgørelser, sagsbehandling og rådgivning se Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4.

13.5 AFTALER OG AFGØRELSE I FORHOLD TIL TRANSPORTØRER M.V.

Der er næppe betænkeligheder forbundet med at overlade det til de kommunale fællesskaber at foretage udbud af affaldsopgaver samt til at indgå aftale med transportører og indsamlere m.v. i situationer, hvor det fælleskommunale selskab ikke selv er markedsaktør.

Det gælder dog kun i den udstrækning, selskaberne har fået overført kompetencen til den relevante driftsfunktion, som udbydes, i overensstemmelse med § 60.⁶

13.6 TILSYN OG HÅNDHÆVELSE

Tilsyn og håndhævelse er klare myndighedsopgaver.

Det er udtrykkeligt accepteret i miljøbeskyttelseslovens § 86, at beføjelserne tillagt kommunalbestyrelsen efter loven, kan delegeres eksternt til en miljøkontrolenhed. De pågældende tilsynskompetencer kan efter § 86 kompetenceoverføres til en fælleskommunal enhed.

Retssikkerhedsmæssigt er der i udgangspunktet ingen betænkeligheder ved at overlade kompetencen til de kommunale fællesskaber, der som kommunerne skal overholde de almindelige forvaltningsretlige principper og sagsbehandlingsregler m.v. Heller ikke ud fra et *demokratisynspunkt* er der problemer forbundet med, at opgaven varetages af de kommunale fællesskaber, blot der er den fornødne sagkundskab omkring de forvaltningsretlige principper og regler samt forståelse for, hvad der forudsættes iagttaget ved en sådan myndighedsudøvelse.

Det må dog generelt antages, at det ikke er hensigtsmæssigt, at tilsynopgaver varetages inden for rammerne af et kommunale affaldsfællesskab. Det kommunale affaldsfællesskab er etableret med det formål at varetage affaldsopgaver. Det vil ud fra en vurdering af *måleffektiviteten* være forbundet med visse betænkeligheder at overdrage tilsynskompetencen til et kommunale affaldsfællesskab, da fællesskabet ikke kan formodes at have den fornødne indsigt i miljøområdet generelt - dvs. de områder der ligger under for affaldsområdet. Varetagelsen af tilsynsfunktioner og håndhævelse i forhold til private affaldsaktører kan endvidere have afgørende indflydelse på markedsfunktionalitet, idet der kan opstå en situation, hvor én markedsaktør skal kontrollere en anden. Dette er - også udfra et retssikkerhedsmæssigt synspunkt - utilladeligt.⁷

6. Se vedrørende de udbudsretlige aspekter i Bind I, Kapitel 11, afsnit 11.5. Om aftaler og afgørelser i forhold til transportører m.v. se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4.

7. Se nærmere om tilsyn og håndhævelse i Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4.

13.7 DRIFSMÆSSIGE OPGAVER

Det er forudsat i miljøbeskyttelseslovens § 49, at de kommunale affaldsbehandlingsopgaver kan – og i visse tilfælde bør – varetages inden for rammerne af et kommunalt fællesskab. Hverken retssikkerhedsmæssigt eller ud fra en demokrativurdering er det betænkeligt at overlade driftsopgaver til kommunale fællesskaber. Den praksis, der er på affaldsområdet, hvor stort set alle kommuner deltager i fælleskommunale løsninger, synes i sig selv at dokumentere, at de kommunale fællesskaber af kommunerne opfattes som en adækvat løsning.

Der vil endvidere i et *målopfyldelsesperspektiv* være klare fordele forbundet med at lade de driftsmæssige opgaver varetage inden for en større enhed, idet den tekniske viden og mulighederne for specialisering i behandling af de enkelte affaldsfraktioner vil være større. I relation til måleffektiviteten er det endvidere vigtigt at være opmærksom på, at måleffektive løsninger kan forudsætte specialisering og et geografisk afgrænset marked, som de enkelte kommuner ikke er egnede til at opfylde, men som de kommunale fællesskaber - afhængigt af deres opland - kan have bedre forudsætninger for at opfylde. Der skal dog også i denne sammenhæng sondres mellem affaldsydelser indenfor nærhedsprincipets og tilstrækkelig-egenkapacitetsprincipets anvendelsesområde henholdsvis ydelser uden for.

Den praktiske tilrettelæggelse af en affaldsordning kan indebære, at det reelt er det fælleskommunale selskab - herunder dets kapacitet - der bestemmer, om det forbrændingsegnet affald forbrændes eller deponeres. Det er en ulempe, som må inddrages ved den konkrete tilrettelæggelse af ordningerne - herunder gennem præcisering af kravene og ansvarsforholdene. I praksis kan situationen være den, at kommunerne er ude af stand til at forholde sig til forbudet og den forudsatte dispensationsbehandling, fordi ansvaret for affaldet er overladt til et fælleskommunalt selskab.

De ulemper, der er forbundet med de kommunale fællesskabers varetagelse af driftsopgaver er relateret til markedsfunktionaliteten, idet fællesskabernes offentligt tildelte monopol og deres indflydelse på den konkrete afgrænsning af, hvad der kan undrages deres monopol, kan begrænse konkurrencen på markedet. Med den danske lovgivning - især miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 og 5 - er markedsfunktionaliteten yderst begrænset ikke mindst i de situationer, hvor de kommunale fællesskaber vælger selv at udføre opgaven, dvs. "in house" løsninger. Særlige problemer opstår, hvor fællesskaberne både agerer på et konkurrenceudsat marked, har et offentlig tildelt monopol og har en regulerende funktion såvel generelt som konkret.

Det betyder, at det er centralt ved en stillingtagen til specialkommunemodellen at inddrage den sontring, der er præsenteret bl.a. i Kapitel 1, mellem håndtering af dagrenovation og dagrenovationslignende affald samt deponering af af-

fald *henholdsvis* nyttiggørelse af erhvervsaffald, jf. mere udførligt om dette i Kapitel 15.

Ved en stillingtagen til den rolle, som affaldsselskaberne har på markedet, er det afgørende også at inddrage de aftaler, der foreligger om eksklusive rettigheder til det kommunale affald. Sådanne aftaler har betydning ved en stillingtagen til de konsekvenser, som overladelse af myndighedsbeføjelser til sådanne selskaber har, idet enerettighederne forøger den magtposition, selskaberne indtager. De aftalte enerettigheder og aftaler vedrørende fordeling af det offentligt retlige ansvar - herunder de ved lovgivningen fastlagte forpligtelser - kan give anledning til problemer.

Forudsætningerne bag WEEE-direktivet om producenternes hovedansvar for indsamling, bearbejdelse og inkludering af omkostningerne i priserne harmonerer ikke med en situation, hvor kommunale fællesskaber overtager affaldet som en del af indsamlingsordningerne. Derfor er en håndteringen af elektronikaffald hos kommunale fællesskaber ikke en måleffektiv opfyldelse af kravene i WEEE-direktivet. Det samme gælder andre affaldskategorier, hvor der er fastlagt et producentansvar.

Det er udtrykkeligt fastslået i konkurrenceloven, at de kommunale fællesskaber er sidestillet med kommunalbestyrelser, jf. konkurrencelovens § 2, stk. 3. Er betingelserne i § 2, stk. 2-3, opfyldt, kan det kommunale fællesskab inddrage andre samfundsmæssige hensyn - herunder forsyningsikkerhed, økonomi og miljø - i den helhedsvurdering, der er bestemmende for de konkrete beslutninger, selv om sådanne vurderinger fører til en nedprioritering af markedsfunktionaliteten. Der skal dog altid foretages en vurdering, der sikrer, at der bliver tale om den mindst konkurrenceforvridende løsning ud fra det, der er konkret nødvendigt. Det er en betingelse for at være inden for undtagelsesbestemmelsens område, at selve konkurrencebegrænsningen er besluttet ("fastsat") af kommunalbestyrelsen eller det fælleskommunale selskab. Det vil sige, at det konkrete indhold af markedsbegrænsende krav udtrykkeligt skal fremgå af affaldsregulativer m.v.⁸

13.8 GEBYRUDMÅLING OG OPKRÆVNING

Gebyrudmåling er en klar myndighedsopgave.⁹ Der er til gebyret, der udmåles, knyttet såvel fortrinsret som udpantningsret i den pågældende faste ejendom, jf. miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 4.

Det følger af den kommunale styrelseslovs § 41a, at beslutninger om fastsættelse af betalingsforpligtelser for ydelser fra kommunale forsyningsvirksomheder

8. Om fællesskabernes kompetence til at forestå affaldsvirksomhed se Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4. Om det retlige grundlag efter kommunalfuldmagten og de kommunale erhvervslove se Bind II, Kapitel 3.

9. Se herom i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9.2.

skal træffes af kommunalbestyrelsen. Bestemmelsen indeholder således et forbud mod, at gebyrkompetencen delegeres eksternt. Hvor alene kompetencen til at udarbejde forslag til udmåling af gebyrerne er overført til det kommunale fællesskab, dvs. hvor den endelige gebyrudmåling skal godkendes i kommunalbestyrelserne, er betænelighederne ved ordningen begrænset, forudsat at den reelle beslutning tages af kommunalbestyrelsen.¹⁰

Hvor konkrete takster fastsættes for en bestemt ydelse i overensstemmelse med hvile-i-sig-selv princippet fungerer taksten som en modydelse, der skal sikre omkostningsdækning. Hvor der er tale om udmåling af sådanne takster, der er knyttet til konkrete ydelser, synes der ikke, hverken retssikkerhedsmæssigt eller ud fra en demokrativurdering at være betæneligheder forbundet med at kommunale fællesskaber varetager kompetencen. Der er intet retligt til hinder for, at kompetencerne overføres til kommunale fællesskaber i medfør af styrelseslovens § 60.

Gebyr- og takstopkrævning indebærer ikke i sig selv myndighedsudøvelse - der er tale om faktisk forvaltningsvirksomhed.

13.9 SAMLING AF OPGAVER HOS KOMMUNALE FÆLLESSKABER

En placering af så mange affaldskompetencer som muligt hos de kommunale affaldsfællesskaber kan siges at muliggøre en specialisering, samtidig med at kompetencerne bevares i det offentlige system - hos myndigheder, der er omfattet af alle de offentligretlige og kommunalretlige regler. Da fællesskaberne har et større geografisk afgrænset marked end de enkelte kommuner, er en samling af kompetencerne hos dem ikke mindst vigtigt i relation til håndtering af specielle affaldsfraktioner. Modellen er især velegnet til at løse opgaverne indenfor de områder, hvor nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelige egenkapacitet gælder, idet der sikres den fornødne faglige bæredygtighed, uden at det har negative konsekvenser for markedsfunktionaliteten. Generelt er styrbarhed for kommunerne m.h.p. realisering af deres målsætninger i orden i relation til de kommunale fællesskaber, idet der er instruktionsbeføjelser over for de valgte repræsentanter.

Det skal samtidig fremhæves, at en opfyldelse af de målsætninger og EU krav, der gælder vedrørende et indre marked for erhvervsaffald, ikke kan realiseres, hvis de kommunale fællesskaber agerer på markedet for affaldsydelser samtidigt med at de optræder som de centrale beslutningstagere i udarbejdelsen af affaldsplaner og -regulativer.

Den praksis, der er på affaldsområdet, synes i sig selv at dokumentere, at specialkommunemodellen opfattes som en velegnet løsningsmodel. Det er således

10. Gebyrudmåling og -opkrævning er behandlet nærmere i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9.2. samt i Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.9.

i forbindelse med Strukturkommissionens arbejde af Miljøministeriet blevet oplyst, at løsningerne er meget udbredte. En status fra Videnscenter for Affald viser, at 46 kommuner er medlem af 1 kommunale fællesskaber, 131 er medlemmer af 2 kommunale fællesskaber, 41 er medlem af 3 kommunale fællesskaber mens 8 kommuner er medlem af 4 kommunale fællesskaber. Det oplyses endvidere, at det er udbredt, at de kommunale fællesskaber ejer behandlingsanlæggene.¹¹

11. Miljøministeriets Sektoranalyse, 2. april 2003, j.nr. MST/AXB/SNS/BRU/TBT, side 95.

KAPITEL 14

Virksomhedsmodellen - Fordele og ulemper

14.1 GENERELT OM VIRKSOMHEDER SOM AFFALDSAKTØRER

De virksomheder, der er omfattet af modellen, er selvstændige organer, der i forhold til de opgaver, de er tildelt, inden for aftalegrundlaget kan træffe afgørelser, der er bindende for de opgavetildelende kommuner. Det offentligretlige ansvar forbliver hos de opgavetildelende kommuner/fællesskab, og klager skal således indgives til den kommunale myndighed. Der er ingen rekursadgang i det administrative system, jf. miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3 m.fl.

Virksomhedsmodellen er karakteriseret ved, at de aktører, der falder inden for området, ikke er en del af den offentlige forvaltning. De er således ikke omfattet af de almindelige offentligretlige regler, herunder det offentligretlige tilsyn og kontrol. De er ligeledes ikke omfattet af bestemmelserne i den kommunale styrelseslove, uanset at de er 100% kommunalt ejede. Derimod er de omfattet af konkurrencelovens regler.

Aktørerne er reguleret ved den relevante speciallovgivningen, der fastlægger rammerne for deres organisation og styring.

I forhold til aktie- og anpartsselskabslovene gælder der ikke særlige undtagelsesregler fra selskabslovenes bestemmelser for så vidt angår kommunale aktie- og anpartsselskaber. Konsekvensen heraf er bl.a., at affaldsvirksomhedens økonomiske og regnskabsmæssige forhold følger selskabsreglerne, samt at virksomheden ikke er undergivet den form for offentlighed, som følger af offentlighedslovens eller forvaltningslovens bestemmelser. Der gælder alene de krav, der er opstillet for den selskabsretlige publicitet.

Erhvervsdrivende fonde, der har indgået overenskomst med kommunerne, er undtaget fra den fondsretlige regulering.¹ Forholdene omkring fonden er alene fastlagt i den aftale (fundats), som fonden er etableret på grundlag af. Det forhold, at fondens virksomhed hviler på en koncession (forvaltningsakt), ændrer ikke ved fondens privatretlige status.

I relation til forholdet mellem en kommunalbestyrelse og ét af denne valgt medlem af bestyrelsen for en fond eller et aktie-/anpartsselskab fastslår styrelseslovens § 68a, at der alene foreligger instruktionsbeføjelse i forhold til beslutninger vedrørende varetagelsen af kommunale opgaver. Kommunalbestyrelsen har således ikke adgang til at udøve instruktionsbeføjelser over for bestyrelsesmedlemmet, når der er tale om beslutninger om blandede forhold - dvs. over forhold som også angår varetagelsen af ikke-kommunale opgaver, som f.eks. regnskabsmæssige forhold, offentlighedens indsigt efter årsregnskabslovens regler m.v.

1. Se herom Bind I, Kapitel 6, afsnit 6.4.1.

Bestemmelsen i den kommunale styrelseslovs § 68a er imidlertid subsidiær i forhold til de selskabs- eller fondsretlige regler. Hvorvidt en kommunalbestyrelse har instruktionsbeføjelse over for ét af denne valgt medlem af bestyrelsen beror i hovedsagen på den lovgivning, der gælder for det pågældende selskab eller fond.²

Efter aktieselskabslovens § 65, stk. 1, udøves aktionærernes ret til at træffe beslutning i selskabet på generalforsamlingen. En aktionær er således afskåret fra at meddele et bestyrelsesmedlem bundet mandat. Har en kommune derimod adgang til at udpege et bestyrelsesmedlem direkte på grundlag af bestemmelser herom i selskabets vedtægter, jf. aktieselskabslovens § 49, stk. 2, vil der kunne være instruktionsbeføjelse fra kommunalbestyrelsen, som angivet i styrelseslovens § 68a.

Med hensyn til de bestyrelser, der etableres som ledelser i fonde, vil en instruktionsbeføjelse ikke være udelukket ud fra fondsretlige hensyn. Dog vil bestyrelsens flertal som følge af det selvstændighedskrav, der er en del af fondsbegrebet, ikke kunne være underlagt instruktionsbeføjelse fra én kommunalbestyrelse.³

14.2 AFFALDSPLANLÆGNING

Selv om der ikke er tale om en myndighedsbeføjelse, vil planlægningskompetencen - der er faktisk forvaltningsvirksomhed - ikke kunne delegeres eksternt til et organ, der ikke indgår i den offentlige forvaltning, og som ikke bygger på et politisk mandat.

Det gælder især, fordi planlægningen efter reglerne skal ske gennem en forudgående inddragelse af offentligheden (projektoffentlighed), ligesom den skal indpasses i den fysiske planlægning (regionplanlægning).⁴

14.3 UDARBEJDELSE AF AFFALDSREGULATIVER

Regulativudarbejdelse er en klar myndighedsopgave, der ikke kan delegeres eksternt til et organ, som ikke indgår i den offentlige forvaltning, og som ikke bygger på et politisk mandat.⁵

2. Emil le maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", 2000, side 277.
3. Om den selskabretlige og fondsretlige regulering, herunder om overførsel af affaldsopgaver til sådanne organer, se Bind I, Kapitel 6 og Kapitel 7 samt Bind II, Kapitel 6, afsnit 6.5.-6.8. og afsnit 7.6.
4. Om affaldsplanlægning se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4.
5. Regulativudarbejdelse er behandlet nærmere i Bind I, Kapitel 4 og Kapitel 7 samt Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5.

14.4 KONKRETE AFGØRELSER, SAGSBEHANDLING OG RÅDGIVNING

Forvaltningsakter er myndighedsudøvelse. Afgørelsernes væsentlighed m.v. er bestemmende for, *om* og *til hvem* der kan overlades kompetencer til at varetage den konkrete myndighedsudøvelse.

Virksomhedernes karakter af at være ikke-forvaltningsorganer, og dermed frigjort fra forpligtelsen til at respektere de skrevne og uskrevne forvaltningsretlige regler og principper, indebærer afgørende *retssikkerhedsmæssige* problemer ved placering af afgørelseskompetencer hos virksomhederne. Også den manglende rekursadgang til de almindelige miljømyndigheder over affaldsafgørelser på grund af de eksisterende endelighedsklausuler indebærer, at det er problematisk at placere afgørelseskompetencer hos virksomhederne.

Der bør dog ved en konkret stillingtagen til kompetencer sondres efter afgørelsernes væsentlighed.⁶

Idet sagsbehandlingen retligt set skal betragtes som en del af den endelige afgørelse, er der også i relation til denne form for myndighedsudøvelse grund til at påpege de netop nævnte retssikkerhedsmæssige problemer. Da retssikkerhedsbetragtninger er afgørende i forhold til konkrete afgørelser, kan det ikke tillades at den forudgående sagsbehandling overføres til private virksomheder ved ekstern delegation, medmindre der er tale om forhold, der ikke er afgørende for de efterfølgende beslutninger, eller der er tale om afgørelser, der kan henregnes til de mindre væsentlige.⁷

Rådgivning er ikke myndighedsudøvelse. Retssikkerheds- og demokratisynspunktet er derfor ikke i samme grad bærende, og der er i udgangspunktet intet til hinder for at private virksomheder varetager rådgivningsopgaver. Der kan i den forbindelse opstå problemer omkring, hvem der bærer ansvaret for korrekt vejledning. Det følger af retspraksis, at der hvor en kommune har overladt det til andre at varetage vejledningsopgaverne på kommunens vegne, foreligger en offentligretlig pligt til at vejlede korrekt. Mangler ved den måde, hvorpå en vejledningsfunktion udføres, vil kommunen være ansvarlig for.⁸

Varetagelse af rådgivningsfunktioner kan imidlertid have afgørende indflydelse på *markedsfunktionalitet*. Det kan medføre ulige konkurrenceforhold at give en kommunal virksomheds konsulenter adgang til at rådgive erhvervsdrivende affaldsproducenter på myndighedernes vegne, idet de herved har mulighed for at påvirke dem til at tilslutte sig de kommunale ordninger, som virksomheden varetager på vegne af kommunen - herunder med enerettigheder og benyttelsespligt. Det kan efter omstændighederne også være betænkeligt ud fra inhabi-

6. Se herom ovenfor i Kapitel 4, afsnit 4.6.1.

7. Jf. herom i afsnit 4.7.2.

8. Se nærmere herom i Kapitel 4 (Bind I). Om forvaltningsafgørelser, sagsbehandling og rådgivning se Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

litetsbetragtninger at overlade virksomheder, der ved udøvelsen af hvervet ikke repræsenterer kommunale interesser, men virksomhedsøkonomiske interesser, at rådgive om affaldshåndtering m.v. på kommunens vegne.

14.5 AFTALER OG AFGØRELSE I FORHOLD TIL TRANSPORTØRER M.V.

De under virksomhedsmodellen henhørende virksomheder er som offentligretlige organer underlagt krav om udbud ved indgåelse af aftaler med transportører, indsamlere m.v. med henblik på opfyldelse af de affaldsopgaver, som virksomheden har til formål at varetage.⁹

De private virksomheder kan ikke på baggrund af en ekstern delegation på vegne af en kommune/kommunalt fællesskab indgå aftaler med trediemand eller i øvrigt træffe juridisk bindende beslutninger.¹⁰

14.6 TILSYN OG HÅNDHÆVELSE

Der er tale om myndighedsudøvelse. Ud fra retssikkerhedsbetragtninger kan tilsyns- og håndhævelsesopgaver ikke delegeres eksternt til private virksomheder.¹¹

14.7 DRIFTSMÆSSIGE OPGAVER

Kommunerne har i et vist omfang mulighed for at varetage deres opgaver inden for rammerne af en virksomhed etableret på privatretligt grundlag. En sådan adgang foreligger dels i henhold til de kommunale erhvervslove, dels på ulovhjemlet grundlag i henhold til Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis.¹²

Der er ikke noget til hinder for, at kommunerne varetager deres driftsmæssige opgaver i henhold til miljøbeskyttelsesloven inden for rammerne af virksomheder etableret på privatretligt grundlag. Kommunerne kan ved koncessionsaftale henholdsvis en aktionæroverenskomst overføre visse driftsopgaver til de pågældende virksomheder.

Den kommunale overførsel af opgaver ved koncession er i udgangspunktet undtaget krav om udbud.¹³ Hvad angår overførsel af driftsopgaver til kommunalt (fælleskommunalt) ejede aktieselskaber, er udbudsspørgsmålet uafklaret i en EU-retlig sammenhæng. I dansk praksis har man valgt at betragte forholdet, som en "in-house" opgavevaretagelse, og man anser ikke forholdet for omfattet af udbudsbestemmelserne.¹⁴

9. Se nærmere herom i Bind I, kapitel 8.

10. Om aftaler og afgørelser i forhold til transportører se også Bind I, Kapitel 4 og Bind II, kapitel 4.

11. Se nærmere om tilsyn og håndhævelse i Bind I, Kapitel 4 og Bind II, Kapitel 4.

12. Se nærmere herom i Bind I, Kapitel 6 og Bind II kapitel 3.

13. Se herom Bind II, Kapitel 7, afsnit 7.6.

Hvad angår deponering er det forudsat i miljøbeskyttelseslovens § 50, at opgaven varetages af offentlige myndigheder. Det synes også mindre hensigtsmæssigt at lade en sådan opgave varetage af en virksomhed, der agerer på privatretligt grundlag, særligt under hensyntagen til de vanskeligheder, der er med hensyn til at tilvejebringe lokaliseringsegnede pladser og de krav, der følger af deponeringsdirektivets regler vedrørende økonomisk sikkerhed for retablering op til 30 år efter lukning, samt kravene om forsyningssikkerhed.

14.8 GEBYRUDMÅLING OG -OPKRÆVNING

Gebyrudmåling og -opkrævning er myndighedsopgaver. Delegation er udelukket i medfør af styrelseslovens § 41a. Også retssikkerhedsmomentet er afgørende især i forhold til gebyrudmåling.¹⁵

14.9 SAMLING AF OPGAVER HOS DEN ENKELTE KOMMUNE

De affaldsopgaver, der i miljøbeskyttelsesloven er henlagt til kommunerne i form af kompetence til at udstede affaldsplaner, affaldsregulativer, træffe afgørelser og udføre tilsyn kan ikke efter gældende ret udføres af private virksomheder. Det vil ikke ud fra retssikkerheds- og demokratibetragtninger være muligt at overlade kompetencer til at varetage de opgaver, der karakteriseres som myndighedsudøvelse, til private virksomheder.

Driftsopgaver (dog ikke deponering) kan derimod overføres. Det samme gælder erhvervsaffaldskonsulentfunktioner.

Det er således ikke muligt at samle alle affaldopgaver hos private aktører.

14. Se nærmere herom i Bind I, Kapitel 8.

15. Gebyrudmåling og -opkrævning er behandlet nærmere i Bind I, Kapitel 4 samt i Bind II, Kapitel 4.

KAPITEL 15

Anbefalinger

15.1 DEN CENTRALE SONDRING

I dette Kapitel er der på baggrund af de forudgående beskrivelser og vurderinger angivet nogle anbefalinger vedrørende valget af den konkrete model samt de afgrænsninger og regelændringer, der bør inddrages som led i tilrettelæggelsen af de fremtidige ordninger.

Det er behov for ved de anbefalinger, der opstilles for den fremtidige kommunale struktur, at tage udgangspunkt i, at EU (herunder EF-domstolen) bl.a. har fastlagt krav om:

- behandlingen af affald som en vare af særlig karakter,
- respekt for nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet ved bortskaffelse af affald (deponering og visse former for forbrænding),
- sikring af et indre marked for erhvervsaffald, der kan nyttiggøres,
- respekt for forurenere-betaler princippet,
- adskillelse af aktører, der fungerer på markedsbetingelser, henholdsvis aktører med regulerende kompetencer (myndighedsopgaver) og aktører, der er tildelt et offentligt monopol, og
- indførelse af regler om producentansvar m.v. inden for specialfraktioner som eksempelvis elektronikskrot.

Der er ved *håndtering af dagrenovation* (omfattende husholdningsaffald og husholdningslignende affald) og ved *deponering af affald* tale om områder, hvor kommunerne efter miljøbeskyttelsesloven og EU's affaldslovgivning, forsyningspligtighedsmeddelelsen m.v. har en forpligtelse til at sikre, at ydelserne leveres, at der er tale om rimelige priser, at ydelserne er tilgængelige for alle borgere, og at der økonomisk kan sikres et grundlag for retablering af miljøet 30 år efter nedlukning af deponier m.v. På grund af områdets karakter - herunder nærhedsprincippets og tilstrækkelig-egenkapacitetsprincippets betydning - kan kommunerne beholde driftsopgaverne. Området er egnet til at henhøre under det offentlige monopol. Derfor er det relevant i forhold til dette område at vurdere, hvordan kommunerne bedst kan forene løsningen af deres myndigheds- og driftsopgaver.

I relation til *nyttiggørelse af erhvervsaffald* bør kommunerne derimod begrænse deres deltagelse i driftsfunktioner i overensstemmelse med de forudsætninger og krav, der er fastlagt vedrørende adskillelse af de konkurrenceudsatte funktioner fra de offentligt tildelte reguleringsopgaver og monopoler.

Det betyder, at der i det følgende er lagt afgørende vægt på den centrale sondring, som er introduceret i Kapitel 1 mellem de affaldsydelser/-opgaver, der er *konkurrenceudsatte* henholdsvis de affaldsopgaver, der af natur er en del af

de kommunale forsyningspligtigheder og dermed falder inden for det, der kan forblive et offentligt monopol.¹ Det sondres mellem:

- affald til deponering samt bortskaffelse af husholdningsaffald (dagrenovation) og husholdningslignende (dagrenovationslignende) affald og
- nyttiggørelse af erhvervsaffald - herunder nyttiggørelse af farligt erhvervsaffald.

De anbefalinger, der gives i det følgende, er forudsat at være en samlet pakke. Det vil dog også være muligt at vælge at følge nogle af de opstillede anbefalinger med den fornødne hensyntagen til de præmisser, der er lagt til grund ved udformningen af disse - herunder som beskrevet i de forudgående kapitler.

Der er i afsnit 15.6. angivet konkrete forslag til en ændret regelformulering med oplysninger om, hvilke af de i de forudgående afsnit opstillede anbefalinger, der vil kunne realiseres ved den angivne regelformulering.

15.2 SPECIALKOMMUNEMODELLEN

Anbefaling 1: Det er vores anbefaling, at der organisatorisk i kommunerne tages udgangspunkt i specialkommunemodellen til løsning af de myndighedsopgaver og de driftsopgaver, der *enten* vedrører indsamling og håndtering af husholdningsaffald og husholdningslignende affald *eller* deponering af affald.

En overførelse af en kompetence til at fastlægge bindende regulativbestemmelser til de kommunale fællesskaber er alene forsvarlig, *hvis* der er tale om kompetencer, der ikke griber væsentligt ind i de reguleredes forhold, og som heller ikke er i strid med forbudet mod på en gang at deltage i et konkurrenceudsat marked og reguleringen af markedet. Det er begrundelsen for den valgte afgrænsning af kompetenceområdet.

Det er en forudsætning for samtidig varetagelse af myndigheds- og driftsopgaver, at det præciseres i lovgivningen og i den vejledning, som udsendes fra Miljøstyrelsen, *hvad* det kommunale ansvar for bortskaffelsen af affald reelt indebærer, *hvad* de affaldsplaner og -regulativer, som udstedes af kommunerne eller af de kommunale fællesskaber, kan indeholde, samt *hvad* affaldsplanerne kan og skal anvendes til.

At overlade planlægningen og tilrettelæggelsen af ordningerne for dagrenovation og dagrenovationslignende affald til kommunale fællesskaber, synes ikke ud fra en *væsentligheds- og egnethedsvurdering* at være problematisk, idet (1) der er tale om nogle serviceydelser, der stilles til rådighed mod en brugerbetaling, (2) de indgreb, som kan foretages, er yderst begrænsede, (3) og de kommunale fællesskaber er forvaltningsmyndigheder, der er bundet ved de forvaltningsretlige og kommunalretlige regler og principper, ligesom de har en særlig faglige

1. En mere detaljeret beskrivelse af de nævnte sondringer findes i Bind II, Kapitel 6.

indsigt og et - om end indirekte - politiske mandat.² Samtidig er en placering af reguleringen og driften af deponeringsopgaver hos samme myndighed i overensstemmelse med de principper og regler, der gælder for sådanne opgaver. Inden for de områder, *hvor* hensynet til forsyningssikkerhed, og *hvor* respekten for de to centrale affaldsprincipper, nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet, er foreskrevet, er specialkommunemodellen efter vores opfattelse den mest hensigtsmæssige. Der sikres ved valg af modellen mulighed for tilstedeværelse af den forudsatte driftskapacitet og specialisering ved deponering m.v., samtidig med at de kommunalretlige og forvaltningsretlige love og principper fastlægger rammerne og de retlige krav, som skal respekteres ved myndighedsudøvelse og faktisk forvaltningsvirksomhed.

Der er ved miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4 tillagt miljøministeren kompetence til at foreskrive, at affaldsplanerne skal erstattes af fælleskommunale planer, og der er ved § 49 tillagt ministeren en kompetence til at pålægge kommunerne at oprette - og til at udvide kredsen af deltagere i - kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse, herunder genanvendelsesvirksomheder. Specialkommunemodellen - der er beskrevet i Kapitel 13 - er derfor allerede i dag en del af miljøbeskyttelseslovens kompetenceregler.

15.2.1 Forbedringer af specialkommunernes funktionsbetingelser

Affaldskortlægning og -planlægning kan allerede efter de gældende regler udarbejdes af de kommunale affaldsselskaber, jf. affaldsbekendtgørelsens § 11.³ Affaldsplanlægningen tjener til sikring af den fornødne og adækvate infrastruktur. Planlægningen bør ikke indeholde egentlige regulerende bestemmelser, der kan have særlig indflydelse på markedets funktionsbetingelser. Miljøstyrelsens synes i Notits af 10. marts 2003⁴ *fejlagtigt* at have taget udgangspunkt i, at affaldsplanlægningen skal fastlægge de retlige rammer for affaldsordningernes udformning m.v. Affaldsplanlægningen må heller ikke kunne udnyttes til at etablere ordninger, hvor det reelt bliver de kommunale fællesskaber, der er overordnede i forhold til interessentkommunerne.⁵

Hvis de kommunale fællesskaber ikke fremover får driftsopgaver inden for det konkurrenceudsatte marked, og det som netop anført præciseres, hvad en affaldsplanlægning kan vedrøre, er der efter vores opfattelse ikke betænkeligheder ved at kombinere drifts- og planlægningsopgaver, således at de kommunale fællesskaber med deres faglige indsigt også fremover har mulighed for at op-

2. Se Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5.2. om de gældende regler og ordninger.

3. Se Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4. Som det fremhæves nævnte sted er terminologien i lovens § 49 og affaldsbekendtgørelsens § 11 ikke konsistent. Bekendtgørelsens terminologi må antages at være begrundet i den terminologi ("affaldsinteressentskaber"), der anvendes i forarbejderne til 1991-loven. Vi har i det forslag til ændret formulering af bekendtgørelsens § 11, der er angivet nedenfor, valgt at følge lovens terminologi. "kommunale fællesskaber"

4. Notatet er omtalt i Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.2.

5. Der henvises til det eksempel, der er givet i Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4.4.3., på en sådan uheldig ordning.

stille de overordnede og helhedsbetonede planlægningsmæssige rammer for affaldsbortskaffelse og -håndtering på en sådan måde, at der sikres den optimale offentlige infrastruktur kombineret med et velfungerende marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald.

Anbefaling 2. Det er vores anbefaling, at miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 2, nr. 1 og nr. 2 samt § 45, stk. 3 ændres således, at det bliver muligt for de kommunale fællesskaber at fastlægge regulativer for de affaldskategorier, der henhører under deres ansvarsområde. Det anbefales endvidere, at specialkommunerne får mulighed for at administrere det nævnte område.

Skal det kunne være muligt for kommunerne at overføre kompetencen til at udstede *affaldsregulativer*, der regulerer indsamling og håndteringen af dagrenovation og dagrenovationslignende affald samt deponering af affald, forudsætter dette, at miljøbeskyttelseslovens præciseres. Det er på denne baggrund anbefalingen, at den nu gældende § 45, stk. 2, nr. 1 og nr. 2 samt § 45, stk. 3 ændres.⁶ Anbefalingen forudsætter, at det samtidigt vurderes, om en sådan kompetenceoverførelse begrundes præciseringer af affaldsbekendtgørelsens regler, jf. herom nedenfor under 15.6.

I relation til kompetencen til *at træffe forvaltningsafgørelser* vil der typisk ikke i forhold til husholdninger være tale om forhold, der kan begrunde strenge hjemmelskrav ved overførelsen af kompetencen til de kommunale fællesskaber.⁷ Afgørelserne af, om noget er at betragte som dagrenovation, træffes efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 2 og 3, jf. § 3, stk. 1, nr. 1 og nr. 7. Det anbefales, at der fastsættes en udtrykkelig bestemmelse om, at sådanne afgørelser kan træffes af de kommunale fællesskaber med klageadgang til den relevante kommune.

Anbefaling 3: Det er vores anbefaling, at der sikres de kommunale fællesskaber en adgang til at opkræve takster for de ydelser, der leveres, således at der bliver sammenhæng mellem det økonomiske ansvar og driftsansvaret.

Gebyrbestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 48 indeholder både en endelighedsklausul og en række beføjelser med hensyn til opkrævning af samlegebyrer, udpantningsret m.v., som indebærer, at der er tale om meget vidtrækkende kompetencer, og dermed også særlige krav om demokratisk legitimation hos det organ, der udmåler gebyret. Hvis gebyrreglen ændres, som foreslået nedenfor under 15.4., vil det ikke være betænkeligt at overlade fastsættelsen af takststørrelsen, dvs. prisen på de konkrete ydelser - til de kommunale fællesskaber.

6. Se vedrørende miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3 i Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5. Nedenfor omtales også et forslag vedrørende ændring af § 45, stk. 3 i relation til erhvervsaffald.

7. Jf. herom ovenfor i Kapitel 1. Det er mere udførligt behandlet i Bind II, Kapitel 1 (afsnit 1.4.) og i Bind III, Kapitel 1-2.

Endelighedsklausuler er særlig betænkelige ved overførelse af de kompetencer til de kommunale fællesskaber, der på grund af deres karakter må forventes at kunne medføre væsentlige indgreb i affaldsproducenternes forhold (myndighedsudøvelse), jf. om anbefalingen af en kritisk gennemgang af reglerne nedenfor i afsnit 15.5.

Ved den praktiske tilrettelæggelse af en affaldsordning skal der endvidere tages højde for de konsekvenser, det har, at ansvaret for eksempelvis affaldsforbrænding er overladt til et kommunalt affaldsfællesskab. Der er således i dag kommuner, der i deres affaldsplaner fortæller om, at de ikke overholder forbudet mod deponering af forbrændingseget affald, og at dette kan tilskrives ansvarsplaceringen.⁸ Håndhævelsen af reglerne og godkendelsesvilkårene er hermed placeres hos den miljøgodkendende myndighed.

15.2.2 Begrænsninger af negative elementer

Anbefaling 4: Det er vores anbefaling, at miljøbeskyttelseslovens § 45 præciseres, så det er klart, hvilke områder der falder uden for det offentlige monopol.

Miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 1 anbefales ændret, så det bliver klart, at der ikke med denne bestemmelse gives mulighed for, at kommunerne og de kommunale fællesskaber etablerer ordninger, der konkurrerer med de private affaldsindsamlere og -behandlere på det konkurrenceudsatte marked. Miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 foreslås ligeledes ændret, således at det offentlige monopol begrænses, se herom nedenfor i afsnit 15.6.

Anbefaling 5: Det er vores anbefaling, at det pålægges tilsynsmyndigheden at sikre, at der ikke i forbindelse med en § 60-godkendelse tildeles de kommunale fællesskaber kompetencer eller enerettigheder, som er i strid med de krav til det indre marked, der er fastlagt ved EU's affaldsregler.

Eksempelvis er følgende godkendte vedtægtsbestemmelse om en absolut leveringspligt mere vidtgående, end hvad der er lovligt også efter de gældende regler:

”Af denne leveringspligt følger bl.a., at interessenterne ikke må levere affaldsmaterialerne til andre deponier (lossepladser m.v.), affaldsforbrændingsanlæg, genanvendelsesvirksomheder eller andre aftagere, uanset art og ejerforhold, medmindre der er indgået aftale via interessentskabet. Leveringspligten omfatter affaldsmaterialerne, uanset hvorvidt slutanvendelsen er deponering, forbrænding eller genanvendelse eller andet.

8. Se bl.a. Højer Kommunes, Bredebro Kommunes og Løgumkloster Kommunes affaldsplan fra 2001. Det oplyses i Højer Kommunes Affaldsplan 2001-2012 side 3f., at kommunen ikke lever op til forbudet i affaldsbekendtgørelsen mod deponering af forbrændingseget affald, idet affaldet skal afleveres til ASV Deponi, der har indgået en aftale med Sydjysk Affaldsvarme om, hvor store mængder forbrændingseget affald værket modtager. Kommunen oplyser bl.a.: ”Det betyder, at Højer Kommune ikke direkte kan diktere, hvad ASV skal gøre ved de deponerede mængder.”

Fordelingen mellem disse anvendelseskategorier foretages af interessentskabet efter generelle regulativer eller konkrete direktiver.”

Sådanne vedtægtsbestemmelser bør ikke fremover godkendes.⁹

Anbefaling 6: Det er vores anbefaling, at der indføres en standard for kvalitetssikring og -styring af sagsbehandlingen, der tager højde for de særlige behov, som den ovenfor anbefalede overførelse af visse kompetencer til at træffe afgørelser og til at fastsætte takster inden for dagrenovationsområdet m.v. til de kommunale fællesskaber indebærer.

De kommunale fællesskaber er myndigheder, der er forpligtet af de samme regler, som kommunalbestyrelserne og de kommunale udvalg. Deres ansatte er derfor lige så forpligtet til at varetage retssikkerhedshensyn, som de ansatte i den kommunale forvaltning. Hidtil har der ikke været fokuseret så meget på denne side af de kommunale fællesskaber funktionsbetingelser. Skal det være forsvarligt at placere myndighedsfunktioner hos selskaberne, skal fokus rettes imod de krav, der følger med sådanne funktioner.

Der er både behov for at indførelse af standarder for myndighedsbehandlingen,¹⁰ at sikre en kvalitetskontrol med denne, samt at tilbyde en skoling/efteruddannelse af de sagsbehandlere, der er i de kommunale fællesskaber, således at de er bekendte med, hvad der følger af de gældende kommunalretlige og offentligtretlige regler og principper m.v.

Anbefaling 7: Det anbefales, at erhvervsaffaldskonsulenternes funktioner og arbejdsbetingelser fastlægges således, at konsulenterne skal iagttage fortrolighed om kommercielt følsomme oplysninger, som de modtager i forbindelse med udøvelsen af deres virksomhed. Kravene vedrørende (in)habilitet bør altid gælde i forhold til den, der udfører erhvervsconsulentfunktioner.

De omfattende forpligtelser, som de danske myndigheder har i forhold til EU med hensyn til indsamling og bearbejdelse af information om affaldstyper, affaldsmængder og affaldsstrømme, indebærer nye særlige konkurrencemæssige problemer for de private aktører på affaldsmarkedet. De affaldsproducerende virksomheder vil kunne være forpligtet til at aflevere deres informationer til erhvervsaffaldskonsulenter, der har et særligt tilhørsforhold til kommunalt ejede selskaber. Dette bør ikke kunne indebære situationer, hvor de kommunalt ejede selskaber får informationer om de konkurrerende private affaldsvirksomheders prisbetingelser m.v.

9. Se også Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5.2.5. om en kritisabel vedtægt.

10. Se modellen anvendt i Miljøstyrelsens Vejledning nr. 1/2001 “Kvalitetsstyring af miljøsagsbehandlingen”.

Formålet med anbefalingen nr. 7 er at sikre, at erhvervsaffaldskonsulenterne behandler kommercielt følsomme oplysninger, som de modtager i forbindelse med udøvelsen af deres virksomhed, fortroligt. Fortrolighedskravet skal være til hinder for videregivelse af oplysninger til virksomheder, der er en del af det konkurrenceudsatte marked, eller som er koncernforbundet med virksomheder, der er en del af det konkurrenceudsatte marked.

15.3 MARKEDSFUNKTIONALITET OG KONKURRENCE

Der er som beskrevet i de forudgående kapitler forudsat en respekt for det indre marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald. Den danske lovgivning med reglerne om benyttelsespligt er ikke baseret på en sådan respekt. Også kravene om respekt for forurener-betaler princippet og etablering af ordninger, der er i overensstemmelse med producentansvar, skal respekteres.

15.3.1 Forbedringer af markedsvilkårene

Anbefaling 8: Det anbefales, at miljøbeskyttelseslovens regler og de gældende affaldsbekendtgørelsesregler ændres, således at nyttiggørelsesbegrebet, genbrug og genindvinding anvendes i overensstemmelse med EU's regler.

Det er centralt - især ud fra hensyntagen til konkurrencen på affaldsmarkedet - at fastslå, at sondringen mellem "affald til bortskaffelse" og "affald til nyttiggørelse", skal respekteres.¹¹ Der knytter sig centrale retlige forpligtelser bl.a. for kommunerne som affaldsadministratorer til begreberne nyttiggørelse og bortskaffelse. Den vigtigste er, at princippet om selvforsyning og udnyttelse af egenkapacitet ikke kan påberåbes, når det drejer sig om affald til nyttiggørelse. Sondringen mellem bortskaffelse og nyttiggørelse, der er afgørende i forhold til, hvornår affald skal indgå i et konkurrenceudsat marked henholdsvis, hvornår dette ikke er tilfældet, er behandlet af EF-domstolen i en række domme. EF-domstolens praksis behandles i Bind II, Kapitel 6.

De betingelser, som gælder for nyttiggørelse, er overordnet fastlagt ved affaldsrammedirektivet og affaldstransportforordningens regler. Det fremgår af affaldsrammedirektivets bilag IIB, hvilke operationer der henhører under nyttiggørelse. I relation til nyttiggørelse af erhvervsaffaldet er der behov for både at sikre en respekt for de gældende EU-krav og for at sikre økonomiske incitamenter hos virksomhederne til at vælge produktions- og nyttiggørelsesformer, der muliggør den miljømæssigt mest optimale ressourceudnyttelse.

Affaldshierarkiet forudsætter en sondring også i relation til genbrug og genvinding. Der er endvidere - bl.a. i relation til specialfraktioner som eksempelvis elektronikaffald - opstillet konkrete EU-krav om niveauet for den nationale

11. Jf. herom bl.a. Bind II, Kapitel 6.

nyttiggørelse, genanvendelse og genindvinding, som bør medføre en national regulering ud fra de nævnte begreber.

EU fokuserer ikke på de kommunale økonomiske hensyn på den måde, som dansk ret gør, når det drejer sig om affald til nyttiggørelse.¹² Der er dog med præmisserne i *Sydhavnen Sten og Grus* åbnet op for, at økonomisk hensyn kan indgå i en kortvarig periode.¹³

I den danske lovgivning anvendes begreberne “nyttiggørelse”, “genbrug” og “genvinding” som udgangspunkt ikke. Begreberne indgår ikke i miljøbeskyttelseslovens regler. Affaldsbekendtgørelsens § 3, nr. 10 sammenholdt med bekendtgørelsens bilag 6B angiver, hvad der skal forstås ved “nyttiggørelse”. Genbrug og genvinding indgår ikke i begrebsdefinitionerne eller de materielle regler. Mens nyttiggørelse defineres i overensstemmelse med affaldsrammedirektivet i affaldsbekendtgørelsen, er “genanvendelse” i affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 1 nr. 12 defineret som

“nyttiggørelse bortset fra de former og metoder, som er anført i R 1, R 12 og R 13, jf. bilag 6 B”.

Konsekvensen heraf er, at anvendelse af affald som brændsel ikke i Danmark anses som genanvendelse. Det samme gælder den udveksling og oplagring, der sker med henblik på de omhandlede operationer for nyttiggørelse. De materielle regler, der er opstillet i affaldsbekendtgørelsen for affaldshåndteringen, anvender det særlige danske begreb genanvendelse, der defineres i bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 12. Genanvendelse defineres som “nyttiggørelse bortset fra former og metoder, som er anført i R1, R12 og R13, jf. bilag 6B.”¹⁴

Genanvendelse anvendes også i de specielle affaldsbekendtgørelser, der regulerer elektronikskrot, bilskrot m.v. Derimod indgår begreberne “genbrug” og “nyttiggørelse”, “genanvendelse” og “energiudnyttelse” i emballagebekendtgørelsens § 3. Denne bekendtgørelse er ikke en speciel affaldsbekendtgørelse - den fastsætter krav til fremstillingen af emballager.¹⁵ Det er efter vores opfattelse ikke optimalt at begrænse anvendelsen af de nævnte affaldsbegreber til områder, der falder uden for affaldsreguleringen.

Anbefaling 9: Det anbefales, at der foretages en grundig og meget kritisk vurdering af de regler, der kan begrænse markedsfunktionaliteten på områder, hvor der efter EU's regler er forudsat en respekt for det indre marked, samt at

12. *Chemische Abfallstoffen Dusseldorp*, C 203/96, saml. 1998-I:4075.

13. C 209/98, saml. 2000-I:3743. Se hertil Notaro, 2000:304.

14. R1 omfatter “Hovedanvendelse som brændsel eller andre midler til energifremstilling”. R12 omfatter “Udveksling af affald med henblik på at lade det gennemgå en af formerne R1 til R11” og R13 omfatter “Oplagring af affald forud for en af formerne R11 til R12 (bortset fra midlertidig oplagring forud for indsamling på det anlæg, hvor det er produceret).”

15. Bekendtgørelse nr. 298 af 30. april 1997 om visse krav til emballager, som ændret ved bekendtgørelse nr. 113 af 14. december 2001.

regler, der kan indebære retlige barrierer i forhold til nyttiggørelse af erhvervsaffald, ændres. Det anbefales at udvide virksomhedernes retskrav på at benytte private nyttiggørelsesordninger, således at der sikres et marked for nyttiggørelse af erhvervsaffald.

Den retligt forpligtende regulering af den måde, hvorpå erhvervsaffaldet skal bortskaffes foretages i dag primært ved affaldsregulativer, der udarbejdes af kommunerne og/eller de kommunale fællesskaber. Det følger af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4, at etableringen af en kommunal indsamlingsordning indebærer, at eksisterende private ordninger ikke kan bruges af affaldsproducenterne, medmindre betingelserne i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 er opfyldt.¹⁶ En kommunal indsamlingsordning kan efter de gældende regler have en sådan karakter, at der reelt bliver tale om ved ordningens etablering at fjerne eksistensgrundlaget for eksisterende private indsamlings- og genanvendelsesordninger.

Anbefaling 10: Det anbefales at præcisere, hvornår der er tale om en ret for virksomheder til at blive fritaget fra de kommunale ordninger.

Der er ikke aktuelt tilstrækkelig klart, hvor vidtgående en kompetence kommunerne har til at dispensere fra benyttelsespligten for virksomheder, der frembringer affald, der kan nyttiggøres, og som ikke opfylder betingelserne i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5.

Anbefaling 11: Det anbefales, at det i affaldsbekendtgørelsen gøres tydeligere, hvad der må - og hvad der skal - stå i affaldsregulativer om anvisningsordninger for erhvervsaffald. Det bør fremgå tydeligere af affaldsbekendtgørelsen, at der ikke kan foretages en retlig forpligtende anvisning af affald til nyttiggørelse, som fremstår som en anvisning til bestemte anlæg.

Da affaldsbekendtgørelsens § 39 fastslår, at virksomheder er forpligtet til at benytte den af kommunen anviste håndtering af affaldet, kan den retlige uklarhed sammen med den kommunale praksis indebære en meget alvorlig retlig barriere i forhold til realiseringen af et marked for nyttiggørelse af affald. Affaldsbekendtgørelsens § 32 fastslår, at der i relation til genanvendeligt affald - herunder emballageaffald - *skal* være forskrifter om, at anvisning sker til genanvendelse. Der står derimod *ikke*, at der skal anvises til bestemte anlæg, som herved opnår en fortrinsstilling i forhold til anlæg, der ikke er opregnet. I praksis bruges kompetencen i affaldsbekendtgørelsen af nogle kommuner *til at styre det erhvervsaffald, der kan nyttiggøres, til de anlæg, som kommunerne (med) ejer eller har indgået aftaler med*. Der anvendes oplysninger af de anlæg, som kan bruges. Listerne udarbejdes i en vis udstrækning af de kommunale fællesskaber, der agerer på markedet.

16. Se herom Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5.2.

Optræder det kommunale fællesskaber på én gang som markedsaktør og som den, der styrer affaldet evt. til egne anlæg, er dette forhold direkte i strid med kravet om adskillelse, som er beskrevet ovenfor i Kapitel 5.

Anbefaling 12: Det anbefales, at de regelområder, hvor der ved EU's affalds-direktiver er foreskrevet et producentansvar, gennemgås kritisk, og at det sikres, at der ikke er kommunale indsamlings- eller anvisningsordninger, der er i strid med de forudsætninger om tilbagetagningsordninger, forurenere-betalere princip m.v., som skal præge sådanne områder.

WEEE-direktivet har indført regler om producentansvar,¹⁷ der suppleres af direktivkrav om begrænsning af anvendelsen af visse farlige stoffer i elektrisk og elektronisk udstyr.¹⁸ Som det fremgår Bind II, Kapitel 6, afsnit 6.3, er det WEEE-direktivets forudsætning, at der i relation til erhvervslivets WEEE er tale om ordninger, som forstås af producenterne, medens der i relation til husholdningsaffald forudsættes en offentlig mulighed for - og eventuel forpligtelse til - at etablere indsamlingsordninger for producenternes regning. Særligheden mellem de private husholdninger WEEE og andres WEEE er ikke en del af de danske regler. Kun som en afspejling af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 er der indføjet en regel om mulighed for dispensation fra benyttelsespligt for visse virksomheder.

Det fremgår heraf, at elektronikbekendtgørelsens § 4, stk. 4 gentager miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5. Det fremgår endvidere, at producentansvaret ikke er i fokus, ligesom der ikke er taget udgangspunkt i de krav vedrørende finansiering af tilbagetagningsordninger for helholdsvist husholdningsaffald og andet affald, som er fastlagt ved direktivet.¹⁹ Miljøstyrelsen har fastlagt en praksis vedrørende eksport af elektronikskrot, hvorefter hver enkelt kommune uden noget hjemmelsgrundlag og i strid med affaldstransportforordningens harmonisering af sagsbehandlingskrav skal godkende de anlæg i udlandet, der skal modtage affaldet til nyttiggørelse. Ordningen stemmer efter vores opfattelse ikke med EU's regler og EF-domstolens praksis.

Anbefaling 13: Det anbefales at præcisere, at kommunerne er pligtige til at informere affaldsproducenterne korrekt om de fritagelsesmuligheder, der er efter reglerne - de gældende såvel som de fremtidige. Derfor må det også forudsættes, at de affaldsregulativer, der udarbejdes, er tilstrækkeligt informative om de rettigheder, som erhvervsvirksomheder har med hensyn til at blive fritaget fra benyttelsespligten.

17. Direktiv 2002/96/EF om affald af elektrisk og elektronisk udstyr.

18. Direktiv 2002/95/EF og herom Peter Pagh "Delrapport. Regulering af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 68f.

19. Se også kritikken af reglerne hos Peter Pagh "Delrapport. Regulering af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 69.

Det er ikke altid sådan, at kommunernes affaldsregulativer afspejler forpligtelsen til at oplyse om fritagelsesmulighederne fra de kommunale ordninger. Det kan eksempelvis nævnes, at Københavns Kommunes erhvervsaffaldsregulativ i afsnittet om "benyttelsespligt" indeholder en § 9, der har følgende ordlyd:

"Egen nyttiggørelse eller bortskaffelse af affald, herunder afbrænding af affald eller deponering, må ikke finde sted, jf. dog § 8, stk. 4, §§ 10 og 21."

De angivne undtagelser vedrører situationer,

- hvor der ikke er tale om en fraktion, der kan nyttiggøres på hensigtsmæssig måde (§ 8, stk. 4),²⁰
- hvor der er tale om kompostering af vegetabilsk madaffald samt haveaffald på ejendommen (§ 10)²¹ og
- genanvendelse af bygge- og anlægsaffald på den ejendom, hvorpå affaldet er produceret (§ 21).

Der er således *ingen* oplysninger i erhvervsaffaldsregulativreglen om benyttelsespligt (§ 9) om, at der er et retskrav for erhvervsaffaldsproducenten på at opnå fritagelse fra benyttelsespligt for genanvendeligt affald, der opfylder miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5's kriterier. I erhvervsaffaldsregulativets § 39, der ikke nævnes i § 9, finder man den relevante fritagelsesbestemmelse og kravene om dokumentation for indgåede aftaler.

På Miljøkontrollens hjemmeside er der ingen oplysninger om fritagelsesmuligheden. Der står blot:

"Virksomhederne må ikke selv nyttiggøre og bortskaffe eget affald - herunder afbrænding eller deponering eller anden egen håndtering af affald - uden Miljøkontrollens tilladelse (§ 9)"

Det er med andre ord ikke en særlig informativ vejledning, som erhvervsvirksomhederne modtager.

15.3.2 Begrænsninger af negative elementer ved forslaget

Anbefaling 14: Det er vores anbefaling, at det overvejes, om der skal indføres obligatoriske miljøstyring, -revision og -certificeringsordninger for indsamling og nyttiggørelse af erhvervsaffald.

Der er fastlagt standarder m.v. for frivillige miljøcertificeringsordninger ved EN ISO 14001:1996,²² ligesom EMAS-forordningen²³ giver grundlag for en frivillig miljøstyring og -revision, der er kombineret med ISO certificeringen.

20. Reglen er en gennemførelse af affaldsbekendtgørelsens § 21, stk. 2.

21. Bestemmelsen er en gennemførelse af affaldsbekendtgørelsens § 44, stk. 2.

22. Se om miljøcertificering af denne standard Ellen Margrethe Basse (red.) "Miljøretten IV", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 29ff.

23. Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 761/2001/EF af 19. marts 2001 om organisationers frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision.

De nævnte miljøkvalitetssystemer er uden lovkrav blevet indført, idet miljøstyring m.v. opfattes som relevante konkurrencekriterier. Brugen af sådanne parametre kan øges - herunder gennem krav til affaldsindsamlerne.²⁴

Miljøstandarder, -ledelse og -certificering er for visse affaldsfraktioner foreskrevet som supplerende krav i lovgivningen. Miljøministeren har ved miljøbeskyttelseslovens § 44, stk. 2 fået tillagt kompetencen til at opstille obligatoriske krav om certificering af virksomheder, der forestår sortering, oparbejdning og behandling af affald. I relation til bilskrot er der gennemført krav om miljøcertificering.²⁵

I oktober 2001 blev der fremsat et lovforslag om indføjeelse af en ny § 44, stk. 3 i miljøbeskyttelsesloven, som indeholdt bemyndigelse for ministeren til at fastsætte regler om, at enhver indsamlingsvirksomhed, forhandler eller mægler, der handler med eller formidler affald over landegrænser, for egen regning skal etablere et miljøstyringssystem, der er certificerede under EN ISO 14001:1996 af et akkrediterede certificeringsorgan eller verificerede af en akkrediteret miljøverifikator under EMAS-forordningen. Forslaget kunne genovervejes og samtidigt gives et bredere anvendelsesområde, så det kom til at omfatte nationale ordninger.

Anbefaling 15: Det er vores anbefaling at det overvejes at ændre godkendelsesbekendtgørelsen, så godkendelsesmyndigheden (herunder som tilsynsmyndighed) kan sikre nyttiggørelse af erhvervsaffald på en optimal måde.

Miljøgodkendelsessystemet har været præget af, at kommunernes affaldskompetence har begrænset adgangen til at indføje godkendelsesvilkår, som skulle kunne sikre en optimal nyttiggørelse af erhvervsaffaldet. Den udviklede praksis er ikke hensigtsmæssig. Miljøgodkendelsesordningen bør funktionsmæssigt udvides med henblik på at sikre en øget nyttiggørelse af erhvervsvirksomhedernes affald.²⁶ En sådan udvidelse vil være i god overensstemmelse med de forudsætninger, der indgår i IPPC-reglerne.²⁷ Det fremgår af direktivets artikel 3, at affaldshierarkiet skal inddrages i de helhedsvurderinger, der foretages.

Udvidelsen kunne ske ved en ændring af godkendelsesbekendtgørelsens²⁸ § 14, stk. 2, nr. 6, således at der i denne bestemmelse indføres hjemmel til at stille kon-

24. Se Peter Pagh, Jørgen Grønnegaard Christensen, Thomas Højlund Christensen, Karsten Revsbech og Inger Brisson "Fremtidens regulering af indsamling og behandling af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 31.

25. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/53/EF af 18. september 2000 om udrangerede køretøjer og bekendtgørelse nr. 480 af 19. juni 2002 om håndtering af affald i form af motordrevne køretøjer og affaldsfraktioner herfra.

26. Se Peter Pagh, Jørgen Grønnegaard Christensen, Thomas Højlund Christensen, Karsten Revsbech og Inger Brisson "Fremtidens regulering af indsamling og behandling af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 31.

27. Rådets direktiv 96/61/EØF om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening.

28. Bekendtgørelse nr. 652 af 3. juli 2003 om godkendelse af listevirksomhed.

krete krav om nyttiggørelse af affaldsfraktioner fra virksomhedens egenproduktion, samt vilkår til hvordan der eventuelt kan være tale om nyttiggørelse af affald fra andre affaldsproducerende virksomheder. Samtidig bør bekendtgørelsens bilag 2, nr. 34-37, formuleres således, at nyttiggørelsesaspektet indgår i godkendelsesansøgningernes oplysninger.

15.4 AFFALDSGEBYRREGLER

Anbefaling 16: Det anbefales, at gebyrbestemmelsen revideres, således at der klart sondres mellem de gebyrer, der vedrører generelle administrative omkostninger til udarbejdelse af den kommunale affaldsplanlægning, -regulativer og administration af regulativerne, hvor der i princippet er tale om en kommunal "skat" *henholdsvis* de takster, der vedrører priserne, der forudsættes betalt for de konkrete affaldsydelser.

Anbefaling 17: Den adgang, som kommunerne har til at opkræve betalingen som en del af ejendomsskatten og deres kompetence til at anvende samlegebyrer også over for erhvervsvirksomheder, bør vurderes kritisk, da den reducerer gennemsigtigheden og respekten for forurener-betaler princippet.

Miljøbeskyttelseslovens § 48 indeholder så mange offentligretlige beføjelser for kommunalbestyrelserne, at det ikke på det foreliggende retsgrundlag vil være muligt at placere det finansielle ansvar hos de kommunale fællesskaber. Da det er hensigtsmæssigt, at lade finansieringsansvaret følges med ansvaret for ydelserne, finder vi, at det vil være hensigtsmæssigt at ændre bestemmelsen. Reglen i § 48 anbefales som nævnt formuleret sådan, at det bliver muligt for de kommunale fællesskaber selv at fastsætte taksterne for deres ydelser. Endelig-hedsklausulen er flyttet fra § 48, stk. 3 til § 48, stk. 5, 2. pkt. Se i øvrigt nedenfor om sådanne klausuler. I forarbejderne til en sådan ny lovbestemmelse bør det fremhæves, at der hermed i relation til de takster, der vedrører konkrete ydelser, er tale om en fravigelse af den kommunale styrelseslovs § 41a.

Anbefaling 18: Det anbefales, at der sikres en større gennemsigtighed og kontrol med takst- og gebyrudmålingen - herunder med henblik på at sikre en iagttagelse af forurener-betaler princippet i forhold til erhvervslivets affaldsbortskaffelse.

I praksis er det vanskeligt at afdække den præcise prissætning af de enkelte ydelser, fordi der med miljøbeskyttelseslovens § 48 er accepteret en meget bred ramme for, hvad kommunerne kan inddrage i gebyrudmålingen. Aktuelt er den priskontrol, der er på området, yderst begrænset.

Der er gennemført selvstændige undersøgelser af gebyrer på affaldsområdet både af Miljøstyrelsen selv og af konsulenter på vegne af Miljøstyrelsen. Der henvises derfor ved stillingtagen til mere konkrete ændringer til de publikationer, der er udsendt som resultat af sådanne undersøgelser.²⁹

15.5 ENDELIGHEDSBESTEMMELSER

Anbefaling 19: Det anbefales, at de mange endelighedsbestemmelser, der indgår i affaldslovgivningen, nøje vurderes ud fra de konsekvenser, der typisk følger af en konkret afgørelse inden for et givent område.

Afskæring af adgangen til at få efterprøvet de beslutninger, der træffes, hos mindst én højere administrativ instans, er et grundlæggende princip i dansk forvaltningsret. Afskæringen af en sådan adgang *skal vurderes ud fra retssikkerhedsmæssige hensyn*. Det betyder, at væsentligheden af den afgørelse, der træffes, bør være afgørende for, om det er acceptabelt at fravige det generelle udgangspunkt med en endelighedsklausul. Affaldsomsrådet er aktuelt karakteriseret ved, at klageadgangen altid er afskåret.

Afgrænsningen af erhvervsvirksomhedernes affald til nyttiggørelse henholdsvis deres dagrenovationslignende erhvervsaffald kan være meget væsentlig og derfor begrunde fastholdelse af strengere forvaltningsretlige krav. I relation til den sidstnævnte situation bør der derfor overvejes tilvejebragt generelle nationale kriterier og klassificeringer. Eksisterer der virksomheder, *der* er miljøgodkendt til at nyttiggøre er restprodukt fra en virksomhed, *og som* er villig til at behandle en given affaldsfraktion, skal det ikke være muligt for kommunerne eller for de kommunale fællesskaber gennem udnyttelse af regulativbestemmelser m.v. at forhindre en benyttelse af den private nyttiggørelsesordning, jf. herom nedenfor. Der er derfor især inden for dette område behov for at sikre en klageadgang til Miljøstyrelse.

Der er en endelighedsklausul i miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 3, der vedrører gebyrafgørelse. Der er endvidere ved miljøbeskyttelseslovens § 92 tillagt miljøministeren kompetence til at fastlægge regler om, at afgørelser vedrørende affald ikke skal kunne påklages. Kompetencen er blevet udnyttet i vid udstrækning i relation til affaldsomsrådet. Der er tale om følgende regler:

- Efter affaldsbekendtgørelsens § 63, er de afgørelser, der træffes efter bekendtgørelsen endelige.
- Ved elektronikbekendtgørelsens § 17 fastslås det, at kommunalbestyrelsens afgørelser efter denne bekendtgørelse ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.
- Ved genanvendelsesbekendtgørelsens § 14, stk. 2 fastslås det ligeledes, at kommunalbestyrelsens afgørelser ikke kan påklages til anden administrativ myndighed.
- Ved bekendtgørelse vedrørende anden virksomhed end listevirksomheds § 7 er der ligeledes indføjet en endelighedsklausul.³⁰

29. Se bl.a. Miljøstyrelsens "Notat om gebyrer på affaldsomsrådet", dateret 26. september 2002, j.nr. 313-0133 og PricewaterhouseCoopers rapport udarbejdet for Miljøstyrelsen med titlen "Gennemsigthed i kommunale affaldsgebyrer", 2003.

30. Bekendtgørelse nr. 367 af 10. maj 1992.

- Blyakkumulatorbekendtgørelsens § 14 om de administrative bestemmelser - herunder klageadgang - forudsætter ikke, at anvisninger skal betragtes som forvaltningsafgørelser, der kan påklages - eller at det er nødvendigt at fastslå, at de ikke kan påklages.

Indføjjelsen af § 92 i miljøbeskyttelsesloven beror formentlig på, at man oprindeligt har antaget, at der ville være tale om mindre væsentlige indgreb. Denne forudsætning *er typisk ikke holdbar*, når der er tale om erhvervsaffald. Konsekvensen af en endelighedsklausul er,

- at kommunerne suverænt kan bestemme, om noget er at betragte som affald, om det skal betragtes som affald, der kan nyttiggøres, farligt affald m.v.
- en pligt til at aflevere affaldet til de kommunale ordninger, og
- en pligt til at betale det gebyr, som kommunen har fastsat for dette.

De enkelte endelighedsbestemmelser bør derfor som nævnt sammenholdes med væsentligheden af de afgørelser, der kan træffes inden for det relevante område. Det anbefales i den forbindelse, at der sikres en klageadgang til kommunerne over de afgørelser, som træffes af de kommunale fællesskaber.

15.6 KONKRETE FORSLAG TIL ÆNDRET FORMULERING AF REGLERNE

Forslagene angivet ovenfor indebærer, som det fremgår, behov for ændringer af de gældende affaldsregler i miljøbeskyttelsesloven og affaldsbekendtgørelsen. Forslagene kunne bl.a. realiseres ved at:

15.6.1 Ændret formulering af miljøbeskyttelseslovens regler

Reglen i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 1 kunne formuleres på følgende måde:

“Stk. 1. Kommunalbestyrelsen er den ansvarlige affaldsmyndighed. Myndighedsopgaver vedrørende dagrenovation og dagrenovationslignende affald kan ved en § 60 godkendelse overføres til kommunale fællesskaber.”

Forslag om omformulering af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 2, nr. 1, nr. 2 og nr. 3) omformuleres til opfyldelse af anbefaling nr. 2 og nr. 4 på følgende måde:

1) kommunalbestyrelsens pligt til at anvise bortskaffelsesmuligheder for affald samt om adgangen til at overføre opgaven for så vidt angår dagrenovation og dagrenovationslignende affald samt affald til deponering til et kommunalt fællesskab,

2) kommunalbestyrelsens pligt til at forestå indsamling og bortskaffelse af dagrenovation og dagrenovationslignende affald, herunder til nyttiggørelse af sådant affald,

3) borgernes, grundejernes og virksomhedernes pligt til at respektere de generelle anvisninger for miljørigtig håndtering af affald,”

Forslag til regelformulering af § 45, stk. 3 til gennemførelse af anbefaling nr. 2:

“§ 45, stk. 3. Kommunalbestyrelsen fastsætter i et regulativ forskrifter om affaldsordningernes omfang og tilrettelæggelse m.v. Kompetencen til at udarbejde regulativer for håndtering af dagrenovation og dagrenovationslignende affald og regulativer for deponeringsordninger, kan overføres ved en § 60-godkendelse til kommunale fællesskaber.”

Til realisering af anbefaling nr. 4, nr. 9 og nr. 10 foreslås miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 omformuleres til:

“Når en indsamlingsordning for dagrenovation og for dagrenovationslignende affald, der ikke kan nyttiggøres, er etableret, må indsamling af det af ordningen omfattede affald kun finde sted ved kommunalbestyrelsens foranstaltning eller bemyndigelse. Virksomhederne skal dog fritages fra benyttelsespligten, hvis den affaldstype, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til nyttiggørelse i overensstemmelse med de gældende miljøkrav”.

Miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 ophæves til opfyldelse af forslag 4, 9 og 10.

Miljøbeskyttelseslovens § 45a omformuleres til opfyldelse af anbefaling nr. 8:

“Miljøministeren kan fastsætte regler om, at anmeldelser af og oplysninger om affald, herunder vedrørende materialer og produkter der kan nyttiggøres, genbruges eller genindvindes skal ske i en bestemt form.”

Til realisering af anbefaling nr. 3 og nr. 16 foreslås miljøbeskyttelseslovens § 48 omformuleret til:

“§ 48. Kommunalbestyrelsen kan fastsætte gebyrer til dækning af udgifter til:

1) planlægning, etablering, drift og administration af affaldsordninger, herunder anvisningsordninger, samt til sortering, indsamling af affald m.v. og til etablering og drift af virksomheder og anlæg for oparbejdning af affald og affaldsbortskaffelse, jf. dog § 50a,

2) indsamling og registrering af oplysninger, jf. § 47, og

3) forskudsvis dækning af planlagte investeringer på affaldsområdet, jf. dog § 50a.

Stk. 2. Der kan overfor husholdninger og offentlig institutioner opkræves et samlet gebyr for de ordninger m.v., som kommunalbestyrelsen har iværksat.

Stk. 3. Fastsættelsen af takster for de ydelser, som de kommunale fællesskaber stiller til rådighed, kan fastsættes og opkræves af selskaberne.

Stk. 4. Miljøministeren kan udarbejde standardbetalingsvedtægter.

Stk. 5. Gebyrer efter stk. 1 og 2 påhviler den, der har tinglyst adkomst på ejendommen, og beløbene har samme fortrinsret i ejendommen som offentlige skatter og afgifter. For beløbene er der udpantningsret.

Stk. 6. Større og principielle spørgsmål om takster, der fastsættes af et fælleskommunalt selskab, kan af en affaldsproducent påklages til kommunalbestyrelsen i den kommune, hvor den pågældende er lokaliseret.”

Stk. 7. Større og principielle spørgsmål og gebyrudsåling kan påklages til Miljøstyrelsen.”

15.6.2 Ændret formulering af affaldsbekendtgørelsens regler

I affaldsbekendtgørelsens § 3 er der behov for følgende ændringer:

- § 3, stk. 1 omformuleres til opfyldelse af anbefaling nr. 8, således at nr. 5 omformuleres, og nr. 12 erstattes af: et nyt nr. 12 og nr. 3:

“nr. 5: Affald til nyttiggørelse: Affald, der er teknisk egnet til genanvendelse”

nr. 12: “genbrug”: enhver proces, hvorved affald fortsat anvendes til samme til samme formål, som de blev fremstillet til, og som returneres til indsamlingssteder, distributører, genvindingsvirksomheder eller fabrikker,

13) “genvinding”: oparbejdning i en produktionsproces af affaldsmaterialer til deres oprindelige formål eller andre formål bortset fra energiudnyttelse, hvorved menes anvendelse af brændbart affald som et middel til energifremstilling gennem direkte forbrænding med eller uden andet affald, men med udnyttelsen af varmen”.

- I § 3, stk. 3 indføjes som et nyt 2. punktum.

“I det omfang kommunalbestyrelsens opgaver vedrørende dagrenovation og dagrenovationslignende affald varetages af et kommunale fællesskabet træffes afgørelser efter stk. 1, nr. 7 af fællesskabet.”

Bekendtgørelsens § 4 omformuleres til realisering af anbefaling nr. 8, således at ordlyden bliver:

“Affaldshåndtering skal ske med udgangspunkt i følgende prioritering

- 1) genbrug*
- 2) genvinding*
- 3) nyttiggørelse*
- 4) bortskaffelse”.*

Bekendtgørelsens i § 6, stk. 1, nr. 2 erstattes ordet “genanvendelige materialer” med “materialer der er egnet til nyttiggørelse” og § 6, stk. 1, nr. 4 ændres til “Oplysninger om anlæg i kommunen, der er miljøgodkendt til sortering, behandling og nyttiggørelse af affald.”

I bekendtgørelsens § 7, nr. 2 erstattes “genanvendelse” med “nyttiggørelse”. Bekendtgørelsens § 7, stk. 1 nr. 4 omformuleres med henblik på at bidrage til realiseringen af WEEE-direktivets krav, så bestemmelsen lyder:

“Initiativer til forebyggelse af emballageaffald og elektronikskrot samt til genbrug og genindvinding af sådanne affaldsfraktioner.

Terminologien i bekendtgørelsens § 11 foreslås ændret, således at den svarer til terminologien i lovens § 49:

“I det omfang kommunalbestyrelsens opgaver efter dette kapitel varetages af et kommunalt fællesskab, kan planlægningen og indberetningen foretages af fællesskabet.”

I bekendtgørelsens § 16 erstattes formuleringen “*genanvendelige materialer*” af “*materialer der er egnet til nyttiggørelse, genbrug og genindvinding.*”

Bekendtgørelsens § 24, stk. 1 og stk. 2 omformuleres til:

“Stk. 1. I regulativer, der omhandler indsamlingsordninger for dagrenovation og dagrenovationslignende affald, som er egnet til nyttiggørelse, skal kommunalbestyrelsen eller det kommunale fællesskaber fastsætte forskrifter om, at indsamlingen sker med henblik på nyttiggørelse.

Stk. 2. Virksomhederne skal fritages fra benyttelsespligten, hvis den affaldstype, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til nyttiggørelse i overensstemmelse med de gældende miljøkrav, jf. herom § 36.”

I § 26, stk. 1, nr. 2 erstattes “*genanvendeligt affald*” af “*affald til genbrug, genvinding eller nyttiggørelse*” og § 26, stk. 2, nr. 8 ændres til

“behandling af affald med henblik på genvinding, nyttiggørelse eller bortskaffelse - herunder med forskrifter for forbrænding med energiudnyttelse”.

Bekendtgørelsens § 27 omformuleres til:

“I regulativer, der omhandler anvisningsordninger for affald til nyttiggørelse, herunder emballageaffald og elektronikskrot, skal der fastsættes forskrifter om, at anvisningen sker med henblik på genbrug, genvinding eller anden nyttiggørelse”

Bekendtgørelsens § 32 foreslås omformuleret med henblik på at realisere anbefaling nr. 11 til:

“I regulativer, der omhandler anvisningsordninger for nyttiggørelse af affald, skal det bestemmes, at virksomheder, offentlige eller private institutioner kan lade affaldet håndtere af virksomheder og anlæg, der opfylder nærmere angivne generelle miljømæssigt begrundede betingelser, som er fastsat i regulativet”.

Bekendtgørelsens § 36 foreslås omformuleret bl.a. med henblik på realiseringen af anbefaling nr. 8, nr. 9 og nr. 11:

“§ 36. Kommunalbestyrelsen skal anvise affaldsfraktioner omfattende papir, pap, karton og papmaterialer og produkter heraf fra virksomheder, offentlige og private institutioner til genbrug, genvinding eller anden nyttiggørelse ved at opstille generelle kriterier for håndteringen.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal anvise ved fastlæggelse af generelle kriterier for håndteringen af transportemballageaffald af plast fra virksomheder.

Stk. 3. Kommunalbestyrelsen skal anvise ved fastlæggelse af generelle kriterier for håndteringen af affald i form af ståltromler fra virksomheder.

15.6 Konkrete forslag til ændret formulering af reglerne

Stk. 4. Kommunalbestyrelsen skal anvise ved at fastlægge generelle kriterier for genbrug, genvinding og anden nyttiggørelse af elektronikskrot.

Stk. 5. Kommunalbestyrelsen skal anvise generelle kriterier for håndtering af PVC-affald fra virksomheder, offentlige og private institutioner, der er egnet til nyttiggørelse, så det afleveres til genbrug, genvinding eller anden nyttiggørelse.

Stk. 6. Kommunalbestyrelsen skal anvise PVC fra virksomheder, offentlige og private institutioner, som ikke er egnet til nyttiggørelse, til deponering.

Stk. 7. Kommunalbestyrelsen skal anvise imprægneret træ fra virksomheder, offentlige og private institutioner til deponering. Neddelt kreosotbehandlet træ kan dog forbrændes.

Stk. 8. Anvisningsordninger iværksat efter stk. 1-5 skal udformes med det sigte, at væsentlige dele af affaldet genbruges, genindvindes eller nyttiggøres på anden måde.

Stk. 9. Anvisningsordninger iværksat efter stk. 6 og stk. 7, 1. pkt. skal tilrettelægges med det sigte, at væsentlige dele af affaldet deponeres.

Stk. 10. Hvis PVC-affald, der kan nyttiggøres, kun forekommer i mindre mængder i kommunen, kan kommunalbestyrelsen i et regulativ beslutte, at fraktionen skal anvises til deponering”.

Bekendtgørelsens § 38 foreslås omformuleret med henblik på både at sikre tilstedeværelse af miljøgodkendte modtagelsesanlæg og fleksibilitet for de affaldsproducerende virksomheder, jf. anbefaling nr. 9, 10 og 11, således at ordlyden bliver:

“Kommunalbestyrelsen kan med henblik på at sikre tilstrækkelige bortskaffelsesmuligheder for affaldsproducenterne indgå aftaler med anlæg, der er miljøgodkendt til den form for nyttiggørelse eller deponering, som anlægget forudsættes at forpligte sig til at varetage. Anlæggene kan retligt forpligte sig til at modtage nærmere aftalte affaldsfraktioner, som er omfattet af kommunens anvisningsordninger. Der kan ikke aftales enerettigheder for nyttiggørelse af erhvervsaffald, der frembringes i kommunen.”

Med henblik på at realisere anbefaling nr. 9, 10 og 11 foreslås § 39, stk. 1 omformuleres til:

“Borgere, grundejere, virksomheder, offentlige og private institutioner er forpligtet til at følge de anvisninger, der gives på korrekt håndtering og nyttiggørelse af affald, som er opstillet i affaldsregulativerne. I mangel af generelle anvisninger rådgiver kommunen, det kommunale fællesskaber eller deres erhvervsaffaldskonsulenter affaldsproducenterne.”

Med henblik på at realisere anbefaling nr. 8 foreslås det, at § 41, stk. 6 erstattes “*genanvendeligt PVC-affald*” med “*PVC-affald der er egnet til genbrug, genindvinding eller anden nyttiggørelse*” og ordet “*genanvendelse*” med “*genbrug, genvinding eller anden nyttiggørelse*”. Bekendtgørelsens § 41, stk. 7 foreslås ordene “*ikke-genanvendeligt PVC-affald*” med “*PVC-affald der ikke er egnet til nyttiggørelse*”. Bekendtgørelsens § 41, stk. 10 anbefales det, at formuleringen “*genanvendeligt PVC-affald*” erstattes med “*PVC-affald der er egnet til nyttiggørelse*”. Der der er særregler i elektronikbekendtgørelsen for indsamlingsordninger for

sådant affald anbefales det, at de sidstnævnte regler gennemgås kritisk med henblik på at sikre en respekt for den terminologi, der anvendes i WEEE-direktivet.

I § 42, stk. 1 anbefales det, at formuleringen “*genanvendeligt affald*” erstattes af “*affald til genbrug, genvinding eller anden nyttiggørelse*”.

Det anbefales, at formuleringen af bekendtgørelsens § 43 omformuleres med henblik på at realisere anbefaling nr. 9 og 10, således at bestemmelsen lyder:

“§ 43. Kommunalbestyrelsen kan på et frivilligt grundlag iværksætte indsamlingsordninger eller andre fælles ordninger for dagrenovationsfraktioner, der omfatter materialer og produkter end det, der er nævnt i § 40 og § 41, der er egnet til nyttiggørelse”.

Det anbefales med henvisning til anbefaling nr. 9 og 10 at bekendtgørelsens § 44 omformuleres til:

“§ 44. Når en kommunal renovationsordning, der omfatter indsamling af dagrenovation og dagrenovationslignende affald, er iværksat, er der en benyttelsespligt. Er hvervsaffald, der kan nyttiggøres på et dertil miljøgodkendt anlæg, er ikke omfattet af benyttelsespligten”.

Til opfyldelse af anbefaling nr. 7 anbefales det at indføje et ny § 61a i bekendtgørelsen:

“Den, der virker som erhvervsaffaldskonsulent, må ikke videregive informationer, som de modtager som led i deres rådgivning af affaldsproducenter, til offentligt ejede affaldsselskaber, om økonomiske forhold, tekniske indretninger, fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold hos private affaldsselskaber, hvis hemmeligholdelsen af sådanne information må antages at være af betydning for de private affaldsselskabers markedssituation.”

Affaldsbekendtgørelsens § 63 foreslås som opfølgning på anbefaling nr. 19 omformuleret, så ordlyden bliver følgende:

“Afgørelser om håndtering af dagrenovation efter denne bekendtgørelse, der træffes af kommunalbestyrelsen, kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed. Større eller principielle afgørelser om dagrenovation eller dagrenovationslignende affald, der træffes af et kommunalt fællesskab, kan påklages til vedkommende kommunalbestyrelse.

Stk. 2. Større eller principielle afgørelser om erhvervsaffald eller efter § 63, stk. 1, 2. pkt., der træffes af kommunalbestyrelsen, kan påklages til Miljøstyrelsen.”

15.6.3 Ændret formulering af specielle affaldsbekendtgørelsesregler

De specielle affaldsbekendtgørelser, der regulerer elektronikskrot, bilskrot m.v., bør på tilsvarende måde gennemgås og omformuleres med henblik på at sikre, at de ovenfor under 15.2.-15.5 opstillede anbefalinger generelt realiseres.

Indholdsfortegnelse Bind II

| | |
|---------------------|-------------|
| <i>Forord</i> | <i>II-9</i> |
|---------------------|-------------|

| | |
|-------------------------------|---------------------|
| <i>Kapitel 1</i> | <i>II-11</i> |
|-------------------------------|---------------------|

Offentlig forvaltning og myndighedsudøvelse

| | | |
|---------|--|----|
| 1.1 | Kravet om udtrykkelig hjemmel | 11 |
| 1.2 | De anvendte materialer og metoder m.v. | 12 |
| 1.3 | Et formelt og funktionelt myndighedsbegreb | 14 |
| 1.4 | Inden for eller uden for myndighedsudøvelsesområdet? | 15 |
| 1.4.1 | Lovgivning, der definerer myndighedsudøvelse | 15 |
| 1.4.1.1 | Svenske regler om myndighedsudøvelse | 16 |
| 1.4.1.2 | Danske regler om myndighedsudøvelse | 16 |
| 1.4.1.3 | Norske regler om myndighedsudøvelse | 18 |
| 1.4.1.4 | Myndighedsudøvelsesbegrebet i EF-domstolens praksis | 19 |
| 1.4.2 | Myndighedsudøvelse - forvaltningens afgørelser m.v. | 20 |
| 1.4.3 | Myndighedsudøvelse er et fremstillingsteknisk begreb | 20 |
| 1.4.4 | Myndighedsudøvelse og erstatningsansvar for offentlig virksomhed | 22 |
| 1.4.5 | En Vestre Landsrets dom om myndighedsudøvelse hhv. driftsopgaver | 22 |
| 1.5 | Den kommunale affaldssektor - herunder gråzoneområdet | 24 |
| 1.6 | Den offentlige forvaltning - den strukturelle afgrænsning | 25 |
| 1.7 | Offentligretlige eller privatretlige dispositioner? | 27 |

| | |
|-------------------------------|---------------------|
| <i>Kapitel 2</i> | <i>II-29</i> |
|-------------------------------|---------------------|

Den kommunale styrelseslovs angivelse af begrænsninger og kompetencer

| | | |
|---------|--|----|
| 2.1 | De kommunale opgaver | 29 |
| 2.1.1 | Den kommunale styrelseslovs § 2 | 29 |
| 2.1.2 | Bestemmelsens historie og forarbejder | 30 |
| 2.1.3 | Delegationsforbudet | 32 |
| 2.1.4 | Den kommunale styrelseslovs § 40, stk. 2 | 32 |
| 2.1.4.1 | Delegation til økonomiudvalget | 33 |
| 2.1.4.2 | Anvendelse af bevillingsrammer | 34 |
| 2.1.4.3 | Heide-Jørgensens kritik | 34 |
| 2.1.4.4 | Delegationsforbudets betydning i.f.t. kommunale fællesskaber | 34 |
| 2.1.5 | Den kommunale styrelseslovs § 41 | 35 |
| 2.1.6 | Den kommunale styrelseslovs § 41a | 36 |
| 2.1.7 | Den kommunale styrelseslovs § 59 | 37 |
| 2.1.8 | Den kommunale styrelseslovs § 60 | 38 |
| 2.1.8.1 | Begrebet kommunale fællesskaber | 38 |
| 2.1.8.2 | Retsvirkningerne af § 60, stk. 1 | 40 |
| 2.1.8.3 | Godkendelsesordningen | 40 |
| 2.1.8.4 | Den godkendende tilsynsmyndighed | 44 |
| 2.1.8.5 | Repræsentation for kommunen | 45 |
| 2.1.8.6 | Beslutningsdygtighed og balance | 46 |
| 2.1.8.7 | Formandens kompetence | 47 |
| 2.1.8.8 | Ophævelse og udtræden | 47 |
| 2.1.8.9 | Tvistløsninger | 48 |

Indholdsfortegnelse

- 2.1.8.10 Indenrigs- og Sundhedsministeriets hjemmelskrav 49
- 2.1.8.11 Konkluderende om bestemmelsen og dens betydning 50

Kapitel 3 **II-51**

Kommunal erhvervsvirksomhed efter kommunalretten

- 3.1 kommunale priskalkulationer, regnskaber m.v. 51
- 3.2 Låntagning og det økonomiske mellemværender 51
- 3.3 Kommunalfuldmagten 52
 - 3.3.1 Kommunal forsyningsvirksomhed og kommunalfuldmagten 53
 - 3.3.2 Salg af biprodukter 54
- 3.4 De kommunale erhvervslove 55
 - 3.4.1 Samarbejdsloven 56
 - 3.4.2 Opgaveudførelsesloven 57
- 3.5 Overførelse af opgaver til aktieselskaber 59
 - 3.5.1 Kommunallovkommissionens vurdering 59
 - 3.5.2 Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis 60
 - 3.5.3 Den kommunalretlige teori 61
 - 3.5.4 Konsekvenser af forudsætninger for overførelse 61

Kapitel 4 **II-63**

Miljøbeskyttelseslovens §§ 49 og 86 og affaldsbekendtgørelsens § 11

- 4.1 Miljøbeskyttelseslovens regler og den kommunale styrelseslovs § 60 63
- 4.2 Miljøbeskyttelseslovens § 86 63
 - 4.2.1 Reglens ordlyd, forhistorie og forarbejder 64
 - 4.2.2 Hvilke opgaver kan delegeres? 65
 - 4.2.3 Kan kommunale affaldsfællesskaber modtage § 86-delegation? 66
 - 4.2.4 Finanslovsbevilling til miljøcentre 66
- 4.3 Miljøbeskyttelseslovens § 49 67
 - 4.3.1 Reglens ordlyd, forhistorie og forarbejder 69
 - 4.3.2 En sammenligning med kommunestyrelseslovens § 60 70
 - 4.3.3 Udførelse af dagrenovationsopgaver efter opgaveudførelsesloven 71
- 4.4 Affaldsbekendtgørelsens § 11 71

Kapitel 5 **II-75**

Affaldsopgaverne efter de danske regler

- 5.1 Affaldsreglerne og deres historiske baggrund 75
 - 5.1.1 Gebyrer og affaldsplanlægning - lovændringer fra 1982 og 1986 75
 - 5.1.2 Affaldsplanlægning og fælleskommunale løsninger 77
 - 5.1.3 Genanvendelse af erhvervsaffald - lovtentioner fra 1984 og 1986 78
 - 5.1.4 Forarbejderne til 1991-miljøbeskyttelsesloven 80
- 5.2 EU's affaldsregler 82
- 5.3 De kommunale kompetencer efter de gældende regler 82
- 5.4 Affaldskortlægning og planlægning m.v. 84

- 5.4.1 Affaldskortlægning - affaldsbekendtgørelsens § 6 85
- 5.4.2 Affaldsplanlægning - affaldsbekendtgørelsens § 5 og § 7 85
- 5.4.3 Affaldsplanlægning som en del af den fysiske planlægning 87
- 5.4.4 Lovens § 47 - herunder udførelse ved fælleskommunale selskaber 87
 - 5.4.4.1 Bemyndigelsen i § 47, stk. 4 88
 - 5.4.4.2 Affaldsbekendtgørelsens § 11 - herunder ophævelse af godkendelseskravet 88
 - 5.4.4.3 Eksempel på kommunale affaldsfællesskabs reelle overordnede position 89
- 5.5 Vedtagelse m.v. af affaldsregulativer 90
 - 5.5.1 Regeludstedelseskompetencen og de retlige rammer 90
 - 5.5.2 Valg af og mellem indsamlings- eller anvisningsordninger 91
 - 5.5.2.1 Indsamlingsordninger - hvordan defineres og afgrænses de? 91
 - 5.5.2.2 Minimumskrav til regulativers udformning og indhold 92
 - 5.5.2.3 Indsamlingsordningernes indhold, tilrettelæggelse m.v. 93
 - 5.5.2.4 Anvisningsordningers indhold, tilrettelæggelse m.v. 95
 - 5.5.2.5 Aftalte og § 60-godkendte enerettigheder 99
 - 5.5.3 Pligt til at respektere de forvaltningsretlige principper 100
 - 5.5.4 Regulativbestemmelser som erstatning for § 60-godkendelse 101
- 5.6 Konkrete afgørelser med affaldsproducenter som adressater 102
 - 5.6.1 Vejledningspligt 103
 - 5.6.2 Kontradiktion 103
 - 5.6.3 Afgørelser vedrørende kategorisering som affald 104
 - 5.6.3.1 Forudsætninger vedrørende afgørelserne i lovens forarbejder 104
 - 5.6.3.2 Afgørelser efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1 105
 - 5.6.3.3 Farligt affald - affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 2 106
 - 5.6.3.4 Andre affaldsafgørelser om definitioner - affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3 107
 - 5.6.3.5 Klassificering af affald i.f.t. deponering 107
 - 5.6.4 Konkrete beslutninger om ikke at indsamle 108
 - 5.6.5 Virksomheders fritagelse fra benyttelsespligt 109
 - 5.6.5.1 Genanvendeligt erhvervsaffald - miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 109
 - 5.6.5.2 Dispensation vedr. forbrændingsegnet affald - affaldsbekendtgørelsens § 37 110
 - 5.6.5.3 Fritagelse for farligt affald - affaldsbekendtgørelsens § 56 111
 - 5.6.6 Afslag m.v. - de forvaltningsretlige principper skal iagttages 111
 - 5.6.7 Undladelse af anvisning af bortskaffelsesmulighed 112
 - 5.6.8 Tilsynsafgørelser - påbud, forbud m.v. 112
 - 5.6.8.1 Forhandlingsløsninger og deres betydning 113
 - 5.6.8.2 Undersøgelsespåbud - miljøbeskyttelseslovens § 72 114
 - 5.6.8.3 Konstitutive påbud - ny retsstilling for adressaten 114
 - 5.6.8.4 Konstaterende påbud - lovlige forhold 117
 - 5.6.8.5 Meddelelsesform og bestemthed 117
 - 5.6.8.6 Lovliggørelsespåbud - miljøbeskyttelseslovens §§ 68-69. 117
- 5.7 Aftaler med og afgørelser til transportører, behandlere mv. 118
 - 5.7.1 Kommunens adgang til at optræde som aftalepart 119
 - 5.7.1.1 Aftaler med transportører 119
 - 5.7.1.2 Aftaler med behandlere 119
 - 5.7.2 Kommunens opgaver som myndighedsudøver m.v. 120

Indholdsfortegnelse

- 5.7.2.1 Anmeldelse, registrering, indberetning - affaldsbekendtgørelsens §§ 12, 15-16 120
- 5.7.2.2 Oplysnings- og sorteringspligt for anvist affald - affaldsbekendtgørelsens §§ 35 og 47 120
- 5.7.2.3 Transportørers registrering af oplysninger - affaldsbekendtgørelsens §§ 13-14 121
- 5.7.2.4 Regulativbestemmelser for affaldstransportører - § 31 122
- 5.7.3 Godkendte affaldsbehandlingsanlæg 124
- 5.8 Tilsyn, håndhævelse og selvhjælpshandlinger 125
 - 5.8.1 Officialprincippet og affaldsproducentens forpligtelser 125
 - 5.8.1.1 Oplysningspligt for affaldsproducenten 126
 - 5.8.1.2 Bekendtgørelsen vedrørende anden virksomhed end listevirksomhed 127
 - 5.8.1.3 Anmeldespligt og pligt til at registrere - affaldsbekendtgørelsens §§ 18-19 127
 - 5.8.1.4 Anmeldelse m.v. af farligt affald - affaldsbekendtgørelsens §§ 50-53 127
 - 5.8.2 Tilsynsbesøg - besigtigelse m.v. 128
 - 5.8.3 Forhandlingsløsninger og passivitet 129
 - 5.8.4 Selvhjælpshandlinger 129
- 5.9 Gebyrer – gebyrfastsættelse, opkrævning m.v. 130
 - 5.9.1 Den kommunale kompetence efter § 48 130
 - 5.9.1.1 De omkostninger, der dækkes - miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1 130
 - 5.9.1.2 Differentiering af gebyrer 131
 - 5.9.1.3 Samlegebyr - miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 2 131
 - 5.9.1.4 Gebyropkrævning hos affaldsproducenten - miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5 133
 - 5.9.2 Gebyr for ydelser vedrørende erhvervsaffald 134
 - 5.9.2.1 Ændringen af loven i 2000 - indføjelser af henvisning til § 50a 134
 - 5.9.2.2 Betaling for brug af genbrugsstationer 135
 - 5.9.2.3 Storskrald - bringeordning m.v. 135
 - 5.9.2.4 Administrationsgebyr 136
 - 5.9.2.5 Gebyrbetaling for anvisningsordning 136
 - 5.9.2.6 Gebyrbetaling som led i byttehandel 137
 - 5.9.3 Gebyrer for dagrenovationsydelser 139

Kapitel 6 II-141

EU's affaldsprincipper, -sondringer m.v.

- 6.1 Strategier, målsætninger, principper og begreber 141
 - 6.1.1 Affaldsbegrebet 141
 - 6.1.2 Affaldsprincipperne 143
 - 6.1.2.1 Forurener-betaler princippet 144
 - 6.1.2.2 Tilstrækkelig-egenkapacitet og nærhedsprincipperne 144
 - 6.1.2.3 Vugge-til-grav princippet og producentansvar 145
 - 6.1.3 Sondringen mellem bortskaffelse henholdsvis nyttiggørelse 146
 - 6.1.3.1 Sondringen er central men ikke klar 146
 - 6.1.3.2 Forpligtelserne for de nationale myndigheder 148
 - 6.1.3.3 Anvendelse af sondringerne og begreberne i datterdirektiver 148
- 6.2 Affaldstransportforordningen 149

| | | |
|---------|---|-----|
| 6.2.1 | Harmoniseret sagsbehandling | 149 |
| 6.2.2 | Affald til nyttiggørelse henholdsvis til bortskaffelse | 150 |
| 6.2.2.1 | Princippet til tilstrækkelig-egenkapacitet og nærhedsprincippet | 150 |
| 6.2.2.2 | Uklarheder i de nationale regler | 150 |
| 6.2.2.3 | Nyttiggørelsesbegrebet | 151 |
| 6.2.2.4 | ASA Abfall sagen - vedrørende nyttiggørelse af slagge og aske | 151 |
| 6.2.2.5 | Luxembourgssagen - vedrørende nyttiggørelse af husholdningsaffald | 152 |
| 6.2.2.6 | Tysklandsagen - nyttiggørelse som led i en industriel proces | 153 |
| 6.2.2.7 | Den aktuelle vurdering af affaldsforbrænding med energiudnyttelse | 154 |
| 6.2.3 | Gennemførelse ved bekendtgørelse om import og eksport | 155 |
| 6.3 | Producentansvar og elektronikskrot | 156 |
| 6.3.1 | Sondring mellem genbrug, genvinding og nyttiggørelse | 157 |
| 6.3.2 | Sondringen mellem husholdnings og erhvervsaffald | 158 |
| 6.3.2.1 | Finansiering af håndtering af husholdningernes WEEE | 158 |
| 6.3.2.2 | Finansiering af håndtering af WEEE fra andre | 159 |
| 6.3.3 | Forslag til ændring af reglerne for batterier og akkumulatorer | 159 |
| 6.3.4 | Den danske elektronikbekendtgørelse | 160 |
| 6.3.4.1 | Tilladelse til etablering m.v. af tilbagetagningsordninger | 160 |
| 6.3.4.2 | Regulativer, benyttelsespligt m.v. | 161 |
| 6.3.4.3 | Import og eksport - herunder den kommunale sagsbehandling | 163 |
| 6.3.4.4 | Anmeldelsespligt efter elektronikbekendtgørelsens § 13 | 164 |

Kapitel 7II-165

Offentlighedsbestemmelser

| | | |
|-------|--|-----|
| 7.1 | Offentlighedslovens regler om aktindsigt | 165 |
| 7.2 | Forvaltningslovens regler om aktindsigt | 167 |
| 7.3 | Lov om personregistre | 168 |
| 7.4 | Miljøaktindsigtstloven regler om miljøaktindsigt | 169 |
| 7.4.1 | Indholdet af årsrapporten | 170 |
| 7.4.2 | Indsendelse og offentliggørelse | 170 |
| 7.5 | Grønt regnskab | 171 |
| 7.6 | Aktie- og anpartsselskaber samt erhvervsdrivende fonde | 172 |

Kapitel 8II-177

EU-regulering af offentlige virksomheder

| | | |
|---------|---|-----|
| 8.1 | Fællesskabets konkurrenceforudsætninger | 177 |
| 8.2 | EF-traktatens artikel 86 | 178 |
| 8.2.1 | Nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet | 178 |
| 8.2.2 | Forpligtelser i medfør af artikel 86, stk. 1 og 2 | 179 |
| 8.2.2.1 | Ikke en forudsætning at det er økonomisk begrundet | 180 |
| 8.2.2.2 | Affaldsydelser omfattet | 180 |
| 8.3 | Offentlige virksomheders konkurrencebegrænsende aftaler | 181 |
| 8.4 | Offentlige virksomheders misbrug af dominerende stilling | 182 |
| 8.5 | Den forvaltningsretlige og EU-retlige vurdering af koncessioner | 183 |

Indholdsfortegnelse

- 8.5.1 Begunstigende forvaltningsakt eller kontrakt? 183
- 8.5.2 Respekt for EU's frihedsrettigheder 184
- 8.5.3 Sagsbehandlingskrav ved forberedelse af koncession 185
- 8.5.4 Vilårsændringer og ophør af koncessioner 186
- 8.5.5 Koncession eller udbudspligtig tjenesteydelse? 186
- 8.6 EF-domstolens praksis vedrørende affaldsselskaber og udbudspligt 188
- 8.7 Hvile-i-sig-selv princippet's betydning 189

FORORD

Nærværende Bind II er et bilagsbind, der indgår i rapporten udarbejdet som led i projektet “Adskillelse af kommunernes myndigheds og driftsherrerolle på affaldsområdet”, der er gennemført med støtte fra Miljøstyrelsen. Opgaven er udført til brug i det udredningsarbejde, der foregår i regi af den af miljøministeren nedsatte “Arbejdsgruppen om Organisering af Affaldssektoren”.

Bind II indeholder de detaljerede beskrivelser og analyser af de relevante retsområder.

Bind I er hovedrapporten, der indeholder de overordnede beskrivelser af de retlige rammer, som er bestemmende for den kommunale affaldsforvaltning og de organisatoriske valg - herunder betingelserne for at overlade opgaveudførelsen til andre. De vurderinger, der er af de kendte organisationsformer - fordele og ulemper - samt anbefalingerne er indeholdt i dette bind. Bind III er et bilagsbind, hvori der er gengivet centrale citater til forståelse af de uskrevede retlige grænser og betingelser for myndighedsudøvelse, delegation m.v.

I Bind III er medtaget litteraturliste, liste over andre referencer, oplysninger om database, om forfattere m.v.

Århus juni 2004

Ellen Margrethe Basse og Birgitte Egelund Olsen

KAPITEL 1

Offentlig forvaltning og myndighedsudøvelse

1.1 KRAVET OM UDTRYKkelig HJEMMEL

Der er ikke tale om fuldstændig enighed i den nordiske forvaltningsretlige teori med hensyn til hvilke forvaltningsretlige begrænsninger, der gælder for adgangen til at foretage ekstern delegation. Heller ikke den danske teori er præget af enighed. Tilbage i 1950'erne og 60'erne tog Poul Andersen udgangspunkt i, at der var tale om et delegationsforbud. Han fastslog, at den eksterne delegation skal have hjemmel i lovgivningen.¹ Poul Meyer og Max Sørensen havde et anderledes udgangspunkt. De tog udgangspunkt i, at ekstern delegation var tilladt, medmindre andet fulgte af lovgivningen. Det er de to sidstnævntes mere pragmatiske holdning til delegationsadgangen, der præger retsopfattelsen i dag.²

Den nordiske forvaltnings- og forfatningsret er på mange måder parallel. Derfor er det nærliggende ved afdækning af de aspekter, der vedrører myndighedsudøvelse og delegation af myndighedsudøvelse at tage udgangspunkt i den nordiske litteratur. Dialogen på tværs af de nordiske lande om de retlige krav ved afgrænsning af begrebet "myndighedsudøvelse" samt ved stillingtagen til delegationsforbud og -adgang er så central, at det ikke giver nogen mening kun at referere til den danske retsteori. Der er imidlertid forskelle mellem de nordiske lande, bl.a. fordi svensk ret, i modsætning til dansk og norsk ret, anvender begrebet myndighedsudøvelse som et retligt kriterium *i grundloven og i almindelige love*.³ Denne forskel er blevet taget som udtryk for, at kravene m.h.t. delegationsadgang er strengere i Sverige end i Danmark og Norge.⁴

Regeringens vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 til samtlige ministerier om regeludarbejdelsen i forhold til kommunerne pkt. 4.8.1. forudsætter en lovhjemmel for overførelse af kompetencen til myndighedsudøvelse til de kommunale fællesskaber, hvor den svenske grundlovs kun forudsætter støtte i lov ved delegation til private. I den gældende svenske lov om kommunale forhold kapitel 3 § 16 er det udtrykkeligt fastslået, at den svenske grundlovs bestemmelse om, at en myndighedsudøvelsesbeføjelse kun kan overføres/delegeres til private med støtte i lov, også gælder inden for den kommunale forvaltning.⁵ Det fastslås i samme lovbestemmelse, at der ikke forudsættes lovhjemmel - herunder en tilkendegivelse i lovforarbejderne - hvis der er tale om overførelse af andre offentligtretlige funktioner end myndighedsudøvelse, og de pågældende kompe-

1. Artiklen er optrykt i Ugeskrift for Retsvæsen 1954, side 29ff.
2. Jf. bl.a. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard "Administration og Borger", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 94ff.
3. Se bl.a. herom Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uafhængige organer, TfR 1976, side 366ff.
4. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uafhængige organer, TfR 1975, side 368.
5. Det er Regeringsformens kapitel 11 § 6, 3. stk. Se om dette Lena Marcusson "Mot en ny kommunalrät. Om den rättsliga regleringen av kommunal verksamhet", §Iustus Förlag, 1992, side 141.

tencer ikke ved lovgivningen er forudsat besluttet på en nærmere angiven måde. Ordlyden er følgende:⁶

“kommunala angelägenheter, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, genom beslut av fullmäktige får överlämnas till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk eller ideel förening eller en stiftelse”.

1.2 DE ANVENDTE MATERIALER OG METODER M.V.

Myndighedsudøvelsesbegrebet tillægges en meget central betydning i en række nyere skrivelser/afgørelser fra Miljøstyrelsen og Sundheds- og Indenrigsministeriet vedrørende de begrænsninger, der antages at være i adgangen til at overføre kompetencer til at udstede affaldsregulativer, foretage sagsbehandling, give information og vejledning, fastsætte affaldsgebyrer m.v.

Myndighedsudøvelsesbegrebet og delegationsadgangen afdækkes derfor i det følgende. I Bind III, Kapitel 2 og 3 er der - som bilag til rapporten - medtaget centrale citater fra den nordiske retsteori, der dokumenterer de betydelige uklarheder og meget forskelligartede opfattelser af myndighedsudøvelsesbegrebet og delegationsadgangen, som præger retsteorien. Den nordiske forvaltningsretlige teori og praksis er således indgået som grundlag for afdækningen af de centrale retlige begreber og deres betydning ved stillingtagen til de kommunale affaldsopgaver.

Dertil kommer en gennemgang af den konkurrenceretlige - herunder EU-retlige - litteratur til belysning og afdækning af kravet om adskillelse af offentligt tildelede monopoler og konkurrenceudsatte ydelser.⁷

I Bind II Kapitel 5 vurderes de kommunale opgaver ud fra den begrebsmæssige afklaring, som er foretaget af “myndighedsudøvelsesbegrebet” i dette kapitel. Der gives nogle konkrete eksempler fra praksis på, hvordan opgaverne kategoriseres af kommunerne og de kommunale selskaber. Vurderingen af de organisatoriske rammer bygger på en inddragelse af de meget forskelligartede opgaver, der er tale om.

Det er lagt til grund, at det alene er ved en grundig empirisk gennemgang af den praksis, der er på affaldsområdet, at man kan sikre en retlig relevant afdækning af de kompetencer og de aftalte samarbejdssituationer, hvor der er grund til at inddrage forvaltningsretlige og konkurrenceretlige betragtninger. Der er foretaget en gennemgang af vedtægter, udarbejdet af medlemskommunerne for de kommunale fællesskaber samt § 60-godkendt af tilsynsmyndighederne, aftaler m.v., der er vedrørende kommunale samarbejder på affaldsom-

6. Denne tilkendegivelse vedrører ifølge forarbejderne ikke entreprenøraftaler, idet kommunen i sådanne situationer fortsat er hovedansvarlig for udførelsen/forvaltningen. Det afgørende må ifølge Lena Marcusson være karakteren af det, der overdrages og ikke formen, se Lena Marcusson “Mot en ny kommunalrät. Om den rättsliga regleringen av kommunal verksamhet”, §Iustus Förlag, 1992, side 141ff.

7. Den anvendte litteratur fremgår af referencelisten i Bind III, Kapitel 7.

rådet m.v., grønne regnskaber, affaldsplaner og erhvervsaffaldsregulativer m.v. Data om 14 (som repræsentative) udvalgte kommunale fællesskaber og de relevante 41 deltagerkommuner er indtastet i en database.

Der er endvidere foretaget en afdækning af praksis hos de centrale beslutnings-systemer, herunder Indenrigs- og Sundhedsministeriet, de tidligere tilsynsråd, Konkurrencestyrelsen, Konkurrencerådet, Ankenævnet for Udbud, Miljøstyrelsen, Naturklagenævnet, Folketingets Ombudsmand m.fl.

I Bind I, Kapitel 6 behandles de selskabsformer, som anvendes. De forvaltningsretlige regler og principper, deres indhold og konsekvenserne af organisatoriske valg behandles som led i vurderingen af de organisatoriske muligheder. Metodisk er der endvidere blevet anvendt en affaldstypologi. I Bind I, Kapitel 9 redegøres der for de affaldsløsningsmodeller - eller typer - som gennemgangen af det empiriske materiale har afdækket som repræsentative og centrale løsningsmodeller.

I Bind I, Kapitel 10 er der redegjort for de kriterier, der anvendes ved stillingtagen til fordele og ulemper ved forskellige organisationsformer. De værdipræmisser, der traditionelt indgår i stillingtagen til den offentlige sektor inddrages som de afgørende præmisser, dvs. retssikkerhed, demokrati, effektivitet, sammenhæng og fleksibilitet i løsningerne. De gældende love - herunder forvaltningsloven, offentlighedsloven, miljøbeskyttelsesloven og den kommunale styrelseslov - er formuleret på en sådan måde, at de vigtigste formelle garantier over for de retssikkerhedsmæssige udfordringer, som det offentliges mange funktioner i velfærdsstaten indebærer, især er:

- sikringen af det repræsentative demokrati gennem politikernes mandat og afstemningsreglerne m.v.,
- den almindelige offentlighed omkring kommunalbestyrelsens møder,
- aktindsigt i sagsdokumenter,
- krav til beslutningsprocessens tilrettelæggelse, herunder kontradiktions- og vejledningsregler, og
- habilitetskrav til beslutningstagerne.

I Bind I, Kapitler 11-14 vurderes de opstillede affaldsmodeller ud fra de ovennævnte muligheder og værdipræmisser. Der sondres her mellem tre hovedkategorier:

- de til den almindelige kommunalforvaltning knyttede ordninger (enkeltkommunemodellen) behandles i Bind I, Kapitel 11.
- kommunale samarbejder (samarbejdsmodellen) behandles i Bind I, Kapitel 12,
- de fælleskommunale løsninger (specialkommunemodellen) behandles i Kapitel 13
- virksomhedsmodellen behandles i Kapitel 14,

I Bind I, Kapitel 15 angives de anbefalinger om valg af modeller, som projektarbejdet er resulteret i. Behovet for en ændring af miljøbeskyttelsesloven og de udfyldende affaldsbekendtgørelsesregler, især i relation til benyttelsespligten (affaldsbekendtgørelsens regler) og gebyrreglen i miljøbeskyttelseslovens § 48, behandles også.

1.3 ET FORMELT OG FUNKTIONELT MYNDIGHEDSBEGREB

Det er antaget i svensk ret, at kriteriet “myndighedsudøvelse” og kriterierne “statslig eller kommunalt organ” er de mest afgørende ved en stillingtagen til, hvilke frihedsgrader, der er med hensyn til de valgmuligheder, der er i løsningerne af det offentlige opgaver - herunder ved overladelse af opgaver til private.⁸

I disputatsen “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, der er den mest omfattende nordiske analyse af myndighedsudøvelsesbegrebet, fremhæves det af Lena Marcusson, at forvaltningens funktionsmåde har påvirket vurderingen af, hvad der falder indenfor henholdsvis uden for myndighedsudøvelsesområdet. Hun fremhæver, at gældende ret bygger dels på en formel definition af begrebet myndighed og dels en funktionel definition, som tager udgangspunkt i begrebet myndighedsudøvelse og offentlige forvaltningsopgaver.⁹

Myndighedsudøvelse er et kriterium, der anvendes om visse funktioner, der udøves på det offentlige vegne uafhængigt af, hvem der har fået tillagt kompetencen til at udøve denne funktion. Begrebet er ikke synonymt med magtudøvelse - heller ikke i den svenske lovgivning. Begrebet anvendes som en beskrivelse af den offentligretligt regulerede virksomhed, som har til formål at fremkalde retligt bindende beslutninger for den enkelte borger eller private virksomhed med hensyn til rettigheder og forpligtelser. Det er forudsat i den svenske lovgivning, at myndighedsudøvelse både kan vedrøre formelle beslutninger (afgørelser) og faktiske handlinger.¹⁰ Noget tilsvarende gælder den danske retsteori.¹¹

Marcusson og Persson fremhæver imidlertid også, at grænsedragningen mellem offentlig og privat forskydes, og at det næppe er muligt i svensk ret at sætte lighedstegn mellem myndighedsvirksomhed og magtudøvelse eller myndighedsudøvelse.¹² De former, der vælges ved løsning af de kommunale opgaver er ikke præget af egentlig privatisering. Det som vælges er typisk kombinationer af det bedste fra de offentligretlige og de privatretlige systemer - man for-

8. Håkan Strömberg “Allmänt” och “enskilt” i den offentliga rätten, TfR 1985, side 63.

9. Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet, §Iustus Förlag, 1989, side 63.

10. Lena Marcusson “Mot en ny kommunalrätt. Om den rättsliga reglering av kommunal verksamhet”, §Iustus Förlag, 1992, side 140f.

11. Se herom nedenfor i Bind III, Kapitel 2.

12. Lena Marcusson og Olof Petersson “Orienteringspunkter i den grå zonen” i Nordisk Administrativ Tidsskrift 1990, hæfte 3, side 288.

1.4 Inden for eller uden for myndighedsudøvelsesområdet?

søger at forene det offentlige og det private.¹³ Det rejser nogle centrale spørgsmål, som indgår i vurderingen af fordele og ulemper ved organisatoriske valg. Med Marcusson og Perssons ordvalg kan det formuleres på følgende måde:¹⁴

“Myndigheten är exempel på en verksamhetsform som utgår från ett antal kriterier på hur offentlig verksamhet skall bedrivas. Systemet är kort uttryckt avsett att uppfylla krav på rättssäkerhet, effektivitet och styrbarhet.

Hur skall då olika organ, som inte är myndigheter men som utför offentliga uppgifter relateras till detta offentlighetsregelsystem? I vilken mån beaktas problemet av lagstiftaren? Varför väljs en viss lösning för en viss typ av verksamhet? Vilka kriterier aktualisera? Vilka krav kan ställas på lagstiftaren?

Det finn idag en betydlig oklahet om för- och nackdelar med olika verksamhetsformer, om motiven bakom val och inte minst om konsekvenserna av dessa val.”

Dansk ret er lige som svensk ret præget af sammenblanding af offentligretlige og privatretlige organisationsformer og funktionskrav, der skaber uklarheder samt behov for at vurdere lovgivningen konkret - herunder de intentioner, der ligger bag de organisatoriske valg. Det gælder også affaldsområdet. Det skal der redegøres for i det følgende.

1.4 INDEN FOR ELLER UDEN FOR MYNDIGHEDSUDØVELSESOMRÅDET?

Myndighedsopgaver, forvaltningsopgaver og myndighedsudøvelse er begreber, der ofte anvendes uden en klar og entydig angivelse af, hvor den retlige grænse mellem det, der falder inden for henholdsvis det, der falder uden for myndighedsudøvelse, skal trækkes. Det gælder også inden for affaldsområdet. I Bind III, Kapitel 2, er gengivet nogle centrale citater fra den nordiske litteratur om emnet.

1.4.1 Lovgivning, der definerer myndighedsudøvelse

Der er en vis forskel mellem de nordiske lande, bl.a. fordi svensk ret, i modsætning til dansk og norsk ret, anvender begrebet myndighedsudøvelse *som en del af den skrevne ret*.¹⁵ Selv i svensk ret - hvor begrebet “myndighedsudøvelse” indgår bl.a. i grundloven og i loven om erstatningsansvar - har det ikke et fast og entydigt indhold.¹⁶

13. Lena Marcusson og Olof Petersson “Orienteringspunkter i den grå zonen” i Nordisk Administrativ Tidsskrift 1990, hæfte 3, side 288ff

14. Lena Marcusson og Olof Petersson “Orienteringspunkter i den grå zonen” i Nordisk Administrativ Tidsskrift 1990, hæfte 3, side 289f.

15. Se bl.a. herom Eivind Smith “Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uafhængige organer, TfR 1976, side 366ff.

16. Se bl.a. Bertil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen” Nordstedts, 1990, side 35.

1.4.1.1 Svenske regler om myndighedsudøvelse

Begrebet myndighedsudøvelse har længe været en del af de skrevne svenske regler - herunder på grundlovsniveau. På trods af dette eksisterer der ikke i svensk ret en legaldefinition.¹⁷

De opgaver, der er tale om, defineres generelt ud fra den nu ophævede bestemmelse i den svenske forvaltningslov. Myndighedsudøvelse blev defineret i den tidligere svenske förvaltningslagen (1971:290) § 3 som

*”utövning av befogenhet att för enskild bestämma om förmån, rättighet, skyldighet, disciplinpåföljd, avskedande eller annat jämförbart förhållande”.*¹⁸

Man har i svensk ret opgivet i dag at indlægge en eksplicit definition i lovgivningen af myndighedsudøvelsesbegrebet. Begrebet anvendes fortsat i lovgivningen, men nu uden en legaldefinition.

Efter den svenske grundlov (Regeringsformen kapitel 11, § 6, stk. 3) er der et forbud mod delegation af myndighedsudøvelsesbeføjelser. Bestemmelsen lyder efter revisionen i 1976:

“Förvaltningsuppgift kan överlämnas til bolag, förening, samfällighet, stiftelse eller enskild individ. Innefattar uppgiften myndighetsutövning, skall det ske med stöd av lag”.

Det antages, at bestemmelsen vedrører både statslige og kommunale kompetencer, selv om forarbejderne ikke er klare.¹⁹ Der kræves ikke efter 1976-reformen udtrykkelig hjemmel i lovens ordlyd, før delegation kan accepteres. Det er tilstrækkeligt med støtte i lov.

Den svenske erstatningslov (Skadesåndlagen) indeholder i kapitel 3 § 2 en regel, der også direkte er baseret på myndighedsudøvelse som det retlige kriterium. Ved udøvelse af myndighed er der tale om et objektivi ansvar for staten og kommuner. Erstatningen vedrører også formuetab uafhængigt af, om tabet er forårsaget gennem en culpøs handling.²⁰ Der er grundlag for et erstatningsansvar for staten og kommunerne i situationer, hvor en selvstændig tredjemand er overladt udførelse af myndighedsudøvelsesfunktioner.²¹

1.4.1.2 Danske regler om myndighedsudøvelse

Der er som nævnt ovenfor ikke i den danske grundlov, i de almindelige forvaltningsretlige love eller affaldslovingen taget stilling til, hvornår en forvaltningsopgave skal karakteriseres som myndighedsudøvelse.²²

17. Lena Marcusson “Myndighet eller marknad. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer”, SOU 1997:38, side 12.

18. Lena Marcusson “Myndighet eller marknad. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer”, side 12ff.

19. Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Iustus Förlag, 1989, side 31f.

20. Bertil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen” Nordstedts, 1990, side 34.

21. Bertil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen” Nordstedts, 1990, side 14.

22. Herved adskiller dansk ret sig fra svensk ret, jf. herom nedenfor i kapitel 14.

Den eneste lov, der positivt anvender myndighedsudøvelse som et retligt kriterium, er den nye persondatalovs § 6, stk. 1, nr. 6.²³ Loven er en gennemførelse af EU's direktiv om persondata - den relevante bestemmelse er direktivets artikel 7, litra e).²⁴ Bestemmelsen fastslår, at forvaltningen i forbindelse med behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse, uden samtykke kan indhente personoplysninger, der er nødvendige for sagsbehandlingen ved udførelse af opgaver, der henhører under "offentlig myndighedsudøvelse", som forvaltningen har fået pålagt. Den lyder:

"Behandling af oplysninger må kun finde sted, hvis

.....

6) behandlingen er nødvendig af hensyn til udførelsen af en opgave, der henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige eller en tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, har fået pålagt..."

Bestemmelsen retter sig efter forarbejderne primært mod behandling af oplysninger der foretages som led i udstedelse af forvaltningsakter. Det er antaget, at begrebet kan fortolkes meget vidt, således at det omfatter enhver form for myndighedsudøvelse, som vedkommende forvaltningsmyndighed udøver inden for rammerne af legalitetsprincippet.²⁵ Det er i den forbindelse fremhævet, at begrebet "offentlig myndighedsudøvelse" efter omstændighederne også omfatter faktisk forvaltningsvirksomhed.²⁶ Der kan da også citeres følgende fra forarbejderne:²⁷

"Behandling er tillige tilladt, hvis behandlingen er nødvendig af hensyn til udførelsen af en opgave, der henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige eller en tredjemand, til hvem oplysningerne videregives, har fået pålagt, jf. nr. 6. Bestemmelsen retter sig primært mod behandling af oplysninger for offentlige myndigheder, der sker som led i myndighedsudøvelse. Kerneområdet for offentlig myndighedsudøvelse er udstedelse af forvaltningsakter, såsom meddelelse af afgørelser om sociale ydelser eller afgørelser om skatteansættelse. Også udførelse af opgaver, som sædvanligvis karakteriseres som faktisk forvaltningsvirksomhed, vil efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen. Med hensyn til domstolenes virksomhed omfatter udtrykket offentlig myndighedsudøvelse i hvert fald de judicielle funktioner. I det omfang, offentlig myndighedsudøvelse påhviler en (privat) tredjemand, til hvem oplysninger om den registrerede er videregivet, følger det af bestemmelsen, at denne tredjemand kan foretage den nødvendige behandling af de modtagne oplysninger. Heri ligger, at f.eks. en privat tredjemand, der på baggrund af delegation eller efter aftale med en forvaltningsmyndighed varetager en opgave, der falder ind under udtrykket »offentlig myn-

23. Lov nr. 429 af 31. maj 2000.

24. Europaparlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger. (EF-Tidende nr. L 282 af 23. november 1995, side 31ff.)

25. John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 37.

26. Se Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech "Forvaltningsret. Sagsbehandling", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 141.

27. Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, side 4070f. og Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 470f.

dighedsudøvelse», vil kunne foretage den nødvendige indsamling m.v. af oplysninger, herunder fra den registrerede, til brug for løsningen af denne opgave.”

Også betænkningen om behandling af personoplysninger, der blev afgivet af Justitsministeriets Udvalg om Registerlovgivningen, bidrager til en fortolkning af myndighedsudøvelsesbegrebet:²⁸

”Med hensyn til det nærmere indhold af bestemmelserne i artikel 7 henvises til det, som er anført i bemærkningerne til lovkastets § 6. Det er dog særligt overvejet, hvad der skal forstås ved udtrykkene “retlig forpligtelse” og “offentlig myndighedsudøvelse”, jf. artikel 7, litra c og e.

.....

Med hensyn til udtrykket “offentlig myndighedsudøvelse” bemærkes, at dette formentlig må skulle forstås i overensstemmelse med det tilsvarende begreb, som er anvendt i EF-Traktatens artikel 55. Ved fastlæggelsen af dette udtryk må der derfor tages hensyn til EF-domstolens praksis vedrørende denne traktatbestemmelse. Det må herefter antages, at “offentlig myndighedsudøvelse” foreligger, når der er tale om en form for virksomhed, der i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed. Der henvises herved bl.a. til dommene i sag 2/74, Reyners, Saml. 1971, s. 631, sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. 1988, side 4035, og sag C-42/92, Thijssen, Saml. 1992, side 4066. Heraf vil næsten undtagelsesvis følge, at udstedelse af forvaltningsakter, hvilket netop er kerneområdet for udøvelsen af offentlig virksomhed, er omfattet af udtrykket “offentlig myndighedsudøvelse”. Efter omstændighederne vil også udførelsen af opgaver, som sædvanligvis karakteriseres som faktisk forvaltningsvirksomhed, kunne henregnes under udtrykket “offentlig myndighedsudøvelse”. En forudsætning herfor er dog i hvert fald, at der er tale om en forvaltningsvirksomhed, der i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, og som ikke naturligt vil kunne adskilles fra denne. Med hensyn til domstolenes virksomhed dækker udtrykket offentlig myndighedsudøvelse i hvert fald de judicielle funktioner. Også størstedelen af de administrative funktioner vil være at anse for offentlig myndighedsudøvelse.”

Bestemmelsen retter sig primært mod behandlingen af oplysninger fra offentlige myndigheder som led i myndighedsudøvelse, hvorfor den har relevans ved stillingtagen til, hvordan grænsen mellem myndighedsudøvelse og driftsfunktioner bør drages. Det vil ses, at lovgiveren i forarbejderne og at Udvalget om Registerlovgivningen fremhæver forvaltningsafgørelser som kernen i begrebet, og at begrebet udstrækkes til efter omstændighederne at omfatte faktisk forvaltningsvirksomhed, hvis den faktiske virksomhed i sig selv er direkte og særligt forbundet med udøvelse af offentlig myndighed, og som ikke naturligt vil kunne adskilles fra denne.²⁹

1.4.1.3 Norske regler om myndighedsudøvelse

Den norske forvaltningslovs § 2 tager - lige som den danske - udgangspunkt i forvaltningsafgørelser, som det centrale kriterium.

28. Se betænkning nr. 1345/1997, side 234ff.

29. Se om afgrænsningen også Peter Blume “Behandling af persondata - en kritisk kommentar”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 90.

For norsk rets vedkommende fremgår det tilsvarende af forarbejderne til deres lovgivning om persondata, at det er forvaltningsafgørelserne, der er i fokus. Reglen, der beskytter persondata og accepterer data anvendt i forbindelse med myndighedsudøvelse, svarer til den danske lovs § 6, nr. 6. I forarbejderne forklares det, hvordan myndighedsudøvelsesbegrebet skal forstås vidt, så det omfatter de fleste administrative funktioner, som er led i offentlig virksomhed.³⁰

“At behandling av personopplysninger er tillatt når dette er nødvendig for å utøve offentlig myndighet, fremgår av bokstave som gjennomfører artikkel 7 bokstave annet alternativ i EU-direktivet. Dette gjelder både når offentlig myndighet utøves av domstoler, av organ for stat eller kommune, og når slik myndighet unntaksvis utøves av andre. Bestemmelsen retter seg primært mot behandling av personopplysninger for offentlige organer som skjer som ledd i offentlig myndighetsutøving. I dette ligger ikke bare å treffe enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstavene a og b, men også de fleste administrative funksjoner som er ledd i det offentliges virksomhet. Det offentliges adgang til å behandle personopplysninger vil ellers måtte bedømmes bl. a. etter reglene i bokstav d.”

1.4.1.4 Myndighedsudøvelsesbegrebet i EF-domstolens praksis

Det skulle fremgå af det ovenfor gengivne, at myndighedsudøvelsesbegrebet som sådan ikke i lovgivningen er tillagt nogen central kerne. De EF-domstolsafgørelser, som der henvises til i Justitsministeriets Udvalg om Registerlovgivningen, vedrører forståelsen af TEF's artikel 45 i kapitel 2 om "Etableringsretten". Det har følgende ordlyd:

“Virksomhed, som varigt eller lejlighedsvis er forbundet med udøvelse af offentlig myndighed i en medlemsstat, er i den pågældende stat ikke omfattet af bestemmelserne i dette kapitel.”

Dommen i sagen *Reyners, Kommissionen mod Italien*,³¹ vedrørte spørgsmålet om hvorvidt nogle italienske bestemmelser om, at edb-opgaver for de offentlige myndigheder kun kunne varetages af statsligt ejede virksomheder kunne opretholdes. EF-domstolen fastslog i (betragtning 15) vedrørende hensynet til den offentlige orden, som er af betydning for forståelsen af myndighedsudøvelsesbegrebet i en EF-retlig kontekst,

“Det er herved tilstrækkeligt at anføre, at karakteren af de formål, som søges opnået via edb-systemerne i sagen, ikke på fyldestgørende måde godtgør, at den offentlige orden vil være truet, såfremt etableringen og driften af systemerne overdrages selskaber fra andre medlemslande. Desuden må det bemærkes, at fortroligheden af de data, der indkøbes i ovennævnte edb-systemer, kan sikres ved en tavshedspligt, således at det ikke er nødvendigt at begrænse etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.”

30. Ot. prp. nr. 92 (1998-99), Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven), Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 25. juni 1999, kapitel 16, bemærkningerne til § 8, litra e) i lovforslaget.

31. Sag C-2/74, Saml. 1971, side 631.

Der vil også ved stillingtagen til overførelser af opgaver inden for affaldsområdet være grundlag for at vurdere, hvordan de offentlige interesser kan sikres varetaget, hvis opgaverne overføres fra kommunerne til andre.

Ved den anden centrale EF-domstolsafgørelse, *Thijsen-sagen*,³² som Udvalget for Registerlovgivning henviser til, blev det fremhævet, at en forberedende birolle ikke kunne henregnes til de offentlige funktioner, der er undtaget fra udbudspligten ved TEF artikel 45. EF-domstolen fastslog, at det vejledende og forberedende hverv, som et bestyrelsesmedlem af et forsikringselskab varetog, ikke var omfattet af myndighedsudøvelsesbegrebet.

1.4.2 Myndighedsudøvelse - forvaltningens afgørelser m.v.

I den danske forvaltningsretlige litteratur er myndighedsudøvelsesbegrebet ikke centralt, jf. herom i Bind III, afsnit 1.1. Der anvendes oftere en sondring mellem faktiske handlinger og retsakter (konkrete og generelle retsakter). De kommunale funktioner inden for affaldsområdet vil i nogle sammenhænge kunne relateres til "afgørelser" i vid forstand, medens der i andre sammenhænge vil være tale om andre typer af forvaltningsvirksomhed. Alle forvaltningsafgørelser henhører under myndighedsudøvelsesbegrebet. Det er derfor også centralt ved en stillingtagen til sondringen mellem myndighedsudøvelse og driftsopgaver, at inddrage forvaltningslovens anvendelsesområde.³³ Den norske forvaltningslovs § 2 har ligesom den danske forvaltningslov valgt afgørelseskriteriet. De regler for korrekt sagsbehandling, der er fastlagt i loven, gælder kun, når forvaltningen forbereder og træffer forvaltningsafgørelser.³⁴

Faktiske handlinger tilsigter ikke at fremkalde retlige virkninger for borgerne.³⁵ Der er tale om komplekse kombinationer af myndighedsudøvelse og andre funktioner. Det skal fremhæves, at også sammenhængen mellem opgaverne kan begrunde, at opgaverne som helhed henregnes til kategorien myndighedsudøvelse. Derfor er der i Bind II, Kapitel 4, foretaget en minutiøs gennemgang af alle affaldskompetencerne/-opgaverne for herved at sikre en detaljeret stillingtagen til de enkelte opgavers karakter og deres indbyrdes sammenhæng.³⁶

1.4.3 Myndighedsudøvelse er et fremstillingsteknisk begreb

Myndighedsudøvelse er et begreb, der anvendes om de situationer, hvor der i kraft af lovgivning er tillagt forvaltningen kompetence til ensidigt og bindende at fremkalde retsvirkninger (i modsætning til faktiske virkninger). Begrebet an-

32. Sag C-42/92, Saml. 1992, side 4066.

33. Se om afgrænsningen bl.a. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech "Forvaltningsret – Sagsbehandling", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 10ff.

34. Hans Petter Graver "Almindelig forvaltningsrett", 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 42.

35. Poul Andersen "Dansk Forvaltningsret", 5. udgave, side 247.

36. Se vedrørende sådanne empiriske vurderingers konkrete nødvendighed Hans Peter Graver "Almindelig forvaltningsrett" Universitetsforlaget, 2002, side 365.

vendes også om de situationer, hvor det offentlige har opnået en faktisk eller retlig monopolstilling, som skaber en afhængighed hos den private af det offentlige. Ved vurdering af grænsesituationer tillægges afhængighedens og virkningernes væsentlighed betydning.

Kompetencer til at udøve myndighed i det almenes interesser, og anvendelsen skal derfor ske med respekt for de forvaltningsretlige regler og grundsætninger – både de materielle og processuelle.³⁷ Det har betydning ved stillingtagen til fordele og ulemper ved forskellige organisationsmodeller, idet man skal være forsigtig med at lade myndighedsudøvelsesbegrebet som sådant være afgørende for vurderingerne. De hensyn, der begrunder opstillingen af retlige argumentationskæder med myndighedsudøvelsesbegrebet som det sammenfattede begreb, er som udgangspunkt primært retssikkerhedshensyn, men også demokratihensyn og statslige kontrolhensyn spiller ind. Derfor er sådanne hensyn de centrale ved den konkrete stillingtagen til fordele og ulemper ved forskellige organisationsformer.

Myndighedsudøvelsesbegrebet har både *en retsideologisk betydning*,³⁸ der kan minde om den betydning begrebet retssikkerhed og begrebet bæredygtighed hver især tillægges, og *en funktionel betydning*.³⁹

Selv i svensk ret, hvor begrebet “myndighedsudøvelse” indgår som eksplicite retlige kriterier (retsfakta) i grundloven, i forvaltningsloven og i loven om erstatningsansvar, er der ikke tale om et begreb, der har et fast og entydigt indhold. Det er blevet fremhævet i svensk retsteori – bl.a. af Håkan Strömberg – at myndighedsudøvelsesbegrebet har både *en ideologisk betydning* og *en funktionel betydning*. Strömberg fremhæver, at den funktionelle betydning varierer, så den ikke er den samme i relation til delegationsforbudet i den svenske grundlov, kravene til sagsbehandling m.v. i forvaltningsloven og i relation til anvendelsen af det strenge erstatningsansvar efter erstatningsloven. I forarbejderne til den svenske grundlovs delegationsforbudsregel fastslås det dog, at begrebet myndighedsudøvelse skal forstås i overensstemmelse med den betydning, det er tillagt i den svenske forvaltningslov med forarbejder.⁴⁰

Som der skal redegøres for senere i dette kapitel (og senere med konkrete citater fra litteraturen i Bind III, Kapitel 1 og 2), er begrebet “myndighedsudøvelse” et systematiserende, fremstillingsteknisk begreb, der – som et hjælpemiddel

37. Niels Kristian Sundby “Om normer”, Universitetsforlaget, 1974, side 312f. og side 382

38. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 233ff.

39. Om den funktionelle betydning af begrebet myndighedsudøvelse betydning se bl.a. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt” TfR 1976, side 105ff., Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, Justus Förlag, 1989, side 171ff., Bertil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen”, Norstedts, 1990, side 39 og Orla Friis Jensen i Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 472.

40. Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Justus Förlag, 1989, side 24.

- kobler nogle betingende kendsgerninger og retlige konsekvenser (krav) sammen.⁴¹

1.4.4 Myndighedsudøvelse og erstatningsansvar for offentlig virksomhed

Den svenske erstatningslovgivning (Skadesåndlagen) er - som det nærmere er beskrevet i Bind III, Kapitel 2 - baseret på, at myndighedsudøvelsesbegrebet er særdeles centralt. Ved udøvelse af myndighed er der tale om et objektivt ansvar for staten og kommuner. Den danske og den norske lovgivning og retsteori vedrørende det offentliges erstatningsansvar er ikke som den svenske baseret på en sondring mellem det offentliges forvaltningsopgaver inden for, henholdsvis uden for myndighedsudøvelsesområdet.

Ved behandlingen af det offentliges erstatningsansvar fokuserer Friis Jensen på afgrænsningen af opgaver af offentligretlig karakter over for opgaver af privat karakter. Orla Friis Jensen anvender kun myndighedsudøvelsesbegrebet som et retsteknisk begreb.⁴² Han fremhæver, at det offentliges adgang til at benytte tvang, dets monopolstilling med hensyn til begunstigende handlinger m.v. fremkalder skadessituationer, som helt savner deres modstykke i privatretten.

1.4.5 En Vestre Landsrets dom om myndighedsudøvelse hhv. driftsopgaver

Sondringen mellem myndighedsudøvelse hhv. driftsopgaver har den betydning, at strafansvaret for *kommunalpolitikernes deltagelse* i myndighedsudøvelse - hvad enten det er i kommunale fællesskaber eller i kommunen som sådan aktiviteten foregår - vurderes med udgangspunkt i den kommunale styrelseslovs § 61 (tidligere § 61c).

Det er anderledes ved stillingtagen til overtrædelser, som foretages som led i udførelse af driftsopgaver. Sådanne overtrædelser kan *både for kommunen og for de kommunale fællesskaber m.v. - samt de ansvarlige politikere* - straffes efter miljøbeskyttelseslovens regler sammenholdt med straffelovens § 27, stk. 2.⁴³

Vestre Landsret tog stilling til sondringen mellem myndighedsudøvelse og driftsopgaver ved en dom afsagt den 16. november 1989, hvor kommunen var tiltalt efter havmiljølovens regler, medens de to medvirkende kommunalpolitikere var tiltalt efter den kommunale styrelseslovs § 61c (nu § 61) for nedpløjning af en olieforurening på strandareal. Efter havmiljølovens regler havde kommunen en forpligtelse til at forestå oprydningen. Anklagemyndigheden

41. Det kan forklares med Alt Ross' beskrivelse af retsvidenskabens opgave i "Om Ret & Retfærdighed", Nyt Nordisk Forlag, 1971, side 207f.

42. Orla Friis Jensen i Garde m.fl. "Forvaltningsret – Almindelige emner", 1999, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 472.

43. Vagn Greve, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen "Kommenteret straffelov. Almindelig del", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 233ff.

mente derfor, at forholdet skulle betragtes som “myndighedsudøvelse”. Vestre Landsret fulgte ikke dette synspunkt. Den fastslog:

”Det bemærkes herved, at det klart har været lovgivers intention med (indføjelsen af straffehjemmel for kommuner), at kommuner, der har pligt til at handle på den ene eller anden måde – her strandrensning i forbindelse med en olieforurening – skal kunne straffes på samme måde som private virksomheder, hvis kommunen handler i strid med gældende love.”⁴⁴

I relation til det strafferetlige aspekt har Miljøstyrelsen i en skrivelse af 22. marts 1989,⁴⁵ der blev udarbejdet i forbindelse med forberedelsen af den netop nævnte Vestre Landsrets dom, fremhævet, at det er karakteristisk for de situationer, hvor der er tale om myndighedsudøvelse, at kommunen ikke selv forurener/forringer miljøet, men tilskynder til eller tolererer, at andre gør det. Tilsvarende er det fælles for alle de sager, der vedrører driftsherrerollen, at kommunen selv foretager forureningen.

Ved myndighedsudøvelse forstås efter Miljøstyrelsens nævnte 1989-skrivelse utvivlsomt de situationer, hvor der er tale om meddelelse af forvaltningsafgørelser – dvs. tilladelser/dispensation, påbud og forbud. Der henvises i den forbindelse til dommen i Krik Vig-sagen.⁴⁶

Krik Vig-dommen resulterede i lovgivningsmæssige overvejelser og initiativer. Der blev nedsat to udvalg - dels i Miljø- og Boligministeriets regi og dels i regi af Indenrigsministeriet. Betænkning nr. 981/1983 “Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen og håndhævelsesloven”, blev afgivet af det af boligministeren og miljøministeren den 30. juli 1981 nedsatte udvalg. Som opfølgning på dette arbejde gennemførtes der med håndhævelsesloven⁴⁷ skærpelser og præciseringer af miljølovgivningens straffebestemmelser. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, der resulterede i den kommunale styrelseslovs § 61c (nu § 61) om strafansvar for kommunalpolitikere. Sondringen mellem myndighedsudøvelse og driftsopgaver var også relevant i sagen om Holte Midtpunkt⁴⁸ og i Trehøje-sagen.⁴⁹

Ved driftsherrerolle forstås ifølge Miljøstyrelsens 1989-skrivelse utvivlsomt: Et fælleskommunalt selskab, der driver en losseplads, og som i den forbindelse

44. Citatet er fra Vagn Greve, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen “Kommenteret straffelov. Almindelig del”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 234f.

45. Miljøstyrelsens skrivelse af 22. marts 1989, j.nr. M 254-0058, vedrører forberedelsen af den straffesag, der blev afgjort af Vestre Landsret ved dom af 16. november 1989, omtalt i Miljøstraffesager V nr. 7 og i Orientering fra Miljøstyrelsen nr. 2/1999. Dommen er endvidere omtalt i Vagn Greve, Asbjørn Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen “Kommenteret straffelov. Almindelig del”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, 234f. og i Gorm Toftegaard Nielsen “Dansk Miljøstrafferet” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Håndhævelse af miljølovgivningen”, GadJura, 1997, side 49 med note 13.

46. UfR 1981.569VL.

47. Lov nr. 250 af 23. maj 1984 om ændring af forskellige miljø- og planlægningslove.

48. UfR 1986.143H

49. Se Miljøstyrelsens skrivelse af 22. marts 1989, M 254-0058.

overtræder miljøbeskyttelsesloven, jf. Østre Landsrets dom af 2. juli 1982 vedrørende Norupgårds Losseplads.⁵⁰

Der er også tale om en driftsopgave, *når* kommunerne efter havmiljølovens § 36 forestår saneringen af kyststrækninger i tilfælde af olie- og kemikalieforurening, *når* kommunerne har pligt til at gennemføre fælles bortkørsel af husholdningsaffald, og *når* der etableres modtageordninger for olie- og kemikalieaffald.

1.5 DEN KOMMUNALE AFFALDSSEKTOR - HERUNDER GRÅZONEOMRÅDET

Der er i de almindelige forvaltningsretlige love i stedet taget udgangspunkt i en afgrænsning af, om det organ, der udøver en forvaltningsopgave, formelt kan henregnes til *den offentlige forvaltning som organisation*, jf. offentlighedslovens og ombudsmandslovens afgrænsning, og om den funktion, der udøves, kan karakteriseres som *en forvaltningsafgørelse* (forvaltningsakt), jf. forvaltningslovens afgrænsning, jf. herom nedenfor i afsnit 2.4.

En del af de eksisterende kommunale fællesskabers konstruktioner falder uden for den traditionelle kommunale forvaltning, hvor styringen er baseret på beslutninger ved flertalsafgørelser i kommunalbestyrelsen og et hierarkisk forhold mellem kommunalbestyrelsen, de kommunale udvalg og den forvaltning, der administrerer lovgivningen.⁵¹ Betydelige dele af den kommunale affaldsløsning er således præget af det, der inden for politologien kaldes gråzonen mellem den offentlige og den private sektor. Har en kommune ved en kompetenceoverførelse til et fælleskommunalt selskab eller samarbejde eller ved en koncession til en erhvervsdrivende fond overført kompetencen til at stille krav om benyttelsen af renovationsydelsen, til at fastlægge gebyrstørrelsen og til at opkræve gebyrerne m.v. til det fælleskommunale selskab, fonden m.fl., indtræder det fælleskommunale selskab henholdsvis fonden i forholdet til den borger, der mødes med krav om benyttelse af renovationsydelserne samt om betaling af renovationsgebyret i det offentligretlige forhold i stedet for kommunen.

Karakteristisk for udviklingen i den offentlige sektor er den stigende interesse for organisatoriske indretninger på grænsen mellem den offentlige og den private sektor, i den såkaldte "grå zone".⁵² I den nordisk juridiske teori anvendes betegnelsen "netværksstaten",⁵³ for de nye offentlige strukturer, der også er kendetegnende for affaldssektoren.⁵⁴ Netværksstaten er karakteriseret ved en

50. Se Miljøstyrelsens skrivelse af 22. marts 1989, M 254-0058.

51. De styrings- og demokratibetragtninger m.v., der er karakteristisk for områder, der falder uden for henholdsvis den offentlige og den private sektor er bl.a. behandlet i Carsten Greve "Den grå zone - fra offentlig til privat virksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998.

52. Se Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver, Hjemmel, Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 88 og Preben Etwil "Den offentlige sektor i krydsfeltet mellem retssikkerhed, faglighed og effektivitet", Nordisk administrativ Tidsskrift, nr. 2/1997, side 164.

53. Hans Petter Graver "Materiell Forvaltningsrett – med særlig vekt på grunnprinsipperne", Oslo, Universitetsforlaget, 1996, side 65 f. og Bent Christensen "Forvaltningsret. Opgaver, Hjemmel, Organisation", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 87 ff.

udbygning af den offentlige opgavevaretagelse, hvor organisationsformen fremstår som et centralt virkemiddel. Der er bl.a tale om en øget:

- anvendelse af samarbejdsformer mellem offentlige og private aktører, og
- indførelse af markedstænkning og -ageren.

Det offentlige søger at drive sin virksomhed ud fra privatøkonomiske effektivitetsbetragtninger.⁵⁵ Som led i den udvikling, der er kendetegnet ved, at de kommunale renovationsydelse i højere grad end tidligere varetages af private eller kommunale markedsaktører, forudsættes fordelingen af opgaverne at være i overensstemmelse med de markedsbaserede principper.⁵⁶ En del af de kommunale fællesskaber agerer helt eller delvist på markedsvilkår. Nogle af de kommunale fællesskaber har samlet de ikke-kommercielle og almennyttige aktiviteter i et moderselskab, medens de kommercielle aktiviteter foregår i datterselskaber, der er organiseret som aktieselskaber. Moderselskabet og/eller datterselskaberne kan være kommunale fællesskaber, der er etableret på grundlag af § 60-godkendte vedtægter. De § 60-godkendte kommunale fællesskaber er, for så vidt angår det kompetenceområde, som overdrages til dem, at betragte som selvstændige forvaltningsmyndigheder og selvstændige ansvarssubjekter. En beslutning truffet af fællesskabet i overensstemmelse med de godkendte vedtægter forpligter deltagerkommunerne. Blandt de eksisterende affaldsaktører er også erhvervsdrivende fonde og aktieselskaber, der er ejet af kommuner m.fl. og kommunale selskaber/samarbejder uden en § 60-godkendelse.

Udviklingen har betydet, at offentlige opgaver i øget omfang udbydes eller udliciteres til private eller varetages i samarbejde med private. Opgavevaretagelsen er efter en gennemført udbudsforretning klart adskilt fra forvaltningens øvrige virksomhed, og forvaltningsorganet opretholder alene det endelige ansvar for opgavens udførelse.

1.6 DEN OFFENTLIGE FORVALTNING - DEN STRUKTURELLE AFGRÆNSNING

Forvaltningsloven, offentlighedsloven og ombudsmandsloven vedrører de organer, der udøver en funktion på det offentliges vegne (eksempelvis inden for affaldsområdet). Lovene vedrører de aktører, der rent organisatorisk er en del af den kommunale forvaltning.⁵⁷ Forvaltningslovens § 2, stk. 1, fastslår, at den

54. Inger-Johanne Sand "Styring af kompleksitet. Rettslige former for statlig rammestyring og decentraliseret statsforvaltning", Fagbokforlaget, 1996, side 177 ff. og Matti Niemivuo og Heikki Kanninen "Privatisering av offentliga funktioner – möjligheter och gränser", 33. nordiske juristmøde, København, 1993.
55. Hans Petter Graver "Materiell Forvaltningsrett – med særlig vekt på grunnprinsippene", Oslo, Universitetsforlaget, 1996, side 65.
56. Hans Petter Graver "Mellom individualisme og kollektivism - forvaltningsretten ved inngangen til et nytt århundrede", Lov og Rett, 2000, side 451ff. især side 456 og Carsten Henrichsen "Forvaltningsretlige udfordringer i det 21. århundrede. Fra reguleringsstat til markedsstat?", Juristen, 2002, side 363ff., især side 369ff. og side 376ff.
57. Miljøaktindsigtslovens anvendelsesområde er bredere. Loven finder anvendelse på alle de affaldsvirksomheder, hvor det offentlige har bestemmende indflydelse. Den bestemmende indflydelse er ikke afhængig af ejerskab. Der lægges vægt på vedtægter, stemmerettigheder, repræsentation m.v.

alene gælder for behandling af sager, *hvor der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed*. Offentlighedsloven gælder derimod ikke kun for forvaltningsafgørelser. Den gælder for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning, jf. § 1, stk. 1.

Det afgørende for den organisatoriske kategorisering af, om de organer, der administrerer og agerer på det offentlige vegne inden for miljøbeskyttelseslovens affaldsregler, er forvaltningsorganer i de nævnte forvaltningsloves betydning, eller om de i stedet må betragtes som private aktører, er:⁵⁸

- om de kompetente organer er ledet under de traditionelt hierarkiske, økonomiske (bevillingsmæssige) og politiske betingelser, som karakteriserer kommunalforvaltningen, eller om de ledes selvstændigt af en bestyrelse og en direktion, og
- om det efter miljøbeskyttelseslovens regler og den kommunale styrelseslovs regler er hensigten at sikre et politisk beslutningssystem, eller det i stedet er forudsat, at der er tale om at overlade opgaverne til operatører, der har en selvstændig stilling.

Kommunale fællesskaber, der drives på grundlag af kompetenceoverførelser, der er godkendt efter den kommunale styrelseslovs § 60 af tilsynsmyndighederne, betragtes som en del af den offentlige forvaltning. Det fremgår udtrykkeligt af forarbejderne til offentlighedsloven fra 1987.⁵⁹

En institution, der er etableret på et privatretligt grundlag - som eksempelvis et aktieselskab eller en erhvervsdrivende fond - er ikke en del af den offentlige forvaltning, selv om det er kommuner, der ejer eller har bestemmende indflydelse på selskabet.⁶⁰

Et affaldsselskab, der er etableret som selvejende institutioner efter lov om erhvervsdrivende fonde har sin egen formue, som er adskilt fra de kommunale kasser samt fra private virksomheders formuer. Miljøbeskyttelsesloven indeholder ingen regler og - eller forudsætninger om - etablering af affaldsselskaber som erhvervsdrivende fonde. Koncessionerede selskaber (aktieselskaber, erhvervsdrivende fonde m.v.) er private virksomheder, som ifølge lovgivningen - hvis de skal have en offentligretlig kompetence - skal have tilladelse (koncession) fra kommunerne til at udøve de opgaver, der ved lovgivningen er pålagt eksempelvis kommunerne. Til en koncession er der knyttet vilkår om leveringspligt, kvalitet m.v. Koncessionen indebærer til gengæld typisk en eneret på levering af de ydelser, som koncessionen omhandler.

58. Se vedrørende de almindelige karakteristika Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2. udgave, 2003, side 85ff. - se vedrørende de særlige kommunale spørgsmål side 90f.

59. John Vogter "Offentlighedsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 63f. og Karsten Loiborg i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2003, side 101 og side 108ff.

60. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, spalt 113 og spalte 2002, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2003, side 90.

Selv om sådanne koncessionerede selskaber er undergivet en relativ intensiv offentlig regulering og står under tilsyn af de kommuner, der har meddelt koncessionen, er sådanne selskaber private - det vil sige ikke omfattet af offentlighedsloven, forvaltningsloven, de forvaltningsretlige principper m.v.⁶¹

1.7 OFFENTLIGRETlige ELLER PRIVATRETlige DISPOSITIONER?

Afgrænsningen mellem de mange affaldsopgaver/funktioner, der foretages af kommunerne på et offentligretligt grundlag, og de få funktioner/opgaver, som udføres af kommunerne på et rent privatretligt grundlag, er ikke skarp. Da de kommunale opgaver udføres for det offentliges vegne og for offentlige midler, er det nærliggende at henregne stort set alle de nævnte funktioner under den offentlige ret. Udgangspunktet er dog ikke uden modifikation.

Det vil først og fremmest være i relation til kommunale aftaler med transportører og private affaldsbehandlere om levering af tjenesteydelser, at der kan blive tale om at betragte forholdet som rent privatretligt. Hvor kommunerne udliciterer eller på anden måde overfører den praktiske udførelse af transport- og indsamlingsopgaver m.v. til private entreprenører, er der som udgangspunkt tale om et privatretligt forhold, der ikke skal vurderes efter de offentligretlige regler.⁶²

I relation til styrings- og risikokriteriet er der tale om et regulært køb af varer og tjenesteydelser i de tilfælde, hvor kommunalbestyrelsen styrer affaldsvirksomheden og har den økonomiske risiko for den. Kommunens anvendelse af en privat transportør m.v. påvirker ikke de private aktørers (transportørernes) optræden på anden måde end gennem køb af varer og tjenesteydelser fra dem.

Situationen er anderledes, hvor den private affaldstransportør eller/og affaldsbehandler har en højere grad af selvstændighed og økonomisk risiko.⁶³ Udfører den private affaldsaktør en opgave for sig selv, eller udfører han opgaven for en privat affaldsproducent, som led i affaldsproducentens håndtering af affaldet - ved bortskaffelse af anvist affald og ved overtagelse af værdifuldt affald - vil kommunens eventuelle krav og betingelser ("aftalevilkår") om bl.a. informationsindsamling, registrering m.v. som rejses over for den private affaldsaktør, være at betragte som omfattet af de offentligretlige regler (myndighedsudøvelse). Det har med andre ord betydning ved en vurdering af, om kommunen optræder som myndighed eller som privat aktør i forhold til en transportør og/eller et privat affaldsselskab, om selve ansvaret for opgavens udførelse m.v. overføres til transportøren/selskabet.⁶⁴

61. Karsten Loiborg i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. "Forvaltningsret", 2003, side 98 og 101ff.

62. Hans Petter Graver "Almindelig forvaltningsrett", Universitetsforlaget, 2002, side 231.

63. Hans Petter Graver "Almindelig forvaltningsrett", Universitetsforlaget, 2002, side 231f.

64. Hans Petter Graver "Almindelig forvaltningsrett", 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 232.

KAPITEL 2

Den kommunale styrelseslovs angivelse af begrænsninger og kompetencer

2.1 DE KOMMUNALE OPGAVER

I forbindelse med vurderingen af den kommunale kompetence, herunder muligheden for at overlade den til andre - er det centralt at se på, hvilke opgavetyper kommunerne efter de gældende regler kan løse sammen med andre kommuner, og hvordan kommunerne efter reglerne kan løse de forskellige opgaver sammen. I denne sammenhæng inddrages bl.a. de centrale danske regler, der fastlægger de organisatoriske valgmuligheder, herunder baggrunden for fælleskommunale løsninger, og de traditioner, der præger affaldsområdet.

Det er ved en belysning af kommunernes udførelse af deres affaldsopgaver - og adgangen til at overlade opgaveudførelsen til andre - centralt at være opmærksom på, at kommunerne i en vis udstrækning skal opfattes som en foreningslignede ordning, hvor borgerne løser de fælles lokale opgaver ved anvendelse af midlerne fra den fælles kasse. Fællesforvaltning og myndighedsforvaltning vil ofte indgå i et samspil.¹ De hensyn der taler imod henholdsvis for accept af delegation må afdækkes ud fra henholdsvis fællesøkonomiske hensyn og retssikkerhedshensyn.

2.1.1 Den kommunale styrelseslovs § 2

Kommunestyrelsesloven § 2, stk. 1 indeholder den grundlæggende bestemmelse om kommunalbestyrelsernes kompetence, hvorefter kommunalbestyrelsen har det overordnede ansvar for hele den kommunale virksomhed. Kommunalbestyrelsen er kompetent til at træffe afgørelse i enhver sag, som vedrører kommunen, og der er ikke andre kommunale organer, som har kompetence til at efterprøve kommunalbestyrelsens beslutninger.²

En forståelse af den kommunale styrelseslovs § 2's betydning for adgangen til at delegere må baseres på en retlig analyse af bestemmelsen, herunder den historiske baggrund. Nærmere om den historiske baggrund for styrelseslovens § 2, stk. 1, se Bind III, Kapitel 2, herunder særligt afsnit 2.1.1.

Den grundlæggende kompetencebestemmelse i styrelseslovens § 2, stk. 1 fastslår, at "Kommunernes *anliggender* styres af kommunalbestyrelse, der vælges efter regler i den kommunale valglov". Det understreges i grundprincippets ordlyd, at bestemmelsen har en historisk og fortolkningsmæssig sammenhæng med grundlovens § 82, hvorefter "Kommunernes ret til under Statens tilsyn at styre deres *anliggender* ordnes ved lov". Bestemmelserne må forstås således, at

1. Karsten Revsbech "Planer og forvaltningsret", Gad, 1986, side 94.

2. Emil le Maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2000, side 7f.

kompetencen efter styrelseslovens § 2, stk. 1 omfatter andet og mere end de “anliggender”, der henlagt til kommunerne ved styrelseslovens bestemmelser.

De kommunale opgaver er først og fremmest afgrænset i den skrevne lovgivning - dels udtrykkeligt, dels ved at lovgivningen tildeler andre myndigheder opgaven, og det derved modsætningsvist fremgår, at kommunerne ikke er beføjet til at varetage disse opgaver.³ Dertil kommer, at det i tilsyns- og retspraksis er accepteret, at kommunerne i et vist omfang løser opgaver uden lovhjemmel, dvs. i henhold til kommunalfuldmagten.⁴

Grundprincippet i kommunestyrelsesloven § 2, stk. 1 er udgangspunktet for en analyse af adgangen til at overføre kompetence fra kommunalbestyrelser til kommunale fællesskaber efter styrelseslovens § 60, idet en overførsel af kompetence til et kommunalt fællesskab udgør et brud på princippet i styrelseslovens § 2, stk. 1, da resultatet af en kompetenceoverførsel er, at kommuners anliggender, herunder ansvaret herfor, ikke længere varetages af kommunalbestyrelserne.

2.1.2 Bestemmelsens historie og forarbejder

Kommunestyrelseslovens § 2 har sin oprindelse i lov om landkommunernes styrelse af 6. juli 1867 henholdsvis lov om købstadkommunernes styrelse af 26. maj 1868.⁵ I lov om landkommunernes styrelse var kompetencen til at handle på sognekommunens vegne tillagt sognerådet,⁶ mens den i lov om købstadkommunernes styrelse var tillagt byrådet.⁷ I forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 87 og 88 af 25. marts 1933 om købstadkommunernes henholdsvis landkommunernes styrelse fastholdes det, at kompetencen i forhold til kommunale anliggender ligger hos henholdsvis byråd og sogneråd.

Det har længe været accepteret, at visse opgaver bedst, eller måske kun, lader sig løse gennem et fælleskommunalt samarbejde, der medfører indskrænkninger i de deltagende kommuners beføjelser. Bestemmelser om, at kommunalbestyrelser i et vist omfang kan indgå aftaler om løsning af kommunale opgaver i fællesskab, fandtes allerede i styrelseslovene af 1867 og 1868,⁸ og bestemmelserne herom blev i det store og hele uændret gentaget i købstadkommunalloven og landkommunalloven af 1933, henholdsvis i § 22, stk. 6, og §§ 13 og 25, stk.

3. Emil le Maire og Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 7.

4. Om kommunalfuldmagten, se afsnit 3.3. i Bind II.

5. Erik Harder Dansk Kommunalforvaltning II, Opgaver, 2. udg., 1987, side 33.

6. Jf. Landkommunalloven af 6. juli 1867 § 1, stk. 1.: ”Paa Landet bestyres de kommunale Anliggender af et Sogneraad for hver Sognekommune”.

7. Jf. Lov om Købstadkommunernes Styrelse af 26. maj 1868 § 2: ”Kjøbstadkommunernes Anliggender styres af et Byraad, som bestaar af valgte Medlemmer, og indtil en almindelig Omordning af Rets- og Administrationsforholdene har fundet sted, af en af Kongen beskikket Borgmester som formand”.

8. Jf. lov om landkommuners styrelse mv. af 6. juli 1867 og i lov om købstadscommuners styrelse mv. af 26. maj 1868.

2, hvor det er fastslået, at indgåelse af sådanne fællesskaber i almindelighed kræver tilsynsmyndighedens godkendelse. Indholdet af disse bestemmelser om kommunalt samarbejde blev fastholdt i de efterfølgende kommunale styrelseslove og genfindes i § 60, stk. 1 i den gældende lov om kommunernes styrelse.⁹

I 1958 nedsatte indenrigsministeren Kommunallovskommissionen. Kommissionen havde bl.a. til opgave at forsøge udforme et forslag, som kunne sikre ens styrelsesformer for land- og købstadskommuner. Kommissionen skulle endvidere overveje en mere hensigtsmæssig kommunal inddeling.

I Kommissionens betænkning fremhæves udgangspunktet om, at det er kommunalbestyrelserne, der skal varetage de kommunale opgaver, mens det fælleskommunale samarbejde skulle betragtes som subsidiært.

”Udgangspunktet for en nærmere analyse af området for interkommunalt samarbejde må være, at den danske kommunalordning hviler på det princip, at det i første række er de enkelte kommuner ved deres kommunalbestyrelser, der skal varetage løsningen af de kommunale opgaver, jfr. Købstadkommunallovens § 2, hvorefter købstadkommunernes anliggender styres af byrådet og landkommunallovens §§ 1 og 21, hvorefter sogneråd og amtsråd bestyrer henholdsvis sognekommunernes og amtskommunernes anliggender. I overensstemmelse med det nævnte princip må det interkommunale samarbejde opfattes som et subsidiært hjælpemiddel til opnåelse af en effektiv løsning af de kommunale opgaver, om end det samtidig må understreges, der er tale om et hjælpemiddel, der kan være meget værdifuldt og i visse tilfælde nærmest uundværligt.”¹⁰

Den 26. maj 1966 fremsatte indenrigsministeren et lovforslag, der stor set svarede til det lovudkast, som blev udarbejdet af Kommunallovskommissionen. I såvel lovforslaget som lovudkastet havde § 2, stk. 1 den ordlyd, som bestemmelsen har i den gældende kommunestyrelseslov. Lovforslaget blev genfremsat 4 gange, før det blev vedtaget som lov nr. 223 af 31. maj 1968 om kommunernes styrelse. Der blev ikke foretaget ændringer i formuleringen af lovens § 2, stk. 1 undervejs. I bemærkningerne til § 2 fastslås det,

”At også nærværende lovforslag indeholder forskrifter om ordningen af den udøvende myndighed i kommunen, betegner ikke nogen fravigelse i princippet om, at kommunalbestyrelsen styrer de kommunale anliggender. Dette princip er da også fastslået i § 2, stk. 1.”

Formuleringen af styrelseslovens § 2 ændres ved lov nr. 220 af 5. april 1989, dog uden ændring af ordlyden af bestemmelsens stk. 1, der i dag lyder som foreslået af Kommunallovskommissionen og vedtaget i den første lov om kommunernes styrelse.

9. Bekendtgørelse nr. 59 af 29. januar 1998 af lov om kommunernes styrelse.

10. Kommunallovskommissionens betænkning 420/1966 om kommuner og kommunestyre, side 168.

2.1.3 Delegationsforbudet

Det er den almindelige antagelse i den juridiske litteratur, at det må følge af bestemmelsen samt af kommunens almindelige stilling som decentraliseret enhed, at kommunalbestyrelsen ikke kan overlade udøvelsen af sine beføjelser til statslige myndigheder eller til andre kommuner, medmindre andet følger af lov.

Det forhold, at kommunalbestyrelsen er angivet som det kompetente organ, indebærer ikke, at kommunalbestyrelsen er afskåret fra at overlade udøvelsen af sine kompetencer til andre.

Kommunalbestyrelsen kan delegere sin kompetence til kommunale udvalg og til den kommunale administration, medmindre andet følger af lovgivningen (intern delegation). Det forudsættes endvidere, at kommunalbestyrelsen – i et vist omfang – kan delegere sine opgaver til organer uden for den kommunale forvaltning, herunder private (ekstern delegation). En sådan delegationsadgang omfatter imidlertid ikke myndighedsopgaver,¹¹ der ikke kan delegeres eksternt uden udtrykkelig lovhjemmel.

Ved en delegation (intern og ekstern) forbliver kompetencen og det endelige ansvar hos kommunalbestyrelsen. Det påhviler i så fald kommunalbestyrelsen at føre tilsyn med, at kommunens opgaver udføres i overensstemmelse med lovgivningen. Kommunalbestyrelsen har ligeledes en pligt til at gribe ind, hvis der konstateres en reststridig adfærd. Det fastslås i betænkning 996/1983, at kommunalpolitikere kan blive ansvarlige for undladelse i situationer, hvor der foreligger en handlepligt. Udgangspunktet for ansvaret for undladelser er kommunalbestyrelsens generelle overordnede ansvar for kommunernes anliggender efter styrelseslovens § 2, stk. 1.¹²

2.1.4 Den kommunale styrelseslovs § 40, stk. 2

Kommunestyrelseslovens § 40, stk. 2 fastslår indledningsvis grundsætningen om kommunalbestyrelsens bevillingsmyndighed. Grundsætningen er fast forankret i lovgivning og praksis helt tilbage fra købstadkommunalloven fra 1868 og landkommunalloven fra 1867. Det følger således af bestemmelsen, at:

”Bevillingsmyndigheden er hos kommunalbestyrelsen. Foranstaltninger, der vil medføre indtægter eller udgifter, som ikke er bevilget i forbindelse med vedtagelsen af årsbudgettet, må ikke iværksættes, før kommunalbestyrelsen har meddelt den fornødne bevilling. Dog kan foranstaltninger, der er påbudt ved lov eller anden bindende retsforskrift, om fornødent iværksættes uden kommunalbestyrelsens forudgående bevilling, men bevilling må da indhentes snarest muligt. Endvidere kan kommunalbestyrelsen bemyndi-

11. De generelle uklarheder ved afgrænsningen af begrebet fremgår bl.a. af Bind II, Kapitel 1 og Bind III, Kapitel 1.

12. Betænkning 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 33.

ge økonomiudvalget til at meddele tillægsbevillinger i tilfælde, hvor beløb fra en drifts- eller anlægsbevilling ønskes overført til en anden drifts- eller anlægsbevilling.”

Bestemmelsen præciserer det forbud mod delegation i bevillingsspørgsmål, der også har været forudsat i de tidligere gældende styrelseslove. At der gælder delegationsforbud i bevillingssager er da også fast antaget i teori og praksis.¹³ Bevillingssager må således altid optages på dagsordenen for et kommunalbestyrelsesmøde, og bevillinger skal angå foranstaltninger, hvis indhold angives af kommunalbestyrelsen i forbindelse med bevillingens vedtagelse. Forbudet mod delegation i bevillingssager gælder således ikke blot årsbudgettet, men også bevillinger, der meddeles i årets løb.

2.1.4.1 Delegation til økonomiudvalget

Kommunestyrelseslovens § 40, stk. 2, 4. pkt. indeholder en modifikation i forhold delegationsforbudet, idet kommunalbestyrelsen kan bemyndige økonomiudvalget til at meddele tillægsbevillinger i tilfælde, hvor beløb fra en drifts- eller anlægsbevilling ønskes overført til en anden drifts- eller anlægsbevilling.

Området for delegation fra kommunalbestyrelsen til økonomiudvalget blev tidligere fortolket snævert.¹⁴ Den indenrigsministerielle praksis vedrørende delegation af kompetence til kommunale udvalg synes dog i dag at være mindre streng.

Det forudsættes, at kommunalbestyrelsen i medfør af bestemmelsen i forbindelse med vedtagelsen af årsbudgettet i de specielle bemærkninger kan foreskrive, at visse bevillinger kun må benyttes med økonomiudvalgets tilslutning (betingede bevillinger). Der kan også indenfor en given bevilling angives et budgetniveau, som kun kan overskrides af det pågældende stående udvalg med økonomiudvalgets samtykke.¹⁵

Det må antages at, bemyndigelsen efter styrelsesloven § 40, stk. 2, 4. pkt. i udgangspunktet alene omfatter omdisponeringer mellem meddelte drifts- og anlægsbevillinger. Det er forudsat, at økonomiudvalgets beslutning om omdisponering af midlerne træffes efter forudgående forhandling med de berørte udvalg, jf. styrelseslovens § 21, stk. 2. I øvrigt må det i kommunalbestyrelsens bemyndigelse til økonomiudvalget være klart angivet, hvad bemyndigelsen omfatter, herunder hvorvidt bemyndigelsen er begrænset, f.eks. til bestemte beløbsstørrelser, udvalgsområder eller bevillingsområder eller således, at overførsel af beløb fra ét udvalgs bevilling til et andet udvalgs bevilling kræver samtykke fra begge udvalg.

13. Det fastslås f.eks. i Indenrigsministeriets skrivelse af 9. september 2002, j.nr. 2002/11024-57, at den kommunale styrelseslovs § 40, stk. 2 skal forstås som forbud mod delegation.

14. Preben Espersen “Delegation i kommunestyret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1985, side 80.

15. Preben Espersen “Delegation i kommunestyret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 198., side 44f.

2.1.4.2 *Anvendelse af bevillingsrammer*

Ved Indenrigsministeriets afgørelse af 5. juli 2002,¹⁶ blev det fastslået, at forbudet mod delegation i styrelseslovens § 40, stk. 2, 1. pkt. skal læses således, at det ikke er til hinder for, at kommunalbestyrelsen ved sin bevillingsafgivelse anvender *bevillingsrammer*, der overlader kompetence og ansvar for bevillingerne anvendelse og overholdelse til økonomiudvalget eller de stående udvalg og evt. videre til de udførende led i de kommunale forvaltninger og institutioner. Foranstaltninger, der vil medføre indtægter eller udgifter, der ikke er bevilget i forbindelse med vedtagelsen af årsbudgettet, må dog ikke iværksættes, før kommunalbestyrelsen har meddelt den fornødne bevilling.

2.1.4.3 *Heide-Jørgensens kritik*

Heide-Jørgensen anfører, at bestemmelsen i § 40, stk. 2 er en kompetencenorm, hvor kommunalbestyrelsen er bestemmelsens interesse- og påtalesubjekt. Det antages på den baggrund, at tilsynet ingen kompetence har til at tilsidesætte en afgørelse, hvorved kommunalbestyrelsen giver efterfølgende bevilling til én af et underordnet organ på egen hånd truffen disposition.¹⁷

Der stilles således spørgsmålstegn ved, om det er hensigtsmæssigt at tale om et ubetinget delegationsforbud, hvis det er administrativt uhensigtsmæssigt og alene fører til, at kommunalbestyrelserne træffer den formelle godkendelse, mens den reelle beslutning er truffet andetsteds. Heide-Jørgensen anfører i den forbindelse, at:

*”Tilsynet skal ikke forsvare kommunalbestyrelsen mod følgen af underordnede organers dispositioner, når den selv skønner at de er i kommunens interesse. Styrelseslovens § 40, stk. 2, er en kompetencenorm, ikke en forholdsnorm. Dette resultat vanskeliggør opretholdelsen af det ubetingede forbud mod delegation af bevillingsmagt, som tilsynspraksis hidtil har hævdet, når de hensyn forbudet skal beskytte dækkes på anden måde, og delegation er et hensigtsmæssigt led i kommunalbestyrelsens administrationspolitiske beslutninger. Følgen af at kræve en beslutningsproces, kommunalbestyrelsen ikke er interesseret i, overholdt kan blive, at processen degenererer til ceremoni”.*¹⁸

2.1.4.4 *Delegationsforbudets betydning i.f.t. kommunale fællesskaber*

Grundsætningen, hvorefter *bevillingsmagt ikke kan delegeres*, har også virkning i forhold til de kommunale fællesskaber, hvilket er fastslået i en række udtalelser fra Indenrigs- og Sundhedsministeriet. Ministeriet har bl.a. i et brev af 10. november 2000 til en advokat for et kommunalt fællesskab generelt udtalt, at bestemmelsen i styrelseslovens § 40, stk. 2, 1. pkt. skal forstås som et forbud mod delegation af bevillingskompetence, og at bevillingsmyndigheden i det kommunale fællesskab er hos fællesskabets kompetente organ, hvilket sædvanligvis udtrykkeligt vil fremgå af fællesskabets vedtægter.¹⁹

16. Trykt i “Indenrigs- og Sundhedsministeriets afgørelser og udtalelser om kommunale forhold”, 2002, side 5f.

17. Mogens Heide-Jørgensen “Den kommunale interesse”, G.E.C. Gad, 1993, side 368f. Der henvises omtalte sted til ombudsmandens analyse i Helsingør-sagen, jf. FOB 1978, side 267.

18. Heide-Jørgensen “Den kommunale interesse”, G.E.C. Gad, 1993, side 368f.

Princippet i § 40, stk. 2 regulerer forholdet mellem kommunalbestyrelsens og dens udvalg/forvaltning og i medfør af praksis ligeledes samspillet mellem styrelsesorganet for et kommunalt fællesskab og dets administration. Bestemmelsen regulerer derimod ikke forholdet mellem det kompetente fællesskabsorgan og de deltagende kommuners kommunalbestyrelser.²⁰

2.1.5 Den kommunale styrelseslovens § 41

I overensstemmelse med grundsætningen i styrelseslovens § 40, stk. 2, hvorefter bevillingsmagt ikke kan delegeres, følger det af bestemmelsen i § 41, at beslutninger om optagelse af lån og påtagelse af garantiforpligtelser skal træffes af kommunalbestyrelsen. Bestemmelsen indebærer således et delegationsforbud, medmindre indenrigs- og sundhedsministeren fastsætter andet.

Baggrunden for styrelseslovens § 41 skal ligeledes findes i de tidligere kommunale styrelseslove. Delegationsforbudets omfang var i de tidligere styrelseslove mere omfattende, idet det udover beslutninger om optagelse af lån og påtagelse af garantiforpligtelser, også omfattede spørgsmål om pantsætning af aktiver samt forbrug af fonds- og anvendelse af regnskabsoverskud.²¹

For at undgå urimelige følger af reglen om, at beslutninger vedrørende lånoptagelse og garantisager er et kommunalbestyrelsesanliggende, blev der i Kommunallovskommissionens betænkning foreslået en regel, der gav kommunalbestyrelsen mulighed for at overlade afgørelsen af visse mindre garantisager til økonomiudvalget.²² Der blev således ved lov nr. 223 af 31. maj 1968, indføjet en adgang for kommunalbestyrelsen til at bemyndige Økonomiudvalget til i henhold til den daværende styrelseslovs § 59, stk. 2 og 3 at kunne træffe beslutning om garanti for lån, dog under forudsætning af, at kommunalbestyrelsen havde fastsat de nærmere betingelser og grænser for, hvilke garantier, der kunne ydes. Modifikationen til delegationsforbudet skulle opfattes som en udtømmende angivelse af de relevante omstændigheder, idet der for så vidt der på andre områder end de i bestemmelsen udtrykkeligt omhandlede måtte være behov for at give tilsvarende bemyndigelse til økonomiudvalget, krævede dette udtrykkelig hjemmel i lov.

Ved lovændringen i 1980 fik bestemmelsen sit nuværende indhold, hvorefter den begrænsede lovhjemlede adgang til at delegere visse beslutninger til økonomiudvalget er udgået.²³ Der kan dog stadig i mindre omfang ske delegation

19. Indenrigsministeriets brev af 10. november 2000 til en advokat for et kommunalt fællesskab – 1k.kt. j.nr. 1999/1059-24.

20. Emil le Maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2000, side 209.

21. Jf. landkommunallovens §§ 15 og 28 samt købstadkommunallovens § 22 og de særlige regler om behandlingen af lånesager i lov nr. 85 af 15. maj 1903.

22. Kommunallovskommissionens betænkning 420/1966 om kommuner og kommunestyre, side 230.

23. Jf. lovændring nr. 629 af 23. december 1980

til udvalg. Indenrigsministeriet har bl.a. i et brev af 15. december 1999 udtalt, at den kommunale styrelseslovs § 41 ikke udelukker, at kommunalbestyrelsen træffer bestemmelse om at delegere kompetencen til at optage lån i forbindelse med lånekonvertering til et udvalg eller den kommunale administration. Det vil dog være en forudsætning for delegationen, at der fastsættes nærmere retningslinier for, i hvilke tilfælde og på hvilke betingelser lånekonvertering kan finde sted.²⁴

Styrelseslovens § 41 er i praksis blevet forstået således, at der ikke gælder noget delegationsforbud for beslutninger om andre dispositioner end låntagning, uanset at disse i deres konsekvenser kunne minde om låntagning.

Der blev for herved at begrænse den kommunale delegationskompetence i 2003 indsat et stk. 2 til bestemmelsen, hvorefter indgåelse af leje- og leasingaftaler, der kan være et alternativ til lån og som kan indebære de samme forpligtelser som lånoptagelse, skal godkendes af kommunalbestyrelsen.²⁵ Tilføjelsen i stk. 2 hviler på en anbefaling fra en ekspertgruppe nedsat til vurdering af styrelsesloven, der fandt det nødvendigt, at det klart fremgår af lovgivningen, at beslutninger om større leje- og leasingaftaler skal træffes af kommunalbestyrelsen med den virkning, at kommunalbestyrelsen ikke kan delegere kompetencen til et udvalg eller den kommunale administration.²⁶

2.1.6 Den kommunale styrelseslovs § 41a

Det følger af kommunestyrelseslovens § 41a, at beslutninger om fastsættelse af betaling fra borgerne for ydelser fra kommunale forsyningsvirksomheder skal træffes af kommunalbestyrelsen. Bestemmelsen indebærer et delegationsforbud for så vidt angår fastsættelsen af affaldsgebyrer.²⁷

Kommunestyrelseslovens § 41a blev indsat ved lov nr. 479 om ændring af de kommunale styrelseslove af 24. juni 1992. Bestemmelsen fastslog, at enhver

“Beslutning om fastsættelse af betaling for ydelser til borgerne og om betalingens størrelse skal træffes af kommunalbestyrelsen i et møde”.

Bestemmelsens blev indføjet med det formål at sikre en større åbenhed omkring kommunens takstfastsættelse, således at borgerne ville få fuld indsigt i de kriterier og overvejelser, der ligger til grund for beslutninger om taksternes størrelse, herunder hvilke takster der er fastsat i lovgivningen, henholdsvis hvilke takster den enkelte kommune selv kan fastsætte. Det var endvidere målet, at en øget åbenhed og indsigt skulle bidrage til at skabe yderligere interesse for det lokale demokrati.

24. Indenrigsministeriets brev af 15. december 1999 til et byråd – 1. k.kt. j. nr. 1999/1070/351-1.

25. Lov nr. 381 af 28. maj 2003.

26. Lovforslag nr. L 188, fremsat den 13. marts 2003 af indenrigs- og sundhedsministeren, side 19f.

27. Emil le Maire og Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 174f.

Det fremgår direkte af forarbejderne til bestemmelsen, at takstfastsættelser skal forelægges på et møde i kommunalbestyrelsen/byrådet/amtsrådet, og at man ikke længere ønskede, at takstfastsættelsen efter bevilling fastsat i budgettet kunne delegeres til udvalg eller administration. Det er særligt fremhævet, at bestemmelsen også omfatter takster fastsat i de kommunale samarbejder, hvor kommunalbestyrelser og amtsråd skal godkende budgetterne. Det er ifølge bestemmelsen hensigten, at de enkelte takster og taksternes størrelse fastsættes i forbindelse med vedtagelsen af årsbudgettet. Ved ændringer af takster i budgetåret fastsættes ændringerne i åbne kommunale møder, således at grundlaget for ændringerne fremgår af behandlingen og således kan komme offentligheden til kendskab.²⁸

Det ganske omfattende delegationsforbud viste sig imidlertid at skabe problemer i forhold til den decentralisering, der i starten af 1990'erne fandt sted i kommunerne. Bl.a. Kommunernes Landsforening påpegede i en henvendelse af 30. marts 1993 til Folketingets Kommunaludvalg u hensigtsmæssige og utilsigtede virkninger af det indførte generelle delegationsforbud med hensyn til takstfastsættelse, samt at delegationsforbudet efter landsforeningens opfattelse havde fået et videre anvendelsesområde end oprindelig forudsat. Det blev anbefalet at begrænse bestemmelsens anvendelsesområde til alene at omfatte takster, der i særlig grad måtte anses for at have almenhedens interesse. Der blev således allerede i 1993 fremsat et lovforslag, hvorefter man ønskede at begrænse delegationsforbudet til kun at angå takster omkring lovbestemte og traditionelle kommunale serviceydelser, dvs. betalingen for benyttelse af sociale institutioner og forskellige serviceordninger samt alle betalinger for ydelser vedrørende forsyningsvirksomhed, herunder renovation. Reglen er begrænset i overensstemmelse hermed.²⁹ Takster på andre områder, herunder det kulturelle område og fritidsområdet, er dermed ikke længere omfattet af delegationsforbudet i § 41a.

2.1.7 Den kommunale styrelseslovs § 59

Visse kommunale dispositioner skal godkendes efter styrelseslovens § 59 (tidligere § 57). Styrelseslovens § 59 giver indenrigs- og sundhedsministeren hjemmel til at

“fastsætte regler om kommunalbestyrelsens adgang til at forpligte kommunen ved kaution eller anden økonomisk garanti samt ved tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende, som kommunen ikke efter loven er forpligtet til at præstere.”

Formuleringen “anden økonomisk garanti” omfatter de tilfælde, hvor en kommune påføres en hæftelse ved at deltage i selskaber m.v. med solidarisk hæftelse. Kompetencen er udnyttet til at udstede lånebekendtgørelsen.³⁰ Bekendtgø-

28. 1991 LSF 267 Forslag til Lov om ændring af de kommunale styrelseslove.

29. Lov nr. 286 af 27. april 1994, se herom Emil le Maire og Niels Preisler “Den kommenterede kommunestyrelseslov”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 174.

relsen fastslår, at kommunalbestyrelsen ikke uden tilsynsmyndighedens samtykke kan pådrage kommunen solidarisk hæftelse gennem indtræden i et selskab el. lign., medmindre kommunen alene hæfter med indskuddet og ikke er forpligtet til eventuelt at foretage yderligere indskud, jf. bekendtgørelsens § 11.

Selskaber, der er godkendt efter styrelseslovens § 59, vil typisk både have kommuner og andre end kommuner som deltagere. Dersom alene kommuner deltagere i selskabet, forudsætter en kompetenceafgivelse, at selskabet godkendes efter styrelseslovens § 60.

Det forhold, at en kommunes deltagelse i et selskab med solidarisk hæftelse er godkendt af tilsynsmyndighederne efter lånebekendtgørelsens regler eller de tidligere bestemmelser herom i den kommunale styrelseslovs § 57, medfører ikke, at styrelseslovens bestemmelser finder anvendelse på selskabet.³¹ Selskabet vil således ikke være undergivet det almindelige kommunale tilsyn.

Det vil i forbindelse med godkendelsen efter § 59 blive påset, at selskabets vedtægter så vidt muligt harmonerer med styrelseslovens regler, samt at de af selskabets dispositioner, som kan have indvirkning på kommunale forhold, herunder bl.a. bestemmelserne om vedtægtsændringer, skal godkendes af tilsynet.

2.1.8 Den kommunale styrelseslovs § 60

Den danske kommunallovgivning bygger som anført på det grundprincip, at den enkelte kommunalbestyrelse er den kompetente og ansvarlige myndighed for kommunens anliggender, dog således at kommunalbestyrelsens virksomhed er underkastet et vist tilsyn fra statsmagtens side. For på den ene side at sikre den fornødne smidighed med hensyn til muligheden for etablering af samarbejde mellem kommuner og på den anden side skabe sikkerhed for, at kommunallovgivningens regler ikke vilkårligt tilsidesættes gennem aftaler om samarbejde eller fællesskaber, hvorved den enkelte kommunalbestyrelse eller tilsynsmyndighedernes beføjelser begrænses, følger det af styrelseslovens § 60, stk. 1, at visse samarbejdsaftalers indgåelse kræver tilsynsmyndighedens godkendelse.³²

2.1.8.1 Begrebet kommunale fællesskaber

Bestemmelsen i styrelseslovens § 60, og de tilsvarende bestemmelser i de tidligere styrelseslove, er altid blevet fortolket således, at der er adgang til at etablere selvstændige styrelsesorganer til forvaltning af de opgaver, der søges løst gennem det fælleskommunale samarbejde. Det er dog ikke hverken i den gæl-

30. Jf. bekendtgørelse nr. 989 af 17. december 1998 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., som senest ændret ved bekendtgørelse nr. 295 af 26. april 2001. Se tillige Indenrigsministeriets vejledning af 15. marts 1997 om samme emne.

31. Emil le Maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 199f.

32. Kommunallovskommissionens betænkning 420/1966 om kommuner og kommunestyre, side 239f.

dende eller i de tidligere styrelseslove, herunder forarbejderne hertil, nærmere blevet fastlagt, hvad der skal forstås ved begrebet kommunalt fællesskab.

En vis afgrænsning af begrebet i relation til styrelseslovens § 60, stk. 1 er hensigtsmæssig, da begrebet fælleskommunalt samarbejde er vidtspændende og anvendes om relationer af højst forskelligt juridisk og forvaltningsmæssigt indhold. Kommunallovskommissionen forsøgte i sin betænkning fra 1966 at definere begrebet kommunale fællesskaber. Dette var dog ikke uproblematisk.³³ De tidligere kommunale styrelseslove og deres forarbejder indeholdt ingen angivelse af det nærmere indhold af begrebet kommunalt fællesskab eller regler om fællesskabernes organisation og virke. Kommunallovskommissionen mente endvidere ikke at kunne udlede den fornødne faste begrebsafgrænsning fra tilsynsmyndighedernes godkendelsespraksis. Kommissionen fandt det mest hensigtsmæssigt at optage en bestemmelse i styrelsesloven, der på den ene side sikrede, at lovens regler ikke vilkårligt blev tilsidesat gennem samarbejdsaftaler kommunerne imellem, og på den anden side, at man bibeholdt den fornødne smidighed med hensyn til etablering af kommunalt samarbejde.³⁴

I betænkningen defineres bl.a. “kommunale fællesskaber”³⁵ som “samarbejdsaftaler, som er omfattet af KSL § 60.” Det præciseres, at kravet om tilsynets godkendelse af oprettelsen af de kommunalt fællesskaber kun er gældende, hvor en kommunalbestyrelses beføjelser i forbindelse med oprettelsen af selskabet indskrænkes. Man skriver³⁶

”Godkendelseskravet gælder kun aftaler, der for én eller flere deltageres vedkommende medfører indskrænkninger i de beføjelser, som efter styrelsesloven eller dens forudsætninger tilkommer kommunalbestyrelsen. I sådanne tilfælde sker der nemlig et brud med grundprincippet i KSL § 2, hvorefter kommunalbestyrelsen er den kompetente og ansvarlige myndighed for alle kommunens anliggender

Der er ikke i lovtæksten foretaget nogen afgrænsning af, hvilke aftalebestemmelser der kan medføre en sådan indskrænkning i kommunalbestyrelsens beføjelser, at godkendelse er påkrævet.

Godkendelseskravet omfatter i hvert fald aftaler, hvorefter et særligt fællesskabsorgan tillægges kompetence til at træffe beslutninger, som forpligter de deltagende kommuner i økonomisk henseende,...

Endvidere kræves der godkendelse af aftaler, hvorefter én eller flere af de deltagende kommuner påtager sig vedvarende forpligtelser, uden at aftalen indeholder adgang til opsigelse inden for et kortere åremål. Som eksempel kan nævnes aftaler om fælles lev-

33. Betænkning nr. 420/1966, side 162ff.

34. Betænkning nr. 420/1966, side 169f. Kommissionen indsatte en bestemmelse i udkast til forslag til lov om kommunernes styrelse, som svarer til den nuværende bestemmelse i styrelseslovens § 60. Se endvidere betænkning nr. 894/1980 om “Kommunale styrelsesformer og kommunalpolitikernes arbejdsvilkår m.v.”

35. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 116.

36. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 117.

nedsmiddelkontrol, hvor administrationen varetages af en af kommunerne, og hvor opsigelse skal ske med 5-6 års varsel...”

2.1.8.2 Retsvirkningerne af § 60, stk. 1

De kommunale fællesskaber varetager kommunale opgaver. De statsamt-mænd, der er omtalt i den kommunale styrelseslovs § 47, stk. 2, er de myndig-heder, der meddeler godkendelsen.

Der er ikke tale om ekstern delegation fra kommuner til kommunale fællesska-ber, men om egentlig kompetenceoverførsel. Godkendelseskravet skyldes, at overførslen af kompetencen bryder med grundprincippet i den kommunale styrelseslovs § 2, stk. 1, hvorefter kommuners anliggender varetages af kom-munalbestyrelser. En § 60-godkendelse indebærer, at det kommunale fælles-skab ikke udfører opgaver på deltagerkommunens vegne, men udfører dem som en selvstændig kommunal enhed inden for et afgrænset område.³⁷

Da kommunale fællesskaber er selvstændige retssubjekter (en forvaltnings-myndighed), og da denne myndighed har fået overført kompetence fra kom-munalbestyrelsen med tilsynsmyndighedens godkendelse, følger det heraf, at kompetenceforholdene ændres, og kommunalbestyrelsen fritages for ansvaret for opgavernes udførelse. Kommunalbestyrelsen er ikke kompetent til at gribe ind over for selskabet - herunder til at tilbagekalde kompetencen. Det beskrives på følgende måde i Indenrigsministeriets betænkning nr. 996/1983 om “An-svarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”:³⁸

”Det har stedse været indenrigsministeriets opfattelse, at kommunale fællesskaber er juridiske personer med selvstændig retssubjektivitet.....

I den juridiske teori er det da også opfattelsen, at kommunale fællesskaber er juridiske personer med selvstændig retssubjektivitet.....

Indenrigsministeriets og den juridiske teoris opfattelse er begrundet i, at de deltagende kommunalbestyrelser ved oprettelsen af fællesskabet afgiver kompetence for det sagsom-råde, fællesskabet angår. De må hermed også fritages for ansvaret for det pågældende sagsområde. Ansvaret må herefter påhvile fællesskabet, idet det er uantageligt, at kom-muner ved at indgå i kommunale fællesskaber skulle kunne bringe sig uden for an-svarsreglernes område. Et kommunalt fællesskab må derfor kunne ifalde ansvar i sam-me omfang og efter samme principper og regler som de enkelte kommuner.”

2.1.8.3 Godkendelsesordningen

I det følgende belyses nærmere, hvilke krav tilsynsmyndighederne må antages at stille til en godkendelse i medfør af styrelseslovens § 60, stk. 1. Tilsvarende forhold gør sig som udgangspunkt også gældende i forhold til andre kommu-

37. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsmini-steriet, side 128f.

38. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”. Indenrigsmini-steriet, side 128.

nale selskabsdannelser, selv om stiftelsen af sådanne ikke stiller krav om tilsynsgodkendelse efter § 60, stk. 1.

Ifølge forarbejderne til den kommunale styrelseslov fandt Kommunallovskommissionen det ikke muligt eller nødvendigt at afgrænse i lovteksten, hvilke aftalebestemmelser der kunne medføre en sådan indskrænkning i kommunalbestyrelsens beføjelser, at en godkendelse måtte anses for påkrævet.³⁹ Der kan stadig i praksis opstå tvivl om, hvorvidt en bestemt aftale kræver tilsynsmyndighedens godkendelse.

Tilsynsmyndighedens godkendelse efter styrelseslovens § 60, stk. 1 har til formål at sikre, at kommunallovgivningens regler ikke tilsidesættes vilkårligt ved indgåelse af sådanne aftaler.⁴⁰ Indenrigsministeriet anfører i en skrivelse af 20. oktober 2000, at tilsynsmyndigheden i forbindelse med godkendelsen af et kommunalt fællesskab udøver såvel en legalitetskontrol som et hensigtsmæssighedstilsyn.⁴¹ Det er således tilsynsmyndighedens opgave ved godkendelsen at påse, at samarbejdet er lovligt, herunder om samarbejdsaftalen indeholder bestemmelser, som er i strid med lovgivningen. En tilsynsgodkendelse forudsætter således ifølge Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis, at tilsynsmyndigheden har vurderet, at bestemmelserne i samarbejdsaftalen er i overensstemmelse med lovgivningen, herunder at eventuelle bestemmelser om overførsel af kompetence til myndighedsudøvelse har den fornødne hjemmel i lovgivningen.

2.1.8.3.1 Kriterier for en godkendelse

Fra Indenrigsministeriets praksis kan der udledes nogle kriterier for, hvilke aftaler der forudsættes godkendt.⁴² Det gælder særligt aftaler, hvorefter et særligt fællesskabsorgan tillægges kompetence til at træffe beslutninger, som forpligter de deltagende kommuner økonomisk, f.eks. beslutninger om lånoptagelser, garantiforpligtelser, køb, salg og pantsætninger af fast ejendom, iværksættelse af anlægsarbejder osv.

Ved godkendelsen skal tilsynsmyndighederne påse, at kommunalbestyrelsens indflydelse på det kommunale fællesskab er afstemt med de økonomiske forpligtelser, som kommunen påtager sig, samt at samarbejdsaftalens indhold harmonerede med kommunallovgivningens og dens forudsætninger.⁴³ Endvidere skal aftaler, hvorved en eller flere af de deltagende kommuner påtager sig vedvarende forpligtelser, uden at aftalen indeholder adgang til opsigelse inden

39. Betænkning nr. 420/1966, side 170 f.

40. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 117.

41. Indenrigsministeriets brev af 20. oktober 2000 til et tilsynsråd – k.kt. j.nr. 2000/1059-29.

42. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 116ff.

43. Betænkning nr. 420/1966 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 170 og Mogens Heide-Jørgensen "Den kommunale interesse", G.E.C. Gad, 1993, side 324.

for et kortere åremål, godkendes. Også aftaler, der binder en kommunalbestyrelse negativt, kan være omfattet af kravet om godkendelse. Dette vil f.eks. gælde, dersom en kommune i forbindelse med en aftale om adgang til at benytte en anden kommunes forvaltningsapparat eller affaldsanlæg/-faciliteter påtager sig forpligtelsen til ikke selv at iværksætte konkurrerende foranstaltninger/anlæg.

Det må antages, at tilsynsmyndigheden i særlige tilfælde vil kunne meddele godkendelse i medfør af styrelseslovens § 60 med forbehold for, at nærmere afgrænsede dele af samarbejdsaftalen er i overensstemmelse med lovgivningen.⁴⁴ Dog skal tilsynsmyndigheden i almindelighed vurdere eventuelle bestemmelser om overførelse af kompetencen til myndighedsudøvelse.⁴⁵

2.1.8.3.2 Godkendelsens virkninger

Tilsynsgodkendelsen er en gyldighedsbetingelse. Kravet om godkendelse gælder, uanset om der er tale om et fælleskommunalt samarbejde, et fælleskommunalt interessentskab eller andelsselskab. Indenrigs- og Sundhedsministeriet (tidligere Indenrigsministeriet) har i sin praksis fastslået, at såfremt betingelserne for at anvende § 60 er opfyldt, er et sådant samarbejde omfattet af den kommunale styrelseslovs regler.

- Det antages at betyde,⁴⁶ at styrelseslovens regler skal finde anvendelse på de forhold, som loven regulerer, dvs. navnlig den interne beslutningsprocedure. Begrundelsen for at give den kommunale styrelseslov forrang (og for også at give andre forvaltningsretlige regler forrang) fremhæves at være, at de kommunale fællesskaber må anses for at være en art “specialkommuner” til løsning af de kommunale opgaver på det område, som fællesskabet omfatter.
- Da de kommunale fællesskaber optræder som en del af den offentlige forvaltning gælder andre forvaltningsretlige regler og principper, når “specialkommunen” optræder over for borgere med offentligretlige kompetencer.
- Derimod antages de privatretlige regler for den pågældende virksomhedsform (interessentskab eller andelsselskab) at finde anvendelse i forhold til medkontrahenter og kreditorer, på samme måde, som de privatretlige regler finder anvendelse, når den enkelte kommune indgår kontrakter, optager lån m.v.⁴⁷
- På grund af de ufravigelige og detaljerede regler om bl.a. aktionærs og ledelsesorganers ansvar i aktie- og anpartsselskabslovgivningen og kravet om, at sådanne selskaber skal være erhvervsdrivende, antages det at være

44. Indenrigsministeriets brev af 20. oktober 2000 til et tilsynsråd – k.kt. j.nr. 2000/1059-29.

45. Indenrigsministeriets brev af 20. oktober 2000 til et tilsynsråd – k.kt. j.nr. 2000/1059-29.

46. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 118.

47. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 118.

udelukket, at et kommunalt samarbejde, der omfattes af den kommunale styrelseslovs § 60, kan etableres som aktie- eller anpartsselskab.

Indenrigsministeriets har i en skrivelse fra 1989 udtalt, at en bestemmelse i et kommunalt fællesskabs vedtægter om, at fællesskabet alene eller i samarbejde med andre virksomheder og organisationer kan stifte og helt eller delvist eje aktie- og anpartsselskaber, hvis formål står i naturlig forbindelse med fællesskabets formål, var for vidtgående, idet denne formålsangivelse også kunne omfatte aktiviteter, som kommuner ikke lovligt ville kunne varetage.⁴⁸ Den pågældende bestemmelse kunne således ikke godkendes af tilsynsmyndigheden. Det blev af Indenrigsministeriet endvidere tilføjet, at det i vedtægterne skal anføres, at etablering af selskaber samt beslutning om køb og salg af aktie- og anpartsbeviser skal godkendes af tilsynsrådet (nu statsamtmanden, jf. den kommunale styrelseslovs § 47). Ved tilsynsmyndighedernes godkendelser af fællesskabers konkrete engagement i aktie- og anpartsselskaber skal de særligt påse, at selskabernes formål er i overensstemmelse med formål, som kommunerne og det kommunale fællesskab kan varetage. En egentlig godkendelse af vedtægterne for aktie- og anpartsselskaber er ifølge ministeriet ikke påkrævet. Tilsynsmyndighederne skal i forbindelse med godkendelsen af fællesskabers engagement i aktie- og anpartsselskaber betinge sig, at der ikke foretages væsentlige ændringer i selskabets vedtægter uden tilsynsmyndighedernes samtykke.

2.1.8.3.3 *Indflydelse på beslutningerne for medlemskommunen*

I forbindelse med godkendelsen af kommunalt fællesskaber skal tilsynsmyndighederne sikre, at de i fællesskaberne deltagende kommuner har den fornødne indflydelse på de beslutninger, der kan træffes i fællesskaberne med bindende virkning for de deltagende kommuner.

Ved Indenrigs- og Sundhedsministeriets afgørelse af 21. februar 2001 blev vedtægterne for et fælleskommunalt selskab afvist, da vedtægternes bestemmelse om bestyrelsens sammensætning ikke sikrede de enkelte deltagende kommunalbestyrelser en rimelig indflydelse på det fælleskommunale selskabs virksomhed. Selskabet skulle ifølge vedtægterne ledes af en bestyrelse bestående af to medlemmer udpeget af Københavns Kommune, ét medlem udpeget af Frederiksberg Kommune og to medlemmer udpeget af Foreningen af Kommuner i Københavns Amt. At visse beslutninger skulle forelægges kommunalbestyrelserne til udtalelse var ikke tilstrækkeligt. Det samme gjorde sig gældende vedrørende kravet om, at beslutninger i bestyrelsen skulle træffes ved kvalificeret flertal.⁴⁹

48. Indenrigsministeriets skrivelse af 6. juli 1989 til et tilsynsråd - 1. k.kt. j.nr. 1989/1059-6.

49. Indenrigsministeriets brev af 21. februar 2001 til en kommune - 1.k.kt. j.nr. 2001/1050-75.

2.1.8.3.4 Styrelsesorganet for det kommunale fællesskab

Der er ikke helt enighed om, hvorvidt det er en betingelse for, at der foreligger et kommunale fællesskab, at der er etableret et fælles styrelsesorgan, som har en selvstændig kompetence.

I Indenrigsministeriets betænkning nr. 996/1983 anføres, at

“godkendelseskravet omfatter i hvert fald aftaler, hvorefter et særligt fællesskabsorgan tillægges kompetence til at træffe beslutninger, som forpligter de deltagende kommuner i økonomisk henseende”.

Det må således ifølge betænkningen formentlig antages ikke at være en absolut betingelse for etableringen af et kommunalt fællesskab, at der foreligger et styrelsesorgan. Det er derimod blot et element i vurderingen af, om der er tale om et sådant.⁵⁰

Den modsatte opfattelse ligger til grund for Delrapporten fra Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg fra 1997, hvori Embedsmandsudvalget angiver, at etableringen af et selvstændigt styrelsesorgan er en forudsætning for, at en overdragelse af opgaver til et kommunalt fællesskab kan finde sted, uden at opgaven i forvejen har været i EU-udbud.⁵¹

Sidstnævnte opfattelse, hvorefter et styrelsesorgan skal foreligge, synes dog også at være mest i overensstemmelse med styrelseslovens øvrige bestemmelser, idet bl.a. lovens bestemmelser om, hvilke retlige reaktionsmuligheder de kommunale tilsynsmyndigheder kan anvende over for ulovligheder i kommunestyret, forudsætter, at det kommunale fællesskab bærer et selvstændigt ansvar. Ifølge § 50c, stk. 4 (den tidligere § 61, stk. 6, litra 4) kan de sanktionsmuligheder, som en tilsynsmyndighed har over for en kommunalbestyrelse, også bringes i anvendelse over for et kommunalt fællesskab og dets ledelse. Sanktionsmulighederne gælder i øvrigt ikke for andre kommunale samarbejdsformer.⁵²

2.1.8.4 Den godkendende tilsynsmyndighed

Tilsynet med kommunerne varetages efter den kommunale styrelseslovs § 47, stk. 1 af vedkommende statsamtmand, jf. § 47, stk. 2. Det følger af styrelseslovens § 47, stk. 2 og stk. 3, at tilsynet med kommunerne og de kommunale fællesskaber beliggende i Københavns, Frederiksborg Amter samt med Københavns, Frederiksberg og Bornholms Kommuner varetages af statsamtmanden for Københavns Amt. Tilsynet med kommunerne og de kommunale fællesska-

50. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 117. Modsat delrapporten fra Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg, 1997, side 33. Embedsmandsudvalget finder endvidere, at etableringen af et selvstændigt styrelsesorgan er en forudsætning for, at en overdragelse af opgaver til et kommunalt fællesskab kan finde sted, uden at opgaven i forvejen har været i EU-udbud.

51. Delrapporten fra Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse, december 1997, side 33.

52. Emil le Maire og Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 235f.

ber beliggende i Vestsjællands, Roskilde og Storstrøms Amter varetages af statsamtmanden for Vestsjællands Amt. Tilsynet med kommunerne og de kommunale fællesskaber i Sønderjyllands Amt, Ribe Amt og Fyns Amt varetages af statsamtmanden for Sønderjyllands Amt. Tilsynet med kommunerne og de kommunale fællesskaber i Århus, Vejle og Ringkjøbing Amter varetages af statsamtmanden for Århus Amt. Tilsynet med kommunerne og de kommunale fællesskaber beliggende i Nordjyllands og Viborg Amter varetages af statsamtmanden for Nordjyllands Amt.

Hvis de i et fællesskab deltagende kommuner ikke er undergivet det samme tilsynsmyndighed, varetages tilsynet af tilsynsmyndigheden for fællesskabets hjemstedskommune. Med bestemmelsen sikres det, at kommunale fællesskaber kun undergives én tilsynsmyndighed. Tilsvarende gælder ikke i forhold til udøvelsen af godkendelseskompetencen efter styrelseslovens § 60, stk. 1, idet samarbejdsaftaler indgået mellem kommuner hjemmehørende under forskellige statsamtmand skal godkendes af de involverede statsamtmand.⁵³

Ændringer i vedtægten for et kommunalt fællesskab skal alene godkendes af den statsamtmand, hvorunder fællesskabets hjemstedskommune er hørende. Ved optagelse af en ny kommune i et kommunalt fællesskab skal vedtægten, og den i forbindelse hermed nødvendige ændring, dog tillige godkendes af statsamtmanden, der har tilsynskompetencen for den pågældende kommune, hvis den er beliggende inden for en anden amtmands kompetenceområde.⁵⁴

2.1.8.5 Repræsentation for kommunen

Det fremgår ofte af vedtægterne for de kommunale fællesskaber, at medlemmerne af fællesskabets ledelsesorgan skal udpeges blandt de deltagende kommuners kommunalbestyrelser.

Hvervet som medlem af et fælleskommunalt selskabs styrelsesorgan er *et borgerligt ombud* efter den kommunale styrelseslovs § 17, stk. 5. De enkelte repræsentanter i fællesorganet har derfor tilsvarende pligter, som dem, de har i kommunalbestyrelsen, det vil sige mødepligt og pligt til at deltage i afstemningerne. Repræsentanterne antages at kunne ifalde ansvar efter de samme regler, som dem, der gælder for deltagelse i kommunalbestyrelsen.⁵⁵ Der kan være en *oplysningspligt* samt en *pligt til at forelægge beslutninger* af større rækkevidde for den kommunalbestyrelse, som har udpeget repræsentanten.⁵⁶ Det er endvidere efter omstændighederne tale om *et bundet mandat* for repræsentanten. Det antages, at være udtryk for en almindelig kommunalretlig grundsætning, at

53. Indenrigsministeriets skrivelse af 12. februar 1998 til samtlige tilsynsråd.

54. Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 18. november 2002 til et tilsynsråd – 1.k.kt. j.nr. 1998/1050-49.

55. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 121.

56. Betænkning nr. 996/1983 “Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret”, Indenrigsministeriet, side 122.

kommunalbestyrelsens flertal træffer bestemmelse om, hvordan der skal disponeres i kommunens anliggender.⁵⁷ Fællesskabets formand har en pligt til at sikre forelæggelse for de deltagende kommunalbestyrelser.⁵⁸

I medfør af kommunestyrelseslovens § 17, stk. 5, 1. pkt. kan kommunalbestyrelsen således pålægge et eller flere af sine medlemmer at udføre særlige kommunale hverv. Sådanne hverv kan dog ifølge bestemmelsens stk. 5, 2. pkt. tillige tildeles andre af kommunens borgere, som er villige til at modtage hvervet. Styrelseslovgivningen udelukker dermed ikke, at der kan meddeles samtykke til, at andre end medlemmerne af de deltagende kommuners kommunalbestyrelser kan indvælges i bestyrelsen for et kommunalt fællesskab.⁵⁹ Det er dog en forudsætning herfor, at kommunalbestyrelsen har instruktionsbeføjelse over for de repræsentanter, der udpeges til bestyrelsen for det kommunale fællesskab, uanset at disse ikke er medlemmer af kommunalbestyrelsen, idet kommunalbestyrelsen skal kunne bestemme, hvordan den ønsker sine interesser varetaget i fællesskabsorganet.⁶⁰

2.1.8.6 *Beslutningsdygtighed og balance*

Det fremgår af kommunestyrelseslovens § 11, stk. 2 og 3, at beslutningsdygtighed i kommunalbestyrelsen kræver, at mindst halvdelen af medlemmerne er til stede, samt at beslutningerne træffes ved stemmeflertal, hvor intet andet fremgår.⁶¹ Dette gælder også for de kommunale og kommunale fællesskaber. Styrelseslovens almindelige retsgrundsætninger om mindretalsbeskyttelse gælder ligeledes for repræsentantskab og bestyrelse i de kommunale og kommunale fællesskaber, uanset der ikke udtrykkeligt er optaget bestemmelser herom i vedtægterne.⁶²

Ved tilsynets godkendelse af vedtægterne for kommunale fællesskaber vurderes det, om der foreligger den nødvendige balance mellem store og små kommuner, da en uligevægt i forbindelse med f.eks. udpegelsen af bestyrelsesmed-

57. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 123 og side 125f. med henvisning til bl.a. Preben Espersen "Beslutning og Samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 209ff., Indenrigsministeriets afgørelse 1. k.k.t. j.nr. 1979/1131/0900-6 og FOB 1980, side 151ff.

58. Betænkning nr. 996/1983 "Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret", Indenrigsministeriet, side 125.

59. Erik Harder "Dansk Kommunalforvaltning I. Kommunalbestyrelsen og dens udvalg", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1988, side 280 og Emil le Maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 87ff.

60. Indenrigsministeriets brev af 2. juli 1999 til et amtsråd – 1.k.k.t. j.nr. 1998/1050-59.

61. Erik Harder "Dansk Kommunalforvaltning I. Kommunalbestyrelsen og dens udvalg", 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1988, side 92ff. og Emil le Maire og Niels Preisler "Lov om kommunernes styrelse med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 40ff.

62. Preben Espersen "Beslutning og samtykke. Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 189ff. Regler om mindretalsbeskyttelse kan bl.a. udledes af kommunestyrelseslovens § 8, stk. 4 om udsendelse af dagsorden og sagsmateriale forinden bestyrelsesmøder, der suppleres af normalforretningsordenens § 3, jf. cirkulære nr. 129 af 27. juni 1969.

lemmer kan give store kommuner en utilsigtet mulighed for at sætte mindre kommuner uden for indflydelse, og vedtægtens bestemmelser herom kan i så fald ikke godkendes.⁶³

2.1.8.7 *Formandens kompetence*

Kommunestyrelseslovens Kapitel IV bidrager til at afgrænse formandens kompetence.⁶⁴ Bestemmelserne må dog anvendes med varsomhed i forhold til de kommunale fællesskaber, da bestyrelsesformanden i et kommunalt fællesskab ikke kan sammenlignes med borgmesteren.

Formanden for bestyrelsen i et kommunalt selskab er udpeget af bestyrelsen for det kommunale fællesskab og ikke valgt for en bestemt periode. Denne kan derfor afsættes, hvis bestyrelsen vedtager dette.

Formanden for bestyrelsen i et kommunalt selskab er tillige medlem og repræsentant for én af de deltagende kommuner eller parter og er således underlagt instruktionsbeføjelser fra denne kommunalbestyrelse.

2.1.8.8 *Ophævelse og udtræden*

Fællesskabernes ophævelse er ifølge styrelseslovens § 60, stk. 2 betinget af, at de deltagende kommuner opnår enighed herom, eller at tilsynsmyndigheden efter anmodning træffer afgørelse om ophævelse. Der kan således indgives én eller flere anmodninger om ophævelse af aftalen. Disse anmodninger skal foreligge i form af beslutninger truffet af kommunalbestyrelser.⁶⁵

De kommunale fællesskaber har sædvanligvis i deres vedtægter fastsat bestemmelser om samarbejdets ophør og om et særligt varsel for opsigelse af samarbejdet. Uanset hvad parterne bag fællesskabet har aftalt, vil kommunestyrelseslovens regler ikke kunne fraviges ved vedtægtsbestemmelserne. En bestemmelse om opsigelse i vedtægterne for et fælleskommunalt affaldsselskab har typisk følgende ordlyd:

“Udtræden af interessentskabet kan ske med 1 års varsel til den 1. januar, dog tidligst 1. januar 2015.”⁶⁶

Da der ikke i den kommunale styrelseslov er fastsat regler om tidsgrænser for de kommunale fællesskabers aftaler, er der i stort set alle vedtægterne for de kommunale fællesskaber fastsat bestemmelser om, hvornår en deltager kan ud-

63. En ulige indflydelse kan f.eks. forekomme, hvor et repræsentantskab vælges ud fra et princip om ét medlem for hver 5000 indbyggere. Problemet vil tillige opstå, hvor en bestyrelse er sammensat uden at alle medlemskommuner er repræsenteret, jf. Orientering fra Miljøstyrelsen, nr. 3/1988, side 25.

64. Styrelseslovens §§ 30-34, jf. Erik Harder “Dansk Kommunalforvaltning I. Kommunalbestyrelsen og dens udvalg”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1988, side 130ff. og Emil le Maire og Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 141ff.

65. Emil le Maire & Niels Preisler “Kommunestyrelsesloven med kommentarer”, Jurist- Økonomforbundets Forlag, 1996, side 238.

66. Se eksempelvis § 15, stk. 2 i vedtægterne for I/S REVAS.

træde af fællesskabet. Bestemmelser herom er dog ikke til hinder for, at tilsynsmyndigheden før dette tidspunkt på begæring af en deltager kan træffe beslutning om ophævelse af fællesskabet, jf. kommunestyrelseslovens § 60, stk. 2, 2. pkt.

Et udtrædelsesvarsel på ét år til den 1. januar er det mest normale varsel ved udtræden af et fælleskommunalt affaldsselskab. Krav om et længere varsel - varierende fra 2 år og indtil 5 år - ses i enkelte tilfælde. Sådanne regler ses særligt, hvor der er tale om affaldsfællesskaber, der forestår driften af forbrændingsanlæg eller specielle deponeringsanlæg, hvor anlægsinvesteringerne har været betydelige.

I de fleste vedtægter er der endvidere fastsat et særligt tidspunkt, hvorefter udtrædelse kan ske. Opsigelsesperioden er i affaldsselskaberne med den korteste uopsigelsesperiode på en 4 til 5 år, mens der i den anden ende af skalaen er en uopsigelsesperiode på over 20 år. Det mest almindelige tidsrum er dog en uopsigelsesperiode på mellem 10 og 15 år. I en række tilfælde er det anført, at interessentskabskontrakten først kan bringes til ophør, når affaldsselskabets etableringsgæld er afviklet.

I praksis har hverken betalingsmæssige uoverensstemmelser vedrørende driften eller et opstået underskud med ikke ubetydelige beløb udgjort en rimelig grund til at tilsynsmyndigheden har villet ophæve aftalen. Tilsynsrådet for Århus Amt har i en skrivelse af 20. marts 1990 vedrørende Glatved Losseplads taget stilling til spørgsmålet i forbindelse med en uenighed om fordelingen af driftsudgifter vedrørende en fælleskommunal losseplads. I sagen anmodede syv af de otte i fællesskabet deltagende kommuner om en ophævelse af aftalen og godkendelse af en ny aftale. De syv kommuner ønskede en ændring af den aftalte udgiftsfordeling, således at denne udelukkende skulle ske på grundlag af faktisk tilførte og indvejede mængder. Sådanne betalingsmæssige uoverensstemmelser vedrørende driften fandt tilsynsmyndigheden ikke var rimelig grund til at ophæve den foreliggende aftale mellem kommunerne.

2.1.8.9 *Twistløsninger*

Vedtægterne for de kommunale fællesskaber indeholder sædvanligvis en bestemmelse om bilæggelse af tvister. En sådan kan have følgende ordlyd:

“Uoverensstemmelser, som måtte opstå mellem interessentskabet og en eller flere af interessenterne ved fortolkning af nærværende vedtægt eller vedrørende interessentskabets drift eller opløsning, afgøres af tilsynsrådet (nu statsamtmanden), hvis afgørelse kan indbringes for indenrigsministeren.”

Tilsynsmyndighedernes kompetence til at afgøre uoverensstemmelser vedrørende fortolkningsspørgsmål i et kommunalt fællesskab er indskrænket til en stillingtagen til uoverensstemmelser vedrørende kommunalretlige forhold.⁶⁷

67. Indenrigsministeriets skrivelse af 19. juni 1984.

Denne kompetenceafgrænsning kan ikke fraviges ved aftale. En række af af-faldsselskabernes vedtægter indeholder derfor bestemmelser, hvorefter uoverensstemmelser mellem selskabsdeltagerne skal indbringes til afgørelse for en voldgiftsret.⁶⁸ Tilsynsrådet for Århus Amt har bl.a. udtalt, at det ville falde uden for tilsynsmyndighedens kompetence at tage stilling til fortolkningen af privatretlige aftaler, der var indeholdt i vedtægterne. Endvidere fastslog tilsynsrådet, at dets formand ikke kunne optræde som opmand i privatretlige tvister, der retmæssigt skal løses ved domstolene eller ved privat voldgift.⁶⁹

Tilsynsmyndigheden godkender, i medfør af styrelseslovens § 60, stk. 3, betingelserne for ophævelsen af fællesskabet samt fastsætter, i tilfælde af uenighed, vilkårene herfor. I den situation, hvor en kommunal forsyningsvirksomhed opløses, kan der opstå spørgsmål vedrørende ejerforholdet. Som et eksempel kan nævnes spørgsmålet, om forsyningsvirksomhedens anlæg, materiel og eventuelle egenkapital som følge af hvile-i-sig-selv princippet tilhører forbrugerne, eller om aktiverne i stedet kan eller skal indgå i den kommunale kasse. Kompetencen til at afgøre dette spørgsmål ligger som udgangspunkt hos kommunerne, der dog træffer beslutning under ansvar over for de kommunale tilsynsmyndigheder.

2.1.8.10 *Indenrigs- og Sundhedsministeriets hjemmelskrav*

De krav om lovhjemmel m.v. til overførelse af kompetence til myndighedsudøvelse, som Indenrigs- og Sundhedsministeriet har lagt til grund i sin senere praksis, synes at være baseret på følgende: en kompetenceoverførelse af myndighedsbeføjelser efter § 60 kan kun accepteres ud fra et krav om lovhjemmel, der svarer til de hjemmelskrav, der stilles ved ekstern delegation til andre myndigheder og ved overførelse af kompetencer til private. Til illustration af praksis kan der bl.a. henvises til Indenrigsministeriets skrivelse af 20. oktober 2000, hvori det fremhæves, at det er ministeriets opfattelse, at der

”... som udgangspunkt ikke gælder nogen begrænsninger med hensyn til, hvilke opgaver og hvilken kompetence kommunalbestyrelser kan tillægge kommunale fællesskaber, medmindre andet følger af lovgivningen. For så vidt angår myndighedsudøvelse, dvs. den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold, vil det dog normalt være forudsat i den pågældende lovgivning, at beføjelserne skal udøves af kommunalbestyrelsen eller amtsrådet og ikke kan afgives til et organ, der ikke er undergivet kommunalbestyrelsens myndighed. Der kræves således som udgangspunkt særlige holdepunkter i lovgivningen for at antage, at myndighedsudøvelse kan overføres til et kommunalt fællesskab.”⁷⁰

68. Se bl.a. § 15 i vedtægterne for I/S Kraftvarmeværk Thisted.

69. Jf. Tilsynsrådet for Århus Amt, skrivelse af 20. marts 1990 vedrørende Gladved Losseplads.

70. Ministeriets skrivelse til Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt, j.nr. 2000/1000-21.

2.1.8.10.1 *Hjemmelskravet i regeringens vejledning fra 2001*

Det er også i regeringens vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 om regeludstedelse i forhold til kommunerne, pkt. 4.1.8. fastslået, at

“det antages, at en kommunalbestyrelse ikke kan delegere beføjelser til et kommunalt fællesskab”.

Vurderingen er derfor, at godkendelsen af vedtægterne for de kommunale fællesskaber er en ren legalitetskontrol.

2.1.8.11 *Konkluderende om bestemmelsen og dens betydning*

Kommuner kan med hjemmel i styrelseslovens § 60, stk.1, hvorefter der stilles krav om en tilsynsgodkendelse, indgå aftaler med andre kommuner om et samarbejde, der indebærer et brud på grundprincippet i styrelseslovens § 2, hvorefter kommuners anliggender styres af kommunalbestyrelsen. Der etableres ved en § 60-godkendelse et selvstændigt organ, en såkaldt specialkommune, der i forhold til de opgaver, som er kompetenceoverført, kan træffe afgørelser, som er bindende for de deltagende kommuner. Det er dermed ikke blot opgavens varetagelse, der overføres, men også ansvaret for opgavens udførelse. Der er således tale om en retlig mulighed, der umiddelbart kan have vidtrækkende konsekvenser for kommunestyret.

De kommunale fællesskaber er underlagt en regulering, der fuldt ud svarer til den regulering, som kommunerne er underlagt, dvs. bl.a. styrelseslovens bestemmelser om mindretalsbeskyttelse, sanktioner m.v., samt yderligere begrænsende bestemmelser om instruktionsbeføjelser, tvistløsning og fællesskabets opløsning. Dertil kommer, at enhver ændring i kompetenceforholdet mellem fællesskabet og kommunerne skal underkastes en tilsynsgodkendelse.

Det er specielt for overførslen fra kommunalbestyrelsen til de kommunale fællesskaber, at de kommunale fællesskaber ikke har ret til selv at disponere over midlerne i videre udstrækning end det, der er godkendt ved de kommunale budgetter. De er udtrykkeligt omfattet af den kommunale styrelseslovs regler, ligesom hvile-i-sig-selv princippet begrænser deres varetagelse af egne økonomiske interesser, når der udføres de lovbundne opgaver efter miljøbeskyttelseslovens regler. Det er således spørgsmålet, om det i realiteten er muligt for de kommunale fællesskaber, i særlig vidt omfang at agere selvstændigt, uden at denne ageren er underkastet begrænsninger i form af regulering, kommunal instruktion og tilsyns kontrol.

KAPITEL 3

Kommunal erhvervsvirksomhed efter kommunalretten

3.1 KOMMUNALE PRISKALKULATIONER, REGNSKABER M.V.

Der findes ikke generelle regler for priskalkulation, regnskaber m.v. i den kommunale sektor. Regnskaberne for de kommunale forsyningsvirksomheder er kendetegnet ved en brug af forskellige regnskabsmæssige principper og en deraf følgende uigennemsigtighed.

Det autoriserede budget- og regnskabssystem, som indførtes med virkning fra regnskabsåret 1977, omfatter et sæt af overordnede regler vedrørende formen for kommunernes årsbudget, flerårige budgetoverslag og regnskab m.v. Reglerne er fastsat af indenrigs- og sundhedsministeren med hjemmel i den kommunale styrelseslovs § 46 og § 59 (tidligere § 57).

I Indenrigs- og Sundhedsministeriets bekendtgørelse nr. 1095 af 12. december 2003 er fastsat en række - især proceduremæssige - bestemmelser om kommunernes budget- og regnskabsvæsen, revision mv.

Forsyningsvirksomhederne, herunder den kommunale affaldshåndtering, adskiller sig fra de øvrige kommunale områder ved, at de skal hvile-i-sig-selv, dvs. at indtægter og udgifter set over en årrække skal balancere.

Den kommunale affaldsforsyningsvirksomhed er undergivet kommunalbestyrelsens beslutningskompetence og administreres af kommunerne. Budgetter og regnskaber for affaldshåndtering skal derfor indgå i de kommunale budgetter og regnskaber. Hvile-i-sig-selv princippet medfører, at forsyningsvirksomheden betragtes som ekstern i forhold til de øvrige kommunale aktiviteter.

Genanvendelsesordninger og salg af affald m.v., som ikke er obligatoriske kommunale opgaver efter miljølovgivningen, og som ikke er omfattet af hvile-i-sig-selv princippet, skal altid udskilles i budget- og regnskabssystemet med det formål at sikre den fornødne gennemsigtighed.

3.2 LÅNTAGNING OG DET ØKONOMISKE MELLEMLÆGGER

Kommunerne kan, i medfør af kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59 optage lån inden for de rammer, der er fastsat ved Indenrigs- og Sundhedsministeriets bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier.¹ Der kan kun optages lån til dækning af de udgifter, der udtrykkeligt er nævnt i bekendtgørelsen, f.eks. investeringsudgifter ved renovation.² Der kan således ikke optages lån i forhold til opgaver, der ligger uden for de i affaldslovgivningen beskrevne kommunale opgaver.

1. Bekendtgørelse nr. 1102 af 12. december 2002 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., som ændret ved bekendtgørelse nr. 1128 af 15. december 2003.
2. Jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 1, litra 6.

Den kommunale låneramme skal ikke alene rumme de lån, som kommunen selv optager. Til kommunens låntagning henregnes endvidere den andel af lånet, som kommunale fællesskaber har optaget.³ Udadtill, dvs. i forhold til långiver, indgår de kommunale fællesskaber i den kommunale enhed.

Ifølge styrelseslovens § 58, stk. 2 kan indenrigs- og sundhedsministeren fastsætte regler om mellemværender mellem kommuner og kommunale forsyningsvirksomheder.

Internt, dvs. i forholdet mellem kommuner og forsyningsvirksomheder, skal der sondres mellem den kommunale økonomi og økonomien i den kommunale forsyningsvirksomhed. Bemyndigelsen i styrelseslovens § 58, stk. 2 er anvendt til at udstede bekendtgørelse om kommuners mellemværender med de kommunale forsyningsvirksomheder.⁴ Bekendtgørelsen, der har til formål at sikre en vis gennemskuelse i forsyningsvirksomheders økonomi, stiller krav om, at kommuners gæld til henholdsvis tilgodehavender hos de kommunale forsyningsvirksomheder skal forrentes med en årlig rente svarende til markedsrenten.⁵ Bekendtgørelse bidrager dermed til, at der ikke sker en substitution af den fælleskommunale virksomhed, herunder af en eventuel biproduktion.

3.3 KOMMUNALFULDMAGTEN

Begrebet “kommunalfuldmagten” betegner det ulovbestemte område for kommuners opgavevaretagelse. I dag er det ganske utvivlsomt, at kommuner har adgang til at beskæftige sig med ulovbestemte opgaver.⁶ Det er lige så sikkert, at kommuner ikke kan bevilge penge til ethvert formål. Det kommunale selvstyre er ikke et politisk autonomt system med egne politiske mål. Derfor bør beslutninger, der træffes, være baseret på en vurdering af de totale samfundsmæssige konsekvenser af den kommunale opgavevaretagelse.⁷

Det er kommunalforvaltningens opgave at varetage kommunale interesser med udgangspunkt i behovene i det lokalområde, som kommunen udgør. Den kommunale interesse er ikke blot sagligt afgrænset. Der gælder også en geografisk kompetenceafgrænsning.

Kommunalfuldmagtens grænser er formet i takt med den almindelige udvikling i samfundet og vil vedblive at tilpasse sig samfundets behov. Afgrænsningen er sket gennem udvikling af uskrevne kommunalfuldmagtsregler, der dels

3. Jf. bekendtgørelsens § 4, stk. 1, litra 3.

4. Bekendtgørelse nr. 1176 af 15. december 2000 kommuners mellemværender med de kommunale forsyningsvirksomheder. Se endvidere regeringens vejledning af 16. februar 2001 om kommunernes mellemværender med de kommunale forsyningsvirksomheder.

5. Jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 1.

6. Frederik Gammelgaard “Kommunal erhvervsvirksomhed”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 33ff., Erik Harder “Dansk kommunalforvaltning III”, 1994, side 47 og Mogens Heide-Jørgensen “Den kommunale interesse”, 1993, G.E.C. Gads Forlag, side 227ff.

7. Erik Harder “Dansk kommunalforvaltning II”, Juristforbundets Forlag, 1987, side 23.

beror på retsgrundsætninger,⁸ der er blevet til gennem den kommunale praksis, dels på lovgivning, hvor grænserne især kan udledes af modsætningsslutninger fra den heri angivne opgavefordeling. Afgrænsningen bygger endvidere på tilsynsmyndighedernes praksis.⁹ Der er derimod næsten ingen domspraksis. Grænserne for, hvornår en kommune kan stille ydelser til rådighed for borgerne uden hjemmel i lov, er ikke ganske klare. Dette skyldes bl.a. vekslende samfundsmæssige behov og det forhold, at områdets afgrænsning kun delvist kan udledes af lov.

Kommunalfuldmagten må også anskues i lyset af fællesskabsretten, da EF-traktaten - herunder de traktatfæstede frihedsrettigheder - i et vist omfang begrænser kommunernes adgang til at udøve erhvervsvirksomhed. Kommunerne skal respektere EU's regler om konkurrence, hvor der foreligger en situation, som er omfattet af EU's konkurrenceregler, dvs. hvor det marked, som kommunerne deltager i, har relevans i et EU-perspektiv.

3.3.1 Kommunal forsyningsvirksomhed og kommunalfuldmagten

De kommunalretlige grundsætninger indeholder et generelt forbud mod, at kommuner eller kommunale fællesskaber uden lovhjemmel forrykker grænsen mellem den offentlige og den private sektor eller påvirker konkurrencen i den private sektor. I en række tilfælde vil hensynet til en hensigtsmæssig udnyttelse af kommunernes ressourcer dog veje tungere end ønsket om at undgå direkte indgreb i den private sektors markedsmekanismer.

Kommunerne kan i et begrænset omfang drive erhvervsvirksomhed uden lovgivningsmagtens bemyndigelse. Dette er bl.a. tilfældet på forsyningsområdet. Uden hjemmel i lov kan kommunerne endvidere producere til eget brug,¹⁰ de kan afsætte biprodukter og i et vist omfang overskudsproduktion,¹¹ samt varetage accessorisk virksomhed, der har en tæt tilknytning til i øvrigt lovlig kommunal virksomhed.¹²

-
8. Jens Garde og Karsten Revsbech "Kommunalret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 18ff., udtaler, at de almindelige retsgrundsætninger sætter grænser for bemyndigelsens udøvelse. Det fælles udgangspunkt vil være krav om saglighed og lighed. Der er således tale om en afgrænsning, som også er kendt i den almindelige forvaltningsretlige lære. Den enkelte borger må således ikke beriges på fællesskabets bekostning, og på tilsvarende vis må fællesskabet ikke beriges på de enkelte borgeres bekostning.
 9. Steen Rønsholdt "Om kommunalfuldmagten og den kommunale interesse - en kommentar", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 242 ff. og Indenrigsministeriets betænkning nr. 1153/1988, side 70f.
 10. Om produktion til eget brug se Indenrigsministeriets betænkning nr. 1153/1988, side 72 ff. Kommunernes adgang til at producere til eget brug er klart forudsat i lov om udligning af visse kommunale og amtskommunale udgifter til merværdiafgift og lov om det kommunale momsford.
 11. Om overskudsproduktion se bl.a. Birgitte Egelund Olsen "Affaldsselskaber - lovgivning, deltagere og brugere", E.M.Basse Forlag, 1997, side 26.
 12. Om accessorisk virksomhed se Indenrigsministeriets betænkning nr. 1153/1988, side 76, samt Erik Harder "Dansk kommunalforvaltning III", 1994, side 54f., hvor denne kritiserer begrebet "accessorisk virksomhed".

Kommunerne har en med miljøbeskyttelsesloven lovfæstet kompetence til at drive erhvervsvirksomhed på affaldsområdet. Kommunernes forpligtelse til at tilvejebringe et forsvarligt affaldsbortskaffelsessystem er fastlagt ved miljøbeskyttelseslovens § 45.

I modsætning til de ledningsforbundne forsyningsydelser såsom vand, varme, gas og elektricitet, har renovation, der er en teknisk ydelse, traditionelt været en grundejerforpligtelse. Grundejerforpligtelsen fremgår af miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5. De forskellige traditioner har betydning i forhold til hjemmelkravet, idet kommunerne uden specifik lovhjemmel kan varetage traditionel ledningsforbunden forsyningsvirksomhed, mens affaldsindsamling kræver hjemmel i lov. Også de ledningsforbundne forsyningsydelser har dog lovhjemmel i dag.

Kommunal forsyningsvirksomhed er kendetegnet ved, at virksomheden skal hvile-i-sig-selv. Princippet gælder kun i forhold til de aktiviteter, der kan betegnes som forsyningsmæssige aktiviteter. I de tilfælde, hvor den kommunale forsyningsvirksomhed varetager biproduktion, som f.eks. salg fra genbrugsafdeling eller salg af knowhow, skal salget ske på markedsregulerede vilkår.

3.3.2 Salg af biprodukter

Biproduktion vil kunne udspringe af næsten enhver form for kommunal forsyningsvirksomhed. Ved et biprodukt forstås et produkt, der opstår i forbindelse med kommunal virksomhed, og som har værdi og derfor søges afhændet. Der er tale om et biprodukt, selv om dets værdi afhænger af, at kommunen bearbejder det med henblik på afsætning.¹³ Biprodukter er ikke nødvendigvis varer, men kan også være en ledig kapacitet. Et biprodukt kan endvidere have karakter af tjenesteydelser, f.eks. i form af kommunal knowhow.¹⁴ Hvor en kommune vælger at overlade salg af biproduktion til et blandet offentligt-privat selskab, er kommunens deltagelse reguleret ved lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. (samarbejdsloven).

Biproduktion er en naturlig følge af den kommunale opgavevaretagelse. Adgangen til at afhænde biprodukter suppleres af en ret for kommunerne til at forarbejde biprodukter med henblik på at gøre disse salgbare. Et biprodukt må dog ikke forarbejdes så meget, at det efterfølgende kun udgør en mindre del af et nyt produkt. Konkurrencehensyn spiller endvidere en rolle i afgrænsningen af, hvor meget en kommune lovligt kan forarbejde et biprodukt.¹⁵

13. Erik Harder "Dansk kommunalforvaltning III", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 70 og Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen", GadeJura1995, side 121.

14. Jens Garde og Karsten Revsbech "Kommunalret", 2002, side 48 og Erik Harder "Dansk kommunal forvaltning II", Juristforbundets Forlag, 1987, side 48. Med hensyn til tilfælde, hvor biprodukter ikke er en vare, men eksempelvis ledig kapacitet, henvises til Indenrigsministeriets skrivelse af 14. august 1986, hvorefter et forsyningselskabs bulk-carriers lovligt kunne sejle med returlaster i forbindelse med hjemtransporter af kul fra Polen.

Kommuners biproduktion skal afsættes til priser, der svarer til markedsprisen. Hvile-i-sig-selv princippet gælder derfor ikke for kommunale forsyningsvirksomheders afsætning af biprodukter. Ved salg af produkterne skal kommunerne ikke varetage offentlige hensyn, men derimod have et forretningsmæssigt syn på produktion, forarbejdning, markedsføring og salgspris.¹⁶

En række problemer vedrørende biproduktion kom frem i “pudsekludssagen”, der vedrørte det kommunale fællesskab Affaldsregion Nord's produktion og salg af pudseklude. Sagsforløbet i “pudsekludssagen” er kort fortalt følgende: En genbrugsproduktion i det fælleskommunale affaldsselskab Affaldsregion Nord blev af et konkurrerende firma, der ligeledes producerede pudseklude, anset for at være konkurrenceforvridende. Det blev i en udtalelse fra Miljøstyrelsen anført, at affaldsbortskaffelse var en kommunal opgave, og genanvendelse et pligtmæssigt og accessorisk led i den samlede affaldsbehandling.¹⁷ Miljøstyrelsen var af den opfattelse, at der i miljølovgivningen fandtes den nødvendige hjemmel til den pågældende biaktivitet. Biproduktionens lovlighed var dog betinget af, at der var tale om affald og ikke om opkøb af råvarer, idet forholdet ikke i sidstnævnte situation kunne betegnes som en biproduktion i forbindelse med indsamling af affald. Det blev af Indenrigsministeriet fastslået, at det endvidere var en betingelse, at pudsekludene blev afsat til den bedst opnåelige pris på markedet.¹⁸

3.4 DE KOMMUNALE ERHVERVSLOVE

Kommunalfuldmagtsreglerne viger for den skrevne lovgivning. Hvis der er udstedt regler på et område, er det således væsentligt at vurdere, om der er tale om en udtømmende regulering, idet det i givet fald indebærer, at kommunalfuldmagtsreglerne ikke gælder for den pågældende opgavevaretagelse.

Lovgrundlaget for kommuners adgang til at drive erhvervsvirksomhed og til at samarbejde med private erhvervsvirksomheder findes i tre love. Lovene tilsigter at udvide rammerne for det erhvervmæssige samarbejde mellem kommuner, amtskommuner, staten og private virksomheder. Det er ikke lovenes hensigt at ændre kommuners adgang til at drive erhvervsvirksomhed inden for kommunalfuldmagtens grænser.

Lovene om kommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter (erhvervsudviklingsloven) henholdsvis lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. (samarbejdsloven) blev vedtaget af Folketinget samti-

15. Indenrigsministeriets betænkning nr. 1153/1988, side 74f.

16. Mogens Heide-Jørgensen “Den kommunale interesse”, G.E.C. Gads Forlag, 1993, side 119ff. Salg af biprodukter er omfattet af konkurrencelovens regler.

17. Miljøstyrelsens notat af 25. april 1991 vedrørende “pudsekludssagen”

18. Skrivelse fra Indenrigsministeriet af 8. marts 1994 vedrørende Affaldsregion Nord's produktion af pudseklude. Indenrigsministeriet fandt, at den nærmere vurdering af, om salget af pudseklude skete til markedsprisen, burde overlades til Konkurrencerådet.

digt - med ikrafttrædelse 1. september 1992.¹⁹ Lovene havde bl.a. til formål at imødekomme en kommunal utilfredshed med tilsynsmyndighedernes praksis.²⁰ Den kommunale kritik skyldtes, at Indenrigsministeriet i begyndelsen af 1990'erne havde underkendt lovligheden af en række kommunale virksomheder.²¹ Kommuners deltagelse i selskabsdannelser på privatretligt grundlag indebærer en række retlige problemstillinger, der navnlig kan henføres til det forhold, at den privatretlige selskabslovgivning ikke er udformet med henblik på at harmonere med forvaltningsretlige regler.

Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder (opgaveudførelsesloven) trådte i kraft 1. juli 1995.²² Den overfører de principper, der ligger bag reglerne om statslige myndigheders adgang til at udføre indtægtsdækket virksomhed, til den kommunale sfære. Lovens formål er at give kommuner en bedre mulighed for at udnytte eksisterende ressourcer. Reglerne synes ikke at have fundet anvendelse endnu inden for affaldsområdet.

3.4.1 Samarbejdsloven

Samarbejdsloven har hovedsageligt fundet anvendelse i forbindelse med selskabsdannelser på renovations- og genbrugsområdet. Den hjemler kommunerne en direkte adgang til at løse opgaver i selskabsform.

Loven tillader derimod ikke kommunal deltagelse i selskaber gennem kommunale fællesskaber. Dette skyldes, at kommuners finansielle deltagelse i selskaber omfattet af loven kun kan ske ved direkte indskud.²³

Et selskab etableret med hjemmel i loven er en selvstændig juridisk enhed uden for den kommunale forvaltning. Dette indebærer, at de deltagende kommuner alene øver indflydelse på selskabet i kraft af deres aktiebesiddelse.

Loven giver mulighed for, at kommuner inden for bestemte beløbsmæssige grænser kan deltage finansielt og ledelsesmæssigt i selskaber, der afsætter knowhow, som er oparbejdet i kommunen i forbindelse med løsning af kom-

19. Lovbekendtgørelse nr. 126 af 6. marts 1996 om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter med senere ændringer og lovbekendtgørelse nr. 608 af 28. juni 1996 om kommuners og amtskommuners deltagelse i aktieselskaber m.v. med senere ændringer.

20. Poul Carstensen "Kommunerne og erhvervspolitikken", G.E.C. Gad Forlag, 1993, side 34 og side 127. Tilsynsmyndighedernes praksis vedrørende kommunal systemeksport fra tidsrummet før gennemførelsen af lov om kommuners samarbejde med aktieselskaber mv. er gennemgået af Poul Carstensen "Kommunerne og erhvervspolitikken", 1993, side 34 ff.

21. Indenrigsministeriets skrivelse af 15. november 1990 vedrørende Hovedstadens Naturgas I/S, Indenrigsministeriets skrivelse af 5. februar 1991 vedrørende eksport af social viden, Indenrigsministeriets skrivelse af 13. februar 1991 vedrørende kommunal deltagelse i Dan Waste A/S og Indenrigsministeriets skrivelse af 23. juni 1991 vedrørende Tarco A/S.

22. Lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, som ændret ved lov nr. 475 af 1. juli 1998.

23. Frederik Gammelgaard "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 285ff.

munale opgaver. Disse selskaber kan endvidere, med henblik på salg, forarbejde og videreudvikle den kommunale viden. Ud over kommunal knowhow kan selskaberne afsætte dermed sammenhængende privat knowhow samt produkter og tjenesteydelser byggende på denne viden, men må ikke derudover drive anden virksomhed.²⁴ Kommuner kan således deltage i selskaber, som udfører opgaver, der som udgangspunkt ikke kan varetages i kommunalt regi.

Selskaber, der driver virksomhed med hjemmel i loven, er som udgangspunkt omfattet af samtlige bestemmelser i konkurrenceloven – herunder af pligten til at anmelde beslutninger, der har betydning for konkurrencen.²⁵

3.4.2 Opgaveudførelsesloven

Opgaveudførelsesloven giver kommunerne mulighed for at udføre indtægtsdækket virksomhed for andre offentlige myndigheder i konkurrence med private virksomheder og andre kommunale enheder. Det er efter lovens § 2 en betingelse, at kommunen lovligt skal kunne udføre opgaven for sig selv. Den tager ikke sigte på opgaver, der må betegnes som myndighedsudøvelse.²⁶

Loven gælder for kommuner og kommunale fællesskaber.²⁷ Ifølge § 1, stk. 2 finder loven ikke anvendelse på opgaver, som kommunale fællesskaber udfører for de i fællesskabet deltagende kommuner. Derimod finder loven anvendelse ved kommuners udførelse af opgaver for kommunale fællesskaber, uanset om kommunen deltager i fællesskabet.

Loven omfatter som udgangspunkt ikke selskaber organiseret på privatretligt grundlag. Den omfatter således ikke kommunale aktieselskaber, erhvervsdrivende fonde eller anpartsselskaber. Dette gælder, uanset om selskabet ejes udelukkende eller overvejende af kommuner. Baggrunden herfor er ifølge bemærkningerne til lovforslaget, at privatretlige selskabsdannelser ikke er omfattet af offentligretlige regler om styrelse, tilsyn, offentlighed m.v.

Den udførende kommune - og/eller det udførende kommunale fællesskab - varetager ikke kommunale myndighedsopgaver inden for en anden kommunes geografiske kompetenceområde, men varetager en forsyningsopgave på lige fod med andre markedsaktører. Det fremgår af lovens krav om udbud i forbindelse med kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder,

24. Jf. lovens §§ 1 og 2. Se vedrørende forarbejdet betænkning nr. 1268/1994.

25. Jf. § 2, stk. 6 i konkurrenceloven.

26. Indenrigsministeriets vejledning til loven af 30. juni 1995, side 3 ff. Fastsættelsen af, hvilke opgaver kommuner kan udføre for sig selv, beror på såvel skreven som uskreven ret. Det kan i lovgivningen være bestemt eller forudsat, at en opgave skal varetages af en særlig offentlig myndighed. Sådanne opgaver er ikke omfattet af loven. Myndighedsudøvelse bør, i henhold til de almindelige forvaltningsretlige regler om delegation, ikke kunne overlades til andre offentlige myndigheder uden lovhjemmel.

27. Begrundelsen herfor er ifølge bemærkningerne til lovforslaget, at kommunale fællesskaber anses for at være en art "specialkommuner", jf. lovforslag nr. L 151 fremsat den 18. januar 1995.

at den kommune, der udfører opgaven, ikke optræder som kommunal myndighed, men som ordremodtager.

Den udførende kommune - og/eller det udførende fælleskommunale selskab - vil ikke være underkastet hvile-i-sig-selv princippet. Herved adskiller situationen sig fra betjeningsoverenskomster (der er omfattet af kommunalfuldmagten), hvor udgangspunktet er, at der skal kalkuleres med kostpriser. Betjeningsoverenskomsten er karakteriseret ved, at en kommune på nærmere aftalte vilkår stiller faciliteter eller indretninger til rådighed for andre kommuner med henblik på kommunens benyttelse af faciliteterne. Opgaveudførelsesloven er i modsætning hertil kendetegnet ved overladelse af driftsopgaver med tilhørende personale og materiel.²⁸ Det er efter loven en betingelse, at prisen for udførelsen af opgaven ikke er lavere end det beløb, opgaven er kalkuleret til.

Inden opgaveudførelseslovens vedtagelse blev den danske regering af Kommissionen anmodet om at redegøre nærmere for lovforslagets indhold set i lyset af EF-traktatens statsstøtteregele.²⁹ En undladelse af at medtage alle omkostninger i en priskalkulation vil – ud over en overtrædelse af det nationale regelsæt – kunne indebære en overtrædelse af statsstøtteregele i EF-traktaten. Der kan således være tale om statsstøtte, hvor en kommune anvender en rentefod, der ligger under markedsrenten, eller hvor kommunen ikke medtager beregnede omkostninger til sikkerhedsstillelse, som ville blive afkrævet en privat kontraktpart.³⁰ Kommissionen accepterede, efter indføjele af en række mindre ændringer, lovens regele, herunder regele om omkostningskalkulation og mindstevederlag.

Ifølge opgaveudførelseslovens § 2, stk. 5 er indenrigs- og sundhedsministeren bemyndiget til at fastsætte nærmere regele om den kommunale opgaveudførelse samt om adgangen for andre offentlige myndigheder til at få udført opgaver i medfør af loven. Bemyndigelsen er udnyttet ved udstedelse af regele om udbud, omkostningskalkulation og om regnskabsmæssig registrering af indtægter og omkostninger.³¹ Bekendtgørelsen har til formål at sikre, at der af hensyn til konkurrencen hverken direkte eller indirekte ydes økonomisk støtte til den kommunale aktivitet.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har vedrørende en kommunens udførelse af indsamling af dagrenovation for en anden kommune generelt udtalt, at forhold-

28. Frederik Gammelgaard "Kommunal erhvervsvirksomhed", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004, side 343ff.

29. Indenrigs- og Sundhedsministeriet redegjorde i 2003 over for Kommissionen for de kommunale myndigheders anvendelse af loven.

30. Indenrigsministeriets skrivelser af henholdsvis 3. og 24. maj 1995 til Europa-kommissionen vedrørende lovforslaget. Se endvidere vejledningen til loven, Vejledning fra Indenrigsministeriet af 30. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, side 26 ff.

31. Bekendtgørelse nr. 533 af 28. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.

det måtte bedømmes efter reglerne i opgaveudførelsesloven.³² Ministeriet finder ikke, at loven er begrænset til opgavetyper, hvor der ikke kan antages at opstå nævneværdig konkurrence med private virksomheder. Det kan endvidere ikke kræves, at udførelsen af opgaver for andre kommuner skal indebære en udvidelse af kommunens mandskab og materiel. Det blev således fastslået, at kommunen kan udføre de pågældende opgaver ved brug af materiel og mandskab anskaffet og ansat til brug for kommunens løsning af kommunens egne opgaver, og at dette er tilfældet, uanset at det pågældende materiel er betalt med midler, som kommunen har fået ved opkrævning af gebyrer fra kommunens egne borgere i overensstemmelse med miljøbeskyttelseslovens § 48. De begrænsninger, der følger af loven med henblik på at modvirke konkurrenceforvridning i forhold til det private erhvervsliv, angår således ikke arten eller omfanget af den kommunale opgaveudførelse, men indeholdes i lovens regler om udbud og omkostningskalkulation. Ministeriet udtaler afsluttende, at det forhold, at kommunens omkostningskalkulation, der forudsattes at indebærer et overskud på opgaven, efterfølgende viser sig at være forbundet med et underskud for kommunen, fordi forudsætningerne for afgivelsen af tilbudet viser sig ikke at holde, ikke i sig selv vil have betydning for en bedømmelse af, hvorvidt kommunen har overholdt lovens krav.

3.5 OVERFØRELSE AF OPGAVER TIL AKTIESELSKABER

Kommunallovskommissionen vurderer allerede i betænkningen fra 1966 kommunernes adgang til at udskille kommunale opgaver til varetagelse i f.eks. et aktieselskab.

3.5.1 Kommunallovskommissionens vurdering

Kommissionens vurdering fandt sted med det formål at vurdere, hvorvidt forholdet var egnet til løsning ved generelle regler i styrelsesloven. Den fandt, at det var rigtigst at holde sådanne forhold uden for styrelseslovens område, således at eventuelle problemer forsat skulle løses med udgangspunkt i den selskabsretlige lovgivning samt tilsynsmyndighedernes legalitetskontrol og hensigtsmæssighedstilsyn særligt med kommunernes økonomiske dispositioner. For så vidt angår kommuners adgang til at deltage i aktieselskaber, anfører Kommissionen:³³

”Ved afgørelse af kommuners mulighed i så henseende må der skelnes mellem to principielt forskellige forhold. Det må nemlig i det konkrete tilfælde først afgøres, om dispositionen overhovedet forfølger et lovligt kommunalt formål. Kommunernes deltagelse i erhvervsdrivende selskaber m.v. vil i vidt omfang være udelukket, allerede fordi dette spørgsmål må besvares benægtende.

Må det derimod antages, at formålet er lovligt, opstår spørgsmålet om tilsynsmyndighedens approbation er nødvendig. Dette spørgsmåls besvarelse vil være afhængigt af en

32. Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 9. januar 2002 til et privat firma – 2. k.kt. j.nr. 1998/11120/631-1. Se herom også i Bind II, Kapitel 4.

33. Kommunallovskommissionens betænkning nr. 420/1966, side 162f.

række konkrete faktorer, som f.eks. hæftelsens omfang (begrænset eller ubegrænset), om der er tale om en ekstraordinær risiko, deltagerkredsens sammensætning, hvorledes indskudsmidlerne tilvejebringes (over driften eller ved lån) o.s.v. ...

Forsøg fra kommunernes side på gennem selskabsdannelse m.v. at frigøre sig fra styrelseslovgivningens regler vil i forment omfang kunne rammes ud fra almindelige regler om omgåelse.”

3.5.2 Indenrigs- og Sundhedsministeriets praksis

Rækkevidden af kommuners muligheder for at indgå i selskabsdannelse er ikke afklaret i retspraksis. Derimod har den nyere tilsynspraksis taget stilling til problemet en del gange, og der kan i forhold til Indenrigs- og Sundhedsministeriet som tilsynsmyndighed siges at foreligge en nogenlunde afklaret praksis. Det er ministeriets grundlæggende opfattelse, at en kommunalbestyrelse normalt ikke kan udskille en opgave og dertil knyttede kommunale midler i et selvstændigt selskab, f.eks. et aktieselskab, og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen. Baggrunden herfor er den af Kommunallovskommissionen anførte omgængelsesbetragtning, nemlig at

“... kommunalbestyrelsen herved ville bringe sin virksomhed uden for reglerne i styrelseslovgivningen m.v.”

Det accepteres dog af ministeriet, at der for visse kommunale opgavetyper vedkommende foreligger særlige hensyn, der kan begrunde, at opgaven varetages i en privatretlig organisationsform, uanset at kommunen bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen. Dette er navnlig tilfældet, hvor den pågældende opgave har mindre sammenhæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevaretagelsen er fremtrædende. Ministeriet har dog kun accepteret, at sådanne opgavetyper foreligger i to situationer, nemlig i forhold til kommunal forsyningsvirksomhed, der hviler i sig selv samt i forhold til kommunal biproduktion.

Det er i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis antaget, at kommuner på ulovhjemlet grundlag kan deltage i privatretlige selskabsdannelse, herunder aktieselskaber, under forudsætning af at:

- Selskabet udelukkende varetager opgaver, som kommunerne selv kunne varetage.
- Selskabet ikke driver handel, håndværk eller industri. Udgangspunktet kan dog fraviges for så vidt angår biproduktion, accessorisk virksomhed, som kommunen selv lovligt ville kunne udføre efter kommunalfuldmagten. Kommunale myndigheders adgang til at producere til eget brug består kun i de tilfælde, hvor kommunen eller det kommunale fællesskab selv forestår produktionen. En kommunal myndighed kan derfor ikke deltage i en selskabsdannelse med henblik på at udøve produktionsvirksomhed, selv om produktionen helt eller delvist skal afsættes til kommunen eller til deltagerne i det kommunale fællesskab.
- Selskabet ikke har et erhvervsøkonomisk formål.

- Kommunerne ikke bevarer rådigheden over opgavevaretagelsen. Sidstnævnte betingelse gælder ikke i forhold til kommunale forsyningsopgaver og kommunal forarbejdning og afsætning af biproduktion.

Praksis kommer bl.a. til udtryk i Indenrigsministeriets skrivelse af 3. juni 1998 vedrørende en kommunes oprettelse af kommunalt ejede aktieselskaber på henholdsvis renovations-, vandforsynings- og spildevandsområdet.

3.5.3 Den kommunalretlige teori

Der er ikke tale om fuldstændig enighed i den danske kommunalretlige teori med hensyn til Indenrigs- og Sundhedsministeriets restriktive forståelse af kommunernes adgang til at lade deres opgaver udføre inden for et kommunalt aktieselskab. Især Erik Harder og Mogens Heide-Jørgensen har udtrykt væsentlig tvivl i forhold til rigtigheden af den indenrigsministerielle praksis.

Harder lægger i sin vurdering vægt på, at det er kommunernes ansvar, at de driftsmæssige opgaver varetages på den mest økonomiske måde. Han anfører, at ansvaret får forskelligt grundlag alt efter, hvilken organisationsform kommunalbestyrelsen vælger, men at der ikke bliver forskel på mulighederne for at gennemskue økonomien. Han kritiserer således de omgængelsesbetragtninger, der er og har været styrende for den indenrigsministerielle praksis, idet han fremfører, at:

*”Resultatet er, at der ikke fra de beskyttelsesinteresser, der er tilgodeset i reglerne om den kommunale beslutningsproces, kan hentes argumenter for, at det skulle være forbudt for en kommunalbestyrelse at vælge anvendelsen af aktieselskabsform til styring af en faktisk virksomhed, når det synes hensigtsmæssigt”.*³⁴

Heide-Jørgensen, der i vidt omfang er enig med Harder, finder at vurderingen af, hvorvidt en kommune kan overføre sine opgaver til et aktieselskab, må ske konkret i de foreliggende tilfælde og ud fra en vurdering af om den privatretlige selskabsform tilsidesætter væsentlige hensyn i relation til styrelseslovens bestemmelser.³⁵

3.5.4 Konsekvenser af og forudsætninger for overførelse

Det er endnu uafklaret i en EU-retlig sammenhæng, hvorvidt der foreligger et krav om udbud ved overførelse af opgaver til et kommunalt ejet aktieselskab. I dansk udbudspraksis har man indtil videre indtaget det standpunkt, at der alene er tale om en divisionering af kommunens samlede dispositioner, dvs. at ydelserne udføres “in-house”, og at opgavevaretagelsen ikke kan sidestilles

34. Erik Harder “Dansk Kommunalforvaltning III, Kommunalt selvstyre og statsligt tilsyn”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1994, side 64f.

35. Mogens Heide-Jørgensen “Den kommunale interesse”, G.E.C. Gad, 1993, side 145.

med et udbud af ydelser - i hvert fald så længe ejerkommunen har den bestemmende indflydelse i det pågældende selskab.

De forpligtelser, som en kommune har efter lovgivningen, kan kommunen ikke fraskrive sig ansvaret for ved aftaler med private, herunder ved overførsel af opgaverne til selskaber helt eller delvist ejet af den pågældende kommune. Uanset at den faktiske opgaveudførelse overlades til f.eks. et aktieselskab, vil det fortsat være kommunalbestyrelsen, der har ansvaret for, at lovgivningens krav til opgavens varetagelse, kvalitet m.v. opfyldes.

KAPITEL 4

Miljøbeskyttelseslovens §§ 49 og 86 og affaldsbekendtgørelsens § 11

4.1 MILJØBESKYTTelsesLOVENS REGLER OG DEN KOMMUNALE STYRELSESLOV § 60

Udgangspunktet efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets og Miljøstyrelsens praksis er, at der skal foreligge særlige holdepunkter i lovgivningen for at antage, at myndighedsopgaver kan overføres til et kommunalt fællesskab.¹

Ved vurderingen af den kommunale kompetence til at overlade opgaver til andre - er det centralt at se på, i hvilket omfang bestemmelserne i miljøbeskyttelsesloven må antages at indeholde en særlig hjemmel til en kompetenceoverførsel eller delegation af affaldsrelaterede myndighedsopgaver, som bl.a. udarbejdelsen af regulativer og fastsættelsen af affaldsgebyrer.

De relevante bestemmelser er miljøbeskyttelseslovens § 49 og § 86. I relation til sidstnævnte bestemmelse er det primære spørgsmål, om den har et anvendelsesområde, der rækker videre end til at omfatte de nyetablerede fælleskommunale miljøcentre.

4.2 MILJØBESKYTTelsesLOVENS § 86

Folketinget vedtog i sommeren 1998 forslag til en ny fødevarerlov, hvorved man opløste de tidligere kommunale miljø- og levnedsmiddelkontrolenheder.² Levnedsmiddelkontrolenhederne blev med hjemmel i fødevarerlovens § 59 henlagt til 11 regionale statslige enheder under Landbrugsministeriets Veterinær- og Fødevaredirektorat. Loven indebar således, at levnedsmiddelkontrollen blev overflyttet fra kommunerne til staten, mens miljøkontrollen forblev i kommunalt regi.³

Ændringen, der trådte i kraft den 1. januar 2000, blev startskuddet for etableringen af en række nye kommunale miljøkontrolenheder, der i dag varetager de kommunale miljøkontrolopgaver efter miljøbeskyttelsesloven. De kommunale miljø- og levnedsmiddelkontrolenheder har frem til den 1. januar 2000 i vidt omfang ydet bistand ved de kommunale myndigheders administration af miljøbeskyttelsesloven, herunder med hensyn til udførelsen af kontrol- og tilsynsopgaver.

Efter miljøbeskyttelseslovens § 86 kan kommunalbestyrelsen bemyndige en miljø- og levnedsmiddelkontrolenhed til at varetage de beføjelser, der er tillagt

1. Se herom bl.a. Bind I, Kapitel 1 og Kapitel 2 samt Bind III, Kapitel 3.

2. Lov nr. 471 af 1. juli 1998 om fødevarer m.m.

3. Der blev i forbindelse med fødevarerlovens udarbejdelse iværksat et analysearbejde for at vurdere konsekvenserne for varetagelsen af opgaverne på miljøområdet, jf. herom "Miljøkontrollen i kommunerne", Miljøstyrelsen (1999), idet der fra såvel miljøministeriets som landbrugsministeriets side blev lagt stor vægt på, at den ændrede kontrolstruktur på fødevarerområdet ikke måtte medføre en forringelse af det kommunale miljøtilsyn.

kommunalbestyrelsen efter loven. Selv om levnedsmiddelkontrollen nu er tilbageført til staten, er der ikke ændret i bestemmelsen, og den udgør fortsat det retlige grundlag for kommunernes overførsel af tilsynsopgaver til de kommunale og (store) fælleskommunale miljøkontrolenheder, der er etableret efterfølgende - eller som er under dannelse, idet deres vedtægter endnu ikke er godkendt af tilsynsmyndighederne.

4.2.1 Reglens ordlyd, forhistorie og forarbejder

Der var i udgangspunktet tale om såkaldte laboratorieenheder, der før reformen af miljøbeskyttelsesloven i 1991, varetog deres miljøkontrolopgaver med hjemmel i lovens Kapitel 8, der indeholdt særlige bestemmelser om laboratorieplanlægning. Bestemmelserne om laboratorieplanlægning var en del af 1974-miljøbeskyttelsesloven fra dens vedtagelse.⁴ Ifølge disse regler skulle laboratorieplanen, der blev udarbejdet efter levnedsmiddeloven, suppleres med bestemmelser om, i hvilket omfang laboratorieenhederne skulle varetage laboratorieopgaver vedrørende miljøspørgsmål til brug for de kommunale myndigheders administration af loven.⁵

Den bistand, som miljø- og levnedsmiddelkontrolenhederne rent faktisk ydede de kommunale myndigheder, rakte dog væsentligt længere, idet den omfattede såvel udførelse af tilsyns- og kontrolopgaver i marken som udarbejdelse af indstilling til konkrete afgørelser efter miljøbeskyttelsesloven. Kommunerne havde endvidere i vist omfang delegeret egentlig afgørelseskompetence til miljø- og levnedsmiddelkontrolenhederne.

Med miljøbeskyttelseslovens § 86, der blev indføjet i loven ved 1991-reformen blev det lovfæstet, at kommunalbestyrelsen kan bemyndige en sådan fælleskommunal enhed til også at udøve sine beføjelser til at træffe afgørelser efter loven, idet bestemmelsen fastslår, at

”Kommunalbestyrelsen kan bemyndige en miljø- og levnedsmiddelkontrolenhed til at udøve de beføjelser, som er tillagt kommunalbestyrelsen efter loven”.

De kommunale miljø- og levnedsmiddelkontrolenheder blev drevet enten af en enkelt større kommune eller af flere kommuner i fællesskab. Kontrolenhedernes opgavevaretagelse hvilede enten på en delegation fra kommunalbestyrelsen i overensstemmelse med miljøbeskyttelseslovens § 86, eller hvor opgaven blev varetaget inden for rammerne af et kommunalt fællesskab, på en overførsel af kompetencen efter den kommunale styrelseslovs § 60. I overensstemmelse med almindelige ulovbestemte regler om delegation kunne en afgørelse truffet af en kontrolenhed, der var bemyndiget efter § 86, påklages til den pågældende kommunalbestyrelse. Hvis kompetencer og ansvar var overført til et kommunalt

4. Lov nr. 372 af 13. juni 1973 om miljøbeskyttelse.

5. Jørgen Bjerring og Gorm Møller, Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 695.

fællesskab i overensstemmelse med styrelseslovens § 60 kunne der derimod ikke foretages en tilbagekaldelse uden tilsynsmyndighedens deltagelse.

4.2.2 Hvilke opgaver kan delegeres?

Bestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 86 blev tidligere fortolket således, at kommunalbestyrelserne med hjemmel i bestemmelsen kunne delegerer alle typer af opgaver efter loven til miljø- og levnedsmiddelkontrolenhederne. I dag – efter at miljø- og levnedsmiddelkontrolenhederne er nedlagt – forstås bestemmelsen stadig som en udtrykkelig hjemmel til at foretage ekstern delegation af alle beføjelser tillagt kommunalbestyrelsen efter miljøbeskyttelsesloven.

Det fastslås i et brev af 30. januar 2003 fra Miljøstyrelsen til Tilsynsrådet for Århus Amt, at miljøbeskyttelseslovens § 86 giver hjemmel til, at der kan overdrages myndighedsopgaver til en miljøkontrolenhed, der har til formål at føre kontrol med overholdelsen af visse miljøregelsæt, primært ved foretagelse af laboratorieopgaver, samt tillige ved udøvelse af visse tilsynsopgaver. Miljøstyrelsen har i en udtalelse af 31. marts 2003 vedrørende miljøbeskyttelseslovens § 86, bekræftet, at det er styrelsens opfattelse, at bestemmelsen giver hjemmel til at overføre kompetence til myndighedsudøvelse inden for lovens område til fælleskommunale miljøcentre, der er oprettet efter styrelseslovens § 60.⁶ Det er Styrelsens opfattelse, at der ikke reelt er nogen forskel på de nye samarbejder og i hvert fald visse af de hidtidige miljø- og levnedsmiddelkontrolenheder, bortset fra at levnedsmiddelområdet er faldet bort.

Vedrørende miljøcentres adgang til efter miljøbeskyttelseslovens § 74, stk. 3 at meddele mundtligt påbud eller forbud ved overhængende alvor fare for sundheden samt i tilfælde hvor øjeblikkelig indgriben er påkrævet for at afværge væsentlig forurening eller forureningens udbredelse, udtaler Miljøstyrelsen i en skrivelse fra september 2001 følgende:

”Miljøstyrelsen har overvejet, hvorvidt overførelse af beføjelse til at udstede ”straks påbud” kan ske isoleret. Overførslen vil, ..., betyde at kompetencen til at udstede påbud efter samtlige påbudsbestemmelser i loven er overdraget til miljøcentret, hvis betingelserne i § 74, stk. 3 er opfyldt. En sådan delt kompetence kan være problematisk ved en eventuel uenighed mellem centret og kommunen, der i øvrigt er kompetent til at udstede de afgørelser, der regulerer virksomheden. På den anden side er det selvfølgelig uensigtsmæssigt, hvis de medarbejdere, der er på tilsyn, og konstaterer en situation, som omhandlet i § 74, stk. 3, ikke er kompetente til at udstede det nødvendige påbud.

Det er på denne baggrund Miljøstyrelsens vurdering, at overførelse af kompetence i de i § 74, stk. 3 situationer må antages at kunne ske isoleret. Miljøstyrelsen skal dog henstille, at formuleringen præciseres. Det er ikke klart om det er meningen at overdrage hele kompetencen efter § 74, stk. 3, herunder også at meddele mundtlige forbud. Desuden bør det præciseres, at miljøcentrets kompetence også omfatter den efterfølgende skriftlige meddelelse af afgørelsen, jf. § 74, stk. 3, 2. pkt. Denne har ikke karakter af en

6. Se endvidere Miljøstyrelsens brev af 17. september 2001 til Tilsynsrådet for Ringkøbing Amt, j.nr. M 1021-0077.

ny selvstændig afgørelse, men har alene til formål at sikre klarhed om indholdet i den mundtligt meddelte afgørelse. Hvis kommunen ikke er enig i afgørelsen, må den i givet fald ændre denne efterfølgende, hvis det er muligt efter reglerne om ændring af forvaltningsafgørelser”.⁷

4.2.3 Kan kommunale affaldsfællesskaber modtage § 86-delegation?

Det er Miljøstyrelsens opfattelse, at miljøbeskyttelseslovens § 86 alene giver hjemmel til, at der kan overdrages myndighedsopgaver til en egentlig miljøkontrollenhed. Miljøstyrelsen vurderer således, at et kommunale affaldsfællesskab ikke umiddelbart kan sidestilles med en miljøkontrollenhed, som den i § 86 omhandlede, idet et kommunale affaldsfælles modsat en miljøkontrollenhed typisk er kendetegnet ved at have som primær opgave at varetage driften af visse dele af den kommunale affaldshåndtering, dvs. at affaldsfællesskabets hovedopgave er at varetage opgaver af driftsmæssig karakter.⁸

Der tages i den anvendte argumentation ikke højde for, at også miljøkontrollenhederne historisk set var rene driftsenheder, nemlig laboratorieenhederne, som skulle varetage laboratorieopgaver vedrørende miljøspørgsmål til brug for de kommunale myndigheders administration af loven.⁹

4.2.4 Finanslovsbevilling til miljøcentre

Ved adskillelsen af miljøkontrollenhederne og levnedsmiddelkontrollenhederne var det fra Miljøministeriets side et ønske, at kommunerne varetog opgaverne inden for rammerne af kommunale fællesskaber for derved at opnå den fornødne faglige kvalitet i miljøtilsynet.

Ifølge aftale af 11. juni 1999 mellem den daværende regering og Kommunernes Landsforening blev der på finansloven afsat en pulje på 50 mio. kr., der i 2000 skulle anvendes til understøttelse af samlingen af miljøkontrollen i større fælleskommunale enheder. Det var en forudsætning for udbetaling af tilskud fra puljen, at miljøkontrollenheden blev organiseret i kommunale fællesskaber godkendt efter styrelseslovens § 60.¹⁰ Det fremgik endvidere af Budgetvejledning 2000 fra Kommunernes Landsforening, at

”Tilskuddet kan udbetales, når der foreligger dokumentation for et forpligtende samarbejde i form af et vedtægtsudkast fremsendt til tilsynsrådet eller godkendte vedtægter. Dokumentation for samarbejdet indsendes til Indenrigsministeriet senest den 1. december 1999 med henblik på udbetaling primo 2000. Det er en forudsætning for udbeta-

7. Miljøstyrelsens brev af 17. september 2001 til Tilsynsrådet for Ringkøbing Amt, j.nr. M 1021-0077.

8. Miljøstyrelsens brev af 30. januar 2003 til Tilsynsrådet for Århus Amt.

9. Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 695.

10. Se bl.a. skrivelse fra Indenrigsministeriet til miljøcenter om afslag på ansøgning med den begrundelse, at miljøcentret ikke var godkendt efter styrelseslovens § 60, 2.k.k.t. j. nr. 1999/14610-24.

ling af tilskuddet, at befolkningsgrundlaget vurderes at være tilstrækkeligt for en faglig bæredygtig miljøkontrol”.

Hvor bestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 86 forudsætter en delegationsadgang – og dermed at kompetencevaretagelsen kan påklages til og umiddelbart tilbagetages af kommunalbestyrelsen, er situationen i dag den, at der ved “kravet” om en § 60-godkendelse foreligger situationer, hvor kompetencerne er overført til organer, der kan agere selvstændigt og juridisk bindende i forhold til kommunerne inden for de områder, der er kompetenceoverført.

Det giver anledning til en vis eftertanke, når praksis i medfør af § 86 sammenholdes med den gældende opfattelse af adgangen til ekstern delegation og kompetenceoverførsel, idet § 86 (i samspil med styrelseslovens § 60) forudsættes at give den fornødne hjemmel til at kompetenceoverføre til enheder, som slet ikke er forudsat i bestemmelsen, og dertil kommer, at der ved bestemmelsen alene er forudsat en delegationsadgang og ikke som tilfældet er i dag – at hjemlen indebærer en adgang til at kompetenceoverføre kompetence til myndighedsudøvelse til selvstændige kommunale enheder i form af kommunale fællesskaber.

De fleste kommuner har uddelegeret en større eller mindre del af miljøkontrollen til miljøcentre eller til lignende frivillige fælleskommunale samarbejder. Der findes p.t. 25 kommunale samarbejder om miljøkontrol med i alt 270 deltagerkommuner. Heraf er 15 organiseret som § 60-samarbejder med deltagelse af i alt 223 kommuner. Derudover er Københavns Miljølaboratorium § 60 organiseret. Morsø, Randers og Ringe kommuner står udenfor miljø-samarbejderne.¹¹

4.3 MILJØBESKYTTELSESLovens § 49

Miljøbeskyttelseslovens § 49 indeholder en bemyndigelse for miljøministeren til at bestemme, at kommuner skal deltage i fælleskommunale løsninger på affaldsbortskaffelsesområdet.¹² I forhold til spørgsmålet om kommuner kan overføre kompetence til myndighedsudøvelse til kommunale fællesskaber har bestemmelsen spillet en central rolle.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Stk. 1. Ministeren kan træffe bestemmelse om kommunernes pligt til at oprette, udvide deltagerkredsen af eller tilslutte sig kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse, herunder genanvendelsesvirksomheder.

11. Miljøstyrelsens rapport “Status for arbejdet med forenkling og effektivisering af miljømyndighedernes regulering af industrivirksomheder”, juni 2002, side 43.

12. Om bestemmelsen se endvidere Birgitte Egelund Olsen “Affaldsselskaber lovgivning og deltagere”, E.M. Basse Forlag, 1997, side 37f., Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen – et samspil mellem miljø- og konkurrenceret”, GadJura, 1995, side 57f. og Betænkning nr. 1/1988 fra Miljøstyrelsen, side 26f. og side 58ff.

Stk. 2. Ministeren kan endvidere træffe bestemmelse om, at kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse skal modtage affald fra kommuner, som ikke deltager i fællesskabet, samt om, at kommunerne stiller arealer til rådighed for fælleskommunale virksomheder for affaldsbortskaffelse.”

Frem til efteråret 2000 var den almindelige forståelse i tilsynspraksis af bestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 49, at der med støtte i bestemmelsen kunne overføres myndighedsudøvelse til kommunale fællesskaber. Denne praksis blev bl.a. bekræftet af Tilsynsrådet for Århus Amt i en udtalelse vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab og selskabets kompetence til at opkræve gebyrer.¹³ Tilsynsrådet udtaler bl.a. i forbindelse med sagen:

”Da gebyrfastsættelse i henhold til miljøbeskyttelseslovens § 48 efter Tilsynsrådets opfattelse må anses for at være en regulering af borgernes retsforhold, finder Tilsynsrådet, at denne beføjelse må betragtes som myndighedsudøvelse, hvorfor afgivelse heraf til et kommunalt fællesskab, må kræve særlige holdepunkter i lovgivningen.

Med støtte i miljøbeskyttelseslovens § 49, hvoraf det fremgår, at miljøministeren kan fastsætte regler for kommunernes pligt til at tilslutte sig kommunale fællesskaber for affaldsbortskaffelse, finder Tilsynsrådet, at der foreligger det særlige holdepunkt, som indicerer, at kompetencen til gebyrfastsættelse kan afgives til det kommunale fællesskab.

En sådan overførsel må dog forudsætte udtrykkelig stillingtagen hertil i vedtægterne og godkendelse af Tilsynsrådet.”

I en udtalelse fra oktober 2000 tager Indenrigsministeriet stilling til om der i miljøbeskyttelseslovens § 49 foreligger den fornødne hjemmel til overførsel af myndighedsopgaver til kommunale fællesskaber.¹⁴ Ministeriet fastslår – i modsætning til den almindelige praksis i tilsynsrådene – at der ikke er særlige holdepunkter for at bestemmelsen indeholder den fornødne hjemmel til at overføre kompetencerne til de kommunale fællesskaber for så vidt angår: kompetencen til at fastsætte regulativer om affaldsbortskaffelse, kompetencen til at fastsætte gebyrer til de kommunale fællesskaber, kompetencen til at indsamle dagrenovation for andre kommuner samt kompetencen til at udføre de kommunale tilsynsforpligtelser. Det beror endvidere efter Indenrigsministeriets opfattelse på en konkret vurdering af den enkelte opgave og omfanget af overladelsen, om der til et kommunalt fællesskab uden særlige holdepunkter i lovgivningen kan foretages en overførsel af sagsforberedelsen.

I skrivelse af 30. januar 2003 fortolker Miljøstyrelsen miljøbeskyttelseslovens § 49, stk. 2 og når til samme konklusion, som Indenrigsministeriet i den oven for nævnte sag.¹⁵ Miljøstyrelsen fastslår, at denne bestemmelse og forarbejderne til bestemmelsen ikke indeholder særlige holdepunkter for, at kommunalbestyrelsen kan overlade kompetence til at udstede regulativer (jf. § 45, stk. 3), fastsætte gebyrer (jf. § 48) eller føre tilsyn (jf. § 65) til kommunale fællesskaber.

13. Jf. Tilsynsrådet for Århus Amts udtalelse af 7. april 2000 til et fælleskommunalt affaldsselskab, MAD 2000.996ff.

14. Se Indenrigsministeriets afgørelser og udtalelser om kommunale forhold, 2000, side 16 vedr. ministeriets skrivelse af 20. oktober 2000 til et tilsynsråd – 1. k.kt. j.nr. 2000/1059-29.

15. Skrivelse til Århus Statsamt, j.nr. M 3021-0005 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab.

En del af vedtægterne for de kommunale fællesskaber indeholder særlige bestemmelser om udvidelse af deltagerkredsen. En bestemmelse i vedtægterne, som begrænser adgangen til at optage nye medlemmer i selskabet, kan ikke begrænse miljøministerens kompetence i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 49.¹⁶

4.3.1 Reglens ordlyd, forhistorie og forarbejder

Miljøbeskyttelseslovens § 49 fastslår, at kommuner kan tilpligtes at oprette, udvide deltagerkredsen af eller tilslutte sig et kommunalt fællesskab. Det fremhæves endvidere, at der for en fælleskommunal virksomhed kan gælde en pligt til at modtage affald fra kommuner, som ikke deltager i fællesskabet. Bestemmelsen indebærer tillige en forpligtigelse for kommunerne til at stille kommunale arealer til rådighed for fælleskommunale affaldsvirksomheder. Ved 1991-loven blev bestemmelsen uddybet og præciseret i overensstemmelse med Affaldsudvalgets forslag, dog forblev kompetencen til at tage bestemmelsen i anvendelse hos ministeren.

Bestemmelsen indgik i den oprindelige miljøbeskyttelseslov fra 1973, jf. lovens § 62a, stk. 6. I forbindelse med Affaldsudvalgets betænkning fra 1988 blev det foreslået at uddybe og præcisere den samt at henlægge beføjelsen til at påbyde samarbejdet til amtsrådene.¹⁷ Den oprindelige bestemmelse i 1974-loven blev forstået således, at ministeren kunne træffe konkret bestemmelse om, hvor et nyt affaldsbehandlingsanlæg skulle placeres. En sådan forståelse af bestemmelsen kan ikke antages at finde anvendelse i dag.

Af bemærkninger til 1991-loven fremgår det – om end ikke helt klart – at placeringen af anlæg er et planlægningsanliggende. Om miljøministerens beføjelser efter planloven, herunder dennes adgang til at udarbejde landsplandirektiver samt foretage en “call-in” af (amts)kommunale planer se planlovens § 3, stk. 3.

Spørgsmålet har været behandlet i et notat fra Miljøstyrelsen, fremsendt af ministeren til Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg.¹⁸ Det fremgår af skrivelsen, at ministeren i medfør af planlægningslovens bestemmelser kan påbyde en kommune og et amt at tilvejebringe det fornødne planmæssige grundlag til løsning af et konkret affaldsbortskaffelsesproblem. Problemet - der var anledningen til notatet - var, at en kommune, der ikke selv havde en losseplads, ikke kunne opnå aftale med nabokommunen om, at affaldet fortsat kunne deponeres på dennes losseplads. Det fastslås i notatet og en senere skrivelse i sagen dateret 16. april 1997, at ministeren ikke inden for de i miljøbeskyttelsesloven fastsatte rammer kan påbyde en egentlig etablering og brug af losseplads samt

16. Feks. bestemmer vedtægterne for det fælleskommunale selskab Affaldsregion Nord I/S, at nye deltagere i fællesskabet som udgangspunkt kun kan optages med tiltræden fra alle deltagerkommunerne.

17. Affaldsudvalgets Betænkning nr. 1/1988 fra Miljøstyrelsen, side 80.

18. Se skrivelse af 13. december 1996, j.nr. 3034-0408.

at bestemmelsen i lovens § 49 ikke hjemler et pålæg til nabokommunen om at aftage affaldet på eget anlæg. Sidstnævnte slutning beror på, at nabokommunens anlæg ikke er fælleskommunalt, som forudsat efter lovens § 49, stk. 2. Ministeren kunne påbyde de involverede kommuner at etablere et fælleskommunalt anlæg til varetagelse af affaldsbortskaffelsen, men kompetencen udnyttes ikke.¹⁹

Miljøministeren må antages alene i undtagelsestilfælde at kunne anvende sin beføjelse og kun, hvor det ikke ved forhandling er lykket for kommunerne at nå frem til en frivillig aftale herom. En sådan forståelse af bestemmelsen er gentagne gange fastslået i bestemmelsens forarbejder. Bemyndigelsen er endnu ikke anvendt i praksis.

4.3.2 En sammenligning med kommunestyrelseslovens § 60

Begrebet “kommunale fællesskaber” eller “fælleskommunale selskaber” bruges almindeligvis om de fællesskaber, der er godkendt i medfør af kommunestyrelseslovens § 60. Miljøbeskyttelseslovens § 49 indeholder imidlertid en bredere forståelse af begrebet.²⁰ I miljøbeskyttelsesloven omfatter udtrykket også andre former for samarbejde mellem kommuner. Dette fremgår af miljøbeskyttelseslovens § 49, stk. 2, at miljøministeren kan træffe bestemmelse om, at kommunale fællesskaber skal modtage affald til bortskaffelse fra kommuner, der ikke deltager i fællesskabet. Bestemmelsen udtrykker, at der efter ministerens befaling kan foreligge en pligt til at oprette fælleskommunale ordninger vedrørende bortskaffelse af affald, uden at dette nødvendigvis indebærer en kompetenceafgivelse eller et formaliseret fælleskommunalt samarbejde, der skal godkendes af de kommunale tilsynsmyndigheder i medfør af styrelsesloven § 60, stk. 1.

En etablering af et fælleskommunalt samarbejde, i henhold til den kommunale styrelseslovs § 60, stk. 1, er et resultat af kommunale beslutninger, mens en etablering af et samarbejde med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 49, stk. 2 er en konsekvens af et ministerielt påbud.²¹ Hvor hensigten med godkendelsesreglen i den kommunale styrelseslovs § 60, stk. 1 er at sikre, at den enkelte kommune ikke indvilger i en kompetenceafgivelse, der er i strid med det kommunale selvstyre, er formålet med samarbejdspligten i miljøbeskyttelseslovens § 49 at optimere den kommunale affaldsbortskaffelse.²²

I de tilfælde, hvor der foretages en kompetenceoverførelse efter § 49, må bestemmelsen sammenholdes med styrelseslovens § 60, der er udtryk for (1) en

19. Se også Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 553.

20. Skrivelse fra Miljøstyrelsen af 17. juni 1994 vedrørende “pudsekludssagen”.

21. Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen – et samspil mellem miljø- og konkurrenceret”, Gadjura, 1995, side 99f.

22. Et kommunalt samarbejde uden kompetenceafgivelse er ikke godkendelsespligtigt efter styrelseslovens regler.

anmodning til tilsynsmyndigheden om at meddele en godkendelse samt (2) den efterfølgende godkendelse (forvaltningsakt). Overførelsen og dens konsekvenser for kommunen er reguleret ved den kommunale styrelseslov. Miljøbeskyttelseslovens § 49 er således ikke et alternativ til styrelseslovens § 60. Bestemmelserne indgår derimod i et samspil, hvorefter de indbyrdes supplerer hinanden. Kommunalbestyrelsens beføjelser i forbindelse med oprettelsen af fællesskabet indskrænkes kun, hvis der foreligger en § 60-godkendelse.

4.3.3 Udførelse af dagrenovationsopgaver efter opgaveudførelsesloven

For så vidt angår afgrænsningen mellem miljøbeskyttelseslovens § 49 og opgaveudførelsesloven har Indenrigsministeriet i 2002 generelt udtalt, at en kommunes bud på og udførelse af indsamling af dagrenovation for en anden kommune, hvor kommunerne ikke indgår i et fællesskab, må bedømmes på baggrund af reglerne i opgaveudførelsesloven.²³

Ministeriet afviser at miljøbeskyttelseslovens § 49 finder anvendelse, idet den kun vedrører affaldsbortskaffelse, herunder genanvendelsesvirksomhed, og ikke indsamling af dagrenovation.

4.4 AFFALDSBEKENDTGØRELSENS § 11

Uanset om affaldsplanen udarbejdes særskilt for en kommune, eller den udarbejdes som en plan, der er fælles for flere kommuner, skal den som udgangspunkt vedtages af kommunalbestyrelsen.²⁴ Hvis nogle kommuner imidlertid ved en § 60-godkendelse har placeret affaldsplanlægningsopgaver hos et fælleskommunalt affaldsselskab, følger det af kompetencereglen i affaldsbekendtgørelsens § 11,²⁵ at det fælleskommunale selskab har kompetencen til selv at forestå affaldsplanlægningen og indberetningen af denne til Miljøstyrelsen.²⁶ Bekendtgørelsens § 11 stiller alene som betingelse for, at kompetencen kan betragtes som placeret hos det fælleskommunale affaldsselskab, at de opgaver, der er beskrevet i affaldsbekendtgørelsens Kapitel 2, er overført til selskabet. Da der således udtrykkeligt i affaldsbekendtgørelsens § 11 er fastlagt beslutningskompetencer hos de fælleskommunale affaldsselskaber, er det ikke nødvendigt, at den konkrete § 60-godkendelse, som er grundlaget for de fælleskommunale affaldsselskaber varetagelse af planlægningsopgaver, er meget entydig med hensyn til beskrivelsen af kompetencerne til at forestå affaldsplanlægning.

23. Indenrigs- og Sundhedsministeriets brev af 9. januar 2002 til et privat firma – 2. k.kt. j.nr. 1998/11120/631-1.

24. Vejledning om kommunale affaldsplaner - 1. januar 2001 - 31. december 2012, Vejledning fra Miljøstyrelsen, Nr. 5 2000, side 9.

25. Bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald.

26. Se mere udførligt og fortolkningen nedenfor i afsnit 5.4.4.1. og 5.4.4.2.

I Miljøministeriets vejledning om affaldsplanlægning fra 2000 fastslås det, at:

”Kommunalbestyrelsen er ansvarlig myndighed på affaldsområdet og har dermed også ansvaret for den kommunale affaldsplan. Kompetencen vedrørende udarbejdelsen af affaldsplanen kan være overdraget til et fælleskommunalt affaldsselskab. Det kan være hensigtsmæssigt, at det er det fælleskommunale affaldsselskab, der udarbejder forslag til affaldsplanen. Uanset hvem, der udarbejder affaldsplanen og det geografiske omfang af affaldsplanen, er det som hovedregel den enkelte kommunalbestyrelse, som er ansvarlig for indholdet af planen, og som vedtager den. Affaldsplanen skal omfatte alt affald produceret i kommunen. Eneste undtagelse er restprodukter fra røggasrensning på kraftværker baseret på fossile brændsler. Det er vigtigt at være opmærksom på, at dette gælder selv om planen udarbejdes af et fælleskommunalt affaldsselskab, som ikke håndterer samtlige affaldstyper i interessentkommunerne. Redegørelser for håndteringen af samtlige affaldstyper skal alligevel medtages i planen.”

Miljøstyrelsen har i en tidligere udtalelse af 30. januar 2003²⁷ tilkendegivet, at der ved udarbejdelsen af planer, der vedrører den løbende drift af ordningen, kan siges at være tale om faktisk forvaltningsvirksomhed. I fortsættelse af styrelsens tilkendegivelse af, at man på det foreliggende grundlag finder, at nærmere angivne opgaver kan overføres til et fælleskommunalt affaldsselskab, *da de opregnede opgaver har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed*, skriver styrelsen:

”Tilsvarende gør sig gældende for planlægning og evaluering af ordning for hvad angår service, miljø og økonomi (kvalitetsopfølgning), når dette vedrører den løbende drift af ordningen.

Med denne formulering tænkes der på den løbende tilrettelæggelse af konkrete affaldsordninger og ikke på den overordnede affaldsplanlægning.²⁸

Miljøstyrelsen har endvidere behandlet spørgsmål om affaldsplanlægningens retlige karakter i en notits af 10. marts 2003.²⁹ Der stilles i skrivelsen spørgsmålstegn ved, om udarbejdelse af affaldsplaner er faktisk forvaltningsvirksomhed eller myndighedsudøvelse. Det anføres:

”Skulle en vurdering ende op med, at affaldsplanlægningen må antages at være myndighedskompetence, er det nærliggende at antage, at den del af § 11 savner hjemmel i miljøbeskyttelsesloven.

Hvorvidt planlægning må anses som myndighedskompetence må bero på en vurdering af, hvorvidt planen reelt skaber pligter eller rettigheder for borgerne.”

Det kan undre, at Miljøstyrelsen i nævnte notits stiller spørgsmålstegn ved hjemmelsgrundlaget for affaldsbekendtgørelsens § 11, idet det meget klart

27. M 3021-005, ref. JLo/19.

28. Det fremgår af Miljøstyrelsens kommentarer af 15. juni 2004, j.nr. 3285-0039, til udkastet til rapporten

29. JLO/19. Se også omtalen af Miljøstyrelsens skrivelser i Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.3.

fremgår af miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4, jf. stk. 2 om kommunalbestyrelsens pligt til at udarbejde en plan, at der er hjemmel for ministeren til at,³⁰

“fastsætte regler om eller bestemme, at planen i stk. 2 skal erstattes af en fælleskommunal plan”.

Hvad angår indberetningskompetencen knyttet til planlægningen er der ifølge styrelsens notits af 10. marts 2003 ikke tale om myndighedsudøvelse, og det er således helt uproblematisk, at denne kompetence kan overføres til et kommunalt fællesskab.

30. Se om bestemmelserne og deres forhistorie og forarbejder i Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4.4.

KAPITEL 5

Affaldsopgaverne efter de danske regler

5.1 AFFALDSREGLERNE OG DERES HISTORISKE BAGGRUND

I dette kapitel skal reglerne og de enkelte typer af kommunale affaldsopgaver vurderes og "klassificeres". Der er tale om en beskrivelse af kompetencerne og af deres karakter. I Kapitel 6 behandles EU's regler, principper m.v. samt de specielle affaldsbekendtgørelser, der gennemfører sådanne EU-krav.

Forståelsen af lovententionerne bag affaldsreglerne kan i en vis udstrækning forudsætte inddragelse af den historiske baggrund. Derfor skal der gives en meget kort historisk oversigt.

Der er siden den første miljøbeskyttelseslov, der trådte i kraft 1. oktober 1974, sket afgørende ændringer i den måde, hvorpå lovgivningen om affaldsminimering og -håndtering er reguleret. Affaldsreglerne var indtil 1992 først og fremmest placeret i lov om bortskaffelse m.v. af olie- og kemikalieaffald¹ og i genanvendelsesloven.² Miljøbeskyttelsesloven var kun relevant ved miljøgodkendelse af affaldsbehandlingsanlæg samt ved indføjelse af godkendelsesvilkår for godkendelsespligtige virksomheder.

5.1.1 Gebyrer og affaldsplanlægning - lovændringer fra 1982 og 1986

Fra 1974 og frem til 1982 var der ingen regler i miljøbeskyttelsesloven om opkrævning af gebyrer. Gebyropkrævningen blev støttet på de almindelige kommunalretlige grundsætninger om betaling for de kommunale ydelser. I 1982 blev der indføjet en ny § 62a om affaldsplanlægning og gebyropkrævning. Alle ordninger og anlæg m.v., der indgik i affaldsbortskaffelsens enkelte faser, skulle efter 1982-lovændringen omfattes af affaldsplanerne.³ Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at planlægningen skulle kombineres med konkrete regler om benyttelsespligt og gebyrbetaling. Gebyrberegningens forudsætninger og gebyrudmålingens sammenhæng med planlægningsreglerne fremgår af lovbemærkningerne:

"Det bemærkes, at de nævnte gebyrer efter almindelige kommunalretlige grundsætninger skal fastsættes ud fra et omkostningsprincip, d.v.s. at gebyrernes størrelse bør fastsættes således, at der over et vist tidsrum tilstræbes en dækning af de faktiske omkostninger, som er forbundet med de af planen omfattede ordninger og anlæg."

Affaldsplanlægningsarbejdet blev i overensstemmelse med lovens krav iværksat i 1985.⁴

Kommunerne har siden 1986 haft pligt til at anvise og etablere bortskaffelsesordninger for husholdningsaffald - reglen blev indføjet som et nyt stykke i miljøbeskyttelseslovens § 62a.⁵

1. Lov nr. 178 af 24. maj 1972 om bortskaffelse m.v. af olie- og kemikalieaffald.
2. Lov nr. 297 af 8. juni 1978 om genanvendelse af papir og drikkevareemballager.
3. Lov nr. 204 af 18. maj 1982.
4. Indtil da var det kun lokalisering af oplag efter § 11 og lokalisering af lossepladser efter kapitel 5, der blev inddraget efter miljøbeskyttelseslovens regler.

Den tidligere miljøbeskyttelseslovens § 62a, stk. 3,⁶ tillagde miljøministeren kompetence til at udstede regler om kommunale affaldsordninger samt om affaldsgebyrer. Bemyndigelsen lød således:

”Stk. 3. Miljøministeren kan fastsætte regler om kommunale affaldsordninger, herunder om pligt til at benytte sådanne ordninger, samt om kommunernes adgang til at fastsætte gebyrer for benyttelse af ordningerne.”

Om lovgiverens intentioner med hensyn til fastsættelsen og opkrævningen af affaldsgebyret kan man i forarbejderne til miljøbeskyttelsesloven fra 1991 - L 74, hvor bestemmelsen var indføjet som § 47 - læse, at der er taget højde for de fælleskommunale interessentskabers kompetence til at opkræve gebyrerne, hvorimod selve fastsættelsen - især af samlegebyrer - forudsættes at være en del af kommunalbestyrelsens årlige budget.⁷

Med § 62a, stk. 5, fik miljøministeren kompetence til at fastsætte regler om kommunale affaldsbortskaffelsesordninger for andre affaldstyper end husholdningsaffald, herunder om de fælleskommunale virksomheder. Bestemmelsen lød:

“Gebyrer kan fastsættes til dækning af kommunernes udgifter til affaldskortlægning og -planlægning, til affaldsordningerne samt i forbindelse med de øvrigt i stk. 3 og 4 omtalte foranstaltninger og anlæg.”

I Miljøstyrelsens forberedende skrivelse til lovændringen fremhæves det, at reglen primært tjener til at understrege, at genanvendelsesordningerne bliver en del af det gebyrfinansierede, at omkostningsberegningen også omfatter udgifterne til affaldsplanlægningen, samt at omkostningsberegningen skal baseres på et “omkostningsprincip”, dvs. at gebyrernes størrelse bør fastsættes således, at der over et vist tidspunkt tilstræbes en dækning af de faktiske omkostninger ved ordningen.⁸ Miljøstyrelsen forudsatte, at kommunerne også kunne opkræve gebyrer, der skulle dække de amtskommunale udgifter til affaldsplanlægning.⁹ Denne del af forslaget kom ikke med i lovændringen. I forarbejderne forklares bestemmelsen på følgende måde:

“I stk. 5 er det præciseret, at de gebyrer, som kommunalbestyrelsen hidtil har kunnet fastsætte til benyttelse af kommunale affaldsanlæg og affaldsordninger, nu også skal kunne opkræves for benyttelse af anvist alternativ bortskaffelse og af forsorteringsanlæg samt i forbindelse med fælleskommunale aktiviteter efter stk. 4.”

5. Lov nr. 329 af 4. juni 1986 om ændring af miljøbeskyttelsesloven. Affaldsafgiften blev gennemført ved samme lovændring som et nyt Kapitel 12a (§§ 82a-82n) i miljøbeskyttelsesloven.
6. Der er den bemyndigelse, som senere i 1989 ændres og formuleres. Herefter er det § 62a, stk. 5-7.
7. Folketingstidende 1991-92, tillæg A, spalte 1564-65.
8. Miljøstyrelsen, Juridisk Kontor, den 17. december 1985, j.nr. M 84-11-36, side 25.
9. Miljøstyrelsen, Juridisk Kontor, den 17. december 1985, j.nr. M 84-11-36, side 11. Det var tanken, at kommunerne skulle opkræve gebyret, og at der herefter skulle ske refusion af amtskommunens udgifter over bloktilskudene.

5.1.2 Affaldsplanlægning og fælleskommunale løsninger

Ved 1986-ændringen¹⁰ af miljøbeskyttelsesloven indføjedes der i § 62a, stk. 4 en bestemmelse om, at miljøministeren kan træffe bestemmelse eller fastsætte regler om kommunernes pligt til at oprette eller tilslutte sig *fælleskommunale virksomheder* på affaldsområdet samt om sådanne fælleskommunale virksomheders placering. Bestemmelsen kom ind under Folketingets arbejde med et mindre omfattende lovforslag.¹¹ Bestemmelsen havde følgende ordlyd:

“Ministeren kan træffe bestemmelse eller fastsætte regler om kommuners pligt til at oprette eller tilslutte sig fælleskommunale virksomheder på affaldsbortskaffelsesområdet samt om sådanne fælleskommunale virksomheders placering.”

Om bestemmelsen kan man læse følgende i forarbejderne:

“Det foreslåede stk. 4 indebærer, at der skabes hjemmel for ministeren til at bestemme, at kommuner kan pålægges at deltage i fælleskommunale løsninger på affaldsbortskaffelsesområdet.

Efter ændringsforslaget kan ministeren således i generelle regler eller ved konkret afgørelse bestemme, at flere kommuner skal indgå et samarbejde om oprettelse og drift af virksomheder på affaldsbortskaffelsesområdet, herunder af lossepladser eller forbrændingsanlæg samt om sådanne virksomheders placering. Samarbejdet kan også tilvejebringes ved, at flere kommuner forpligtes til at gå sammen om driften af et eksisterende affaldsbortskaffelsesanlæg.

Adgangen til at træffe bestemmelse om sådanne fælleskommunale løsninger forudsættes kun anvendt i det omfang, det ikke gennem forhandling kan lykkes kommunerne i frivillighed at nå frem til miljømæssige fælles løsninger, hvor disse er påkrævet. Det må forventes, at kommunerne i vidt omfang kan tilvejebringe fælles løsninger ad frivillighedens vej, f.eks. i forbindelse med den affaldsplanlægning, som i øjeblikket finder sted i kommunerne.”

Det fremgår af det citerede, at det er *driftsselskaber*, som forudsættes oprettet, og at det, der hjemles, er en kompetence til at foretage indgreb over for kommunerne imod deres vilje. Der har derfor ikke været tale om en intention om, at de egentlige myndighedsbeføjelser skulle følge med ind i affaldsfællesskabet. Loven anvender ikke den terminologi, der anvendes i den kommunale styrelseslovs § 60 - dvs. kommunale fællesskaber - hvorfor der næppe er forudsat en egentlig § 60-godkendelse.

Ministeren har heller ikke efter den gældende miljøbeskyttelseslovs § 49 en kompetence til at overføre myndighedsudøvelse til nye fælleskommunale enheder, jf. herom nedenfor.

10. Lov nr. 329 af 4. juni 1986 om ændring af miljøbeskyttelsesloven.

11. Folketingstidende 1985-86, tillæg B, spalte 1781.

5.1.3 Genanvendelse af erhvervsaffald - lovintentioner fra 1984 og 1986

I 1984 blev genanvendelsesloven præciseret med henblik på at sikre, at så meget som vel muligt af retsmaterialet fra erhvervslivets produktion blev nyttiggjort.¹² Miljøministeren blev tillagt kompetence ved miljøbeskyttelseslovens § 62a, stk. 3, til at fastsætte regler om kommunale affaldsordninger, herunder ordninger for erhvervsaffald, haveaffald og bygningsaffald m.v. I forhold til erhvervsaffald blev der givet hjemmel til at gennemføre

“1) regler om kommunernes pligt til at anvise bortskaffelsesmuligheder for affald fra virksomheder, som ikke omfattes af sådanne ordninger,

2) regler om pligt for virksomhederne til at benytte ordninger eller anviste bortskaffelsesmuligheder...”

I maj 1986 oversendte miljøministeren en genanvendelsesplan til Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg, kaldet “Genanvendeshandlingsplanen 1987-89”. Der blev også i 1986 med hjemmel i lov om genanvendelse af papir og drikkevareemballager samt begrænsning af affald¹³ ved tre nye bekendtgørelser etableret en kompetence for kommunerne til at etablere indsamlingsordninger for genanvendeligt erhvervsaffald,¹⁴ indsamlingsordninger for genanvendeligt husholdningsaffald,¹⁵ og indsamlingsordninger for madaffald fra storkøkkener.¹⁶

Reglerne om erhvervsaffald fandtes dels i genanvendelsesbekendtgørelse nr. 882 og dels i miljøreglementet.¹⁷ Reglementet sondrede mellem “husaffald” (pkt. 4.1.), “Animalsk affald, kadavre og ekskrementer” (pkt. 4.2.), “latrin” (pkt. 4.3.) og “andet affald” (pkt. 4.4.). Kategorien andet affald var den eneste affaldskategori, der kunne have relevans i relation til anvisning af almindeligt erhvervsaffald. Kategorien omfattede affald, som virksomhederne havde en forpligtelse til at bortskaffe forsvarligt. Det blev afgrænset på følgende måde

“4.4.1. Andet affald end det i 4.1.-4.3. nævnte skal opbevares, transporteres og bortskaffes på en sådan måde, at det ikke giver anledning til uhygiejniske forhold eller væsentlige ulemper for omgivelserne. Fremkommer der fare for uhygiejniske forhold eller væsentlige ulemper, kan kommunalbestyrelsen meddele anvisninger på særlige opbevarings- og bortskaffelsesmåder.”

-
12. Lov nr. 253 af 23. maj 1984 om ændring af lov om genanvendelse af papir og drikkevandsemballager samt begrænsning af affald.
 13. Lovbekendtgørelse nr. 532 af 16. oktober 1984.
 14. Bekendtgørelse nr. 882 af 11. december 1986 om kommunale indsamlinger af genanvendelige materialer og produkter fra erhvervsvirksomheder, der blev suppleret af cirkulære nr. 31 af 23. december 1986 om bekendtgørelse om indsamling fra erhvervsvirksomheder. I relation til bekendtgørelsen om indsamling af erhvervsaffald var det efter § 2 kun det genanvendelige affald, der ellers skulle deponeres eller bortskaffes ved forbrænding, der var omfattet af indsamlingsordningen.
 15. Bekendtgørelse nr. 881 af 11. december 1986 om kommunale indsamlinger af genanvendelige materialer og produkter fra private husstande.
 16. Bekendtgørelse nr. 883 af 11. december 1986 om kommunal indsamling af madaffald fra storkøkkener.
 17. Bekendtgørelse nr. 664 af 16. december 1982 om reglement om miljøbeskyttelse.

Kommunen havde endvidere kun en *anvisningspligt*, hvis ikke affaldet kunne klares på forsvarlig vis af virksomheden selv. Det fremgik af miljøreglementets pkt. 4.4.2. Bestemmelsen havde følgende ordlyd

“4.4.2. Kan bortskaffelse af affald som omhandlet i 4.4.1. ikke ske på betryggende måde ved privat foranstaltning, kan kommunalbestyrelsen gennemføre en fællesordning herfor og fastsætte afgifter for deltagelse i ordningen...”

Var der tale om olie- og kemikalieaffald, var afleveringsforpligtelsen m.v. reguleret i de særlige bekendtgørelser for sådant affald.¹⁸

Reglen i miljøbeskyttelseslovens § 62a vedrørende de kommunale kompetencer til at fastlægge affaldsordninger gav ikke hjemmel til at etablere indsamlings- eller anvisningsordninger for erhvervsaffald, *der havde en økonomisk værdi*, idet sådant affald var beskyttet imod kommunale krav ved 882-genanvendelsesbekendtgørelsens § 2,¹⁹ som gennemførtes i den samme periode med hjemmel i genanvendelsesloven. I betænkningen, der blev afgivet af Miljø- og Planlægningsudvalget den 16. maj 1986 (til L176), oplyses det endvidere, at *virksomhederne fortsat bør have hovedansvaret for, at deres affaldsproblemer løses på en miljømæssig tilfredsstillende måde.*²⁰ Almindeligt affald skulle kun afleveres, hvis der var risiko for hygiejniske eller væsentlige miljømæssige gener, der kunne begrunde, at virksomhederne ikke selv kunne klare deres affald.

Da der opstod problemer med at komme af med erhvervsaffald, anbefalede Miljøstyrelsen i 1987, at pligten til at anwise og etablere bortskaffelsesordninger blev udvidet til at omfatte alt affald.

Ved affaldsbekendtgørelsen fra 1989,²¹ der ikke omfattede det genanvendelige affald,²² blev kommuner, hvor der til stadighed boede 1.000 indbyggere, pålagt en generel pligt til at etablere indsamlingsordninger. Der var tale om en pligt til at etablere bortskaffelsesmuligheder for alt dagrenovations- og dagrenovationslignende affald, der blev frembragt af husstande, virksomheder, institutioner, kantiner og restauranter i kommunen. Der var ved bekendtgørelsens § 3 accepteret en kompetence (men ikke en pligt) til at iværksætte indsamlingsordninger eller andre fælles ordninger for andet affald end dagrenovation, herunder særskilt indsamling af enkeltfraktioner. Efter bekendtgørelsens § 4, stk. 1, havde enhver husejer, virksomhed, institution m.v. pligt til at benytte indsamlingsordningen og til at betale det af kommunalbestyrelsen fastsatte gebyr. I relation til anvisningsordningerne var der tilsvarende en pligt til at benytte de

18. Bekendtgørelse nr. 410 af 27. juli 1977 om olieaffald og bekendtgørelse nr. 121 af 17. marts 1976 om kemikalieaffald.

19. Bekendtgørelse nr. 882 af 11. december 1986 om kommunale indsamlinger af genanvendelige materialer og produkter fra erhvervsvirksomheder, der blev suppleret af cirkulære nr. 31 af 23. december 1986 om bekendtgørelse om indsamling fra erhvervsvirksomheder.

20. Folketingstidende 1985-86, tillæg B, spalte 1785. Se også Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1987, side 381.

21. Bekendtgørelse nr. 118 af 23. februar 1989 om bortskaffelse af affald.

22. Det fulgte udtrykkeligt af bekendtgørelsens § 1, stk. 3.

anviste ordninger - derimod var der ikke forudsat betalt et gebyr for den kommunale anvisning.²³

I forbindelse med forespørgselsdebatten den 3. april 1989 (F23) blev der vedtaget en motiveret dagsorden ved hvilken regeringen blev opfordret til inden 1. december 1989 at fremlægge en 3-årig handlingsplan for øget genanvendelse. Denne plan blev udarbejdet som "Handlingsplan for øget genanvendelse 1990-92", dateret 20. december 1989. Handlingsplanen blev vedtaget af Folketinget, således at affaldsadministrationen blev præget af en øget interesse for genanvendelse af affald som sekundært råstof.

5.1.4 Forarbejderne til 1991-miljøbeskyttelsesloven

I 1988 anbefalede Affaldsudvalget en væsentlig udbygning og ændring af reglerne på affaldsområdet.²⁴ Betænkningen og 1989-affaldsbekendtgørelsens regler²⁵ dannede baggrund for de regler, der blev indføjet i 1991-miljøbeskyttelseslovens Kapitel 6 og Kapitel 7.²⁶

Ved fremsættelsen og Folketingets behandling af lovforslaget, der senere blev vedtaget som den nu gældende miljøbeskyttelseslov, var affaldsrammedirektivets affaldsbegreb ikke inddraget. I forarbejderne til 1991-miljøbeskyttelsesloven inddrages det faktum, at der ikke tidligere er taget stilling til affaldsbegrebet. Denne retsstilling opretholdes ved vedtagelsen af 1991-loven.²⁷ Miljøministeren var ved fremsættelsen af lovforslaget slet ikke opmærksom på direktivet og dets affaldsbegreb.²⁸

Den nye miljøbeskyttelseslov inddrager genanvendelseslovens og olie- og kemikalieaffaldslovens affaldsregler. I den nye lov indføjes der i § 1, stk. 2, nr. 5, en målsætning om at begrænse spild af ressourcer samt at fremme genanvendelse og at begrænse problemerne i forbindelse med affaldsbortskaffelse.

Loven og dens forarbejder indeholder ingen definitioner af begreberne "bortskaffelse" og "genanvendelse". Begreberne defineres derimod i affaldsbekendtgørelsen.²⁹ Bekendtgørelsen må opfattes som en udmøntning af lovens

23. Ved 1989-affaldsbekendtgørelsens § 7, blev kommunerne forpligtet til at anvise bortskaffelsesmuligheder.

24. "Affaldsudvalgets betænkning" – betænkning fra Miljøstyrelsen nr. 1/1988.

25. Bekendtgørelsen fremhæves som den udfyldning, som forudsættes af lovens kompetenceregler.

26. Lov nr. 358 af 6. juni 1991 om miljøbeskyttelse - i dag lovbekendtgørelse nr. 753 af 25. august 2001, som ændret ved lov nr. 260 af 8. maj 2002.

27. Lov nr. 358 af 6. juni 1991 om miljøbeskyttelse. Lovforslag L 74, fremsat den 23. januar 1991, Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, sp. 1560-61.

28. Lovforslag L 74, fremsat den 23. januar 1991, Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, spalte 1560ff.

29. Bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald med senere ændringer § 3, nr. 11 og nr. 12.

bestemmelser. Der er herved en uheldig retlig uklarhed om, hvordan affaldsforbrænding med energiudnyttelse skal behandles efter loven.³⁰

Affaldsplanlægningsbestemmelsen i miljøbeskyttelsesloven § 47 blev indføjet under Folketingets behandling af L 74 i foråret 1991. Forslaget til 1991-miljøbeskyttelsesloven var oprindeligt baseret på en forudsætning om, at affaldsplanlægningen ikke skulle opretholdes.³¹ Affaldsplanreglerne blev indføjet under folketingsbehandlingen på grund af en pligt til at have sådanne regler efter ændringen af affaldsrammedirektivet i 1991.

Ikrafttrædelsen af 1991-loven den 1. januar 1992 betød ikke, at der blev fastslået en pligt for kommunerne til at anvise erhvervsaffald. Der indtrådte først en sådan pligt den 1. april 1994, hvor 1993-affaldsbekendtgørelsen trådte i kraft.³²

Miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 i den gældende formulering blev indføjet i 1993.³³ Den blev indføjet for at sikre, at indsamlingsordninger for erhvervsaffald ikke skulle kunne anvendes som grundlag for at begrænse virksomhedernes muligheder for at fortsætte indgåede aftaler om handel med genanvendeligt restmateriale.

Det blev fastslået i forarbejderne til en lovændring gennemført i 1994, at kommunalbestyrelsen har pligt til at reagere overfor eksempelvis ulovlig kabelafbrænding, uanset at amtsrådet er godkendelses- og tilsynsmyndighed for virksomheden, der udvinder metaller af kabler.³⁴ I samme lovforarbejder fremhæves det, at det er kommunalbestyrelsen, der har pligt til at reagere over for ulovlige deponeringer – medmindre der er tale om ulovlig deponering i råstofgrave, hvor kompetencen og handlepligten er hos amtsrådet efter miljøbeskyttelseslovens § 66, stk. 2, 2. pkt. Sker der imidlertid en ulovlig håndtering på en bestående virksomhed, der er godkendt af amtet, er det amtsrådet, der er tilsynsmyndighed og dermed pligtig til at reagere efter miljøbeskyttelseslovens § 66.

30. I det anbefalingsafsnit, som vi har indføjet i Bind I, Kapitel 15, har vi derfor et forslag om en begrebsanvendelse, der skulle fjerne denne inkonsistens og samtidig sikre, at den danske lovgivningsbegrebsanvendelse er i overensstemmelse med EU's begrebsanvendelse.

31. Affaldsrammedirektivets artikel 7, stk. 1 pålægger de kompetente nationale myndigheder hurtigst muligt at udarbejde affaldsplaner, se herom Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen", GadJura, 1995, side 206ff. Reglen i varmforsyningsloven om sektorplanlægningen - herunder affaldsforbrændingsanlæg med energiudnyttelse - blev derimod ophævet i 1990, se lov nr. 382 af 13. juni 1990 om varmforsyning.

32. Bekendtgørelse nr. 131 af 21. marts 1993 om bortskaffelse, planlægning og registrering af affald.

33. Reglen ændres ved lov nr. 477 af 30. juni 1993 om ændring af miljøbeskyttelsesloven. Se betænkning til lovforslaget (L 217) afgivet den 9. juni 1993.

34. Folketingstidende 1993-94 tillæg A, sp. 6169.

5.2 EU'S AFFALDSREGLER

Affaldsopgavernes karakter må ses i lyset af de gældende EU-krav. Det betyder at affaldstransportforordningen,³⁵ affaldsrammedirektivet³⁶ og datterdirektiverne, de politiske og retlige forudsætninger, der ligger bag miljøbeskyttelseslovens kompetenceregler, inddrages hvor det er relevant.

Affaldshierarkiet og miljøprincipperne er særdeles centrale efter EU's affaldshandlingsplan og regler. Derfor vil der i direktiver og forordninger kunne hentes inspiration til, hvordan der kan prioriteres ud fra miljøkriterier og økonomiske vurderinger, jf. herom nedenfor i Kapitel 6. De direktiver, der beskriver affaldet og affaldskategorier er:

- Affaldsrammedirektivet³⁷
- Direktivet om farligt affald,³⁸
- Emballageaffaldsdirektivet,³⁹
- Direktivet om batterier og akkumulatorer,⁴⁰
- Direktivet om udrangerede biler,⁴¹
- Elektronikskrottdirektivet (WEEE-direktivet),⁴² og
- Olieaffaldsdirektivet.⁴³

Derudover gælder affaldstransportforordningen,⁴⁴ der er umiddelbart anvendelig som en del af national ret, jf. herom i Bind II, Kapitel 6.

5.3 DE KOMMUNALE KOMPETENCER EFTER DE GÆLDENDE REGLER

Kompetencerne - og forpligtelserne - for kommunerne som affaldsmyndighed er beskrevet i miljøbeskyttelseslovens § 41, 41a, § 41b, § 41c, § 42, § 45, stk. 1 og stk. 3, § 46, § 47, § 65, § 68, § 69, § 70 og § 72.

Miljøbeskyttelseslovens § 44⁴⁵ bemyndiger miljøministeren til at udstede bekendtgørelsesregler om bortskaffelse af affald, herunder om anmeldelse, sortering, opbevaring, indsamling, transport, behandling og oparbejdning af affald. Bekendtgørelsesreglerne kan regulere særlige affaldstyper, affaldsmaterialer og

35. Rådets forordning 259/93/EØF om overvågning og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab, med senere ændringer.

36. Rådets direktiv 75/422/EØF som ændret ved direktiv 91/156/EØF.

37. Direktiv nr. 75/442/EØF som ændret ved direktiv 91/156/EØF.

38. Direktiv 91/689/EØF om farligt affald, som ændret ved direktiv 94/31/EF.

39. Direktiv 94/62/EF om emballage og emballageaffald.

40. Direktiv 91/157/EØF om batterier og akkumulatorer, der indeholder farlige stoffer, som ændret ved direktiv 98/101/EF.

41. Direktiv 2000/53/EF om udrangerede køretøjer.

42. Direktiv 2002/96/EF om affald af elektrisk og elektronisk udstyr.

43. Direktiv 75/439/EØF om bortskaffelse af olieaffald, som ændret ved direktiv 75/439/EØF samt direktiv 91/692/EF.

44. Rådets forordning nr. 259/93/EØF af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab med senere ændringer.

45. Folketingstidende 1991-92, tillæg A, spalte 1562-63."

affaldsprodukter.⁴⁶ Kompetencen til at regulere den kommunale affaldsforvaltning er blevet udnyttet af ministeren - først og fremmest til at udstede affaldsbekendtgørelsen,⁴⁷ der indeholder de generelle affaldsregler. Affaldsbekendtgørelsen regulerer alt affald uafhængigt af, om det er farligt eller ej. Dog regulerer den ikke restprodukter fra røggasrensning på kraftværker, der er baseret på fossile brændsler. I affaldsbekendtgørelsens § 3 er der fastlagt en række definitioner af forskellige former for affald og af forskellige former for affaldsbehandling. Der er i bekendtgørelsen regler om den kommunale regulativpligt, regler om de kommunale forpligtelser til at etablere indsamlings- og anvisningsordninger samt om den benyttelsespligt, der er knyttet til de nævnte ordninger. De afgørelser, der træffes af kommunalbestyrelsen, eller af den som kompetencerne overlades til, kan ikke påklages til anden administrativ myndighed. Det følger af affaldsbekendtgørelsens § 63

Ved de gældende affaldsbekendtgørelsesregler fokuseres der på *affald, som produceres i kommunen* (kilden) og de virksomheder, borgere, institutioner m.fl., *der er lokaliseret i kommunen*. Den kommunale forpligtelse og kompetence er knyttet til det geografiske område, som henhører under kommunen - jf. reglerne om stedlig kompetence.⁴⁸ Det betyder, at der ikke er nogen kompetence for kommunerne til at udøve myndighed uden for den geografiske afgrænsning af kommunen.

Etableres der et kommunalt fællesskab dækkende flere kommuner, og bliver der ved en § 60-godkendelse af fællesskabets vedtægter fra tilsynsmyndigheder accepteret en overførelse af kompetencer til myndighedsudøvelse fra kommunerne, kan fællesskabet herved få en bredere stedlig kompetence end de enkelte medlemskommuner hver især har.

En sådan kompetence- og ansvarsoverførelse kan have uheldige konsekvenser i relation til den enkelte kommunes ansvarlighed. Det er bl.a. kommet til udtryk i relation til forpligtelserne til at forbrænde det forbrændingsegnet affald. Alle medlemskommuner i et fælleskommunalt selskab (NN) oplyser således i deres affaldsplaner, at de har problemer med at opfylde kravet om forbrænding af forbrændingsegnet affald. De oplyser alle, at de ikke lever op til forbudet i affaldsbekendtgørelsen mod deponering af forbrændingsegnet affald. Fra én af affaldsplanerne kan følgende citeres:

“alt dagrenovation skal afleveres til NN-Deponi, og at kommunen har givet alle kompetencer i forbindelse med håndhævelsen af dette til selskabet. Selskabet har således en aftale medvarme om, hvor store mængder forbrændingsværket modtager. Det be-

46. Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, sp. 1561.

47. Bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald som ændret ved bekendtgørelse nr. 1096 af 12. december 2000, bekendtgørelse nr. 648 af 29. juni 2001, bekendtgørelse nr. 1112 af 14. december 2001, bekendtgørelse nr. 616 af 22. juli 2002, bekendtgørelse nr. 162 af 11. marts 2003 og bekendtgørelse nr. 819 af 29. september 2003.

48. Herom bl.a. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard “Forvaltningsret. Sagsbehandling”, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 5. udgave, 2001, side 28ff.

tyder, at Kommune ikke direkte kan diktere, hvad NN skal gøre ved de deponerede mængder. Det skal dog bemærkes, at selskabet er opmærksom på problemet. De har således tilmeldt sig en organisation kaldetbørsen i 1999."

I affaldsplan oplyses det endvidere, at det er kapacitetsproblemer på det fælleskommunale varmeværk, der er begrundelsen for, at affaldet er deponeret på mellemdeponi, hvor det ligger for længe, og derfor går i forrådnelse og derfor ikke kan forbrændes. Kapacitetsproblemet hænger sammen med, at affaldet har for høj brændværdi. Den ovennævnte problemstilling med ulovlig deponering af det forbrændingsegnete affald har fået kommunen til i sin affaldsplan at prioritere en ændring af situation ved at:

"Henstille til (affaldsinteressentskabet) om at indgå tillægsaftaler til aftalen med (varme værket I/S), så kravet om et deponeringsstop af brændbart affald opfyldes".

I affaldsplanen oplyses det endvidere, at

"(Affaldsinteressentskabets deponi) bør øge indsatsen mod deponering af dagrenovation, idet ca. 70% af deponeringen består af dagrenovation sammenholdt med, at det er ulovligt at deponere denne fraktion."

Efter det relevante affaldsinteressentskabs, NN's, vedtægts § 9 er der aftalt en leveringspligt, der også omfatter det forbrændingsegnete affald. Deltagerne er efter vedtægten:

"- hvor ikke andet særskilt er anført i vedtægterne - afskåret fra at levere affaldsmaterialer til andre affaldsforbrændingsanlæg, deponier, omlastestationer, genanvendelsesvirksomheder eller andre aftagere, uanset art og ejerforhold, medmindre der er indgået aftale herom via selskabet. Leveringspligten omfatter affaldsmaterialer, uanset hvorvidt slutanvendelsen er deponering, forbrænding eller genanvendelse eller andet. Selskabet afgør, hvilken affaldsbehandling modtagne materialer skal undergives. De nærmere modtageregler udfærdiges af selskabet...."

Det fastslås i den ovennævnte kommunale affaldsplan:

"Desuden har kommunen ikke direkte indflydelse på, hvordan (affaldsinteressentskabet) håndterer affaldsforbrændingen, men der bør fra kommunens side foretages en aktiv indsats for at få løst det nuværende kapacitetsproblem."

5.4 AFFALDSKORTLÆGNING OG PLANLÆGNING M.V.

Hovedformålet med en affaldskortlægning er at sikre en koordineret styring af affaldsstrømmen bestemt af den målsætning, der er opstillet i den overordnede affaldsstrategi samt at muliggøre en langsigtet planlægning mht. indpasning af de fremtidige anlæg i den fysiske planlægning. Affaldsplanen skal både vedrøre lokaliseringen af affaldsanlæg som særligt forurenende virksomheder, der er godkendelsespligtige efter miljøbeskyttelseslovens Kapitel 5, og de øvrige aspekter, som en forsvarlig affaldsadministration må bygge på. Planen skal kunne tjene som et instrument for de involverede myndigheder til at sikre, at

affaldet gennem styring af affaldsstrømme på den samfundsøkonomisk mest fordelagtige måde.

Kortlægning og den hermed tilvejebragte indsigt i de konkrete forekomster af affald, som kan være genanvendelige, såvel som indsigt i naturens sårbarhed mod forurening/overforbrug samt i kvaliteten af ressourcerne, er centrale forudsætninger for forvaltning/administration baseret på et ressource- og miljøkvalitetsperspektiv. Der indgår derfor som grundlag for en affaldsplanlægning en affaldskortlægning. Efter den gældende miljøbeskyttelseslovs § 47, stk. 2, skal kommunalbestyrelsen udarbejde en plan for bortskaffelse af affaldet i kommunen.⁴⁹ Opgavens udførelse skal bidrage til en reduktion af ukontrolleret bortskaffelse, en miljømæssig og samfundsøkonomisk optimal drift af anlæggene, og en maksimal udnyttelse af genanvendelige materialer.⁵⁰

De informationer, der skal indgå i kortlægning og planlægning, er bl.a. et resultat af, at miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 1, pålægger alle kommuner at indsamle og registrere oplysninger om eksisterende affaldsmængder, fordelt på affaldstyper og -materialer, samt om affaldets behandling og bortskaffelse.

5.4.1 Affaldskortlægning - affaldsbekendtgørelsens § 6

Kortlægningen udarbejdes efter affaldsbekendtgørelsens § 6, stk. 2, af kommunalbestyrelsen 1 gang årligt. Kortlægningen dækker det foregående kaldenderår. Opgaven har ikke direkte retlige virkninger.

Der er derimod tale om en afdækning og beskrivelse af faktiske forhold. Der er ikke tale om en funktion, der har karakter af politisk stillingtagen eller myndighedsudøvelse. Opgaven må henregnes til faktisk forvaltningsvirksomhed

5.4.2 Affaldsplanlægning - affaldsbekendtgørelsens § 5 og § 7

Efter affaldsbekendtgørelsens Kapitel 2 skal kommunalbestyrelser hvert 4. år udarbejde en mere langsigtet plan (en 12-års plan) for den kommunale affaldsbortskaffelse, jf. § 5. Denne plan skal bl.a. indeholde en kortsigtet, detaljeret plan dækkende de første 4 år. Herudover skal den 12-årige plan indeholde en strategidel, en kortlægningsdel og en langsigtet plan for de sidste 8 år af den 12-årige planperiode. Kortlægningskravene er beskrevet ved affaldsbekendtgø-

49. Ved det lovforslag til den nye miljøbeskyttelseslov, som blev fremsat som L 164 den 18. januar 1990, L 21 den 4. oktober 1990 og som L 74 den 23. januar 1991 var der ikke en affaldsplanlægningsbestemmelse, som den, der blev vedtaget som § 47. Det var målsætningen at afformalisere og forenkle affaldsplanlægningen. Lovforslaget indeholdt kun en § 46 om affaldsinformationsindsamling og registrering af oplysningerne. Det fremhæves i forarbejderne, at der herefter ikke er nogen formel pligt for kommunerne til at udarbejde detaljerede planer for bortskaffelse af affald. Planlægningsbestemmelsen i § 47 kom ind under folketingsbehandlingen af lovforslaget som konsekvens af ændringen af affaldsrammedirektivet. Folketings Tidende 1990/91, tillæg B, spalte 971 og spalte 980.

50. Dette formål fremhæves i "Affaldsredegørelse. Eksisterende problemer samt forslag til initiativer", redegørelse nr. 1/1987, side 8.

relsens § 6. Der skal i kortlægningen være oplysninger om de mængder af affald, der produceres i kommunen, og affaldet skal være opdelt på kildetyper, affaldstyper, behandlingsformer og materialefraktioner, ligesom der skal være opgørelser over affald, der føres til genanvendelse fra kommunen. Der skal endvidere være oplysninger om kommunernes omkostninger ved håndtering af affald, jf. § 6, stk. 1, nr. 5.

Der skabes ikke gennem affaldsplanlægningen rettigheder eller pligter for borgerne og virksomhederne. Planlægningen henregnes derfor til den faktiske forvaltningsvirksomhed.

Kravene til planlægningsdelen, der efter affaldsbekendtgørelsens § 5, stk. 1, nr. 3, skal rette fokus på de første 4 år af planperioden, er fastlagt ved affaldsbekendtgørelsens § 7. Det fremgår heraf, at planlægningsdelen skal omfatte:

- “1) Skønnet over de fremtidige affaldsmængder i kommunen.*
- 2) Planlagt import af affald til genanvendelse, forbrænding eller deponering.*
- 3) Håndtering af affald i kommunen, indeholdende nye initiativer samt en tidsplan for, hvornår de enkelte initiativer iværksættes.*
- 4) Initiativer til forebyggelse af emballageaffald og genbrug af emballage.*
- 5) Hvilke behandlingsanlæg, der planlægges anvendt samt hvor store mængder affald, der forventes tilført de enkelte anlæg.*
- 6) Deponerings- og forbrændingskapacitet, herunder behovet for etablering af yderligere kapacitet på baggrund af de forventede tilførte mængder af affald sammenholdt med de anvendte anlægs kapacitet og levetid.*
- 7) Planens økonomiske konsekvenser for kommunalbestyrelsens budget og gebyrernes størrelse.”*

Affaldsplanernes oplysninger om deponerings- og forbrændingskapacitet, som beskrevet i affaldsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, nr. 6, skal indpasses i den regionplanlægning, der foretages efter planlovens regler,⁵¹ jf. herom affaldsbekendtgørelsens § 9, stk. 3. Efter planlovens § 9, 2. pkt. må kommunernes planlægning og anlægsvirksomhed ikke stride mod regionplanernes retningslinjer. Amtsrådene skal efter affaldsbekendtgørelsens § 9, stk. 3, afgive en udtalelse om, hvorvidt kommunalbestyrelsens affaldsplanlægning er i overensstemmelse med de forudsætninger, der er lagt til grund for regionplanen på baggrund af de oplysninger, der er om

“deponerings- og affaldsforbrændingskapacitet, herunder behovet for etablering af yderligere kapacitet på baggrund af de forventede tilførte mængder af affald sammenholdt med de anvendte anlægs kapacitet og levetid.” (jf. affaldsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, nr. 7)

51. Lovbekendtgørelse nr. 763 af 11. september 2002, som ændret ved lov nr. 440 af 10. juni 2003.

Det vil sige, at affaldsplanlægningen er en del af de lokalpolitiske beslutninger om den fremtidige arealdisponering, infrastruktur m.v.

Affaldsplanen skal efter bekendtgørelsens § 5, stk. 2 vedtages af kommunalbestyrelsen hvert 4. år. Denne kompetenceregulering skal imidlertid sammenholdes med affaldsbekendtgørelsens § 11 om overførelse til fælleskommunale selskaber, der omtales nedenfor i afsnit 5.4.4.2.

5.4.3 Affaldsplanlægning som en del af den fysiske planlægning

Den faktiske udpegning af arealer til affaldsbehandlingsanlæg finder sted ved regionplanlægningen efter planlovens § 6, stk. 3, nr. 3. Affaldsplanernes redegørelse for deponerings- og forbrændingskapacitet skal derfor indpasses i den regionplanlægning, der foretages efter planlovens regler, jf. forudsætningsvis affaldsbekendtgørelsens § 9, stk. 3. Efter sidstnævnte bestemmelse skal amtsrådene afgive en udtalelse om, hvorvidt affaldsplanlægningens oplysninger vedrørende infrastrukturen (jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 1, nr. 6) er i overensstemmelse med regionplanlægningen. Herefter er det virke-for-bestemmelserne i planlovens §§ 9 og 12, som indebærer visse retlige forpligtelser for de (amts)kommunale myndigheder.

Kommuneplanerne udarbejdes som en udfyldning af regionplanerne. Planerne skal have en hovedstruktur for hele kommunen og rammerne for de enkelte lokalplaner. I kommuneplanernes hovedstrukturdel skal der være oplysninger om de offentlige forsyningsanlæg og andre tekniske anlæg. Strukturdelen skal være baseret på en samlet vurdering af de arealmæssige, naturgivne og økonomiske ressourcer, målene for befolkningsudviklingen samt målene for den kommunale sektorplanlægning (herunder affaldsplanlægningen). Kommuneplanerne præciseres ved lokalplaner, der er præcise og bindende for borgerne.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 9, stk. 1, skal kommunalbestyrelsen offentliggøre et forslag til affaldsplan med en frist på 8 uger for borgere og virksomheder til at kommentere på forslaget. Forslaget sendes samtidigt til de berørte amtsråd, jf. § 9, stk. 2. Der er derfor tale om en projektoffentlighedsfase af tilsvarende karakter, som den, der kendes inden for planloven.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 10 skal den endelige affaldsplan bekendtgøres i lokale blade og være tilgængelig for offentligheden.

5.4.4 Lovens § 47 - herunder udførelse ved fælleskommunale selskaber

Miljøministeren kan med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 3 og stk. 4, fastsætte regler for indholdet af de kommunale affaldsplaner, tidsfrister og procedurer i forbindelse med tilvejebringelse af planer samt regler om revision af planerne.

5.4.4.1 *Bemyndigelsen i § 47, stk. 4*

Ved miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4, angives følgende bemyndigelse for miljøministeren,

“Ministeren kan bestemme, at nærmere angivne forudsætninger skal lægges til grund for den i stk. 2 nævnte plan, herunder fastsætte regler eller bestemmelse om, at planen i stk. 2 skal erstattes af en fælleskommunal plan.”

Det er således med bestemmelsen accepteret, at miljøministeren ved en generel regel eller en konkret beslutning kan bestemme, at den kommunale affaldsplan skal erstattes af en fælleskommunal plan.

I den betænkning, der blev afgivet af Miljø- og Planlægningsudvalget den 22. maj 1991, kan man bl.a. læse følgende om intentionerne bag § 47, stk. 4:⁵²

“Det forudsættes, at ministeren i vidt omfang benytter bemyndigelsen til at fastsætte regler om eller bestemme, at affaldsplanerne skal gennemføres i fælleskommunalt regi af hensyn til, at affaldsanlæggenes betjeningsopland som hovedregel omfatter 5-15 kommuner og er etableret som fælleskommunale interessentskaber.”

Det vil af det citerede fremgå, at de fælleskommunale selskaber godt kan udføre affaldsplanlægning, samt at det udtrykkeligt er forudsat, at ministeren udsteder regler herom.

Kompetenceoverførelse til et kommunalt fællesskab skal som godkendes efter den kommunale styrelseslovs § 60.⁵³ I situationer som den foreliggende, hvor der i lovgivningen (konkret miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4) udtrykkeligt er taget stilling til, at miljøministeren kan gennemføre generelle regler om, at fælleskommunale planer skal kunne erstatte de kommunale, vil nødvendigheden af en præcis § 60-godkendelse som grundlaget for overførelse af kompetencen afhænge af ministerens konkrete udnyttelse af bemyndigelsen - dvs. af den ordlyd, som affaldsbekendtgørelsens relevante regel har. Nedenfor i afsnit 5.4.4.2. skal affaldsbekendtgørelsens § 11, der er den relevante regel, derfor underkastes en fortolkning.

5.4.4.2 *Affaldsbekendtgørelsens § 11 - herunder ophævelse af godkendelseskravet*

Ministerens delegationskompetence i § 47, stk. 4, er blevet udnyttet til at udstede affaldsbekendtgørelsens § 11, der fastslår:

“I det omfang kommunalbestyrelsens opgaver efter dette kapitel varetages af et fælleskommunalt selskab, kan planlægningen og indberetningen varetages af selskabet.”

Denne regel er efter sin ordlyd en kompetenceregulering, der fastslår, at de fælleskommunale selskaber er beføjet til selv at forestå affaldsplanlægningen i den

52. Formuleringen af bestemmelsen er angivet i Folketingstidende 1990-91, tillæg B, spalte 971. Den citerede begrundelse er angivet samme sted spalte 980.

53. Se herom bl.a. Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø og konkurrence”, GadJura, 1995, side 5.

udstrækning, selskaberne ved § 60-godkendelsen har fået tillagt affaldsplanlægningsopgaver.

I 1996-affaldsbekendtgørelsen⁵⁴ var der et udtrykkeligt krav om, at selve affaldsplanen skulle vedtages af de enkelte medlemskommunernes kommunalbestyrelser. Se således bekendtgørelse nr. 581 af 24. juni 1996 § 11, der fastslog:

“§ 11. I det omfang, kommunalbestyrelsens opgaver efter dette kapitel varetages af et fælleskommunalt selskab, kan planlægningen og indberetningerne foretages af selskabet.

Stk. 2. Affaldsplaner skal uanset bestemmelsen i stk. 1 vedtages af de enkelte kommunalbestyrelser.”

Dette procedurekrav om kommunalbestyrelsernes vedtagelse blev ikke gentaget i 1997-affaldsbekendtgørelsen,⁵⁵ der havde en § 11 af samme ordlyd, som den nu gældende affaldsbekendtgørelsens § 11. Ophævelsen af kravet om vedtagelse i kommunalbestyrelserne trådte i kraft den 10. maj 1997.⁵⁶

Det skal nævnes, at terminologi, der anvendes i affaldsbekendtgørelsens § 11, ikke er konsistent med terminologien i miljøbeskyttelsesloven.⁵⁷ I bekendtgørelsen tages der udgangspunkt i “fælleskommunale selskaber”. Det svarer ikke til terminologien i lovens § 49, der *dels* i stk. 1 og stk. 2 i relation til bemyndigelsen for ministeren til at pålægge kommunerne at etablere en fælles enhed anvender terminologien “kommunale fællesskaber” og *dels* i stk. 2 in fine i relation til ministerens bemyndigelse til at pålægge kommunerne at stille arealer til rådighed anvender terminologien “fælleskommunale virksomheder”.

5.4.4.3 *Eksempel på kommunale affaldsfællesskabs reelle overordnede position*

Fra det tilgængelige kontraktmateriale kan gives følgende eksempel på en situation, hvor det reelt er det fælleskommunale selskab, der har de overordnede beføjelser:

I. En interessentskabskontrakt vedrørende etablering af det fælleskommunale selskab XX indeholder en bestemmelse om, at interessentkommunerne skal:

”forelægge alle spørgsmål vedrørende planlægning, indsamling og håndtering af affald for XX til orientering og drøftelse forinden nye tiltag iværksættes,

sikre gennem udarbejdelse af affaldsplaner og regulativer i den enkelte interessentkommune, at de af XX udarbejdede og af interessentkommunerne godkendte affaldsplaner og regulativer/bestemmelser efterleves indenfor de i disse afstukne overordnede rammer”.

54. Bekendtgørelse nr. 581 af 24. juni 1996 om bortskaffelse, planlægning og registrering.

55. Bekendtgørelse nr. 299 af 30. april 1997 om affald

56. Se Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 542.

57. Den gældende affaldsbekendtgørelses § 11 behandles også i dette binds Kapitel 4, afsnit 4.4.

II. Der foreligger også en interessentskabskontrakt med en bestemmelse om, at interessentkommunerne er pligtige til:

”at forelægge alle spørgsmål vedrørende planlægning, indsamling og håndtering af miljøfarligt affald for interessentskabet til drøftelse forinden – eventuelt nye – tiltag iværksættes, samt

at sikre gennem udarbejdelse af affaldsplaner og regulativer i den enkelte interessentkommune, at de af interessentskabet udarbejdede og af interessentskabskommunerne godkendte regulativer efterleves.”

Sådanne sammenhænge kan have en uheldig betydning, både ud fra de retssikkerhedsbetragtninger og ud fra de konkurrenceretlige krav, der gælder heds hensyn til adskillelse af den regulerende kompetence fra ejerinteresser hos markedets aktører.

5.5 VEDTAGELSE M.V. AF AFFALDSREGULATIVER

Ved miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3, pålægges kommunerne en pligt til at udarbejde regulativer for affaldshåndteringen i overensstemmelse med lovens og bekendtgørelsens regler. Der er tale om en pligt for kommunen til at fastsætte de overordnede rammer for affaldsbortskaffelsen og til at sikre den praktiske gennemførelse af affaldsbortskaffelsen ved etablering af henholdsvis anvisnings- og indsamlingsordninger.

Med vedtagelsen af affaldsregulativer skabes der konkrete retlige pligter for affaldsproducenterne. Der er derfor ikke tvivl om, at der er tale om myndighedsudøvelse.

5.5.1 Regeludstedelseskompetencen og de retlige rammer

De rammer, som kommunerne skal iagttage ved udarbejdelse af regulativer, angives af miljøministeren i form af bekendtgørelsesregler. Lovens § 45, stk. 2, hjemler en kompetence for miljøministeren til at fastsætte regler om kommunale affaldsordninger, herunder om

- kommunernes pligt til at anvise bortskaffelsesmuligheder for affald,
- kommunalbestyrelsens pligt til at forestå indsamling og bortskaffelse af affald, herunder til genanvendelse af materialer og produkter,
- borgeres, grundejeres og virksomheders pligt til at benytte anviste bortskaffelsesmuligheder og affaldsordninger, og
- borgeres, grundejeres og virksomheders pligt til at indgive anmeldelse af og afgive oplysninger om affald samt foretage undersøgelser af affald.

Det må bemærkes, at det fremgår af § 45, stk. 2, at kommunernes pligt også forudsættes at vedrøre selve det at forestå indsamling af affaldet og genanvendelsesordninger.

Regulativbestemmelserne er bindende retsregler, der forpligter borgere, affaldsproducerende virksomheder, affaldstransportører, behandlingsanlæg m.fl. Kommunerne skal sende regulativerne til de berørte amtsråd, og de skal bekendtgøre i de lokale aviser, at regulativerne er trådt i kraft. Aviserne, der anvendes, skal have almindelig udbredelse i kommunen.

5.5.2 Valg af og mellem indsamlings- eller anvisningsordninger

Der er ved bekendtgørelsesregler pålagt kommunerne en pligt til at forestå indsamling og bortskaffelse af affald, herunder til genanvendelse - ministerens kompetence til at pålægge en sådan pligt findes i lovens § 45, stk. 2, nr. 2. Kommunalbestyrelsen kan klare sin offentligretlige pligt til at indsamle ved helt eller delvist at overlade opgavernes *praktiske gennemførelse* til virksomheder, organisationer m.v.⁵⁸ Der er også i den gældende affaldsbekendtgørelse⁵⁹ sondret mellem indsamlings- og anvisningsordninger. I andre bekendtgørelser er der regler om indsamlingsordninger.⁶⁰

Ved elektronikbekendtgørelsens § 4,⁶¹ er der pålagt kommunerne at udarbejde regulativbestemmelser om indsamling og den videre håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter. Kommunalbestyrelsen skal endvidere i regulativerne fastsætte nærmere bestemmelser om, hvilke kategorier af affald af elektriske og elektroniske produkter, der skal være omfattet af den særlige anmeldeordning ved bygningsnedrivning.

5.5.2.1 Indsamlingsordninger - hvordan defineres og afgrænses de?

Når en indsamlingsordning er etableret af en kommune, har denne ordning efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 4 som udgangspunkt karakter af et offentligt monopol.⁶²

58. Se vedrørende de ældre regler om en sådan ordning i Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret", GadJura, 1995, side 278.

59. Bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald som ændret ved bekendtgørelse nr. 1096 af 12. december 2000, bekendtgørelse nr. 648 af 29. juni 2001, bekendtgørelse nr. 1112 af 14. december 2001, bekendtgørelse nr. 616 af 22. juli 2002, bekendtgørelse nr. 162 af 11. marts 2003 og bekendtgørelse nr. 819 af 29. september 2003.

60. Se eksempelvis bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter og bekendtgørelse nr. 1060 af 4. december 2000 om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer samt bekendtgørelse nr. 1061 af 4. december 2000 om gebyrer på akkumulatorer. Begge indsamlingsordninger er påbudt ved EU's direktiver.

61. Bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter.

62. Monopolet begrænses ved miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 og regler om adgang til at opnå konkret fritagelse. Se om reglerne Peter Pagh "Affaldsregulering" i Ellen Margrethe Basse (red.) "Miljøretten III", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 114ff.

Afgrænsningen af ordninger, der er omfattet af begrebet “indsamlingsordning” er ved Beretning om samspillet mellem det offentlige og private virksomheder på affaldsområdet⁶³ karakteriseret således:

“Ved en indsamlingsordning forstås en ordning, hvor kommunalbestyrelsen ved egen foranstaltning eller på anden vis - eksempelvis ved aftaler med (private) vognmænd og affaldsbehandlingsanlæg - sikrer sig, at der er opsamlingsudstyr til det af ordningen omfattede affald (spande, containere m.m.), at affaldet transporteres og bortskaffes, herunder genanvendes i overensstemmelse med affaldsregulativet, samt at ordningen i øvrigt til enhver tid er funktionsduelig. Ordningen kan, under hensyn til, hvordan den størst mulige effektivitet konkret opnås, være tilrettelagt som en henteordning, det vil sige afhentning hos brugeren, eller som en bringeordning, for eksempel levering fra brugeren til et passende net af opsamlingssteder. Det er således kommunalbestyrelsen og ikke brugeren, der i disse tilfælde påtager sig ansvaret for, at afhentning, transport og behandling af affaldet sker forskriftsmæssigt.”

I Vejledning nr. 4/1995 “Bortskaffelse, planlægning og registrering af affald” finder man en tilsvarende begrebforklaring.⁶⁴ Der lægges også her vægt på, at der er tale om

“regulativbestemte ordninger, som etableres af kommunalbestyrelsen, som ved egen foranstaltning eller på anden vis, f.eks. gennem privateretlige aftaler med transportører, sikrer sig, at opsamlingsudstyr for det omhandlede affald tømmes, og at affaldet transporteres og bortskaffes, herunder genanvendes i overensstemmelse med regulativets bestemmelser. Opsamlingsudstyr kan være opstillet hos borgere og virksomheder eller i et passende net. Kommunalbestyrelsen er ansvarlig for, at ordningen til enhver tid er funktionsduelig.”

Anvisning af affald er derimod den situation, hvor affaldsproducenten bevarer ansvaret for affaldets rigtige håndtering.⁶⁵

5.5.2.2 *Minimumskrav til regulativers udformning og indhold*

Indenrigsministeriet vurderede i 1995 - på baggrund af en henvendelse fra Genvindingsbrancherådet, FFAD Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion og Miljøplan A/S - Københavns Kommunes erhvervsregulativ.⁶⁶ Indenrigsministeriet fastslog, at der ikke er hjemmel i miljøbeskyttelsesloven til at indføre en kombination af en indsamlings- og anvisningsordning. Kommunen måtte vælge enten at etablere en indsamlingsordning eller at etablere en anvisningsordning.

De minimumskrav, der gælder for regulativernes indhold, fremgår i øvrigt af affaldsbekendtgørelsens regler.

63. Se om dette beretningen side 22 og Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret” GadJura, 1995, side 273f.

64. Vejledningen side 15f.

65. Peter Pagh “Affaldsregulering” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten III”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 117ff.

66. MAD 1996, side 1046 og om denne udtalelse bl.a. Peter Pagh “Affaldsregulering” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten III”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 119ff.

5.5.2.3 *Indsamlingsordningernes indhold, tilrettelæggelse m.v.*

Efter affaldsbekendtgørelsens § 22, stk. 1, skal affaldsregulativer, der omhandler indsamlingsordninger, indeholde forskrifter om ordningens omfang. Efter affaldsbekendtgørelsens § 22, stk. 2, *kan* - og i affaldsregulativer, der omhandler indsamlingsordninger for dagrenovation *skal* - regulativerne angive en række præcise forpligtelser for affaldsproducenterne vedrørende beholdertyper, antal beholdere, fyldning af beholdere, renholdelse af beholdere, tømning af beholdere, sortering af affald m.v. I affaldsbekendtgørelsens § 22, stk. 2, nr. 8 (der gælder generelt for indsamlingsordninger), og § 23, nr. 8 (der gælder specielt for dagrenovation), fastslås det, at de kommunale affaldsregulativer, der vedrører indsamlingsordninger, skal indeholde krav om sortering af affald. Affaldsbekendtgørelsens § 25 fastslår, at de regulativer, der omhandler indsamlingsordninger for forbrændingseget affald, skal indeholde krav om udsortering af det forbrændingsegnete affald.

5.5.2.3.1 *Indsamlingsordninger er obligatoriske*

For bebyggelser med mere end 1000 indbyggere skal kommunerne sikre indsamling af husholdningsaffald fra husstande og virksomheder, jf. affaldsbekendtgørelsens § 40. Kommunen *skal* etablere indsamlingsordninger fra husstande af papiraffald PVC-affald, imprægneret træaffald og glasaffald, jf. affaldsbekendtgørelsens §§ 40-41. Efter affaldsbekendtgørelsens § 54, stk. 1, *skal* kommunerne etablere indsamlingsordninger for farligt affald i form af henteordninger. Det gælder dog ikke for eksplosivt affald fra virksomheder, offentlige eller private institutioner.

For farligt affald, der forekommer i mindre mængder i kommunen, eller i særlige fraktioner og farligt affald fra husholdninger, kan kommunalbestyrelsen i et regulativ med hjemmel i bekendtgørelsens § 54, stk. 2, bestemme, at indsamlingsordningen ikke skal have karakter af en henteordning.

Kommunerne er fritaget for at etablere indsamlingsordninger inden for de affaldskategorier, hvor der ved bekendtgørelse og eventuel miljøaftale er etableret en særlig indsamlingsordning. Det gælder således kasserede biler, nikkel-cadmium-batterier, akkumulatorer samt farligt bygge- og anlægsaffald, herunder forurenede jord.⁶⁷

5.5.2.3.2 *Obligatorisk fritagelsesordning - miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5*

Efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, skal det i regulativer for indsamlingsordninger, der omfatter materialer og produkter til genanvendelse,⁶⁸ bortset fra olie- og kemikalieaffald, være bestemmelser om,⁶⁹

“1) at kommunalbestyrelsen skal fritage en virksomhed fra pligten til at benytte en kommunal indsamlingsordning, såfremt virksomheden godtgør, at den senest samtidig med den kommunale indsamlingsordnings iværksættelse har indgået aftale om, at af-

67. Se herom KL's rapport "Farligt affald - udfordringer og muligheder", september 2002, side 16f.

68. Begrebet "genanvendelse" fastlægges med basis i affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 2, nr. 12.

faldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse, og

2) at virksomheder etableret efter iværksættelsen af en kommunal indsamlingsordning ved etableringen er berettiget til at blive fritaget for benyttelse af den kommunale indsamlingsordning, såfremt virksomheden godtgør, at den har indgået aftale om, at affaldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse.”

De regulativbestemmelser, der ikke opfylder dette krav, må betragtes som værende ugyldige - bl.a. fordi sådanne regulativer på væsentlig vis fratager affaldsproducenternes deres rettigheder.⁷⁰

Der er ved lovforarbejderne lagt vægt på fortsat at sikre et vist offentligt monopol, idet virksomheder *kun* har et retskrav på at opnå fritagelse, hvis de “ved etableringen” enten af den kommunale ordning eller ved dens egen etablering havde indgået aftale med privat genanvender. Har virksomheden én gang tilsluttet sig det kommunale genanvendelsessystem, er der *ikke* noget retskrav på at blive fritaget.⁷¹ Derimod kan kommunen godt selv beslutte at give en dispensation fra benyttelsespligten.⁷²

Begrebet “virksomhed” i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, skal ikke fortolkes indskrænkende. Østre Landsret fastslog, at også et menighedsråd som privat bygherre kunne påberåbe sig bestemmelsen.⁷³ Retten lagde vægt på, at affaldsregulativet anvendte begrebet “affaldsproducent” synonymt med “virksomhed”, og at det fremgik af regulativet, at ved bygge- og anlægsvirksomhed var bygherren affaldsproducent.⁷⁴

5.5.2.3.3 *Etablering af indsamlingsordninger som ikke er obligatoriske*

Efter affaldsbekendtgørelsens § 40, stk. 4, *kan* kommunalbestyrelsen konkret bestemme, at dagrenovationslignende affald fra virksomheder, offentlige eller private institutioner ikke skal omfattes af indsamlingsordningen. Der er tale om en beslutning, der træffes som led i fastlæggelsen af affaldsordningen. Der kan

69. Formuleringen, som der er i dag, blev indføjet med lov nr. 477 af 30. juni 1993 om ændring af miljøbeskyttelsesloven, se forarbejderne hertil i Folketingstidende 1992-93, tillæg B, spalte 1789.

70. Det fastslås da også ved Miljøstyrelsens notat af 16. december 1993 til Folketingets Ombudsmand - der er gengivet i FOB 1994, side 225ff.

71. Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret”, GadJura 1995, side 88 og 280, Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 535 og Karsten Revsbech “Lærebog i miljøret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 197ff.

72. Folketingstidende 1992-93, tillæg B, spalte 1789 og Karsten Revsbech “Lærebog i miljøret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 199.

73. Østre Landsrets dom af 22. august 1997, 19. afdeling a.s. nr. S-3718-96. Dommen ændrede byrettsdommen, der er trykt i MAD 1996, side 383ff. Østre Landsrets dom er trykt i MAD 1997, side 575ff.

74. Se herom også Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 536 og Peter Pagh “Affaldsregulering” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten III”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 124f.

på et frivilligt grundlag etableres indsamlingsordninger for andet affald, jf. affaldsbekendtgørelsens § 43.

5.5.2.3.4 *Tilladelse til affaldsforbrænding - § 49 og § 57*

Der er i bekendtgørelsens § 49, stk. 2, tillagt kommunalbestyrelsen en kompetence til i affaldsregulativer at foreskrive, at det er tilladt at afbrænde haveaffald, parkaffald og haveaffaldslignende affald fra gartnerier, naturplejeaktiviteter m.v.⁷⁵

5.5.2.4 *Anvisningsordningers indhold, tilrettelæggelse m.v.*

Kommunalbestyrelserne er forpligtet til at anvise en måde, hvorpå håndteringen kan ske forsvarligt. Anvisningerne skal fremgå af kommunalbestyrelsens regulativer, jf. § 35, stk. 1. Kommunenalbestyrelsen skal anvise håndtering af affald, der ikke er omfattet af en indsamlingsordning. Anvisningerne skal fremgå af regulativerne. Kommunalbestyrelsen *kan* anvise håndtering af affald i kommunen, der er frembragt uden for kommunen, når affaldet ikke er håndteret i overensstemmelse med den kompetente kommunalbestyrelses anvisning, jf. affaldsbekendtgørelsens § 35, stk. 2. Opgaven varetages af kommunen til beskyttelse af miljøet og den offentlige orden/hygiejne. Anvisningerne skal ske til virksomheder eller anlæg, der modtager affald med henblik på genanvendelse eller bortskaffelse, jf. § 35, stk. 3. Anvisning skal ske på baggrund af en konkret vurdering af affaldets egenskaber, herunder nødvendige prøvetagninger og analyser, jf. § 35, stk. 4.⁷⁶

Affaldsbekendtgørelsens § 44, stk. 1, angiver en benyttelsespligt, der alene modificeres ved en henvisning til miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 og bekendtgørelsens § 24, stk. 2. Sidstnævnte bestemmelse fastslår, at der i kommunernes regulativer for indsamling af genanvendeligt affald bortset fra farligt affald skal være oplysninger om, at der kan opnås fritagelse fra benyttelsespligten efter reglen i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5.⁷⁷ De affaldsproducerende virksomheder skal over for kommunen, der ønsker at indsamle affaldet, kunne dokumentere tilstedeværelsen af en aftale om genanvendelse. Den kommunale afgørelse om, hvorvidt en erhvervsvirksomhed opfylder betingelserne, er en forvaltningsafgørelse. Det vil sige, at det er udtryk for myndighedsudøvelse. I relation til anvisningsordninger er det affaldsproducenten selv, der har ansvaret for en korrekt bortskaffelse.

75. Efter affaldsbekendtgørelsens § 49, stk. 1, gælder der et generelt forbud mod at afbrænde affald på anden måde end i dertil godkendte anlæg. Det er efter § 49, stk. 3 umiddelbart tilladt at afbrænde træstod og hugstaffald fra skovtræarter på mindst 0,5 ha og mindst 20 meters bredde, der er frembragt i sammenhængende bevoksninger.

76. Anvisninger, der ikke fremgår af regulativerne, og som derfor meddeles konkret, er derimod udtryk for en konkret afgørelse (jf. herom nedenfor i afsnit 5.4.).

77. Se om reglen Peter Pagh "Affaldsregulering" i Ellen Margrethe ase (red.) "Miljøretten I", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 115.

5.5.2.4.1 Obligatoriske krav til anvisningsordninger

Det *skal* efter § 21, stk. 2, fremgå af regulativet, at affald, der på grund af materialesammensætning m.v. ikke er egnet til at blive håndteret i overensstemmelse med en generel anvisningsmulighed, skal håndteres efter en konkret anvisning, der meddeles af kommunen. Det skal også fremgå, at virksomheden selv skal varetage håndteringen af affaldet. Det vil sige, at en anvisning ikke overfører kompetencen til at vælge anlægget eller ansvaret for at bringe affaldet til et rigtigt anlæg til kommunen. Der er ingen kompetence for kommunerne til at binde virksomhedernes valg.

I regulativer, der omhandler anvisningsordninger, *skal* der efter bekendtgørelsens § 26, stk. 1, være en række konkret forpligtende krav rettet mod affaldsproducenterne. Kravene kan vedrøre: 1) ordningens omfang, 2) håndtering af genanvendeligt affald, 3) håndtering af forbrændingsegnet affald og 4) håndtering af andet affald.

Affaldsbekendtgørelsens § 27, fastslår, at der i relation til genanvendeligt affald - herunder emballageaffald - *skal* være forskrifter om, at anvisning sker til genanvendelse. Der står derimod ikke, at der skal anvises til bestemte anlæg, som herved opnår en fortrinsstilling i forhold til anlæg, der ikke er opregnet. Da kommunerne ved affaldsbekendtgørelsens § 38, har fået kompetence til at indgå aftale med anlæg om modtagelse af anvist affald, må information i regulativerne om sådanne anlæg, hvor anvisningen blot fremstår som en service for borgerne - det vil sige som eksempler på relevante modtageanlæg - være i overensstemmelse med bekendtgørelsens forudsætninger.

Der *skal* efter bekendtgørelsens § 28, i regulativer om anvisning af forbrændingsegnet affald fastsættes forskrifter om, at borgere, virksomheder, offentlige og private institutioner skal udsortere forbrændingsegnet affald.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 32 *skal* der i affaldsregulativer, der regulerer anvisning af erhvervsaffald, være indføjede bestemmelser om, at virksomheder, offentlige eller private institutioner kan lade affaldet håndtere af virksomheder og anlæg, der opfylder nærmere angivne betingelser fastsat i regulativet. Affaldsbekendtgørelsens regler om benyttelsespligt for virksomheder skal derfor læses i lyset af denne bestemmelse.

Kommunalbestyrelserne er forpligtet til at anvise genanvendeligt papiraffald, genanvendelige ståltromler og genanvendeligt PVC-affald med det sigte at væsentlige dele af det genanvendelige affald udnyttes til genanvendelse, jf. affaldsbekendtgørelsens § 36, stk. 1-4 sam.h.m. § 36, stk. 7. Også ikke-genanvendelig PVC-affald og imprægneret træ fra virksomheder, offentlige og private institutioner, skal anvises, jf. affaldsbekendtgørelsens § 36, stk. 5-6. Anvisningsordningen skal tilrettelægges med sigte på, at væsentlige dele af mængderne af ikke-genanvendeligt affald deponeres, jf. bekendtgørelsens § 36, stk. 8.

Kommunalbestyrelserne skal efter bekendtgørelsens § 37 anvise forbrændingsegnet affald til forbrænding på anlæg med energiudnyttelse.⁷⁸

Det fastslås i affaldsbekendtgørelsens § 33, at der i erhvervsaffaldsregulativer *skal* være bestemmelser om, at større partier af homogene biprodukter, der ikke er farligt affald, og som uden videre behandling eller sortering kan afsættes og transporteres direkte til anvendelse i anden produktion, skal undtages fra anvisningen og benyttelsespligten. Den konkrete vurdering af, om betingelserne i § 33 er opfyldte, er udtryk for myndighedsudøvelse.

Efter bekendtgørelsens § 33, stk. 3, *skal* der i regulativer for genanvendeligt erhvervsaffald fastsættes bestemmelser om registreringsforpligtelsen, sådan som forpligtelsen er fastlagt i bekendtgørelsens § 18.

5.5.2.4.2 *Fakultative elementer i anvisningsordninger*

Der kan efter § 26, stk. 2 i regulativerne vedrørende anvisningsordninger være forskrifter om anmeldelse, emballering m.v. af affald. Affaldsbekendtgørelsens § 26, stk. 2 fastslår endvidere, at der i regulativer for anvist affald kan stilles krav om sortering, oplag eller midlertidig oplag af affald, forudgående behandling, herunder neddeling af affald med henblik på forbrænding, behandling af affald med henblik på genanvendelse, forbrænding med energiudnyttelse eller bortskaffelse, og undtagelse af store og uhåndterlige emner fra kravet om forbrænding, hvis de kræver særlig forbehandling udover forbehandling med kompaktor eller lignende, deklareret af affald, oplysninger om affald og miljømæssige målsætninger.

Bekendtgørelsens § 30 fastslår, at der i regulativer *kan* fastsættes forskrifter om afbrænding af haveaffald, parkaffald og havelignende affald fra gartnerier, naturplejeaktiviteter m.v.

Affaldsbekendtgørelsens § 44, stk. 2, fastslår, at der i affaldsregulativerne *kan* fastsættes bestemmelse om tilladelse til kompostering af den vegetabiliske del af dagrenovationen på ejerens grund. Benyttelser borgere, virksomheder eller institutioner sig af regulativregler om kompostering, er der ikke en benyttelsespligt i forhold til indsamlingsordningen, jf. § 43, stk. 3.

5.5.2.4.3 *Anvisning af akkumulatorer m.v.*

Ved bekendtgørelse om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer § 6, stk. 4,⁷⁹ er kommunerne pålagt at anvise modtagne blyakkumulatorer til de indsamlingsordninger, der er etableret efter bekendtgørelsens regler. Kommunerne er efter § 6, stk. 5, pligtige til at sikre, at de modtagne blyakkumulatorer genanvendes miljømæssigt forsvarligt ved at sikre en aflevering af

78. Det er ikke lovligt at deponere forbrændingsegnet affald.

79. Bekendtgørelse nr. 1060 af 4. december 2000 om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer samt bekendtgørelse nr. 1061 af 4. december 2000 om gebyrer på akkumulatorer.

akkumulatorerne til de nævnte ordninger. I relation til batterier⁸⁰ og akkumulatorer er der tale om særlige støtteordninger, som ikke administreres af kommunerne. Affaldsbekendtgørelsen anvendes som supplement til de særlige regler om indsamling m.v. Se således bekendtgørelse om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer § 3 “*Medmindre andet følger af denne bekendtgørelse, finder den øvrige lovgivning om håndtering af affald anvendelse*”. Efter bekendtgørelse om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer § 6, stk. 1 og stk. 2, er kommunerne forpligtet til at have modtagefaciliteter for blyakkumulatorer samt at modtage sådant affald fra borgere, virksomheder og institutioner. Vurderingen af, om betingelserne for støtte er til stede, udføres af Miljøstyrelsen.

5.5.2.4.4 *Genanvendelsesbekendtgørelsen og kommunal anvisning*

Bekendtgørelse om genanvendelse af retsprodukter og jord til bygge- og anlægsaffald (genanvendelsesbekendtgørelsen)⁸¹ placerer kompetencen til at vurdere anmeldelserne hos amtsrådene, medens tilsynskompetencen er placeret hos kommunerne.

Jordforureningsloven⁸² med dens regler om styring af jordstrømme placerer kompetencer til myndighedsudøvelse hos amtsrådene. De anvisningsordning, der fastlægges i affaldsregulativer med hjemmel i miljøbeskyttelsesloven, er imidlertid dem, der skal følges ved bortskaffelsen af den forurenede jord som affald.

5.5.2.4.5 *Benyttelsespligt i.f.t. anvisningsordning - affaldsbekendtgørelsens § 39*

Borgerne, grundejere, virksomheder og offentlige og private institutioner er pligtige til at følge de kommunale anvisninger, jf. affaldsbekendtgørelsens § 39. Benyttelsespligten i forhold til de kommunale ordninger gælder dog ikke i relation til dokumenter, der indeholder fortrolige oplysninger, jf. affaldsbekendtgørelsens § 39.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 39, stk. 4, skal borgere, grundejere, virksomheder, offentlige og private institutioner, der ikke benytter den kommunale indsamlingsordning ved bortskaffelse af fortrolige papirer overfor kommunalbestyrelsen godtgøre, at affaldet er håndteret i overensstemmelse med kommunens anvisninger. Der er ikke knyttet nogen straffebestemmelse til denne handlepligt. Hvis kommunen påbyder overholdelsen af dokumentationspligten indebærer dette ikke nye forpligtelser. Forpligtelsen følger af bekendtgørelsens § 39, stk. 4, hvorfor det konstaterende påbud ikke er udtryk for myndighedsudøvelse i traditionel forstand. Der er tale om en faktisk forvaltningsvirksomhed.

80. Bekendtgørelse nr. 1062 af 4. december 2000 om godtgørelse i forbindelse med indsamling og genanvendelse af hermetisk forseglede nikkelcadmium-akkumulatorer.

81. Bekendtgørelse nr. 655 af 27. juni 2000 om genanvendelse af restprodukter og jord til bygge- og anlægsarbejder.

82. Lov nr. 370 af 2. juni 1999 som ændret ved lov nr. 1109 af 29. december 1999, lov nr. 447 af 31. maj 2000, lov nr. 479 af 7. juni 2001 og lov nr. 145 af 25. marts 2002.

5.5.2.5 *Aftalte og § 60-godkendte enerettigheder*

Fra det gennemgåede materiale kan som eksempel på aftalte enerettigheder for et fælleskommunalt selskab (etableret som interessentskab) gengives følgende vedtægtsbestemmelser:

§ 4. *“Af opgaveoverførslen følger, at interessentskabet har overtaget kompetencen til opgaveudførelsen, samt at interessentskabets bestyrelse har overtaget ansvaret herfor i stedet for interessentkommunernes kommunalbestyrelser”.*

”Der kan mellem interessentskabet og de enkelte interessentkommuner indgås mere detaljerede aftaler om beskrivelsen af den enkelte opgaveudførelse, men dog således at det ligger fast, dels at den fulde opgaveudførelse – kompetence- og ansvarsmæssigt, for den konkrete opgave befinder sig hos interessentskabet – dels at en opgavetilbageførelse alene kan ske i henhold til reglerne i nærværende interessentskabsaftale (om aftalændringer, udtræden, opløsning m.v.).”

”Interessentskabets bestyrelse er desuden bemyndiget til at indgå skriftlig aftale med interessentkommunerne – enkeltvis eller samlet – om overførsel til interessentskabets udførelse af yderligere affaldsbehandlingsopgaver end de i § 5 beskrevne, allerede overførte.”

§ 5. *Interessentskabet kan indgå samarbejdsaftaler med andre kommunale affaldsselskaber, enkeltkommuner eller private virksomheder, samt oprette eller deltage i selskaber til varetagelse af de opgaver, der i henhold til stk. 1 udføres af interessentskabet.*

Interessentskabet kan inden for ledig kapacitet modtage og behandle affald fra leverandører uden for interessentkommunernes geografiske område.”

”(Interessentskabet) har fået overført følgende myndighedsopgaver:

a) Kompetencen til og ansvaret for gebyrfastsættelsen for de affaldsbehandlingsopgaver, der i henhold til stk. 1 er overført fra interessentkommunerne til interessentskabet.....

d) Kompetencen til og ansvaret for at udarbejde affaldsplaner og affaldsregulativer samt vedtage andre bestemmelser eller direktiver for de affaldskategorier og de opgaver, som er overført fra interessentkommunerne til interessentskabet.”

I vedtægternes §§ 10-11 anvendes i forbindelse med beskrivelserne af medlemskommunernes og selskabets forpligtelser bl.a. begreberne *“et grundlæggende samvirkeprincip”* og en *“aktivitetspligt”*, som bl.a. indebærer,

- at de enkelte interessenter har en *leveringspligt*, samt
- at interessentskabet har en *aftagepligt* til de affaldskategorier og affaldsmængder, som til enhver tid indgår under interessentskabets virksomhed. Det fastslås afslutningsvis i § 10, stk. 2:
- *”I tilslutning til bestemmelsen i § 11 vedrørende leveringspligt bemærkes, at anvisnings- og aftaleretten tilkommer interessentskabet.”*

I vedtægternes § 12, stk. 1, og § 13 fastslås det:

”Der påhviler interessentskabet en til interessenternes leveringsforpligtelse svarende aftagepligt. Fordelingsretten af de leverede affaldsprodukter tilkommer interessentskabet, der er berettiget til at omdirigere produkter fra et leveringssted til et andet. Interessentskabet fastlægger generelle eller konkrete retningslinier herfor.”

§ 13. “Interessentskabet fastsætter retningslinier for interessentkommunernes levering af affaldet på interessentskabets anlæg. Ved levering til andre anlæg, herunder uden for interessentkommunerne, aftaler interessentskabet disse retningslinier sammen med ejeren af det eksterne anlæg.”

Det vil af citaterne fremgå, at der er tale om godkendte overførelser af kompetencer til myndighedsudøvelse hos et kommunalt fællesskab, som samtidigt har en meget dominerende position på markedet.⁸³

De retlige konsekvenser af en opstillet leveringspligt for kommunerne er beskrevet på følgende måde:

”Af denne leveringspligt følger bl.a., at interessenterne ikke må levere affaldsmaterialerne til andre deponier (lossepladser m.v.), affaldsforbrændingsanlæg, genanvendelsesvirksomheder eller andre aftagere, uanset art og ejerforhold, medmindre der er indgået aftale via interessentskabet. Leveringspligten omfatter affaldsmaterialerne, uanset hvorvidt slutanvendelsen er deponering, forbrænding eller genanvendelse eller andet. Fordelingen mellem disse anvendelseskategorier foretages af interessentskabet efter generelle regulativer eller konkrete direktiver.”

De nævnte bestemmelser er klart mere vidtgående end det, der er lovligt efter de gældende regler.

5.5.3 Pligt til at respektere de forvaltningsretlige principper

Affaldsregulativernes anvisningsordninger skal være i overensstemmelse med de gældende forvaltningsretlige principper, herunder legalitetsprincippet, lighedsprincippet og proportionalitetsprincippet.

Et tilsynsråd udtalte om et forbud mod at benytte en modtageordning, hvis der blev anvendt biler med firmalogo, at det var ulovligt. Udtalelsen blev støttet på 1997-affaldsbekendtgørelsens § 21, der svarer til den gældende affaldsbekendtgørelsens § 21:⁸⁴

“Efter tilsynsrådets opfattelse har en sådan afgrænsning af hvilke køretøjer, der kan aflevere haveaffald på genbrugsstationer, ikke støtte i fornævnte affaldsbekendtgørelse. De faktorer, som i henholdt til bekendtgørelsens kapitel 5 kan indgå, når der skal udfærdiges regulativ for den enkelte ordning, omfatter ikke forhold som eksempelvis det anvendte køretøjs status som privatbil/firmabil også godkendt til privatkørsel.

Såfremt kommunen vælger fortsat at forholde sig særskilt til biler med firmalogo ud fra en formodning om, at der reelt er tale om erhvervskørsel, må konsekvensen være, at i det omfang, denne formodning kan afkræftes, f.eks. ved at chaufføren kan dokumentere, at køretøjet rent faktisk anvendes til privatkørsel, vil kommunen ikke lovligt kunne afvise privatpersoner, der transporterer deres affald i biler med firmalogo. Afgørende er, om der er tale om lovligt affald fra en privat husstand.

83. Godkendt i 1999

84. MAD 2000, side 690ff.

Afvisning alene med henvisning til firmalogo er efter tilsynets opfattelse et usagligt forhold at inddrage i relation til administrationen af affaldsordning.

Efter tilsynsrådets opfattelse vil heller ikke kommunens begrundelse, hvorfor tilladelse til anvendelse af sådanne køretøjer kræver for mange ressourcer til kontrol med ordningen, kunne begrunde, at kommunen lovligt afgrænser ordningen som sket.

Kommunens afgrænsning er i øvrigt efter rådets opfattelse i strid med den almindelige lighedsgrundsætning, hvorefter forskelligartet behandling af ensartede sager skal være sagligt begrundet, idet kommunens praksis indebærer en usaglig forskelsbehandling af en lille gruppe af private brugere af genbrugsstationen.

Tilsynsrådet forudsætter derfor, at kommunen snarest ændrer sin praksis, således at den bringes i overensstemmelse med, hvad tilsynet ovenfor har beskrevet som sin opfattelse af gældende lovgivning.”

5.5.4 Regulativbestemmelser som erstatning for § 60-godkendelse

Det bør i lovgivningen præciseres, at der ikke gennem regulativbestemmelser kan fastlægges kompetencer, som forudsættes godkendt efter den kommunale styrelseslovs § 60. Problemet skal belyses med et eksempel fra praksis:

I en i december 1999 indgået samarbejdsaftale om bortskaffelse af forbrændingseget affald, som er indgået mellem fire parter, nemlig tre fælleskommunale affaldsselskaber (A, B og C) og som fjerde “part” et ikke-§ 60-godkendt affaldssamarbejde (D),⁸⁵ kan man læse følgende i aftalens § 3:

“A, B og C er som anført fælleskommunale affaldsselskaber - det vil sige kommunale samarbejder på affaldsområdet med selvstændige styrelsesorganer, og som er godkendt af tilsynsmyndighederne i medfør af den kommunale styrelseslovs § 60, stk. 1 - som fra de respektive deltagerkommuner har fået overført blandt andet denne affaldshåndteringsopgave, kompetence- og ansvarsmæssigt, fra de respektive kommuner, og som anført med tilsynsmyndighedernes godkendelse, samt hvortil disse har fået tillagt eneret.

D er ikke et § 60-godkendt selskab, men har dog også fået tillagt denne opgave som en eneret fra kommunerne i henhold til offentliggjort administrativ beslutning (affaldsregulativ)”.

På trods af, at D ikke i kraft af regulativbestemmelser (eller ved rammeaftaler) kan tillægges en kompetence til at optræde som juridisk person, og på trods af at D ikke kan overtage de forpligtelser, kommunerne har til efter affaldsbekendtgørelsens § 37 at anvise forbrændingseget affald til forbrænding, indgår D i december 1999 i den nævnte samarbejdsaftale med A, B og C om eneretigheder til og styringen af overskydende affaldsmængder (“krydsende” leveringer), evt. eksport af sådanne affaldsmængder, betalingsbetingelser m.v.⁸⁶

85. Samarbejdet D er etableret mellem fem kommuner.

86. Aftalen omfatter således gebyrbetaling - eller som det kaldes “prisreguleringsvilkår”.

Ved samarbejdsaftalens § 5, stk. 1 fastslås det, at der skal ske en udfyldning med en eventuel overskydende affaldsmængde fra de øvrige aftaleparter i tilfælde af ledig kapacitet inden for de to “interne” forbrændingsanlæg. Det fastslås ved § 5, stk. 2, at der er tale om såvel en ret som en pligt for parterne. I § 5, stk. 5 fastslås det endvidere, at aftalen om de krydsende leveringer,

“har forvaltningsretlig karakter af administrative beslutninger fra de enkelte parter og de til disse hørende kommuner. Disse beslutninger skal med angivelse af de enkelte kommuners deltagelse heri bekendtgøres over for borgerne på samme måde som meddelelser om øvrige administrative beslutninger fra kommunerne til borgerne.”

Den nævnte samarbejdsaftale *erstatte* med andre ord de enkelte kommunalbestyrelses behandling af og beslutning om regulativbestemmelser.

Samarbejdsaftalen mellem de tre fælleskommunale selskaber og det ikke-godkendte affaldssamarbejder må siges at være yderst betænkelig, da den vedrører myndighedsudøvelse - nemlig fastlæggelsen af borgernes forpligtelser til at aflevere det forbrændingsegnete affald i overensstemmelse med de aftalte krydsende henvisninger og betale herfor.

Selv om samarbejdsaftalen vedrører en periode på 14 år for alt det overskydende forbrændingsegnete affald, der fremkommer i 23 kommuner, forudsættes opgaveværdien noget overraskende efter aftalens § 7 *at være under tærskelværdien* i tjenesteydelsesdirektivet, dvs. undtaget fra udbudspligten.

5.6 KONKRETE AFGØRELSER MED AFFALDSPRODUCENTER SOM ADRESSATER

Der foreligger klart myndighedsudøvelse i de situationer, hvor en forvaltningsmyndighed ensidigt og bindende ved en konkret afgørelse fastlægger den enkelte borgers eller virksomheds rettigheder og pligter. De fleste af kompetence-reglerne i miljøbeskyttelsesloven vedrører påbud og forbud - det vil sige bebyrdende forvaltningsafgørelser. Det, som ved vurdering af de enkelte kompetencer må betragtes som centralt, er hvor væsentlige indgreb og konsekvenser i øvrigt, de enkelte typer af afgørelser har.⁸⁷

Den forudgående sagsbehandling må betragtes som en del af beslutningsprocessen. Der vil som led i udførelsen af sagsbehandlings- og kontrolfunktionerne være situationer, der har karakter af egentlig myndighedsudøvelse, fordi der afsluttes med en afgørelse eller med fysisk magtanvendelse.

I situationer, hvor sagsbehandlingen ikke har en sammenhæng med forberedelsen af en afgørelse, vil der derimod være tale om faktisk forvaltningsmyndighed. Vi henregner derfor sagsbehandlingen til gråzoneområdet.

87. Jf. det, der står vedrørende den almindelige forvaltningsretlige teori i Bind I, Kapitel 1 og i Kapitel III, Kapitel 1.

Den vejledning, der udøves som led i en behandling af en konkret sag, der forventes at afslutte med en afgørelse, henregner vi til myndighedsudøvelse. Er der derimod tale om en vejledning uden en sådan sammenhæng til konkret sagsbehandling, henregner vi det til den faktiske forvaltningsvirksomhed. Under ét er vejledning derfor karakteriseret som et gråzoneområde.

5.6.1 Vejledningspligt

Forvaltningslovens § 7 fastslår, at en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang skal yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagområde. Der er ikke formkrav til den måde, borgerne kan anmode om hjælp på. Pligten antages ikke generelt at indebære en forpligtelse til generelt over for offentligheden at orientere om regler og praksis. En sådan orientering kan imidlertid være et nærliggende supplement til den pligt, der gælder med hensyn til at give individuel vejledning.⁸⁸

Modtager en affaldsmyndighed (herunder et fælleskommunal selskab, der er overladt myndighedsbeføjelser) en skriftlig henvendelse vedrørende en ansøgning, som den ikke er kompetent til at behandle, skal den efter forvaltningslovens § 7, stk. 2 - så vidt muligt - videresende henvendelsen til rette myndighed.⁸⁹ Indgår en kommune eksempelvis en privatretlige aftaler, eller optræder den i øvrigt som en privat person - ved køb og lignende - gælder vejledningspligten derimod ikke.

5.6.2 Kontradiktion

Forvaltningslovens § 19 fastslår, at hvis en part i en sag ikke kan antages at være bekendt med, at myndigheden er i besiddelse af bestemte oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, må der først træffes en afgørelse, når myndigheden har gjort parten bekendt med oplysningerne samt givet denne lejlighed til at fremkomme med en udtalelse. Bestemmelsen suppleres af særbestemmelser i miljølovgivningen. Formålet med partshøring er at sikre, at de direkte berørte får lejlighed til at se de faktiske oplysninger, som indgår i forvaltningens beslutningsgrundlag, så eventuelle fejl og misforståelser kan rettes. Høringen indebærer, at parten får en oversigt over alle oplysninger, der foreligger i sagen – herunder samtlige dokumenter, der er modtaget og afsendt i den konkrete sag (kaldet en “aktoversigt”). Myndigheden kan i forbindelse med høringen angive en (svar)frist for afgivelse af udtalelse.

Anmoder en part om kontradiktion, *skal sagsbehandlingen som udgangspunkt standses*, indtil parten har haft mulighed for at fremkomme med sine bemærkninger. Hvis der er tale om en hastesag, hvor udsættelse kan indebære fare for andres sundhed, alvorlig miljøskade eller lignende, kan der træffes en realitets-

88. Vogter “Forvaltningsloven med kommentarer”, 1997, side 204ff. samt FOB 1977.153.

89. Denne bestemmelse har bl.a. betydning ved beregning af klagefrister, se FOB 1995.289.

behandling på trods af en parts anmodning om at blive hørt.⁹⁰ Specielle regler om forhåndsvarsel (jf. bl.a. miljøbeskyttelseslovens § 75) har forrang - men det gælder alene hvis de specielle regler stiller parten mindst lige så gunstigt som forvaltningslovens § 19, stk. 1.⁹¹

5.6.3 Afgørelser vedrørende kategorisering som affald

Miljøbeskyttelseslovens § 43 fastslår, at enhver, der frembringer, opbevarer, behandler eller bortskaffer affald, er ansvarlig for, at der ikke opstår uhygiejniske forhold eller sker forurening af luft, vand eller jord.

5.6.3.1 Forudsætninger vedrørende afgørelserne i lovens forarbejder

Det er i forarbejderne til lovens § 43 fremhævet - med henvisning til Affaldsudvalgets betænkning - at kommunerne som tilsynsmyndighed træffer afgørelse om, hvorvidt noget er affald. Afgørelsen træffes ud fra en samlet bedømmelse af de foreliggende omstændigheder og med inddragelse af lovens formålsbestemmelse, jf. lovens § 1. Det forklares, hvorfor der efter Affaldsudvalgets opfattelse ikke i lovreglerne kan gives en definition af begrebet affald:⁹²

“Begrundelsen for udvalgets beslutning var, at en definition næppe ville være til nogen hjælp i de situationer, hvor der rejses tvivl om, hvorvidt noget er affald. Udvalget anfører, at i sådanne situationer må tilsynsmyndigheden træffe sin afgørelse ud fra en samlet bedømmelse af de foreliggende omstændigheder. Endvidere bemærkes det, at det må være op til den pågældende virksomhed m.v. at godtgøre, at restprodukter, genstande eller materialer, som efter tilsynsmyndighedens bedømmelse har karakter af affald, ikke skal behandles som affald, fordi “affaldet” anvendes miljømæssigt forsvarligt som led i produktionen.

Til illustration af et af problemerne i forbindelse med en definition af affald som grundlag for lovgivningen, kan det nævnes, at et materiale, der af en virksomhed eller en borger i en situation opfattes som affald, og som ejeren ønsker at skille sig af med, ikke nødvendigvis af en anden virksomhed eller borger i en tilsvarende situation vil blive opfattet som affald. Begrebet affald indbefatter således en subjektiv vurdering.”

Affaldsbegrebet, som anvendes i affaldsrammedirektivet, blev med 1993-bekendtgørelsens⁹³ § 3, stk. 1, nr. 1, en del af dansk ret.⁹⁴

Kompetencen til at træffe afgørelse om, hvorvidt et restprodukt skal betragtes som affald, og kompetencen til at bestemme hvordan affaldet skal kategoriseres m.v., er ved affaldsbekendtgørelsens § 3, placeret hos kommunerne. Afgørelserne, som træffes efter § 3, har karakter af traditionelle forvaltningsafgørelser, der er direkte retligt forpligtende for borgerne/virksomhederne.

90. FOB 1986.113.

91. Bjerring og Møller, “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, 1998, side 669ff.

92. Folketingstidende 1990-91, 2. samling, tillæg A, spalte 1560-61.

93. Bekendtgørelse nr. 131 af 21. marts 1993 om bortskaffelse, planlægning og registrering af affald.

94. Om affaldsbegrebet kan man læse i Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/1994 “Bortskaffelse, planlægning og registrering af affald”, side 9f.

5.6.3.2 *Afgørelser efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1*

Bestemmelsen, der fastlægger afgrænsningen af affald, fastslår:

“Affald: ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med.”

Den vidtgående opsamlingsbestemmelse i den næstsidste kategori i affaldsrammedirektivets affaldsdefinition ophæver den reelle værdi af opremsningen, idet den angiver:

“Ethvert stof, materiale eller produkt, som ikke indgår i ovennævnte kategorier”.

Endelig er der i bilag 1 afslutningsvis henvist til det bilag 2, der indeholder listen over affald. Bilag 2 er en gengivelse af Det Europæiske Affaldskatalog (EAK), som er udarbejdet i henhold til affaldsrammedirektivet. Alle affaldsarter er angivet med EAK-kodenumre. Der er særlige koder for farligt affald.

Definitionen af affald genfindes i affaldsbekendtgørelsens § 3 i overensstemmelse artikel 1, litra a) i affaldsrammedirektivet, jf. Kapitel 6.⁹⁵ Afgørelserne, der træffes efter § 3, stk. 2, jf. § 3, stk. 1, nr. 1, om hvorvidt et restprodukt kan karakteriseres som affald, skal baseres dels på en stillingtagen til, om der hos affaldsproducenten er en hensigt til at skille sig af med eller en forpligtelse til at skille sig af med, dels en stillingtagen til opregningen i bekendtgørelsens bilag, jf. herom nedenfor. Restproduktet er kun at betragte som affald, hvis det er et resultat af menneskelige aktiviteter, eller det er opstået i tilknytning til mennesker. Det er angivet ved affaldsbekendtgørelsens § 3, nr. 1's krav om, at

“indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af”.

Brugen af koderne fremgår af den danske affaldsbekendtgørelses bilag 14. Det fremhæves i bekendtgørelsens bilag 2, at et stof eller en genstand, der er opført på denne liste med EAK-koder, kun kan betragtes som affald, hvis det er omfattet af definitionen i bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 1.

Klassificeringen af affald foretages af kommunerne efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 2, som endelige afgørelse, jf. bekendtgørelsens § 63. Det er klart udtryk for myndighedsudøvelse, når der foretages en klassificering.

Der er afsagt en række domme ved EF-domstolen, som kan bidrage med fortolkningskriterier ved kommunens stillingtagen til, om et restprodukt skal betragtes som affald. Vurderingerne foretages i de konkrete sager som en myndighedsudøvelse.⁹⁶ Adressaterne for EF-domstolens præmisser er de regulerende nationale myndigheder - det vil bl.a. sige kommunerne som affaldsmyndigheder uden klageadgang til Miljøstyrelsen.

95. Rådets direktiv 75/442/EØF om affald, som ændret ved direktiv 91/156/EØF.

96. Den danske stat kan i princippet gøres ansvarlig for mangelfuld gennemførelse af affaldsbegrebet ved senere søgsmål om mangelfuld håndhævelse af affaldstransportforordning eller mangelfuld gennemførelse af affaldsdirektivregler.

5.6.3.3 *Farligt affald - affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 2*

Om affald retligt skal betragtes som farligt beror på de i direktivet om farligt affald anførte kriterier, som er angivet i affaldsbekendtgørelsens bilag 3 og 4. Affaldet er endvidere opregnet i kataloget i bilag 2. Der er tale om forvaltningsafgørelser. Som nævnt ovenfor, er det efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 2, kommunen der træffer afgørelse om, hvorvidt et restprodukt skal betegnes som farligt affald. Kommunen skal vurdere, om affaldet udviser bestemte egenskaber, angivet under hovedkategorierne: brandfare, sundhedsfare, miljøfare, smitsomhed m.v., efter bekendtgørelsens bilag 3. Kommunen kan endvidere henregne affald til det farlige affald, hvis der er tale om en overskridelse af de procentgrænseværdier, der er angivet i bilag 4.

Afgørelsen, der træffes efter § 3, stk. 3, jf. § 3, stk. 1, nr. 2, er udtryk for myndighedsudøvelse. Den træffes som en endelig afgørelse, jf. affaldsbekendtgørelsens § 63. I relation til farligt affald findes afgrænsningen i direktivet om farligt affald samt de hovedkategorier, der anvendes i Basel-konventionen og i affaldstransportforordningen. De anførte kriterier suppleres af de retningslinjer, der er fastsat i Kommissionens beslutning 2000/532, der afløste den Rådsbeslutning 94/904/EF om udarbejdelse af en liste over farligt affald. Listen udarbejdes med grundlag i direktivet om farligt affalds artikel 1, stk. 4.

De forpligtelser, der gælder for affaldsproducenterne, når affald henregnes til det farlige affald, er fastlagt i affaldsbekendtgørelsens §§ 50-53, § 54, stk. 3, § 55 og §§ 57-60. Kommunens forpligtelse til at etablere indsamlingsordninger for sådant affald fremgår af § 54, stk. 1 og stk. 2. Der er en benyttelsespligt for virksomheder, offentlige og private institutioner samt husholdninger efter § 54, stk. 3. Den kommunale stillingtagen til, om der konkret foreligger farligt affald - og dermed en benyttelsespligt - er udtryk for myndighedsudøvelse.

Den kommunale kompetence til at dispensere fra benyttelsespligten, jf. affaldsbekendtgørelsens § 56, er en kompetence til myndighedsudøvelse. Det er kun erhvervsvirksomhederne, der kan opnå dispensation. De har ikke noget retskrav på at opnå fritagelse. Om denne fritagelseskompetence fastslår KL:⁹⁷

“Fritagelsesbestemmelsen i § 56, stk. 1 er et udtryk for, at kommunalbestyrelsen under nærmere omstændigheder har ret (men ikke pligt) til at fritage affaldsproducenten for benyttelsespligten. En virksomhed har således ikke retskrav på en fritagelse.

Virksomheden skal godtgøre, at det farlige affald kan håndteres miljømæssigt forsvarligt ved virksomhedens foranstaltning. Kommunalbestyrelsen vurderer efterfølgende, om en given håndtering er miljømæssig forsvarlig og afgør på dette grundlag, om der skal meddeles fritagelse.

Økonomiske, plan- og kapacitetsmæssige forhold kan inddrages i vurderingen og medføre nægtelse af fritagelse, hvis kommunens ordning ellers vil være truet på sin eksistens, og at dette vil have negative miljømæssige konsekvenser.

97. Se herom KL's rapport “Farligt affald - udfordringer og muligheder”, september 2002, side 16f.

.....

Det skal understreges, at kommunen kun kan fritage en affaldsproducent fra benyttelsespligten efter en konkret individuel behandling af sagen. Det er ikke muligt for kommunerne, generelt at fritage specifikke fraktioner eller typer af virksomheder.”

Den konkrete beslutnings karakter af en forvaltningsafgørelse, der bl.a. er baseret på en vurdering af økonomien i det anlæg, kommunen generelt driver eller bruger, fremhæves i det citerede.

5.6.3.4 Andre affaldsavgørelser om definitioner - affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3

Efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3 har kommunalbestyrelsen kompetence til at træffe afgørelse om affald, der er omfattet af § 3, stk. 1, nr. 3, nr. 5 og nr. 7:

- Efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 3 afgrænses begrebet *emballageaffald* som “*enhver form for emballage eller ethvert emballagemateriale, der er omfattet af affaldsdefinitionen i bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 1, bortset fra spildprodukter fra produktionen*”.⁹⁸
- *Genanvendeligt affald* fastlægges ved bekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 5, som “*affald, der teknisk er egnet til genanvendelse*”.
- *Dagrenovation* afgrænses ved § 3, stk. 1, nr. 7, som “*affald, der naturligt fremkommer fra husholdninger, bortset fra haveaffald og storskrald.*”

Den konkrete stillingtagen til, om der er tale om genanvendeligt affald eller ikke-genanvendeligt affald, om der er tale om dagrenovation m.v., afgøres af kommunerne efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 3.

Afgørelserne, der træffes vedrørende opfyldelse af de nævnte kriterier, er udtryk for myndighedsudøvelse. De træffes som endelige afgørelser, jf. affaldsbekendtgørelsens § 63.

5.6.3.5 Klassificering af affald i.f.t. deponering

Bekendtgørelse om deponeringsanlæg,⁹⁹ der tjener til gennemførelse af affaldsdeponeringsdirektivet, placerer kompetencen som godkendelses- og tilsynsmyndighed hos amtsrådene.

Den klassificering af affald, der efter deponeringsbekendtgørelsens § 6 sammenholdt med godkendelsesbekendtgørelsens¹⁰⁰ § 4, og sidstenævnte bekendtgørelsesbilag 1, pkt. K.1b skal foretages af de for deponeringsanlæg ansvarlige

98. Efter affaldsbekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 4, som er en bestemmelse, efter hvilken kommunerne ikke kan træffe afgørelse om den konkrete afgrænsning af et produkt, er emballage karakteriseret som: *Alle produkter af en hvilken som helst art og et hvilket som helst materiale, som anvendes til pakning, beskyttelse, håndtering, levering fra producenter til brugeren og præsentation af varer, det vil være sig råvarer eller forarbejdede varer. Alle engangsartikler, der anvendes til samme formål, skal tilsvarende betragtes som emballage. Emballage afgrænses yderligere i bestemmelsen ved litra a), b) og c).*

99. Bekendtgørelse nr. 650 af 29. juni 2001.

100. Bekendtgørelse nr. 652 af 3. juli 2003 om godkendelse af listevirksomhed.

driftsherrer (herunder kommuner og kommunale fællesskaber), er underkastet amtsrådenes myndighedsudøvelse på samme måde som enhver anden affaldsbehandlers drift efter miljøbeskyttelseslovens regler.

5.6.4 Konkrete beslutninger om ikke at indsamle

Den situation, hvor kommunen har etableret en generel indsamlingsordning, som virksomheder og borgere har pligt til at anvende, og hvor kommunens undladelse af at acceptere at skulle levere ydelsen til en virksomhed, en borger eller en institution, vil være at betragte som et afslag på en ydelse. Der er tale om en forvaltningsafgørelse - dvs. myndighedsudøvelse. Beslutning skal derfor følge de forvaltningsretlige krav og principper - jf. Indenrigsministeriets stillingtagen til de forpligtelser, der for kommunen som offentligretlige serviceforpligtelser følger af affaldsreglerne.¹⁰¹

Sagen, som var anledning til Indenrigsministeriets tilkendegivelse, vedrørte rækkevidden af kommunens pligt til at forestå bortskaffelse i en situation, hvor der forelå arbejdskonflikt rettet imod en affaldsproducerende virksomhed. Ministeriet fastslog, at den kommunale affaldskompetence udøves i det offentliges interesse. Ministeriet skriver:

“Formålet med kommunalbestyrelsens pligt til at forestå affaldsbortskaffelse må efter Indenrigsministeriets opfattelse først og fremmest antages at være at sikre en miljømæssig forsvarlig bortskaffelse af affald i kommunen, og således ikke primært at varetage borgernes, grundejernes og virksomhedernes interesse i at kunne bortskaffe deres affald.

Det kan efter Indenrigsministeriets opfattelse hverken på baggrund af ovennævnte formål med kommunernes bortskaffelse af affald eller retspraksis, de kommunale tilsynsmyndigheders praksis eller den juridiske litteratur antages, at der på ulovbestemt grundlag gælder en kommunalretlig retsgrundsætning om en kommunal forsyningspligt,

Kommunalbestyrelsens pligt til at sikre affaldsbortskaffelsen i kommunen består i, at kommunalbestyrelsen i en situation som den ovenfor beskrevne skal træffe foranstaltninger med det formål at sikre, at affaldsbortskaffelsen kan ske på en miljømæssigt forsvarlig måde på trods af konflikten.

Der er på baggrund af miljøbeskyttelseslovens meget generelle regulering af kommunernes varetagelse af affaldsbortskaffelsen efter Indenrigsministeriets opfattelse ikke grundlag for at fastslå, at en kommunalbestyrelse har pligt til at træffe nærmere bestemte foranstaltninger, herunder om et nærmere bestemt beredskab, med henblik på at sikre affaldsbortskaffelsen i en situation som den ovenfor beskrevne. Det må derimod antages, at der i afgørelsen af, hvorledes opgaven i en sådan situation skal varetages, tilkommer kommunalbestyrelsen et forholdsvist vidt skøn, der dog begrænses af offentligretlige retsgrundsætninger, herunder lighedsgrundsætningen og kravet om saglighed i forvaltningen.

En undtagelse fra en indsamlingsordning kan være sagligt begrundet, hvis bestræbelser på at sikre gennemførelsen af affaldsindsamlingen fra de pågældende virksomheder må

101. Indenrigsministeriets brev af 19. december 1997 til et advokatfirma - 2. k.kt. j.nr. 1997/1220/101-3.

antages at indebære en nærliggende risiko for, at affaldsindsamling eller -bortskaffelse fra andre borgere, grundejere og virksomheder også vil blive forhindret.....”

De forvaltningsretlige krav, som opstilles af Indenrigs- og Sundhedsministeriet, indgår i de vurderinger, som skal indgå i vurderingerne i Bind I, Kapitel 11-15.

5.6.5 Virksomheders fritagelse fra benyttelsespligt

Der er usikkerhed om, hvor vidtgående en kompetence kommunerne har til at dispensere fra benyttelsespligten for virksomheder, der frembringer genanvendeligt affald, og som ikke opfylder betingelserne i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5. Der er tale om en bestemmelse, der er særdeles central ved vurdering af offentligt tildelte monopoler til de kommunale fællesskaber - herunder for anbefalingerne vedrørende de fremtidige organisationsformer. Den omtales derfor i det følgende.

5.6.5.1 *Genanvendeligt erhvervsaffald - miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5*

Opfyldes de betingelser, der er opstillet i miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, af en affaldsproducent, har han retskrav på fritagelse. Det eneste kommunalbestyrelsen kan, er at vurdere, om betingelserne er opfyldt. Den beslutning, der træffes om fritagelse, er at betragte som en forvaltningsafgørelse - og dermed som myndighedsudøvelse.

Affaldsbekendtgørelsens § 24, stk. 2 og elektronikbekendtgørelsens § 4, stk. 4,¹⁰² der begge vedrører genanvendeligt affald, gengiver de rettigheder, som virksomhederne allerede har efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, til at blive fritaget fra benyttelsespligten. Afgørelser, der træffes efter de nævnte bestemmelser er derfor også at betragte som udtryk for myndighedsudøvelse.

5.6.5.1.1 *Når betingelserne i lovens § 45, stk. 5 ikke er opfyldt*

Hvis de affaldsproducerende virksomheder ikke har indgået aftale om bortskaffelse af materialer og produkter til genanvendelse med en virksomhed, der genanvender det pågældende materiale i overensstemmelse med miljølovgivningens krav, er der ikke et retskrav på fritagelse fra benyttelsespligten. Benyttes det kommunale indsamlingssystem blot én gang, er det tidligere retskrav på fritagelse fra benyttelsespligten over for den kommunale indsamlingsordning, bortfaldet.

Efter forarbejderne til miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5 medfører bestemmelsen ingen indskrænkninger i kommunernes adgang til i videre omfang at fritage for deltagelse i den kommunale ordning.¹⁰³ Det kan derfor antages, at forarbejderne hjemler kommunerne en kompetence til at dispensere - hvis de øn-

102. Se om reguleringen af elektronikskrot i Bind II, Kapitel 6.

103. Folketingstidende 1992-93, tillæg B, spalte 1789.

sker det.¹⁰⁴ Nogle antager at der ikke er en sådan kommunal kompetence, da det er miljøministeren der fastsætter reglerne om benyttelsespligt - og ikke kommunerne - efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 2, nr. 3.¹⁰⁵

Der er også i en vis udstrækning i bekendtgørelsesreglerne udtrykkeligt fastlagt en hjemmel for kommunalbestyrelserne til ved en konkret afgørelse at fritage affaldsproducenten fra den generelt gældende benyttelsespligt.

Er der tale om et kommunalt skøn, må det være muligt for kommunen at indføre vilkår for accept af private løsninger.¹⁰⁶

5.6.5.2 *Dispensation vedr. forbrændingseget affald - affaldsbekendtgørelsens § 37*

Efter affaldsbekendtgørelsens § 37, stk. 2, kan der ske anvisning af forbrændingseget affald til forudgående behandling, hvis en sådan er nødvendig før afbrænding. Efter bekendtgørelsens § 37, stk. 3, kan kommunalbestyrelsen, hvis forholdene nødvendiggør det, anvise forbrændingseget affald til midlertidig oplagring, dog højst i op til 1 år. Anvisning til midlertidig oplagring kan ikke omfatte dagrenovation eller andet letfordærligt affald. Med hjemmel i bekendtgørelsens § 37, stk. 6, kan kommunen dispensere fra pligten til at benytte de i § 37, stk. 1, omhandlede energi-udnyttende forbrændingsanlæg, hvis det eller de anlæg, hvortil det er muligt at anvise affaldet, er ude af drift midlertidigt eller på grund af driftsuheld. For øerne, herunder Bornholm, er der fastsat undtagelsesbestemmelser i § 37, stk. 7-8.

Der er tale om en forudsætning om, at der skal ansøges og opnås dispensation efter bekendtgørelsens § 37, stk. 3-4, fra kommunalbestyrelsen, før det er lovligt at deponere:

“Stk. 3. Kommunalbestyrelsen kan, hvis forholdene nødvendiggør det, anvise forbrændingseget affald til midlertidig oplagring, dog højst op til 1 år. Anvisning til midlertidig oplagring kan ikke omfatte dagrenovation eller andet let fordærligt affald.

Stk. 4. Miljøstyrelsen kan dispensere fra den i stk. 3 nævnte frist ved midlertidig oplagring af affald, hvis der opstår midlertidige kapacitetsproblemer på forbrændingsanlæggene.”

Dispensationer har karakter af forvaltningsafgørelser. Kompetencen for kommunerne til at meddele dispensationer efter § 37, stk. 3 er uden tvivl udtryk for en myndighedsudøvelse.

104. Jørgen Bjerring og Gorm Møller “Miljøbeskyttelsesloven af 1991 med kommentarer”, Jurist- og Økonomforbundets, 1998, side 536.

105. Karsten Revsbech “Lærebog i miljøret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 199.

106. Herved adskiller denne situation sig fra de situationer, hvor affaldsproducenten har et retskrav efter lovens § 45, stk. 5, fordi betingelserne i loven er opfyldt. Se om sidstnævnte situation Peter Pagh “Affaldsregulering” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten III”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 125.

5.6.5.3 *Fritagelse for farligt affald - affaldsbekendtgørelsens § 56*

Efter affaldsbekendtgørelsens § 56, stk. 1, er der tildelt kommunalbestyrelsen en dispensationskompetence for erhvervsvirksomheder og institutioner, der kan godtgøre, at de kan sikre en miljømæssig forsvarlig håndtering af det farlige affald. Kommunalbestyrelsen har fakultativ adgang til at meddele fritagelse. Beslutningen skal dog være begrundet i miljøhensyn, ikke økonomiske hensyn. Der er tale om myndighedsudøvelse, når der meddeles en dispensation, idet dispensationen i sig selv ændrer retsstillingen for adressaten. Var der ikke opnået en dispensation, ville det efter affaldsbekendtgørelsens § 64, stk. 1, nr. 12 være strafbart at undlade at aflevere affaldet til indsamlingsordningen.

Adressaterne for sådanne afgørelser kan være både offentlige og private affaldsproducenter. Den kommunale vurdering forudsættes at være baseret på de gældende forvaltningsretlige principper og regler.

Miljøstyrelsen vurderede i en konkret sag, at kommunen, der havde meddelt amtet et afslag på fritagelse for benyttelsen af en kommunal indsamlingsordning for farligt affald, burde have fritaget amtet fra benyttelsespligten efter affaldsbekendtgørelsens § 56. Styrelsen kunne alene udtale sig vejledende, da den ikke havde kompetence som klagemyndighed, jf. bekendtgørelsens § 63.¹⁰⁷

5.6.6 Afslag m.v. - de forvaltningsretlige principper skal iagttages

Når der meddeles afgørelser gælder der en række forvaltningsretlige regler og principper, som skal respekteres af den, der udøver kompetencen. Det gælder både ved begunstigende og bebyrdende afgørelser.

Indenrigsministeriet tog ved en afgørelse i 1997 stilling til de forvaltningsretlige retsgrundsætningers anvendelse ved afslag på et indsamle hos en konfliktramt virksomhed.¹⁰⁸ Ministeriet udtaler:

“Endvidere udtalt, at der ved fastlæggelsen af rækkevidden af kommunalbestyrelsens rammer for skønsudøvelsen i forbindelse med affaldsbortskaffelse efter Indenrigsministeriets opfattelse endvidere må lægges vægt på, hvorledes finansieringen af affaldsbortskaffelsen skal ske, og at det må antages, at det ikke er muligt for en kommune at lade bortskaffelsen af erhvervsaffald i kommunen skattefinansiere. I tilfælde, hvor en kommune som følge af en affaldsproducents forhold eller andre forhold, som kommunen ikke har nogen indflydelse på, eksempelvis arbejdsretlige konflikter rettet mod den pågældende virksomhed, iværksætter en særlig ordning for bortskaffelse af den pågældende producents affald, må det bl.a. i overensstemmelse med forurenere-betaler princippet og lighedsgrundsætningen antages, at kommunalbestyrelsen som udgangspunkt er forpligtet til at opkræve de eventuelle ekstraordinære udgifter, der opstår herved, hos den enkelte konfliktramte affaldsproducent.

107. MAD 1999, side 254.

108. Indenrigsministeriets brev af 19. december 1997 til et advokatfirma - 2. k.kt. j.nr. 1997/1220/101-3.

Denne pligt må ud fra almindelige offentligretlige retsgrundsætninger medføre, at kommunalbestyrelsen ikke uden hensyntagen til omkostningerne herved for de pågældende konfliktramte affaldsproduenter kan træffe en hvilken som helst foranstaltning i denne forbindelse. Afgørelser, herunder vilkår, der træffes ved en sådan skønsudøvelse, må således antages at skulle overholde en almindelig retsgrundsætning om forholdsmæssighed (proportionalitet).

Denne retsgrundsætning indebærer, at en kommunalbestyrelse i en situation som den ovenfor beskrevne ved valget mellem flere egnede foranstaltninger er forpligtet til at anvende det efter omstændighederne - tillige i omkostningsmæssig henseende - mindst indgribende middel til opnåelse af formålet. “

Der er ikke ved drift af de offentlige modtageanlæg tale om en frihed i relation til, hvordan affaldsproducenterne skal behandles. Behandlingen af affaldsproducenterne skal være i overensstemmelse med de forvaltningsretlige grundsætninger.

5.6.7 Undladelse af anvisning af bortskaffelsesmulighed

Der er tale om en offentligretlig handlepligt for kommunerne. Kommunerne kan derfor ikke forholde sig passive eller i øvrigt undlade at prioritere fremskaffelse af bortskaffelsesmuligheder. Det fastslog Vestre Landsret i den dom, der blev afsagt den 12. marts 2004, i sagen mellem en affaldsproducent og Kolding Kommune.¹⁰⁹ Dommen fastslår, at kommunen er erstatningsansvarlig for de yderligere omkostninger, som de manglende deponeringsmuligheder i en periode påførte affaldsproducenten.¹¹⁰ Retten bemærker, at det forhold, at Kolding Kommune efter affaldsbekendtgørelsens regler kunne have pålagt affaldsproducenten selv at bortskaffe affaldet, ikke kan tillægges betydning, allerede fordi kommunen ikke udnyttede denne mulighed. Det kunne heller ikke tillægges betydning, at kommunen i overensstemmelse med erhvervsaffaldsregulativet anviste affaldet til midlertidig deponering ved virksomheden, da det beroede på forhold, som kommunen var ansvarlig for, at der ikke kunne anvises en permanent deponeringsmulighed.

5.6.8 Tilsynsafgørelser - påbud, forbud m.v.

I miljøbeskyttelsesloven §§ 30, 41, 41a, 41b, 41c, 41d, 41e, 41f og 42 er der fastlagt kompetencer for kommunerne som tilsynsmyndighed til at meddele vilkårsændringer, konstitutive påbud og forbud.

I miljøbeskyttelseslovens § 68 anvendes formuleringen, at tilsynsmyndigheden skal “*foranledige ulovligt forhold lovliggjort, medmindre forholdet har underordnet betydning*”. Ulovligt forhold foreligger, hvor der er tale om overtrædelse af klare regler – og hvor der er tale om vilkårsovertrædelser.

109. Vestre Landsret, 4. afdeling, dom afsagt den 12. marts 2004, sag B-3238-98.

110. Den utrykte dom side 143.

5.6.8.1 *Forhandlingsløsninger og deres betydning*

Hvis tilsynsmyndigheden undlader at anvende sine beføjelser og i stedet forhandler med den virksomhed, der begår overtrædelser, vil domstolene ud fra en konkret vurdering kunne inddrage sådanne omstændigheder ved afgørelsen.¹¹¹ Det fremgår af en række retssager. Østre Landsret tilkendegav således i Prom-sagen, at det som formildende omstændighed ved strafudmålingen kunne tillægges en “vis mindre betydning”, at miljømyndighederne gennem årene havde været bekendt med dels, at der på ejendommen blev deponeret kemikalieaffald, dels at virksomheden ikke levede op til de fastsatte vilkår og påbud, hvilket i mange tilfælde alene medførte udskydelse af bortskaffelsesfristen. Landsretten kunne derfor ikke bortse fra, at myndighederne til tider havde været noget tilbageholdende i deres reaktion over for de tiltaltes manglende overholdelse af vilkår og påbud, herunder ved ikke at have indgivet politianmeldelse tidligere end sket. Retten fandt, at de tiltalte derfor kunne have haft den opfattelse, at myndighederne ikke ville foranledige virksomhedens produktion stoppet, da myndighederne så en interesse i, at der ved den fortsatte drift til stadighed kunne blive bortskaffet en del gammelt kemikalieaffald.

Højesteret afviste imidlertid i U 2001.2045H (Prom-sagen) at anvende de passivitetsbetragtninger, som landsretten havde inddraget. Højesteret fastslog, at myndighedernes

“sagsbehandling, herunder håndtering af håndhævelsen af kravet om bortskaffelse af kemikalieaffaldet, ikke kan have givet tiltalte grundlag for den opfattelse, at overtrædelserne ikke ville blive retsforfulgt. Myndighedernes sagsbehandling og tiltaltes opfattelse heraf kan derfor ikke anses som formildende omstændigheder.”¹¹²

Det må erindres, at det er et almindeligt strafferetligt princip i dansk ret, at en person ikke er forpligtet til at afgive oplysninger, der kan bruges mod ham i en straffesag. Det fremhæves af Miljøstyrelsen i en udtalelse, den afgav i anledning af en henvendelse fra et amt, der ønskede tiltale rejst i en dambrugssag, hvor ejeren havde afgivet urigtige oplysninger.¹¹³ Princippet er internationalt fastslået i Menneskerettighedskonventionens artikel 6.

Ressourcehensyn kan ikke begrunde, at myndighederne undlader at foretage en konkret oplysning og vurdering af faktum. Det fastslog Folketingets Ombudsmand i en sag vedrørende udmåling af sikkerhedsstillelse efter miljøbeskyttelseslovens § 39a.¹¹⁴ Ombudsmanden fremhævede, at den konkrete vurdering af sikkerhedsstillelsens størrelse – herunder vurderingen af, om der overhovedet konkret var tale om “affald” – skulle bygge på en vurdering af udgifterne ved bortskaffelse af dette affald. Der skulle derfor foretages en konkret

111. Se bl.a. UfR 1989, side 353Ø, UfR 1994, side 699V (Gramsagen) og UfR 2000, side 493Ø/ MAD 1999, side 953Ø (Prom-sagen).

112. Se vedrørende dommen Peter Pagh i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten III”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 479ff.

113. MAD 1996, side 473.

114. MAD 1999.193ff.

vurdering af, hvilke materialer, der kunne forventes at påføre tilsynsmyndighederne omkostninger til oprydning og bortskaffelse, og denne vurdering skulle foretages på grundlag

”af de markedsforhold, som er gældende på tidspunktet for sikkerhedens fastlæggelse”.

På den baggrund understegede ombudsmanden, at der i den offentlige forvaltning var et official- eller undersøgelsesprincip, som skulle respekteres.

5.6.8.2 *Undersøgelsespåbud - miljøbeskyttelseslovens § 72*

Efter miljøbeskyttelseslovens § 72 har tilsynsmyndighederne kompetence til at påbyde den ansvarlige at foretage prøvetagning, analyser og målinger af bl.a. spildevandsudledning, udledning fra skorstene, forekomster og bortskaffelse af faste affaldsstoffer, klarlægge årsagerne til eller virkningerne af en stedfunden forurening og klarlægge, hvordan følgerne af forureningen afhjælpes eller forebygges. Der sondres ikke mellem godkendelsespligtige virksomheder og andre virksomheder. Meddeles der et påbud under henvisning til § 72, er det en bebyrdende afgørelse. Der er tale om myndighedsudøvelse.

Højesteret har med Shell-dommen forudsat en klar lovhjemmel i situationer, hvor en adressat mødes med et oplysningskrav.¹¹⁵

En pligt til egenkontrol er derimod et helt sædvanligt vilkår efter miljøbeskyttelseslovens godkendelsesregler. Indføjes der sådanne vilkår er det udtryk for myndighedsudøvelse.

5.6.8.3 *Konstitutive påbud - ny retsstilling for adressaten*

De bebyrdende afgørelser, der i sig selv skaber nye forpligtelser for adressaten, er at betragte som myndighedsudøvelse i traditionel forstand. Ved formuleringen af konstitutive bebyrdende afgørelser skal der tages hensyn til de forvaltningsretlige principper, herunder legalitetsprincippet,¹¹⁶ proportionalitetsprincippet og princippet om bestemthed i de trufne afgørelser. Indgrebet skal være sagligt - dvs. det skal være begrundet i kriterier, som er relevante efter miljøbeskyttelseslovens regler (jf. forbudet mod magtfordrejning).

5.6.8.3.1 *Miljøbeskyttelseslovens § 42 - ikke listevirksomhed*

Miljøbeskyttelseslovs § 42, stk. 1 fastslår, at der kan gribes ind over for ikke-listevirksomheder, hvis de medfører uhygiejniske forhold eller væsentlig forurening. Det fremhæves udtrykkeligt, at påbudet bl.a. kan vedrøre affaldsbringelsen. I forarbejderne uddybes dette med, at der kan være tale om at stille krav under henvisning til de muligheder, der er for virksomheden til at anvende mindre forurenende teknologi eller bedst mulige rensning - i overensstemmelse med sædvanlig praksis inden for branchen.¹¹⁷ Kan forureningen ikke af-

115. Dommen er trykt i UfR 1999, side 1600 ff. og i MAD 1997, side 921ff.

116. Legalitetsprincippet må iagttages, se UfR 2000, side 1709H

117. Folketingstidende 1990-1991 2. saml. tillæg A, sp. 1561-62.

hjælpes, eller overtrædes et afhjælpningspåbud, kan kommunalbestyrelsen efter § 42, stk. 4, nedlægge forbud mod fortsat drift og evt. forlange virksomheden mv. fjernet. Et forbud er en meget vidtgående foranstaltning, derfor skal de forvaltningsretlige vurderinger og principper - herunder især proportionalitetsprincippet - inddrages. Hvis der er nedlagt et forbud, som overtrædes af en medarbejder i virksomheden, vil virksomheden kunne straffes.¹¹⁸

5.6.8.3.2 *Affaldsforhold - miljøbeskyttelseslovens § 46*

Efter miljøbeskyttelseslovens § 46 kan kommunalbestyrelsen over for såvel erhvervsvirksomheder som private meddele påbud eller forbud med henblik på at forebygge og sikre, at affald opbevares, behandles og bortskaffes på forsvarlig måde.

5.6.8.3.3 *Kommunens påbudskompetencer - affaldsbekendtgørelsens § 62*

Kommunalbestyrelsen kan med hjemmel i affaldsbekendtgørelsens § 62, stk. 1, meddele påbud eller forbud med henblik på at forebygge forurening og sikre, at affald anmeldes og håndteres på forsvarlig vis.

Kommunalbestyrelsen kan med hjemmel i § 62, stk. 2, meddele virksomheder påbud om regelmæssig aflevering af farligt affald, når sådant påbud meddeles med henblik på at undgå en ophobning på den enkelte virksomhed.

5.6.8.3.4 *Listevirksomhed - ændring af godkendelsesvilkår og påbud/forbud*

Det er altid en forudsætning for revurdering af godkendelsesvilkår og for meddelelse af påbud, at virksomheden er i drift, og at forurenere har rådighed over det relevante areal. Der er endvidere et generelt krav om, at det forureningsproblem, som begrunder indgrebet, skal være "væsentligt".¹¹⁹ Ved vilkårsovertrædelser vil adgangen til at gribe ind følge af selve overtrædelser, jf. miljøbeskyttelseslovens §§ 68-69.

Adgangen til at revurdere vilkår i situationer, hvor der ikke er tale om vilkårsovertrædelser, er fastlagt ved miljøbeskyttelseslovens § 41, § 41a og i § 41b (listevirksomhed).

Der kan inden for retsbeskyttelsesperioden på 8 år gives påbud, hvis en listevirksomhed medfører væsentlig forurening, og der ikke foreligger en retsbeskyttelse af den karakter, som er beskrevet i § 41a. Der er i miljøbeskyttelseslovens § 41a, stk. 2, hjemlet en adgang for godkendelsesmyndighederne til at foretage en revurdering af allerede meddelte miljøgodkendelser ud fra nærmere beskrevne kriterier, herunder BAT-krav, før udløbet af den 8-års retsbeskyttelsesperiode, der ellers er sikret ved § 41a, stk. 1. Adgangen til at foretage revurdering og til om nødvendigt at udstede påbud eller forbud efter § 41a, er af-

118. Byretsdommen trykt i MAD 1996, side 631.

119. Tilsynsreglerne er behandlet bl.a. i Ellen Margrethe Basse (red.) "Miljøretten IV", Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2002, side 270ff.

grænset ved bestemmelsen, således, at der eksempelvis kan gribes ind, hvis der er grund til at antage, at:

“væsentlige ændringer i den bedst tilgængelige teknik skaber mulighed for en betydelig nedbringelse af emissionerne, uden at det medfører uforholdsmæssigt store omkostninger.”

Der kan endvidere foretages en revurdering og ændring af driftsbetingelserne inden udløbet af 8-årsfristen, hvis forureningen medfører væsentlige miljømæssige skader, der ikke kunne forudses ved godkendelsens meddelelse.

5.6.8.3.5 *Kravene til de konstitutive påbud*

Detaljeringsgraden af konstitutive påbud må kun, hvis der er klar hjemmel hertil, udelukke valgmuligheder for virksomhederne. Adressaterne skal have mulighed for at vælge den konkret mest hensigtsmæssige løsning.¹²⁰

Afvejningshensyn – herunder proportionalitetsprincippet – har en særlig vægt, når der er tale om at træffe bebyrdende afgørelser efter de regler, som er fastlagt for tilsynets beføjelser. Det blev også fremhævet ved behandlingen af forslaget til 1974-miljøbeskyttelsesloven, som indeholdt en særlig afvejningsregel.¹²¹ Proportionalitetsprincippet medfører, at myndighederne også med hensyn til præcisionen af konkrete udførelsesmåder skal anvende det mindst indgribende middel, hvor et sådant middel er tilstrækkeligt. Et forbud mod fortsat drift vil typisk være det mest indgribende ud fra en proportionalitetsvurdering, idet de økonomiske konsekvenser heraf kan være meget vidtgående. En politianmeldelse kan betragtes som mindre indgribende end et forbud.¹²² Er der tale om et forbud, som er meddelt uden et tilstrækkeligt grundlag, kan det efterfølgende begrunde et offentligretligt erstatningsansvar for tilsynsmyndigheden.¹²³

5.6.8.3.6 *Fejl ved udstedelse af påbud*

Begås der fejl ved meddelelse af konstitutive påbud mv., kan det tilsidesættes og en tiltale for overtrædelse vil i så fald resultere i frifindelse.¹²⁴ Angives der f.eks. en urigtig lovhjemmel, kan påbudet tilsidesættes som ugyldigt.¹²⁵ Retten ville ikke acceptere påbuddets lovlighed med den af kommunen anførte begrundelse om, at der ville kunne være udstedt et påbud af samme indhold med en anden hjemmel

“allerede fordi det efter bevisførelsen ikke var godtgjort, at kommunen kunne og ville have gjort brug af denne hjemmel.”

120. FOB 1981.196, Håndhævelsesbetænkningen (1983), side 105, Ellen Margrethe Basse og Birgitte Egelund Olsen i E.M. Basse “Miljøretten I”, 2001, side 136ff.

121. Folketingstidende 1972-73 tillæg A, sp. 3934 vedrørende 1973-miljøbeskyttelseslovens § 1, stk. 3.

122. Tilsynsrådets afgørelse i MAD 1998, side 1420.

123. Se byretsdommen trykt i MAD 1999, side 474.

124. Byretsdommen trykt i MAD 1996, side 1028.

125. Vestre Landsrets dom trykt i U 1999, side 126.

De formkrav, der gælder med hensyn til meddelelse af afgørelse til adressaten er afgørende for afgørelsens retlige virkninger. Kun en korrekt meddelelse sikrer, at afgørelsen får de tilsigtede retsvirkninger, jf. forvaltningslovens § 22.

5.6.8.4 *Konstaterende påbud - lovlige forhold*

Når der meddeles påbud, der blot gentager de forpligtelser, der allerede følger af gældende regler, meddelte vilkår m.v. er der ikke tale om afgørelser, der i sig selv ændrer retsstillingen for adressaten. Sådanne påbud kaldes konstaterende. En tilkendegivelse om, at en tilstand eller en handling er i strid med miljøbeskyttelseslovens regler, bekendtgørelser, regulativer, et allerede meddelt påbud/forbud eller et godkendelsesvilkår mv., er at betragte som et *konstaterende påbud*.¹²⁶ Konstaterende påbud ændrer ikke retsstillingen. Sådanne påbud kan meddeles, uden at de forvaltningsretlige principper skal iagttages.

5.6.8.5 *Meddelelsesform og bestemthed*

Den adressat og de andre parter, der modtager meddelelse om en afgørelse, skal kunne forstå, hvad der retligt og faktisk har været bestemmende for det konkrete udfald. Det skal være muligt for adressaten og andre parter at læse ud af den meddelte afgørelse, hvilke konkrete handleforpligtelser og -friheder de har. Begrundelsen skal oplyse de relevante regler og de relevante faktiske oplysninger og vurderinger. Forvaltningslovens § 22 og § 24 fastslår derfor, at en afgørelse skal være ledsaget af en begrundelse og af en henvisning til de relevante retsregler.¹²⁷ Efter § 22 kan begrundelse undlades, hvis

”afgørelsen giver den pågældende part medhold”

og efter § 24, stk. 3 accepteres en begrænsning af pligten i det omfang,

”partens interesse i at kunne benytte kendskab til denne til varetagelse af sit tarv findes at burde vige for afgørende hensyn til den pågældende selv eller til andre private eller offentlige interesser. “

Da kravene til en begrundelse således beror på en interesseafvejning, hvor modifikation/fravigelse fra det generelle krav alene synes at kunne ske af hensyn til de involverede parter - primært adressaten - er reglerne baseret på retssikkerhedshensyn.

Udgangspunktet er, at afgørelser over for adressaten meddeles skriftligt, se også miljøbeskyttelseslovens § 74, stk. 1. I særlige faresituationer kan der efter § 74, stk. 3 gives mundtlige påbud m.v. En mundtlig afgørelse skal snarest muligt tillige meddeles skriftligt.

5.6.8.6 *Lovliggørelsespåbud - miljøbeskyttelseslovens §§ 68-69.*

Kommunalbestyrelsen har tilsynskompetencen og handlepligten. Det fremgår af miljøbeskyttelseslovens § 65, stk. 1. Der er ved klare og alvorlige overtrædel-

126. Det skaber ikke i sig selv en ny retsstilling.

127. John Vogter “Forvaltningsloven med kommentarer”, 1999, side 411ff.

ser en handlepligt for kommunen. Myndighederne må overveje, om der ud fra proportionalitetsbetragtninger er grundlag for at meddele et forbud mod fortsat drift og eventuel fjernelse af virksomheden. Miljøbeskyttelseslovens § 69 er en bestemmelse, som hjemler tilsynsmyndigheden en kompetence til at bringe en virksomhed til ophør, hvis forholdet er ulovligt. Kompetencen kan anvendes over for alle forurenende aktiviteter - dvs. såvel erhvervsmæssige som andre aktiviteter. Meddeles der et påbud vedrørende affaldsforhold, skal det straks efterkommes, da der ikke er nogen adgang til rekurs, jf. affaldsbekendtgørelsens § 63. Derfor skal et lovliggørelsespåbud, meddelt i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 3, efterkommes inden for den i påbudet fastlagte frist.¹²⁸

Lovlige tilstande kan tilvejebringes ved, at et ulovligt affaldsforhold bringes til ophør. En pligt til at lovliggøre i overensstemmelse med det meddelt § 69, stk. 1, nr. 2-påbud kan være dels en pligt til retlig lovliggørelse og dels en pligt til fysisk lovliggørelse. Det er en forudsætning for, at der kan blive tale om retlig lovliggørelse, at forholdet kan tillades efter en forudgående ansøgning.

5.7 AFTALER MED OG AFGØRELSE TIL TRANSPORTØRER, BEHANDLERE MV.

I relation til affaldstransportører, affaldsindsamlere og affaldsbehandlere er de retlige situationer anderledes, end de er for affaldsproducenterne, idet de nævnte aktører typisk indgår i et aftaleretligt forhold til kommunen eller det fælleskommunale affaldsselskab eller -samarbejde. De sælger deres ydelser - herunder eventuelt efter en forudgående udbudsforretning. Der kan imidlertid også være tale om et offentligretligt mellemværende, idet kommunerne har kompetence til at stille visse krav om registrering, aflevering af oplysninger m.v. Derfor er der behov for i de enkelte situationer at vurdere, om det, der konkret er tale om, er et aftaleretligt forhold, eller om der er tale om myndighedsudøvelse fra kommunens side. Er der tale om myndighedsudøvelse, forudsættes der naturligvis den fornødne hjemmel samt respekt for de øvrige forvaltningsretlige krav. Der er i den forbindelse en vis støtte at hente i de afgørelser, der er truffet af Indenrigs- og Sundhedsministeriet og/eller af Miljøstyrelsen.

Indenrigsministeriet har i en skrivelse af 11. september 1995¹²⁹ fastslået, at der ikke i miljøbeskyttelsesloven er hjemmel til at forudsætte en godkendelse af transportører. Ministeriet har i den forbindelse også henledt opmærksomheden på, at en godkendelsesordning synes uden nogen selvstændig betydning, da affaldsindsamling og -behandling foregår ved kommunens foranstaltning og bemyndigelse, og da aftaler med transportører kan sikre den fornødne afklaring af forholdet mellem transportører og kommune.

128. MAD 1999, side 248.

129. Indenrigsministeriets skrivelse af 11. september 1995, j.nr. 1992/122/101-67.

Miljøstyrelsen har fastslået, at der ikke er noget til hinder for en indsamlingsordning, hvor det kommunale fællesskab løbende indgår aftaler med private transportører vedrørende transport af erhvervsaffald som led i den etablerede ordning. Ordningen kunne kategoriseres som en indsamlingsordning, idet der ikke efter reglerne var noget til hinder for en løbende supplerings af de på listen over transportører angivne firmaer m.v.¹³⁰

5.7.1 **Kommunens adgang til at optræde som aftalepart**

Den enkelte kommune kan i en vis udstrækning opføre sig stort set på samme måde som private aftaleparter.¹³¹ Habilitetskravene må gælde i sådanne situationer, også selv om der er tale om aftaleindgåelse. Det samme gælder de forpligtelser, som følger af miljøbeskyttelseslovens § 6 om miljømanagement.

5.7.1.1 *Aftaler med transportører*

Aftaleretlige vurderinger kan anvendes i den udstrækning, der er tale om forhold, hvor kommunen køber underleverandørydelser fra transportører, indsamlere, behandlere m.v. I forhold til transportører reguleres indsamlingsordninger normalt ved sådanne aftaler mellem kommunen og transportøren - noget tilsvarende gælder ikke for anvisningsordninger, hvor aftalerne indgås med affaldstransproducenten.

5.7.1.2 *Aftaler med behandlere*

Affaldsbekendtgørelsens § 38 tillægger kommunerne en kompetence til at etablere aftaler med anlæg, der modtager affald til genanvendelse, forbrænding med energiudnyttelse eller bortskaffelse, som forpligter anlæggene til at modtage det anviste affald. En sådan aftale må også som udgangspunkt betragtes som en blandingsform mellem privatretlig og offentligretlig aftaleindgåelse.

Miljøstyrelsen har karakteriseret aftalerne som rent privatretlige.¹³² Som bidrag til forståelse af bestemmelsen oplyser Miljøstyrelsen i vejledning nr. 4/1994, at kommunen kan, men skal ikke indgå sådanne aftaler. Det oplyses endvidere, at det er vigtigt at være opmærksom på, at kommunen er forpligtet til at sikre, at der er aftagere til de anviste genanvendelige materialer. Miljøstyrelsen tager udgangspunkt i, at der i regulativerne kan henvises direkte til sådanne aftalepartnere som modtageanlæg.¹³³

130. MAD 1996, side 453. Miljøstyrelsen vurderede - på baggrund af en henvendelse fra RenoSam i 1995 tilrettelæggelsen af en indsamlingsordning for genanvendeligt affald. RenoSam ønskede styrelsen vurdering af, om der var tale om en indsamlingsordning.

131. Det er ikke alle former for erhvervsaktiviteter, som kommunen selv kan påtage sig, idet kommunalfuldmagten skal respekteres.

132. Se Miljøstyrelsens skrivelse af 11. september 1995 og herom Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret", GadJura, 1995, side 302ff.

133. Se vejledningen side 59.

5.7.2 Kommunens opgaver som myndighedsudøver m.v.

Hvis en affaldstransportør, -indsamler eller -behandler derimod ikke baserer sine ydelser over for affaldsproducenten på leverandøraftaler eller lignende, der er indgået med kommunen, og kommunen stiller krav om modtagelse af oplysninger, anmeldelser m.v. fra de pågældende markedsaktører efter affaldsreglerne, er der tale om myndighedsudøvelse fra kommunens side over for den pågældende transportør, indsamler eller behandler. Nogle af de relevante kompetencer skal kort omtales.

5.7.2.1 *Anmeldelse, registrering, indberetning - affaldsbekendtgørelsens §§ 12, 15-16*

Registreringerne giver kommunerne en oversigt over de relevante aktører samt en mulighed for at få indsigt i, hvilke aktører, der er på affaldsmarkedet, og om aktørerne opfylder de offentligretlige krav, som er fastlagt i miljøbeskyttelsesloven, affaldsbekendtgørelsen og affaldsregulativerne. Opgaven vil kunne henregnes til gråzoneområdet, idet det afhænger af den konkrete situation, om det er faktisk forvaltningsmyndighed eller myndighedsudøvelse, jf. herom nedenfor i afsnit 5.8.1.1.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 12, er der krav om, at de virksomheder - herunder vognmænd - der erhvervsmæssigt transporterer affald produceret i kommunen, skal lade sig registrere hos kommunalbestyrelsen. Registrering efter affaldsbekendtgørelsens § 12 er et virkemiddel, der er en forudsætning for udøvelse af lovlig virksomhed.

Affaldsbehandlingsanlæg, der er optaget på bekendtgørelsens bilag 7, skal efter bekendtgørelsens §§ 15-16, anmelde sig skriftligt til Miljøstyrelsen samt føre registre i overensstemmelse med de krav, der er angivet i bekendtgørelsens bilag 8. De skal endvidere føre registre m.v. i overensstemmelse med ISAG-kravene, jf. § 16.

Affaldsbekendtgørelsens § 16, stk. 2, pålægger containerpladser, genbrugsstationer og omlastestationer at aflevere oplysninger af egen drift til affaldsbehandlingsanlæggene.

Oplysningerne skal indberettes i edb-læsbar form, jf. bekendtgørelsens § 17. De forpligtelser, der er fastlagt ved affaldsbekendtgørelsens §§ 15-17 for affaldsbehandlingsanlæg, behandles ikke i det følgende, da kompetencen i relation til de nævnte forpligtelser er placeret hos Miljøstyrelsen og ikke hos kommunerne.

5.7.2.2 *Oplysnings- og sorteringspligt for anvist affald - affaldsbekendtgørelsens §§ 35 og 47*

Affaldsbekendtgørelsens § 35 giver kommunerne en kompetence til at pålægge affaldsbehandlingsanlæg, der modtager anvist affald, at aflevere alle oplysninger om, hvilke affaldstyper og -fraktioner og hvilke mængder affald, der er modtaget fra hver enkelt virksomhed samt oplysninger til brug for deres af-

faldskortlægning. Et sådant pålæg må karakteriseres som udtryk for myndighedsudøvelse.

De virksomheder, der modtager anvist affald, kan efter affaldsbekendtgørelsens § 47 af kommunalbestyrelsen pålægges at afgive alle oplysninger om modtaget affald, herunder oplysninger om, hvilke affaldstyper og fraktioner og hvilke mængder, der er modtaget fra hver enkelt virksomhed. De kan også pålægges at give oplysninger til brug for den kommunale affaldsplanlægning. Der er tale om myndighedsudøvelse. Det gælder også, hvis de fælleskommunale affaldsselskaber med støtte i bekendtgørelsens § 11 overtager opgaverne.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 47, stk. 3 skal virksomheder, der modtager anvist affald, om nødvendigt for egen regning udsortere affald i forskellige materialetyper, hvis en sådan udsortering er den eneste måde, hvorpå virksomheden kan fremskaffe de oplysninger, den er forpligtet til at registrere og videregive til kommunalbestyrelsen og/eller Miljøstyrelsen efter bekendtgørelsens § 47, stk. 1 og 2. Efter bekendtgørelsens § 47, stk. 2 har dette bl.a. betydning i relation til udsortering af emballageaffald.

5.7.2.3 *Transportørers registrering af oplysninger - affaldsbekendtgørelsens §§ 13-14*

Efter affaldsbekendtgørelsens § 13, stk. 1, skal vognmændene føre register over transporterede mængder, affaldsfraktioner og -type, affaldets producent og afleveringssted. Der er ikke i § 13, stk. 1, angivet de nærmere krav, der skal overholdes af transportørerne, når de fører deres registre. Registerets oplysninger og dokumentation skal opbevares i 5 år. Der er ikke opstillet krav om formen for sådanne registre. Modtagelsen af registreringer må henregnes til gråzoneområdet, idet det afhænger af den konkrete situation, om det er faktisk forvaltningsmyndighed eller myndighedsudøvelse. Modtages registreringer uden nogen form for sagsbehandling, er der tale om faktisk forvaltningsvirksomhed. Hvis der derimod i forbindelse med registrering stilles berettigede eller uberettigede krav fra kommunens side til de registrerede, er der tale om myndighedsudøvelse.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 13, stk. 2 skal transportøren efter påkrav fra kommunalbestyrelsen afgive oplysninger fra registeret og dokumentation for disse oplysninger. Denne kompetence kan bl.a. anvendes af kommunalbestyrelsen og den kommunale forvaltning til at kontrollere affaldsstrømmene, hvor affaldet anvises og transporteres af private transportører. Et påkrav efter § 13, stk. 2, er at betragte som en bebyrdende forvaltningsafgørelse, dvs. myndighedsudøvelse i traditionel forstand. Om der er hjemmel i § 13, stk. 2, til at opstille krav om systematisk, periodisk indsendelse af affaldsdata er tvivlsomt.

Efter affaldsbekendtgørelsens § 14, stk. 1 skal virksomheder, der er registreringspligtige efter § 12, og som transporterer farligt affald, føre registre over transporterede mængde og art af farligt affald (affaldskataloget), det farlige affalds producent og afleveringssted. Registerets oplysninger og dokumentation

for disse oplysninger skal opbevares i 5 år. Der er i affaldsbekendtgørelsens § 14, stk. 2 tillagt kommunalbestyrelsen en kompetence til at pålægge transportøren at aflevere sådanne oplysninger. Oplysningerne kan indhentes af kommunen som led i en konkret sagsbehandling - udøvelsen af kompetencen efter § 14, stk. 2, er at betragte som en bebyrdende forvaltningsafgørelse, dvs. en myndighedsudøvelse i traditionel forstand.

Kun i relation til farligt affald er der i affaldsbekendtgørelsens § 31, nr. 2 og nr. 3 hjemmel til i affaldsregulativer at pålægge transportører at indberette af egen drift, jf. herom nedenfor.

5.7.2.4 *Regulativbestemmelser for affaldstransportører - § 31*

Der er hjemmel til at udstede retligt forpligtende regulativer, med transportørerne som adressater, vedrørende deres håndtering af affald, forpligtelser til at aflevere oplysninger m.v. Affaldsbekendtgørelsens § 31 indeholder en udtømmende angivelse af de emner, som kan bestemmes med bindende virkning for en transportør. Det er forskrifter om, at affaldstransportører:

“1) skal håndtere affald i overensstemmelse med de af kommunerne anviste muligheder for håndtering,

2) over for kommunalbestyrelsen skal afgive oplysninger om og dokumentation for transporterede mængder, affaldsfraktioner og -type, affaldsproducenter og afleveringssted, for så vidt angår det ikke farlige affald,

3) over for kommunalbestyrelsen skal afgive oplysninger om og dokumentation for transporterede mængder, art (affaldskatalogkode), affaldsproducenter og afleveringssted, for så vidt angår det farlige affald,

4) kun må afhente affald, der er sorteret efter regulativets bestemmelser herom,

5) kun må afhente affald, der er emballeret efter regulativets bestemmelse herom,

6) kun må afhente affald, der er anbragt i mærkede containere m.v. efter regulativets bestemmelser herom,

7) kun må afhente affald, såfremt dette er deklareret efter regulativets bestemmelser herom, og

8) kun må anvende særligt indsamlingsmateriale.”

Der kan ikke i de kommunale affaldsregulativer stilles yderligere krav til transportørerne. Der kan derfor heller ikke - sådan som det forudsættes i nogle regulativer - indføres krav om, at affaldstransportørerne indberetter affaldsdata af egen drift eller krav om, at de afleverer affaldsdata i en bestemt form.¹³⁴

Regulativbestemmelsernes gyldighed som myndighedsudøvelse har været genstand for vurdering i en sag, hvor myndighedsudøvelsen var rettet imod trans-

134. I KL's "Farligt affald - udfordringer og muligheder", september 2002, side 23, fremhæves det ikke, at der er sådanne grænser for oplysningspligten.

portørerne. Østre Landsret fastslog ved en dom afsagt den 19. juni 1998¹³⁵ i en sag anlagt af GenvindingsIndustrien mod Modtagestation Fyn I/S, at der ikke var den forudsatte hjemmel til nogle regulativestemmelser om administrationsgebyr, der blev pålagt de transportører, der transporterede blyakkumulatorer.¹³⁶ Sagen var anlagt af GenvindingsIndustrien som mandatarer for to private affaldstransportører. Dommen vedrørte den tidligere olie- og kemikalieaffaldsbekendtgørelsens §§ 6-7, der pålagde kommunalbestyrelserne at etablere indsamlingsordninger for olie- og kemikalieaffald. Efter bekendtgørelsens § 6, stk. 2, kunne den praktiske gennemførelse af en ordning helt eller delvist overlades til dertil egnede virksomheder. Vedrørende betydningen af kommunernes forpligtelse til at anvise batterier og blyakkumulatorer til de dertil etablerede ordninger udtaler Østre Landsret - under henvisning til sagsøgers påstand - at der ikke kan antages at bestå adgang til, at modtageanlægget i regulativbestemmelser fastlægger et gebyr som betingelse for deltagelse i indsamlingsordningen. Det gjorde *ingen forskel*, at transportørerne havde accepteret gebyrerne ved den aftale, som var indgået med modtageanlægget.

Efter olie- og kemikalieaffaldsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, kunne kommunalbestyrelsen efter ansøgning meddele en virksomhed fritagelse for benyttelsespligten. Reglen om dispensationsmulighed, der er central for dommens præmisser, svarer til den nu gældende affaldsbekendtgørelsens § 56. I olie- og kemikalieaffaldsbekendtgørelsens § 6, stk. 4, var der en regel, der svarer til den nu gældende affaldsbekendtgørelsens § 29, hvorefter der i regulativerne *kan* fastsættes forskrifter om gebyrer. Også denne bestemmelse fortolkes i dommen, jf. nedenfor.

Sagsøger havde gjort gældende, at der ulovligt i Modtagestation Fyn I/S regulativ for olie- og kemikalieaffald i Fyns Amts § 8, stk. 1, var fastslået, at der var en absolut benyttelsespligt, og at der ulovligt ved regulativets § 8, stk. 2, var opstillet et krav om, at affaldsproducenterne skulle benytte de transportører, der havde indgået en aftale med et modtageanlæg om afhentning.

Østre Landsret fortolker affaldsregulativet og understreger, at der efter dette ikke kunne meddeles dispensation fra afleveringspligten, og at affaldsproducenterne i regulativområdet skulle benytte den fælleskommunale afhentningsordning eller en af Modtagestation Fyn I/S godkendt transportør/behandler i henhold til sagsøgtets fortegnelse. Det understreges endvidere i dommens præmisser, at affaldstransportørerne efter regulativets § 10 skulle indgå en skriftlig aftale med Modtagestation Fyn I/S. Endelig fremgik det af regulativets § 13, stk. 2, at Modtagestation Fyn I/S opkrævede et administrationsgebyr for samt-

135. Østre Landsrets 6. afdeling B-15559-96.

136. Forud for dommens afsigelse havde Indenrigsministeriet ved skrivelse af 11. september 1995 påpeget, at ministeriet ikke fandt, at der var hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 48 til, at kommunalbestyrelser til dækning af udgifterne i forbindelse med affaldsordningen kunne opkræve gebyrer fra affaldstransportører og affaldsbehandlingsanlæg. Ministeriet fastslog, af miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5, alene giver hjemmel til at opkræve gebyrer hos den, der har tinglyst adkomst på ejendommen.

lige mængder olie- og kemikalieaffald fra regulativområdet. Landsretten finder på den baggrund, at Modtagestation Fyn I/S *uden den forudsatte hjemmel* havde gjort gebyropkrævning til vilkår for sagsøgers transport af brugte akkumulatører i de 32 kommuner på Fyn, der udgjorde regulativområdet, og at modtageanlægget dermed havde tilsidesat adgangen til at opnå dispensation fra benyttelsespligten. Retten skriver vedrørende regulativbestemmelsernes placering af kompetencerne til at forestå myndighedsudøvelse hos Modtagestation Fyn I/S, der var den sagsøgte i sagen:

“Ordningen udelukkede det skøn, som en kommunalbestyrelse efter ansøgning måtte anses for pligtig til at udøve i henhold til § 7, stk. 1, Efter den nævnte bekendtgørelses § 6, stk. 4, kunne en kommunalbestyrelse i et regulativ fastsætte de nærmere regler om ordningens tilrettelæggelse, herunder nærmere bestemmelser om gebyrer, men der var ikke i bekendtgørelsen fornøden hjemmel til at delegere denne kompetence til sagsøgte.

Det forhold, at der forud ... i praksis skete transport af brugte akkumulatører på Fyn uden ansøgt eller opnået dispensation, og at sagsøgtes ordning - den såkaldte “Fynmodel” - bl.a. havde til hensigt at imødegå denne praksis og etablere en enkelt og samlet administration, findes på den ovennævnte baggrund ikke at kunne forpligte sagsøgers mandatar til at måtte efterleve de omtvistede bestemmelser i regulativet...

Efter bevisførelsen lægges det videre til grund, at sagsøgers mandatar indgik de ... nævnte aftaler og betalte de ... nævnte beløb som følge af sagsøgtes regulativ og dertil knyttede fortegnelse over godkendte transportører. Det måtte være klart for sagsøgte, at optagelse på fortegnelsen var væsentlig for sagsøgers mandatarers konkurrenceforhold på Fyn. Sagsøgers mandatarer protesterede over for sagsøgte i skrivelse af ..., men sagsøgte fastholdt gebyrbetalingen, herunder bekendt med indenrigsministeriets skrivelse af 11. september 1995.

Som følge af det anførte ... findes sagsøgte ikke at have haft fornøden hjemmel til i aftaler med sagsøgers mandatarer at fastsætte bestemmelser om gebyrbetaling eller på dette grundlag opkræve gebyrer som sket. De faktisk indgåede aftaler og sagsøgers mandatarers opkrævning og betaling af gebyr i henhold til aftalerne findes herefter ikke at kunne opretholdes,...”

5.7.3 Godkendte affaldsbehandlingsanlæg

De affaldsbehandlingsanlæg, der indgår i den kommunale affaldsforvaltning, skal have en miljøgodkendelse efter miljøbeskyttelseslovens regler. Det er typisk amtsrådet, der er godkendelsesmyndighed. Der er ved bekendtgørelse om forbrændingsanlæg¹³⁷ opstillet særlige krav til indretning og drift af forbrændingsanlæg og medforbrændingsanlæg som supplerer bekendtgørelsen om godkendelse af listevirksomhed. Deponeringsanlæg er reguleret ved supplerende specialregler i miljøbeskyttelsesloven, jf. §§ 37a og 37b (om nedlukning og efterbehandling), § 37c (om klassificering af anlæg for deponering), § 39a (vedrørende sikkerhedsstillelse) og §§ 41e og 41f (påbud om nedlukning og ef-

137. Bekendtgørelse nr. 162 af 11. marts 2003 om anlæg, der forbrænder affald. Bekendtgørelsen gennemfører Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/76/EF af 4. december 2000 om forbrænding af affald.

terbehandling samt tinglysning af påbudet). Deponeringsanlæggene er endvidere reguleret ved supplerende bekendtgørelser, hvor den ene bekendtgørelse vedrører de konkrete krav til anlæggets drift.¹³⁸ De er endvidere reguleret ved en bekendtgørelse om uddannelseskrav til driftsledere og personale.¹³⁹ Godkendelsesbehandlingen af de anlæg, der modtager affald, foregår typisk hos amtsrådet. Godkendelsesbekendtgørelsens § 13 angiver de krav, der skal stilles til bedømmelsesgrundlaget, og § 14 angiver de forudsætninger, som skal indgå i afgørelsens grundlag. I relation til kontrollen med affaldsfrembringelsen og håndteringen er det især godkendelsesbekendtgørelsens § 14, stk. 2, nr. 4 (egenkontrol), nr. 5 (beskyttelse af jord og grundvand) og nr. 6 (krav til håndtering og opbevaring af affald på virksomheden, herunder angivelse af den maksimale mængde der må opbevares på virksomheden), som er relevant.

5.8 TILSYN, HÅNDHÆVELSE OG SELVHJÆLPSHANDLINGER

Det overordnede formål med tilsynsfunktionen er at påse, at reglerne følges. I et vist omfang er dette tilsyn blevet afløst af virksomhedernes egne miljøstyringssystemer, grønne regnskaber m.v. og myndighedernes strategiske miljødialog.¹⁴⁰ Tilsynsfunktionerne må som udgangspunkt henregnes til myndighedsudøvelse. Træffes der afgørelser eller foretages der besigtigelse, selvhjælpshandlinger eller lignende, er der klart tale om myndighedsudøvelse.

5.8.1 Officialprincippet og affaldsproducentens forpligtelser

Hovedreglen er en pligt til iagttagelse af officialprincippet og skriftlighed ved behandling af kommunens sager. Undersøgelsesprincippet (officialprincippet) indebærer, at myndighederne skal sikre en fuldstændig oplysning såvel af de faktiske forhold som af de relevante retlige spørgsmål.¹⁴¹

Oplysningerne, der indgår i en sagsbehandling, kan tilvejebringes på mange måder. I de gældende regler er der pålagt affaldsproducenterne nogle oplysnings- og anmeldelsesforpligtelser over for kommunerne. Kommunernes modtagelse af sådanne oplysninger er udtryk for en funktion, der ligger i *gråzonen* mellem faktisk forvaltningsvirksomhed og myndighedsudøvelse. Det samme gælder kommunens registrering af affaldsproducenterne.

Registreringer og informationer, som indsendes af affaldsproducenterne og affaldsbehandlerne til myndighederne, er vigtige som det beslutningsgrundlag,

138. Bekendtgørelse nr. 650 af 29. juni 2001 om deponeringsanlæg. Se også Vejledning nr. 9562 af 1. januar 2002 om udarbejdelse af overgangsplaner for bestående deponeringsanlæg.

139. Bekendtgørelse nr. 647 af 29. juni 2001 om uddannelse af driftsledere og personale beskæftiget på deponeringsanlæg.

140. Se Erhvervs- og Selskabsstyrelsens benchmarkingundersøgelse af den kommunale administration af erhvervsaffaldsområdet, september 2001, side 28f.

141. Se herom bl.a. Hans Gammeltoft-Hansen "Forvaltningsret" Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 447ff.

der indgår i styringen og kortlægningen af affaldsstrømmene. Hvor anmeldelsen alene har en sådan funktion, henregnes den - lige som planlægning og kortlægning til den faktiske forvaltningsvirksomhed.

Anmeldelser har først og fremmest til formål at sikre, at affaldsmyndighederne bliver gjort bekendt med situationer, der kan begrunde konkrete indgreb. Indgår anmeldelsen i den konkrete sammenhæng i forberedelsen af en afgørelse, vil vi karakterisere kommunens modtagelse af anmeldelsen som en myndighedsudøvelse. Anmeldelsesbehandlingen er i sådanne situationer udtryk for en funktion, hvor modtageren af anmeldelsen vurderer, om der er grund til at stille krav om en egentlig ansøgning, ligesom der kan være hjemmel til at indføje vilkår i forbindelse med accepten af en anmeldelse.

Sagsbehandling, som foretages som led i en anmeldelse, kan være kombineret med en sagsbehandlingsfrist, således at manglende reaktion fra modtageren på det anmeldte indebærer, at det anmeldte efter fristens udløb er lovligt. Sagsbehandlingen og udløbet af fristen skaber således nye rettigheder for anmelderen, ligesom evt. vilkår knyttet til anmeldelsen er udtryk for en bebyrdende afgørelse. Der er derfor grund til at henregne modtagelsen af anmeldelser og den hertil knyttede sagsbehandling til det, der karakteriseres som myndighedsudøvelse.

5.8.1.1 *Oplysningspligt for affaldsproducenten*

Der er efter miljøbeskyttelseslovens § 21 og § 71 generelt en pligt for affaldsproducenter til at indberette til tilsynsmyndigheden, hvis der opstår situationer omkring deres affald, der kan indebære en ikke accepteret risiko for forurening. Efter affaldsbekendtgørelsens § 46, er der endvidere en pligt for affaldsproducenten til straks at orientere kommunalbestyrelsen, hvis der bliver tale om væsentlige ændringer i affaldets mængde, sammensætning eller egenskaber.

Kommunerne kan i øvrigt med hjemmel i affaldsbekendtgørelsens § 48, pålægge virksomheder, offentlige og private institutioner at afgive alle oplysninger vedrørende affaldshåndteringen, herunder oplysninger om de af dem eventuelt anvendte transportvirksomheder og affaldsbehandlere.

Affaldsbekendtgørelsens § 13, stk. 3 og bekendtgørelsens § 14, stk. 3 pålægger private virksomheder *af egen drift* at aflevere oplysninger vedrørende henholdsvis almindeligt affald og farligt affald til transportøren. Oplysninger om mængder af almindeligt affald kan ifølge § 13, stk. 3, 2. pkt., angives efter skøn. Undlader affaldsproducenten at afgive oplysningerne, er dette en strafbar undladelse efter affaldsbekendtgørelsens § 64, stk. 1, nr. 4. Henviser en kommune i et konstaterende påbud til den offentligretlige forpligtelse, vil påbudet ikke i sig selv skabe nye forpligtelser. Det er derfor ikke myndighedsudøvelse i traditionel forstand. Men det er udtryk for udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed, som ikke kan sidestilles med almindelige driftsopgaver.

5.8.1.2 *Bekendtgørelsen vedrørende anden virksomhed end listevirksomhed*

Efter bekendtgørelsen vedrørende anden virksomhed end listevirksomhed¹⁴² skal virksomhederne anmelde nærmere angivne aktiviteter, før de påbegyndes. Anmeldelsen skal efter bekendtgørelsens § 1, stk. 1 foretages over for kommunalbestyrelsen. Er der tale om midlertidige placeringer af f.eks. nedknusningsanlæg, ophugning af skibe, oplag i forbindelse med bygningsnedrivning, skal det anmeldes over for kommunalbestyrelsen, jf. bekendtgørelsens § 3. Hvis ikke der inden for 14 dage kommer en reaktion på den foretagne anmeldelse, er anmelderen berettiget til at iværksætte aktiviteten, jf. § 4, stk. 1. Kommunen kan med hjemmel i bekendtgørelsens § 4, stk. 3 fastsætte vilkår samt meddele påbud eller nedlægge forbud over for de anmeldelsespligtige aktiviteter.

5.8.1.3 *Anmeldespligt og pligt til at registrere - affaldsbekendtgørelsens §§ 18-19*

Virksomheder - både listevirksomhed og visse virksomheder, der ikke er omfattet af miljøbeskyttelseslovens godkendelseskrav - skal efter affaldsbekendtgørelsens § 18 føre et register over deres egen affaldsproduktion. Registerene skal føres i overensstemmelse med bekendtgørelsens bilag 13 og definitioner i bilag 14. Registerne skal indeholde oplysninger om fraktion, art, mængde og sammensætning af det producerede affald, herunder om mulighederne for yderligere sortering, samt indhold af visse miljøbelastende stoffer. Oplysningerne skal opbevares i 5 år. Anmoder kommunalbestyrelsen om at få oplysningerne, der er registreret efter § 18, stk. 1 udleveret, er der en pligt til at aflevere dem, jf. affaldsbekendtgørelsens § 19, stk. 1. Oplysningerne vil kunne anvendes af kommunen som grundlag for konkrete påbud, forbud m.v. De krav, der fremsættes af kommunen efter § 19, stk. 1, har karakter af egentlige forvaltningsafgørelser - det vil sige en myndighedsudøvelse i traditionel forstand.

5.8.1.4 *Anmeldelse m.v. af farligt affald - affaldsbekendtgørelsens §§ 50-53*

Klassificeres affald som farligt affald, er retsvirkningen heraf, at affaldsproducenten skal anmelde produktionen af farligt affald, jf. affaldsbekendtgørelsens § 50, stk. 1.¹⁴³ Anmeldelsespligten kan bidrage til at sikre en oversigt over mængden af farligt affald, samt eventuelt som led i tilsyn med håndteringen. Pligten gælder uafhængigt af, om affaldet er fritaget fra den kommunale indsamlingsordning.

Anmeldelsen skal omfatte oplysninger om affaldets art (affaldskatalogkode), affaldets mængde, emballering, sammensætning og egenskaber. Virksomheder, offentlige institutioner eller private institutioner, der frembringer affald, som er markeret som farligt, skal tilsvarende anmelde dette, også selv om affaldet ikke opfylder kriterierne i bekendtgørelsens bilag 3 og 4, jf. herom i § 51.

142. Bekendtgørelse nr. 367 af 10. maj 1992.

143. Se vedrørende anmeldelse af farligt affald KL's "Farligt affald - udfordringer og muligheder", september 2002, side 21f.

Hvis kommunerne fremsætter anmodning herom skal virksomheder, offentlige og private institutioner efter bekendtgørelsens § 52 tilvejebringe dokumentation for, at affaldet er korrekt klassificeret i overensstemmelse med bekendtgørelsens bilag 3 og 4. Kommunen skal ikke generelt afgøre, om affald i kommunen er farligt og korrekt klassificeret - der er tale om konkrete stikprøver m.v.

Virksomhederne, offentlige og private institutioner, der frembringer farligt affald, skal efter bekendtgørelsens § 53 føre registre over mængde og art af farligt affald. Kommunerne kan med hjemmel i § 53, stk. 2 anmode om at måtte modtage oplysninger fra registeret og dokumentation for oplysningernes rigtighed. Fremsætter kommunen anmodning efter den nævnte § 52, eller fremsættes der krav efter § 53, stk. 2, om at der skal afgives oplysninger fra de registre, virksomheder og institutioner skal føre over det farlige affald, er der tale om en bebyrdende forvaltningsafgørelse (påbud). Kommunen afgør om dokumentationen er fyldestgørende, eller om der skal fremskaffes yderligere dokumentation.¹⁴⁴ En sådan afgørelse kan ikke påklages, jf. bekendtgørelsens § 63.

5.8.2 Tilsynsbesøg - besigtigelse m.v.

Da der i forbindelse med gennemførelse af undersøgelser, kan opstå et meget naturligt behov for at komme ind på virksomhedens grund og i bygningerne m.v., er der ved miljøbeskyttelseslovens § 87 sikret en hjemmel for myndighederne til at besigtige m.v. sådanne steder.

Ved miljøbeskyttelseslovens § 87 er det fastlagt, at tilsynsmyndighederne eller personer, der er bemyndiget til at udføre tilsynsopgaver, i den udstrækning det skønnes nødvendigt har adgang til – mod behørig legitimation uden retskendelse at foretage undersøgelser på offentlige og private ejendomme, lokaliteter og transportmidler. Foreligger der en overhængende faresituation, er retskendelse dog ikke påkrævet. Politiet yder tilsynsmyndigheden bistand i forbindelse med udførelse af undersøgelser, se lovens § 87, stk. 3, 2. pkt.

Ved undersøgelser og tilsyn på ejendommen (besigtigelser) skal indehaveren og ansatte yde tilsynsmyndigheden fornøden vejledning og hjælp. Det fremgår af miljøbeskyttelseslovens § 87, stk. 3. Reglen er gennemført som led i sikring af dansk kontrol med affaldstransporter efter affaldsforordningen. Den vil også kunne have betydning i andre tilsynssammenhænge, da der ikke efter ordlyden af bestemmelsen er fastlagt en begrænsning for anvendelsen. En tilsidesættelse af denne pligt er strafbar efter miljøbeskyttelseslovens § 110, stk. 1, nr. 9.

144. Se vedrørende klassificering af farligt affald KL's "Farligt affald - udfordringer og muligheder", september 2002, side 20.

5.8.3 Forhandlingsløsninger og passivitet

Ofte indgås der, som led i gennemførelse/håndhævelse af lovgivningen, aftaler med virksomheder om, hvorledes et opstået problem skal løses. Især kommunerne finder en sådan mere forhandlingsvenlig rolle (“konsulent-rollen”) mere effektiv end en retlig, professionel attitude (“betjent-rollen”). Det blev afdækket i 1985 gennem en undersøgelse, som blev gennemført af en arbejdsgruppe nedsat af Miljøstyrelsen.¹⁴⁵

Eventuelle forhandlinger, som foregår efter en konstatering af vilkårsovertrædelser, er ikke nødvendigvis uden konsekvenser for den retlige håndhævelse – især ikke hvis der rejses straffesag eller en retssag om et betalingsansvar/erstatningsansvar.

5.8.4 Selvhjælpshandlinger

Efter miljøbeskyttelseslovens § 69, stk. 1, nr. 3, er der en hjemmel for tilsynsmyndigheden til selv at foretage det fornødne til berigtigelse af ulovlige forhold, hvis den ansvarlige ikke rettidigt efterkommer et lovlig meddelt påbud. Der må i den sammenhæng stilles krav om, at det påbud, som fysisk gennemtvinges ved selvhjælpshandlingen, er lovligt meddelt.

Der kan med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 70 foretages selvhjælpshandlinger uden forudgående påbud, hvis der foreligger en konkret fare. En hjemmel for kommunerne til selv at udføre afhjælpende foranstaltninger eksisterer ikke, hvis virksomheden er i drift, eller hvis de nødvendige foranstaltninger kan iværksættes efter anden lovgivning, se § 70, stk. 2, 2. pkt. Dvs. at selvhjælpshandlingerne uden forudgående varsel alene kan udføres som subsidiære foranstaltninger og kun over for virksomheder, der ikke længere er i drift. Vestre Landsret antog, at betingelserne for indgreb efter miljøbeskyttelseslovens § 70, var opfyldte i en situation, hvor en ladvogn var henstillet med 25 tromler kemikalieaffald.¹⁴⁶ Mindretallet dissenterede under henvisning til, at kommunen havde fået oplyst navn og adresse på tiltalte, der var den senest registrerede ejer af lastbilen, hvorfor det måtte antages, at kommunen i det tidsinterval, der var forløbet frem til affaldet kunne afleveres på Kommunekemi A/S, havde haft mulighed for at få tiltalte til at bortskaffe det efter påbud.

Efter miljøbeskyttelseslovens § 70, stk. 1, kan der i tilfælde af overhængende alvorlig fare for sundheden og i tilfælde, hvor øjeblikkelige indgreb er påkrævet for at afværge væsentlig forurening eller forureningens udbredelse, af tilsynsmyndigheden foretage det nødvendige uden forudgående påbud og for den ansvarlige regning.

145. Miljøstyrelsen, “Miljøtilsyn” 1985, side 41ff., hvor det fremhæves, at amterne valgte betjentrollen, medens alle kommuner på nær én opfattede tilsynet som en anledning til at komme på samtalefod med virksomhederne som “en partner, der har en indsigt og viden, som virksomheden kan bruge”.

146. Dommen er trykt i MAD 1999, side 938.

Der er en udpantningsret for afholdte udgifter efter § 70, stk. 3. I relation til størrelsen af det refusionskrav, myndighederne rejser, vil domstolene inddrage en vurdering af nødvendigheden af de afholdte udgifter samt tilsynsmyndighedens egen passivitet m.v.

Ifølge miljøbeskyttelseslovens § 74, stk. 3 kan påbud eller forbud meddeles mundtligt, når der er fare for sundheden eller øjeblikkelige indgreb er påkrævet for at afværge væsentlig miljøskade. En mundtlig afgørelse skal snarest muligt tillige meddeles skriftligt. Der er i affaldsselskabernes vedtægter fundet eksempler på, at selskaberne har fået tillagt kompetence til at træffe bebyrdende afgørelser i faresituationer.

5.9 GEBYRER – GEBYRFASTSÆTTELSE, OPKRÆVNING M.V.

Den politiske kompetence til at opkræve gebyrer er fastlagt i miljøbeskyttelseslovens § 48 - spørgsmålet er herefter, 1) *hvad* denne bestemmelse giver grundlag for at formulere af betalingskrav, og 2) *om* kommunalbestyrelserne kan overføre den kompetence, som de er tillagt ved reglerne til de kommunale fællesskaber ved § 60-godkendte vedtægter, jf. Bind I, Kapitel 1 og 2.

5.9.1 Den kommunale kompetence efter § 48

Der er i den gældende miljøbeskyttelseslovens § 48 tillagt kommunalbestyrelserne kompetence til at fastsætte gebyrer for de renovationydelse, der leveres. Der bruges formuleringen “*kan fastsætte gebyrer til dækning af udgifter*” i § 48, stk. 1. I samme bestemmelse er der en opregning af de udgifter, som gebyret kan anvendes til at dække. At der er indføjet udtrykkelig lovhjemmel til udmåling og opkrævning af gebyrerne, kan ikke i sig selv tages som udtryk for, at det er tale om myndighedsudøvelse, eller som udtryk for, at lovhjemmel er nødvendig. Der er en generel og vid adgang til at bruge lovgivning også i situationer, hvor det ikke er begrundet i legalitetsprincippet.¹⁴⁷ Den konkrete udformning af § 48 indebærer imidlertid, at der ved fastsættelse af gebyrer efter denne bestemmelse er tale om myndighedsudøvelse.

Udmåling af affaldsgebyrer efter lovens § 48 må betragtes som myndighedsudøvelse. Derimod henhører takstudmåling til gråzoneområde, og opkrævning af gebyrer- og takster til gråzonen.¹⁴⁸

5.9.1.1 De omkostninger, der dækkes - miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1

Efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen fastsætte gebyrer til dækning af diverse udgifter i forbindelse med indsamling og anvisning af affald. Opregningen inddrager såvel generelle administrationsomkostninger som de direkte “serviceydelser”, som affaldsproducenterne modtager.

147. Torstein Eckhoff “Legalitetsprincippet” i Tidsskrift for Retsvitenskap, 1963, side 234.

148. Se herom Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9.2.

Det angives, at gebyrerne kan opkræves til dækning af planlægning, drift og administration af affaldsordninger, samt til sortering, indsamling m.v. af affald. Ved affaldsgebyrets fastsættelse kan der medregnes alle drifts- og kapitalomkostninger samt henlæggelser til fremtidige investeringer, som direkte er knyttet til den kommunale affaldsbortskaffelse. Det er ifølge affaldsvejledningen en minimumsbetingelse, at en henlæggelse til fremtidige investeringer er konkret begrundet, og at den er forudsat i den kommunale affaldsplan.¹⁴⁹ Det er endvidere en forudsætning for opkrævning af gebyrer, at den eller de omfattede affaldsordninger og brugerkredse er udtømmende beskrevet i den pågældende kommunes affaldsregulativ.¹⁵⁰

Et krav om betaling af affaldsgebyrer kan foreligge, uanset at den offentlige ydelse ikke udnyttes. Den offentlige modydelse kan være den blotte tilstedeværelse af og adgangen til at benytte en bestemt infrastruktur.

5.9.1.2 *Differentiering af gebyrer*

Udgangspunktet er, at der skal opkræves gebyr for hver enkelt bortskaffelsesordning. Kommunalbestyrelsen kan gennemføre en differentiering af affaldsgebyrer med henblik på at fremme en miljømæssigt hensigtsmæssig adfærd hos affaldsproducenterne. Det er en betingelse, at differentieringen afspejler en reel ekstraomkostning (omkostningsægthed) i forbindelse med affaldets håndtering.¹⁵¹

En differentiering skal endvidere være begrundet i saglige hensyn, hvilket understreges i en sag forelagt Folketingets Ombudsmand. Indenrigsministeriet udtalte som svar på et spørgsmål fra ombudsmanden, at en kommune ikke lovligt kunne begrunde en forskelsbehandling af sommerhus- og helårsområder med, at de fastboende betalte for driften over skatterne.¹⁵²

Der kan pålægges grundejere et ekstragebyr for de meromkostninger til bortskaffelse, som kommunen/affaldsselskabet eller -samarbejdet påføres i situationer, hvor de pågældende grundejere ikke placerer affaldsstativer eller andet materiel i overensstemmelse med regulativforskrifter.¹⁵³

5.9.1.3 *Samlegebyr - miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 2*

Ved fastsættelse af et samlegebyr efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 2, kan kommunalbestyrelsen tage udgangspunkt i de samlede kommunale omkostninger på affaldsområdet og fordele dem efter gennemsnitsbetragtninger. Anven-

149. Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/1994 om affald, side 72; Bjerring og Møller "Miljøbeskyttelsesloven af 1992 med kommentarer", side 544; og Egelund Olsen "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 305ff.

150. Miljøstyrelsens vejledning nr. 4/1994 om affald, side 17.

151. Vejledning nr. 4/1994 om affald, side 73 og MAD 1998, side 1415ff.

152. Se de trykte ombudsmandsberetninger FOB 1984, side 184, sammenholdt med FOB 1984, side 111.

153. MAD 1997, side 80ff. vedrørende en Østre Landsrets kendelse af 21. marts 1997 om fortolkning af Københavns Kommunes regulativ for husholdningsaffald.

delsen af sådanne samlegebyrer medfører problemer med gennemsigtheden i prisfastsættelsen.¹⁵⁴ For at skabe gennemsigthed må det som et minimum fremgå af et samlegebyr hvilken ydelse, der leveres eller stilles til rådighed for den enkelte brugergruppe, der ud fra en gennemsigthedsbetragtning må antages at have gavn af ordningen.¹⁵⁵

Det er en betingelse efter lovforarbejderne, at der er tale om en ensartet brugergruppe, og at kommunalbestyrelsen samtidig udarbejder en detaljeret redegørelse for beregningen af gebyrernes størrelse og for forudsætningerne herfor.¹⁵⁶ Samlegebyrer forudsættes efter forarbejderne besluttet af kommunalbestyrelsen. Om lovgiverens intentioner bag reglen kan man læse i forarbejderne:¹⁵⁷

“Efter den hidtidige fortolkning af miljøbeskyttelsesloven har kommunerne i princippet skullet føre separate regnskaber for hver enkelt af de foranstaltede renovationsordninger. Dette har i takt med affaldsordningernes udbygning til ikke kun at omfatte indsamling af dagrenovation medført en uforholdsmæssig stor ressourceanvendelse til gebyradministration.

I stk. 2 er der derfor indsat bestemmelse om, at kommunalbestyrelsen af hensyn til en forenkling af gebyradministrationen kan opkræve et samlet gebyr til dækning af udgifterne til håndtering og bortskaffelse m.v. af affald.

Ved fastsættelsen af et samlet gebyr kan kommunalbestyrelsen tage udgangspunkt i de samlede kommunale omkostninger på affaldsområdet og fordele dem efter gennemsnitsbetragtninger. Kommunalbestyrelsens fastsættelse af et samlet gebyr for virksomheder, grundejere eller borgere skal dog fortsat inden for rimelige grænser svare til den ydelse, som leveres eller stilles til rådighed for den enkelte bruger, der ud fra en gennemsnitsbetragtning må antages at have gavn af ordningen.

En forudsætning for anvendelsen af ovennævnte fremgangsmåde ved gebyrfastsættelsen er, at kommunalbestyrelsen samtidig udarbejder en detaljeret redegørelse for beregningen af gebyrernes størrelse og forudsætningerne herfor. Endvidere må kommunalbestyrelsen med jævne mellemrum, f.eks. i forbindelse med udarbejdelse af budgetter for det efterfølgende år, revidere beregningsforudsætninger og gebyrets størrelse.

Ovennævnte gebyrfastsættelse er i øvrigt ikke til hinder for, at kommunalbestyrelsen kan differentiere gebyrstørrelserne, afhængig af den faktiske benyttelse, eller pålægge virksomheder, grundejere eller borgere et ekstra gebyr, såfremt kommunale regulativfastsatte sorteringskrav eller retningslinjer for affaldsbortskaffelsen ikke overholdes.

I lighed med det der gælder på spildevandsområdet, kan der efter stk. 4 fastsættes standardbetalingsvedtægter.

154. Se vedrørende forståelsen af udtrykket samlegebyr Miljøstyrelsens “Notat om gebyrer på affaldsområdet”, 26. september 2002, side 9.

155. Se herom Miljøstyrelsens “Gennemsigthed i kommunale affaldsgebyrer” (PricewaterhouseCoopers), 2003, afsnit 2.1.3.

156. Se Vejledning nr. 4/1994 om affald, side 72 og FT 1990-91, tillæg A, sp. 1565. Se endvidere Miljøstyrelsens udtalelse vedrørende miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1 og 2 i MAD 1997, side 194.

157. Folketingstidende 1991-92, tillæg A, spalte 1564-65.

Gebyret som nævnt i § 47 kan opkræves forskudsvis, både for så vidt angår affaldsselskaber, som betjener en enkelt kommune, og fælleskommunale affaldsselskaber, der betjener flere kommuner.”

Det fremgår således af forarbejderne, at der ved anvendelse af samlegebyrer må forudsættes en sammenhæng med den kommunale budgetlægning én gang årligt.

Der er usikkerhed om, hvordan begrebet “samlegebyr” skal forstås, idet Peter Pagh antager, at det er et samlet gebyr for kommunens delydelser,¹⁵⁸ medens Miljøstyrelsen mener, der skal være tale om en samlet betaling for én fraktion.¹⁵⁹

5.9.1.4 *Gebyropkrævning hos affaldsproducenten - miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5*

Efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5 påhviler pligten til at betale gebyrer den, der har tinglyst adkomst på ejendommen.¹⁶⁰

Der er ikke hjemmel i miljøbeskyttelsesloven til, at kommunalbestyrelsen opkræver gebyrer fra affaldstransportører eller -behandlingsanlæg til dækning af omkostningerne ved de kommunale affaldsordninger.¹⁶¹ Indenrigsministeriet fastslog ved skrivelse af 11. september 1995, at der ikke er hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 48 til, at kommunalbestyrelser til dækning af udgifterne i forbindelse med affaldsordningen kan opkræve gebyrer fra affaldstransportører og affaldsbehandlingsanlæg. Ministeriet fastslog, at miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5, alene giver hjemmel til at opkræve gebyrer hos den, der har tinglyst adkomst på ejendommen. Det blev tiltrådt af Østre Landsret ved dommen i 1998 om Modtagestation Fyn I/S affaldsregulativbestemmelser. Østre Landsret fastslog i dommen omtalt ovenfor, at Modtagestation Fyn I/S ikke lovligt kan opkræve affaldsgebyr (administrationsgebyr) fra transportører af brugte blyakkumulatorer. Såvel regulativbestemmelser som privatretlige aftaler herom var ugyldige.¹⁶²

Selve opkrævningen kan overlades transportører og affaldsbehandlingsanlæg.¹⁶³ Transportøren eller behandlingsanlægget kan blot indregne gebyret i betalingen, der opkræves for ydelsen hos affaldsproducenten.¹⁶⁴

158. Peter Pagh “Affaldsreguleringen” i Ellen Margrethe Base (red.) “Miljøretten III”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 157.

159. Se vedrørende forståelsen af udtrykket samlegebyr Miljøstyrelsens “Notat om gebyrer på affaldsområdet”, 26. september 2002, side 9.

160. Det fastslog Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt vedrørende samlegebyr for erhvervsaffald, som var opkrævet med hjemmel i § 48, stk. 1, stk. 2 og stk. 5. Afgørelsen er trykt i MAD 1997, side 977. Med Vestre Landsrets kendelse af 23. maj 1996 fandt retten ikke, at miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5 var det rette hjemmelsgrundlag. Se også Folketingstidende 1990-91, tillæg A, spalte 1565.

161. Det fastslog Indenrigsministeriet i en afgørelse, der er trykt i Miljøretlige Afgørelser og Domme 1996, side 1046. Se også Østre Landsrets dom trykt i MAD 1998, side 573.

162. MAD 1998, side 573ff. Se herom mere udførligt i Bind III, Kapitel 3, afsnit 3.6.

163. Birgitte Egelund Olsen “Hvile i sig selv princippet”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag”, 1999, side 306.

5.9.2 Gebyr for ydelser vedrørende erhvervsaffald

Der er især i relation til erhvervslivets forpligtelser til at betale affaldsgebyrer for ordninger, som de tvinges til at benytte efter miljøbeskyttelseslovens regler, grund til at interessere sig for de gebyrer, der opkræves for affaldsbehandlingen – herunder om der sondres mellem betaling for affald, der nyttiggøres henholdsvis affald, der bortskaffes.

Virksomhedernes driftsomkostninger bestemmes jo bl.a. af gebyrerne. Benyttelsespligten udelukker samtidig, at virksomhederne kan udnytte de økonomiske værdier, der kan være tale om i deres genanvendelige affald. Det skal erindres om, at forurenere-betaler princippet er centralt efter affaldsrammedirektivet og de øvrige EU-affaldsregler, hvorfor der er begrænsninger med hensyn til, hvordan betalingen for affaldsydelserne kan fastsættes i det nationale system.

Samtidig er der en pligt for de nationale myndigheder til at sikre, at erhvervsvirksomhederne dækker de samfundsmæssige omkostninger ved bortskaffelsen af virksomhedernes affald.

Østre Landsret fastslog, at Københavns Kommune ikke lovligt kunne opkræve fuldt affaldsgebyr fra restauranter, der som følge af lovlig fagretlig konflikt ikke fik fjernet affald i henholdsvis 2 1/2 år og 1 1/2 år.¹⁶⁵

5.9.2.1 Ændringen af loven i 2000 - indføjelser af henvisning til § 50a

Som led i gennemførelsen af deponeringsdirektivet,¹⁶⁶ der stiller krav om respekt for forurenere-betaler princippet, blev miljøbeskyttelseslovens § 48 i 2000 suppleret med nogle bestemmelser om betaling og beregning af gebyrer ved deponering.¹⁶⁷ Direktivet fastlægger i artiklerne 8 (krav til ansøgningen) og 10 (krav til medlemslandenes regeludformning) et krav om, at der garanteres økonomisk sikkerhed, som skal præsteres af den, der driver et anlæg for deponering. Sikkerhedsstillelsen skal være tilstrækkelig til at dække de forpligtelser, som er fastlagt ved miljøgodkendelsen. Direktivet sonderer ikke mellem offentligt ejede anlæg henholdsvis privat ejede anlæg – idet der forudsættes en omkostningsdækning af de samfundsmæssige udgifter gennem affaldsproducenternes betaling af gebyrer, der kan anvendes af anlæggets ejer til sikkerhedsstillelse.¹⁶⁸

Henvisningen i § 48, stk. 1, nr. 1, til miljøbeskyttelseslovens § 50a vedrørende sikkerhedsstillelse for affaldsdeponeringsanlæg er udtryk for, at sådanne udgif-

164. MAD 2000, side 1009ff.

165. MAD 2001, side 1283ff. Se Indenrigsministeriets udtalelse om samme sag MAD 1997, side 948.

166. Rådets direktiv 1999/31/EF af 26. april 1999 om deponering af affald.

167. Lov nr. 479 af 7. juni 2001 om ændring af lov om miljøbeskyttelse og lov om forurennet jord.

168. Dette fremhæves også i forslaget til ændring af miljøbeskyttelsesloven, se Folketingstidende 2001, tillæg A, side 6365.

ter skal sikres dækket af det enkelte anlægs opkrævninger. Det forklares i forarbejderne til bestemmelsen:

“Med indføjelser af en henvisning til den foreslåede § 50a i § 48, stk. 1, fastsættes det, at omkostningerne til deponering af affald uanset affaldskilde og affaldsproducent ikke kan skattefinansieres, men kun kan gebyrfinansieres.

Med indføjelser af en henvisning til § 50a i § 48, stk. 1, nr. 3, sikres det, at henlæggelser til dækning af nedluknings- og efterbehandlingsomkostninger skal ske fra dag 1 og frem til nedlukningstidspunktet, således at også disse omkostninger på en gennemsigtig måde indgår i betalingen for deponering af affald fra dag 1. Hjemlen til at opkræve selve gebyret for deponering er fastsat i § 48. Det vil altså være muligt at lade gebyret indgå i et samlebyr efter § 48, stk. 2, på betingelse af, at gebyret og omkostningerne, der medgår til deponering, kan udspecificeres.”¹⁶⁹

Omkostningsdækningen fra affaldsproducenterne skal være baseret på forureneren betaler princippet. Den betaling, der opkræves i driftsfasen skal omfatte samtlige omkostninger ved deponeringen, herunder de senere omkostninger ved nedlukning og efterbehandling. Det enkelte anlæg skal på grundlag af opkrævede gebyrer opnå en dækning for den påbudte sikkerhedsstillelse.¹⁷⁰ Sikkerhedsstillelsesperioden - som gebyrerne skal ækvivalere - er som udgangspunkt 30 år regnet fra efterbehandlingens ophør.¹⁷¹

5.9.2.2 *Betaling for brug af genbrugsstationer*

Slagelse Kommune ønskede i september 1999 en vurdering af lovligheden ved fastsættelse af et enslydende affaldsgebyr for alle erhvervsvirksomheder, uanset størrelse ved benyttelse af kommunens genbrugsstationer samt fællesudgifter til erhverv. Miljøstyrelsen har som svar på spørgsmålet tilkendegivet, at erhvervsaffaldsgebyrer ikke kan fastsættes enslydende, da brugergruppen sjældent er ensartet. Undtaget herfra er som udgangspunkt de generelle udgifter, der er knyttet til administration af ordningerne for erhvervsaffald, udarbejdelse af erhvervsaffaldsregulativer og affaldsplaner m.v.¹⁷²

En undersøgelse af “god praksis” i kommunerne resulterede i opstilling af følgende finansieringsmodeller: kortsystem, betaling pr. besøg, afregning efter vægt og årligt gebyr.¹⁷³

5.9.2.3 *Storskrald - bringeordning m.v.*

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt fastslog, at en ordning, hvor kommunen ikke sikrede sig, at erhvervskunderne betalte de fulde omkostninger for deres af-

169. Folketingstidende 2001, tillæg A, side 6377-78.

170. Miljøbeskyttelseslovens § 39b, stk. 2, og bekendtgørelse nr. 650 af 29. juni 2001 om deponeringsanlæg §§ 11-18. Se vedrørende gebyrproblematikken Birgitte Egelund Olsen “Affaldsbehandlingsanlæg” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten IV”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 363ff.

171. Se herom Birgitte Egelund Olsen “Affaldsbehandlingsanlæg” i Ellen Margrethe Basse (red.) “Miljøretten IV”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 351 og side 360ff.

172. MAD 1999, side 817ff.

173. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens benchmarkingundersøgelse af den kommunale administration af erhvervsaffaldsområdet, september 2001, side 62ff.

fald, var klart ulovligt, idet der herved var tale om skattefinansiering af afleveringsordningen. Den konkrete ordning indebar, at alle borgere betalte for drifts-, håndterings- og anlægsudgifter til genbrugspladsen - det vil sige for den eksisterende mulighed for at anvende pladsen. En sådan ordning var lovlig. Af administrative grunde var det lovligt, at betalingen ikke nødvendigvis skulle fastsættes individuelt. Et yderligere gebyr for storkunder kunne være lovligt, såfremt dette udelukkende dækkede udgifterne ved de yderligere mængder affald, som de tilførte. Kommunen valgte at gennemføre en ordning, så der dels blev opkrævet gebyrer vedrørende storskrald som årlige gebyrer pr. ejendom og et gebyr pr. afhentning, og dels afleveringsgebyr, der yderligere blev differentieret efter små og større køretøjer. Denne ordning blev accepteret af tilsynsrådet.¹⁷⁴

5.9.2.4 Administrationsgebyr

Det blev ved en tilsynsrådsafgørelse - truffet af Tilsynsrådet for Frederiksborg Amt - fastslået, at det ikke var i overensstemmelse med miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 2, at Mofa I/S fastsatte administrationsgebyr for erhvervsaffald beregnet i forhold til affaldets vægt. Rådet lagde vægt på, at administrationstillæggets størrelse beregnes i forhold til affaldets vægt, medens udgifterne til administration ikke er afhængig af affaldets vægt. Administrationsgebyrets størrelse svarede således ikke til den konkrete administrationsudgift.¹⁷⁵

5.9.2.5 Gebyrbetaling for anvisningsordning

En byret fastslog i 2000, at § 48, stk. 2 ikke gav hjemmel til at fastsætte et gebyr for erhvervsaffaldsordninger baseret på de enkelte ejendommers etagemeter.¹⁷⁶ Retten udtalte:

“Miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 2, findes i lyset af bemærkningerne til lovforslaget og Miljøstyrelsens tilkendegivelser at skulle forstås således, at et samlegebyr på affaldsområdet ikke væsentligt må overstige værdien af den ydelse, der stilles til rådighed for den enkelte bruger. Bortset fra et ensartet gebyr til dækning af kommunens administrationsudgifter findes gebyrerne derfor i hvert fald ved en erhvervsaffaldsordning at måtte differentieres enten efter virksomhedernes konkrete brug af ordningen eller efter deres art og størrelse.

En beregning ud fra en fast etagemeterpris findes ikke at opfylde dette krav...”

Østre Landsret var af en anden opfattelse. Retten fastslog den 30. januar 2004, at bestemmelsen i § 48, stk. 2, giver kommunalbestyrelserne kompetence til at fastsætte et samlet gebyr for anvisning af erhvervsaffald ud fra en beregning af de samlede udgifter samt en fordeling af udgifterne på de enkelte virksomheder ud fra gennemsnitsberegninger. Retten henviste til lovens forarbejder¹⁷⁷ og fastslog, at det ikke efter forarbejderne til bestemmelsen var afgørende, at

174. MAD 2000, side1009f.

175. MAD 2001, side1415.

176. MAD 2000, side 965ff.

177. Folketingstidende 1990-91, tillæg A, spalte 1564-1565.

anvisningsmulighederne rent faktisk anvendes - adgangen til at anvende er tilstrækkeligt.¹⁷⁸ Retten udtaler:

“Gebyret beregnet på grundlag af en arealberegning må endvidere i overensstemmelse med forarbejderne til loven anses for rimelig ud fra en gennemsnitsberegning, hvortil bemærkes, at der ikke ses at være krav om ensartede gebyrer i forhold til ensartede brugergrupper ved anvisningsordninger.”

5.9.2.6 Gebyrbetaling som led i byttehandel

Vestre Landsret afsagde den 12. marts 2004 dom i sagerne mellem en privat affaldsproducent, en kommune samt et kommunalt ejet aktieselskab.¹⁷⁹ Det bliver ved dommen understreget, at miljøbeskyttelseslovens § 48 kun gælder i forholdet mellem kommunen og dens egne borgere.¹⁸⁰ Retten skriver vedrørende det beløb, der blev opkrævet af kommunen under henvisning til betalingsaftalen med det kommunalt ejede aktieselskab:

“Det kan derfor give anledning til betydelig tvivl, om der gælder et tilsvarende princip for en anden kommune eller et affaldsselskabs fastsættelse af gebyrer over for en kommune med henblik på, at denne sidste kommune kan opfylde sin anvisningspligt, som det er tilfældet i denne sag. Det må imidlertid antages, at der ikke kan være fri prissætning i et sådant tilfælde, da den anvisningspligtige kommune som udgangspunkt herefter kan opkræve det fulde gebyr hos affaldsproducenten, jf. lovens § 48. Det bemærkes i denne forbindelse, at dette spørgsmål ikke kan sammenlignes med spørgsmålet om salg af kommunal overskudskapacitet i almindelighed, da der ved prisfastsættelsen af overskudskapacitet skal tages hensyn til de øvrige leverandører af de pågældende ydelser på privatretligt grundlag.

Spørgsmålet om, efter hvilke principper prisfastsættelsen af affaldsydelser mellem kommuner m.v. i givet fald skal ske, er imidlertid alene af betydning for sagens afgørelse, hvis det må lægges til grund, at prisen i aftalen fra marts mellem (det kommunalt ejede aktieselskab) og Kommune er fastsat i strid med princippet bag miljøbeskyttelseslovens § 48.

Ved denne aftale fik ... Kommune mulighed for at anvise affald til Losseplads, som allerede var etableret. Det må lægges til grund, at denne etablering blev finansieret af de sædvanlige brugere af lossepladsen bl.a. i medfør af de allerede betalte affaldsgebyrer. Det må endvidere lægges til grund, at indgåelse af denne aftale indebærer yderligere omkostninger bl.a. til administration af (det kommunalt ejede aktieselskab), da der skete deponering hurtigere end forudsat ved planlægningen af lossepladsen. Endelig betød aftalen, at lossepladsens kapacitet ville blive opbrugt tidligere end forudsat, men aftalen havde i denne forbindelse alene mindre betydning.

Disse forhold indebærer, at det var berettiget at kræve et ekstragebyr for deponering af shedderaffaldet på Losseplads. ...

Det lægges til grund, at det er forbundet med en betydelig usikkerhed at beregne omkostningstillæg efter princippet i miljøbeskyttelseslovens § 48. Hertil kommer, at princippet i § 48 ikke indebærer, at omkostninger ved en affaldsdeponering til enhver tid skal svare til indtægterne, men at dette skal være tilfældet over en vis periode.

178. Østre Landsrets dom af 30. januar 2004, 22. afdeling a.s. nr. B-3551-00.

179. Vestre Landsrets 4. afdeling, B-3238-98. I relation til Odense Renovationselskab A/S vedrører kravet bl.a. gebyrbetaling efter miljøbeskyttelseslovens § 50a.

180. Se den utrykte dom side 144f.

Under disse omstændigheder, hvor aftalen kun skulle løbe i et år, og da det samlede gebyr ved deponeringen ikke overstiger, hvad der skulle betales ved deponering på andre lossepladser, er der ikke tilstrækkeligt grundlag for efter princippet i miljøbeskyttelseslovens § 48 at tilsidesætte det skøn, der er udøvet ved fastsættelsen af ekstragebyr for deponering på Losseplads.”

Det fremgår af sagens faktum, at kommunen indgik en aftale med det af en anden kommune ejede aktieselskab vedrørende deponering på sidstnævnte selskabs deponeringsplads af shedderaffald fra affaldsproducenten.¹⁸¹ Affaldsproducenten ville ikke acceptere den aftalte betalingstakst, og spørgsmålet blev af affaldsproducenten indbragt for tilsynsrådet med anmodning om, at rådet annullerede beslutningen om et engangsgebyr på 151 kr. pr. ton som stridende mod miljøbeskyttelseslovens § 48.¹⁸² Affaldsproducenten protesterede i 1997 imod gebyrstørrelsen, som konkurrencemæssigt stillede virksomheden dårligere på grund af, at kommunen købte sig til ydelsen hos anlæg uden for kommunen, der ikke var forpligtet til at modtage affaldet. Administrationsomkostningerne, kravet om benyttelse af det fælleskommunale affaldsselskabs lastbiler og det udmålte affaldsgebyr fandt affaldsproducenten urimelige. En del af sagens faktum var, at kommunen den 1. april 1998 indgik en byttehandel med et fælleskommunalt affaldsselskab vedrørende udveksling af affaldskapacitet. Der var tale om en regulær byttehandel, hvor det fælleskommunale affaldsselskab påtog sig at deponere saltslagge fra aluminiumsgenindvinding på losseplads mod, at kommunen påtog sig at forbrænde affald fra det fælleskommunale affaldsselskab af en tilsvarende mængde. Det fremgik af aftalens § 4:¹⁸³

“For at modvirke konkurrenceforvridning inden for det enkelte affaldsopland skal den enkelte affaldsproducent opkræves en bortskaffelsesafgift, som er i overensstemmelse med takststrukturen i det opland, hvor affaldet er produceret. Afgiften fastsættes og opkræves af parterne, i hvis opland affaldet er produceret.”

En tilsvarende aftale vedrørende byttehandel med en anden kommune blev indgået den 1. januar 2000.¹⁸⁴ Om den indgåede bytteaftale skriver Vestre Landsret:¹⁸⁵

“... Kommune og (det fælleskommunale affaldsselskab) indgik i april 1988 bytteaftalen, der indebærer, at shedderaffald fra (affaldsproducenten) byttes med affald til forbrænding fra (det fælleskommunale affaldsselskab), hvor shedderaffaldet deponeres. Gebyret for deponering af affald hos (det fælleskommunale affaldsselskab) er lavere, end det forbrændingsgebyr, som ...Kommune har fastsat, og som er blevet opkrævet hos Uniscrap som følge af aftalen.

Det er efter det oplyste ikke usædvanligt, at der indgås sådanne byttehandler, og det må lægges til grund, at udveksling af affald mellem kommunerne samfundsmæssigt kan være hensigtsmæssigt med henblik på at udnytte de eksisterende affaldsanlægs ka-

181. Aftalen er omtalt i den utrykte dom side 46ff.

182. Se herom den utrykte dom side 52. Konkurrencestyrelsen kritiserede endvidere aftalen, se den utrykte dom side 53f.

183. Gengivet i den utrykte dom side 57.

184. Gengivet i den utrykte dom side 63f.

185. Vestre Landsrets dom af 12. marts 2004, B-3238-98; i sagen mellem Uniscrap og Kolding Kommune.

pacitet frem for, at der i hver kommune etableres anlæg, der håndterer enhver type affald.

...Kommune har som anført ovenfor anvisningspligten for affaldet og kan i den forbindelse bestemme, hvorledes bortskaffelse af affald produceret i kommunen skal ske. ...Kommune kan i den forbindelse bestemme, at affaldet fra (affaldsproducenten) skal forbrændes, således som det blev drøftet ved etableringen af (affaldsproducenten) i

Kommunen opnår ved at opkræve forbrændingstaksten hos (affaldsproducenten) ikke en fortjeneste på aftalen med (det fælleskommunale affaldsselskab) svarende til forskellen på dette gebyr og gebyret for deponering hos (det fælleskommunale affaldsselskab).

Herefter, og da det gebyr, som (det fælleskommunale affaldsselskab) herved kommer til at betale for deponeringen hos (det fælleskommunale affaldsselskab), ikke er væsentligt højere end deponeringsgebyret andre steder, er der ikke, således som sagen er fremlagt, i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 48 grundlag for at tilsidesætte det gebyr, som
Kommune har opkrævet hos (affaldsproducenten), uanset at affaldet ikke er blevet brændt på kommunens forbrændingsanlæg.”

Kommunen fik derimod ikke medhold i, at affaldsproducenten som den sidst tilkomne affaldsproducent skulle betale for reovering af de to ældre ovnlinier på forbrændingsanlægget. Opkrævning af sådanne følgeomkostninger var udtryk for en usaglig forskelsbehandling af affaldsproducenten i forhold til de øvrige affaldsproducenter i kommunen, idet alle affaldsproducenter bidrager til at udnytte kommunens forbrændingskapacitet.¹⁸⁶ Domstolen fastslog, at dette måtte lægges til grund, selv om bytteaftalen med det fælleskommunale affaldsselskab havde været den udløsende faktor for beslutningen om reovering. Der var ikke noget grundlag for at stille den sidst tilkomne affaldsproducent dårligere end de øvrige.

5.9.3 Gebyrer for dagrenovationsydelser

Det er tilladt kommunalbestyrelserne at beslutte, at der ikke skal opkræves affaldsgebyrer for dagrenovation. Det følger af anvendelsen af ordet “kan” i § 48, stk. 1, 1. led, og afgrænsning af forbudet mod statsstøtte til at vedrøre erhvervslivets forpligtelse til at dække udgifterne ved bortskaffelsen af deres affald.¹⁸⁷

Miljøstyrelsens har bidraget til forståelsen af § 48 med en vejledende udtalelse om beregning af affaldsgebyr i forbindelse med dagrenovation.¹⁸⁸ Ved fastsættelsen af de takster, der vedrører den enkelte affaldsproducents benyttelse af systemet, kan kommunerne ikke opkræve takster fra affaldsproducenter, der ikke benytter ordningen.

186. Se den utrykte dom side 149.

187. Birgitte Egelund Olsen “Hvile-i-sig-selv princippet”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 300 og side 314ff.

188. MAD 1997, side 194ff.

Tilsynsrådet for Århus Amt fastslog på baggrund af en udtalelse indhentet fra Miljøstyrelsen, at en opkrævning foretaget af Århus Kommunes af affaldsgebyrer fra forbrugerne i forbindelse med indsamling af papir/glas var lovlig, selv om indtægterne for efterfølgende salg af de genanvendelige materialer tilfaldt et privat aktieselskab, idet kommunens takster, der blev opkrævet efter § 48, udgjorde kommunens betaling til genbrugsselskabet for de leverede ydelser.¹⁸⁹

Ved en tilsynsrådsafgørelse - truffet af Tilsynsrådet i Vestsjællands Amt - blev det fastslået, at nogle forekommende fejlvejninger i en vægtbaseret dagrenovationsordning ikke gjorde det kommunale gebyrsystem ulovligt.¹⁹⁰ Tilsynet tilføjede det vægt, at ordningen var beskrevet i kommunens affaldsregulativ i overensstemmelse med affaldsbekendtgørelsens §§ 21ff., og at kommunen selv havde angivet visse unøjagtigheder ved vejning af affald. De nævnte unøjagtigheder, som var knyttet til vejningen på den enkelte ejendom, havde kommunen fundet var af begrænset omfang, da de i det væsentlige ville være inden for den grænse på 5 kg affald, der opkræves særlig betaling for, men som ikke indgår i grundtaksten. Tilsynet forudsatte samtidigt, at kommunen løbende forsøgte at få afhjulpet problemerne m.h.t. fejlvejning. Det blev også understreget, at det fælleskommunale selskabs vejning blev foretaget på grundlag af kommunens samlede affaldsleverancer, baseret på vejning hos dette selskab. Der var ikke rejst kritik mod disse vægte. Det blev således af tilsynet lagt til grund, at den årlige opkrævning fra det fælleskommunale selskab skete på et korrekt grundlag, således at det fælleskommunale selskab ikke tjente på de fejlvejninger, som foretages af renovatøren.

189. MAD 2000, side 692ff.

190. MAD 2001, side 1412.

KAPITEL 6

EU's affaldprincipper, -sondringer m.v.

6.1 STRATEGIER, MÅLSÆTNINGER, PRINCIPPER OG BEGREBER

Den væsentligste forskel mellem de danske affaldsregler og EU's affaldsreglerne er, at kun de sidstnævnte er udformet ud fra markedsøkonomisk betragtninger. Dette kommer især til udtryk i relation til nyttiggørelse af erhvervsaffald.

Ressourcehensynet tilgodeses ved, at affald til nyttiggørelse er undergivet de almindelige principper om frihandel i EF-traktatens artikler 28-30.¹ Indsamling, bortskaffelse og genanvendelse af affald er tjenesteydelser, der er omfattet af EF-traktatens artikel 49-55. Medlemsstaternes og virksomhedernes tiltag på affaldsområdet er tillige begrænset af konkurrencereglerne i det omfang, der ikke kan siges at foreligge de særlige forsyningspligtsituationer, der er beskrevet i traktatens artikel 16 sammenholdt med artikel 86, stk. 2.²

Europa-Parlamentet anmodede i sin beslutning af 14. november 1996³ Kommissionen om at fremsætte forslag til direktiver om en række prioriterede affaldsstrømme, herunder affald af elektriske og elektroniske produkter og at baserede disse forslag på princippet om producentansvar. I Rådets resolution fremhæves betydningen af passende regler og principper vedrørende geografisk nærhed og tilstrækkelig egenkapacitet, ligesom behovet for et producentansvar fremhæves.

I Kommissionens 2003-meddelelse "På vej mod en temastrategi for affaldsforebyggelse og genanvendelse"⁴ fastslås det, at minimering af ressourceforbrugets miljøkonsekvenser skal være i fokus. Affaldsforebyggelse og nyttiggørelse skal reducere de negative konsekvenser. Korrekt prissætning for de forskellige affaldshåndteringsformer via økonomiske instrumenter er blandt de centrale virkemidler.

6.1.1 Affaldsbegrebet

Der er ved affaldsrammedirektivet⁵ opstillet en harmoniserende affaldsdefinition, der både forudsættes anvendt i medlemslandene, i de datterdirektiver, der supplerer rammedirektivet samt i affaldstransportforordningen, se således affaldstransportforordningens⁶ artikel 2, litra a), direktivet om farligt affald artikel 1, stk. 3,⁷ emballagedirektivets⁸ artikel 3, nr. 2 og direktivet om udrangerede køretøjer artikel 2, nr. 2).⁹

1. *Chemische Abfallstoffe* Dusseldorf, C 203/96, saml. 1998-I:4075 og *Sydhavnen Sten & Grus*, C 209/98 saml. 2000-I:3743.
2. EF-domstolens afgørelse i *Sydhavnen Sten & Grus*, C 209/98, saml. 2000-I:3743.
3. KOM(96)339 endelig, dateret 30. juli 1996.
4. KOM(2003)301 endelig, dateret 27. maj 2003.
5. Rådets direktiv 75/442/EØF om affald, som ændret ved direktiv 91/156/EØF.
6. Forordning nr. 259/93/EØF om overvågning af og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra det Europæiske Fællesskab.
7. Rådets direktiv 91/689/EØF om farligt affald.
8. Direktiv 94/62/EF om emballage og emballageaffald.

Affaldsdefinitionen er fastlagt ved affaldsrammedirektivets artikel 1, litra a). Det fremgår heraf, at affald er:

“ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med.”

Artiklen henviser således også til de kategorier Q1-Q16, der er angivet i direktivets bilag 1. Kommissionen har som bidrag til præcisering af begrebet udarbejdet det Europæiske Affaldskatalog, der indeholder en ikke udtømmende liste over det affald, som tilhører de nævnte kategorier. Kataloget er systematisk opbygget som en referencenomenklatur, inddelt i afsnit med affaldsgrupper fra gruppe 01 00 00 til gruppe 20 00 00.¹⁰ Der er endvidere af Kommissionen udarbejdet en liste over de typer af affald, der kan kategoriseres som farlig.¹¹

At en ting eller lignende er omfattet af opregningen i affaldsrammedirektivets bilag I, gør ikke i sig selv, at der er tale om affald, idet de i affaldsdefinitionen opstillede krav også skal være opfyldt.¹²

EF-domstolen har med flere domme bidraget til en præcisering af affaldsbegrebet. Det er af EF-domstolen fastslået, at der er tale om en fælles definition af begrebet affald, som er umiddelbart anvendelig, også ved overførelse af affald inden for en medlemsstat.¹³ Det ligger endvidere fast, at også genstande, der har økonomisk værdi, kan være affald, og at genbrug, genindvinding m.v. af genstande ikke udelukker, at det betragtes som affald.¹⁴ Domstolens bidrag til præcisering af affaldsbegrebet har imidlertid ikke altid fremstået som entydigt.¹⁵

Det kan nævnes, at EF-domstolens med sin dom af 15. juni 2000 vedrørende de forenede sager C-418/97 og C-419/97, tog stilling til begrebet “*skille sig af med*” i direktivets artikel 1, litra a). Domstolen understreger, at

- der er tale om at angive nogle generelle indicier, og at

9. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/53/EF om udrangerede køretøjer.
10. Tine Sommer “Fællesskabets problemfyldte affaldsdefinition”, EU-ret & Menneskeret, 2000, side 120.
11. Peter Pagh “Delrapport. Regulering af erhvervsaffald”, Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 62.
12. Affaldsdefinitionen er behandlet ovenfor i Kapitel 5. EF-domstolen fastslog, at de nævnte betingelser skulle være opfyldt, jf. ARCO Chemie Nederland og Vereniging Dorpsbelang Hees C 418/97 og 419/97, Saml. 2000-I:4475.
13. Se herom Tine Sommer “Fællesskabets problemfyldte affaldsdefinition” i EU-ret & Menneskeret, oktober 2000, side 121f. og Peter Pagh “Delrapport. Regulering af erhvervsaffald”, Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 26 med henvisning til Tombesi mfl. de forenede sager C 304/94, 330/94, 242/94 og 224/95.
14. Se herom Tine Sommer “Fællesskabets problemfyldte affaldsdefinition” i EU-ret & Menneskeret, oktober 2000, side 121ff. og Peter Pagh “Delrapport. Regulering af erhvervsaffald”, Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 26ff.
15. Se Tine Sommer “Rapport om EF-domstolens afgrænsning af affaldsdefinitionen”, Handelshøjskolen i Aarhus, juni 2000 og samme “Fællesskabets problemfyldte affaldsdefinition” i EU-ret & Menneskeret, oktober 2000, side 119ff.

- der ved den nationale gennemførelse (dvs. ved de danske kommuners konkrete stillingtagen) skal foretages en konkret vurdering.

Tilstedeværelse af *ét af de af EF-domstolen i dommens præmisser angivne indicier* kan tale for, at der foreligger en handling, hensigt eller forpligtelse til *at skille sig af med stoffet* i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktivets artikel 1, litra a).

EF-domstolen tager endvidere stilling til, om og hvornår et affaldsprodukt, der har været genstand for genindvinding, kan betragtes som overgået fra at være affald til at være en genstand. EF-domstolen fastslår i den nævnte dom:

”Om der faktisk foreligger affald i direktivets forstand, skal undersøges på grundlag af samtlige omstændigheder, hvorved der skal tages hensyn til direktivets formål, og det skal påses, at dets virkning ikke begrænses.” (citater fra præmis 73 og præmis 90).

”... den omstændighed, at et stof er resultatet af en form for nyttiggørelse som omhandlet i direktivets bilag II B, ... udgør (kun) en af de faktorer, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om dette stof fortsat er affald, men dette spørgsmål kan ikke afgøres endeligt alene på grundlag af den nævnte omstændighed. Om der er tale om affald, skal undersøges på grundlag af samtlige omstændigheder, sammenholdt med definitionen i direktivets artikel 1, litra a), dvs. på grundlag af handlingen, hensigten eller forpligtelsen til at skille sig af med det pågældende stof, hvorved der skal tages hensyn til direktivets formål, og det skal påses, at dets virkning ikke begrænses.” (citater fra præmis 97).

Indicierne, der er angivet af EF-domstolen, er udviklet for herved at pålægge de nationale regulerende myndigheder ved deres afgrænsning af, hvad der er affald, at sikre en harmonisering af affaldsmarkedet og en respekt for de krav, der gælder vedrørende anmeldelse, sikkerhedsstillelse m.v. ved eksport af affald.

Affaldsbegrebet er ved affaldsbekendtgørelsens § 3 fastlagt ved en ordret gengivelse af affaldsrammedirektivets definition, jf. herom ovenfor i Kapitel 5.

6.1.2 Affaldsprincipperne

Affald er en ressource, som er genstand for samhandel. Det er en vare af “særegen karakter”, der på grundlag af princippet om udbedring af miljøskader ved kilden i TEF artikel 174(2)

“skal ... bortskaffes nærmest muligt ved det sted, hvor det produceres”.¹⁶

Inden for affaldsområdet må følgende centrale miljøretlige principper fremhæves:

- forurener-betaler princippet;

16. *Kommissionen mod Belgien*, sag 2/90, saml. 1992-I:4431.

- kildeprincippet – udtrykt dels som et nærhedsprincip og dels som et princip om tilstrækkelig-egenkapacitet; og
- vugge-til-grav princippet.

6.1.2.1 *Forurener-betaler princippet*

Forurener-betaler princippet blev introduceret af OECD i 1972. Introduktionen af princippet havde til formål at sikre harmonisering af lovgivningen for herved at fremme den globale samhandel. Dvs. at dets iagttagelse skulle forhindre en konkurrenceforvridning mellem virksomheder med tilhørsforhold i forskellige stater, sikre en effektiv forebyggelse af miljøskader og en rationel udnyttelse af ressourcerne. Efterhånden fik princippet en bredere udbredelse og betydning. I EF blev det lanceret i 1975 og i 1987 blev det en del af EF-traktatens principper, se nu artikel 174, stk. 2, 2. pkt.

På affaldsområdet har princippet betydning for, hvem der skal bære omkostningerne ved bortskaffelse af affald, og hvordan omkostningerne skal beregnes. Princippet indgår i affaldsrammedirektivets¹⁷ artikel 15:

“I henhold til princippet om, at forureneren betaler, skal omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet afholdes

- af den indehaver, der overlader affald til en indsamler eller til en virksomhed som omhandlet i artikel 9 (modtageanlæg til bortskaffelse af affald), og/eller

- af de tidligere indehavere eller producenten af det produkt, som affaldet hidrører fra.”

Det er fastslået bl.a. ved EF-rammebetingelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse, at forurener-betaler princippet skal forstås som et princip om, at omkostninger til forureningsbekæmpelse dækkes af dem, der forårsager forureningen.¹⁸

6.1.2.2 *Tilstrækkelig-egenkapacitet og nærhedsprincipperne*

Med basis i Basel-konventionen er der udviklet nogle særlige affaldsprincippet, der har en nær sammenhæng med kildeprincippet. Kildeprincippet indebærer retningslinjer til beslutningstagerne om, at der først og fremmest skal sikres en begrænsning af miljøskader og forurening ved kilden, dvs. på det sted hvor forureningen bliver til som led i en produktionsproces, et forbrug m.v.

Affald, som skal deponeres, skal efter nærhedsprincippet bortskaffes så nært som muligt ved det sted, det er produceret. De nationale myndigheder er ydermere efter tilstrækkelig-egenkapacitetsprincippet forpligtet til at sikre den fornødne adgang til infrastruktur, der er tilstrækkelig til at sikre håndtering af affald til deponering på miljømæssig forsvarlig måde. Denne adgang kan sikres gennem aftaler med andre affaldsmyndigheder eller -virksomheder, således at affaldet behandles og bortskaffes så nær ved kilden som muligt. Allerede i af-

17. Rådets direktiv 75/442/EØF, som ændret ved direktiv 91/156/EØF.

18. Se 2001/C 37/03.

faldsstrategien fra 7. maj 1990¹⁹ fastslår det, at *princippet om tilstrækkelig egenkapacitet* (og det med dette princip sammenhørende krav om, at de enkelte affaldsansvarlige myndigheder skal sikre den fornødne infrastruktur eller adgang til infrastruktur for bortskaffelse af affald) ikke gælder ved nyttiggørelse af affald.²⁰

EF-domstolen har anvendt kildeprincippet og nærhedsprincippet som retlige principper bl.a. i Vallonien-sagen (C-2/90). Domstolen anvendte principperne som grundlag for at acceptere den forskelsbehandling, der umiddelbart lå i et nationalt forbud mod import af affald. Forbudet blev accepteret som en lovlig kvantitativ restriktion i relation til det affald, der ikke havde karakter af farligt affald. I dag kommer denne tankegang også til udtryk i den danske bekendtgørelse om import og eksport af affald § 8a.

I EU's 1997 affaldsstrategi beskrives princippernes relevans på følgende måde:²¹

“overholdelse af principperne om anvendelse af nærmeste egnede anlæg i affaldshåndteringen og Fællesskabets evne til selv at kunne bortskaffe sit affald, som skal gælde for affald til endelig bortskaffelse, samt opbygning af et integreret og hensigtsmæssigt net af bortskaffelsesanlæg.”

Sondringen mellem bortskaffelse og nyttiggørelse ved anvendelse af princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet og nærhedsprincippet kommer også til udtryk i affaldsrammedirektivets regler om godkendelse, jf. herom nedenfor.

6.1.2.3 Vugge-til-grav princippet og producentansvar

Livscyklusprincippet - også kaldet vugge-til-grav princippet - er et princip som forudsætter, at et produkt miljømæssigt underkastes en vurdering, som omfatter alle led i kæden: fra produktet bliver til i produktionsprocessen, dets eventuelle genbrugs-, genindvindings- og nyttiggørelsesmuligheder til det bortskaffes som affald. En regulering, der er baseret på dette princip, kan påbyde anvendelse af livscyklusbestemte kriterier (standarder) og tilbagetagningsforpligtelser for producenterne.

Selv om affaldsrammedirektivets artikel 3, stk. 1, litra a) gengiver princippet om vugge til grav, indeholder det ikke nærmere gennemførelsesskridt. Bestemmelsen fastslår blot, at medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger for at fremme

“teknisk udvikling og markedsføring af produkter, som er således udformet, at de ved deres fremstilling, anvendelse eller bortskaffelse ikke eller i mindst mulig udstrækning

19. Rådets resolution (90/C 122/02) af 7. maj 1990 om affaldspolitik.

20. Se EFT C 122 af 18. maj 1990, side 2, note 6 og herom Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen - et samspil mellem miljø- og konkurrenceret”, *GadJura* 1995, side 171.

21. KOM(97) 23 endelig udgave af 27. februar 1997 af Kommissionens meddelelse om affaldspolitik side 3 - se også side 7ff.

bidrager til at øge affaldsmængden, skadevirkningerne af affaldet og forureningsrisikoen.”

Også direktivet om udrangerede køretøjer kan nævnes som eksempel på inddragelse af princippet.²² Med direktivets artikel 4 pålægges medlemsstaterne at tilskynde bilfabrikanterne til at vælge materialer og design, der skaber mindre miljøproblemer ved bortskaffelse/nyttiggørelse som affald.

Derimod er princippet på afgrænsede områder af affaldsreguleringen udmøntet. Det gælder således eksempelvis WEEE-direktivets regler, jf. herom nedenfor i afsnit 6.3.

Som et andet væsentligste eksempel på anvendelse af princippet må fremhæves emballagedirektivet, som også indeholder krav om retursystemer.²³ Medlemsstaterne skal efter direktivets artikel 6 tilskynde industrien til ved fremstilling af emballage og andre produkter at bruge materialer, der stammer fra genvundet emballageaffald, hvis dette er hensigtsmæssigt.²⁴ Der er endvidere til udfyldning af direktivets væsentlige kriterier udviklet harmoniserede standarder og opstillet krav om det nationale niveau for genindvinding, genbrug m.v.

6.1.3 Sondringen mellem bortskaffelse henholdsvis nyttiggørelse

Det forudsættes i såvel affaldsrammedirektivet som i affaldstransportforordningen, at enhver form for affaldsbehandling, som falder inden for retsakternes anvendelsesområde, skal kunne angives enten som bortskaffelse eller som nyttiggørelse.²⁵ Det er i en retlig sammenhæng af afgørende betydning, hvorvidt et materiale, der betegnes som affald, skal underkastes en nyttiggørelse-henholdsvis bortskaffelsesproces, idet sondringen er bestemmende for, hvilke regler der gælder for det pågældende affald, herunder hvornår konkurrencehensyn skal vægtes højere end konkrete miljøhensyn.

6.1.3.1 Sondringen er central men ikke klar

Efter affaldsrammedirektivets artikel 1 litra e) og 1 litra f) er *bortskaffelse* henholdsvis *nyttiggørelse* defineret ved de operationer, som er angivet i direktivets bilag II A og II B. De to bilag angiver udtømmende, hvilke processer der er bortskaffelse henholdsvis nyttiggørelse.²⁶ Hverken affaldstransportforordningen eller affaldsrammedirektivet indeholder en generel definition af begreberne bortskaffelse og nyttiggørelse af affald. Der henvises i begge retsakter til af-

22. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/53/EF om udrangerede køretøjer.

23. Direktiv 94/62/EF om emballage og emballageaffald.

24. Gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 298 af 30. april 1997 om visse krav til emballager, som ændret ved bekendtgørelse nr. 1113 af 14. december 2001.

25. Jf. Rådets forordning nr. 259/93/EØF om overvågning af og kontrol med overførsel af affald i, til og fra Det Europæiske Fællesskab, som ændret ved forordning 120/97/EF.

26. Tine Sommer "Fællesskabets problemfyldte affaldsdefinition", EU-ret & Menneskeret, 2000, side 120.

faldsdirektivets bilag IIA og bilag IIB, hvori forskellige operationer, der henhører under enten det ene eller det andet begreb, opregnes. Bilagene angiver de bortskaffelses- og nyttiggørelsesoperationer, der blev benyttet i praksis på tidspunktet for den sidste tilpasning af direktivet.²⁷ Der er således ikke tale om en præcis og udtømmende angivelse af alle de mulige operationer, som falder ind under bortskaffelses- og nyttiggørelsesbegrebet.

EF-domstolen har gennem sin praksis bidraget til en belysning af sondringen mellem bortskaffelse og nyttiggørelse af affald. Afgrænsningen af begreberne er dog ikke af denne grund blevet mere entydig, dels fordi EF-domstolens praksis vedrørende netop denne sondring er sparsom, dels fordi vurderingen af begreberne i vidt omfang vil afhænge af faktorer, der ikke er konstante. EF-domstolen har inden for de seneste år truffet en række afgørelser, der belyser – men i et vist omfang også skaber uklarhed om – den pågældende sondring.²⁸

EF-domstolen når i sin fortolkning af nyttiggørelsesbegrebet, som dette er fastlagt efter affaldstransportforordningen, frem til en forståelse af begrebet, der dels begrænser anvendelsesområdet, dels rækker væsentligt videre end den forståelse, der almindeligvis er blevet lagt til grund af såvel EU-kommissionen som af medlemsstaternes myndigheder.

Det understreges i Vallonien-dommen, hvor EF-domstolen udtaler, at sondringen mellem affald til bortskaffelse henholdsvis nyttiggørelse i praksis er meget vanskelig at gennemføre, idet den er baseret på usikre forhold, som må antages at ændre sig i tidens løb, alt efter de tekniske fremskridt.²⁹ Det anføres imidlertid i dommen, at vurderingen, udover den tekniske udvikling, vil afhænge af omkostningerne ved nyttiggørelsesoperationen og dermed af rentabiliteten med hensyn til den påtænkte nyttiggørelse. Et væsentligt fingerpeg i retning af, at der er tale om affald til nyttiggørelse, er altså, om affaldet har en reel kommerciel værdi. Der er dog på ingen måde tale om et afgørende kriterium.

På trods af de vanskeligheder, som sondringen giver anledning til, hviler EU's affaldsregulering som anført på, at der i praksis kan opstilles en klar sondring mellem bortskaffelse og nyttiggørelse af affald. Det vil således ikke være muligt inden for den gældende regulering at klassificere håndteringen af en bestemt affaldstype som værende både til bortskaffelse og til nyttiggørelse. Tvivl om affaldets klassificering kan imidlertid opstå. Det gælder særligt, hvor en bortskaffelsesoperation indebærer elementer af såvel bortskaffelse som nyttiggørelse, samt hvor en behandlingsmetode ud fra beskrivelsen heraf kan henføres til en operation, der er opregnet både i affaldsdirektivets bilag IIA og bilag IIB.

27. Jf. Kommissionens beslutning 96/350/EF om tilpasning af bilag IIA og bilag IIB til Rådets direktiv om affald.

28. A.S.A. Abfall Service AG-dommen, sag C-6/00 (Abfall Service AG mod Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie, endnu ikke trykt).

29. Jf. Vallonien-dommens præmis 27.

6.1.3.2 Forpligtelserne for de nationale myndigheder

Efter affaldsrammedirektivets artikel 3, stk. 1 skal medlemsstaterne fremme de hensigter og principper, som er centrale efter affaldsrammedirektivet. De skal efter affaldsrammedirektivets artikel 3, litra b) træffe passende foranstaltninger for at sikre nyttiggørelse af de sekundære ressourcer, som er indeholdt i affaldet ved.

“i) nyttiggørelse af affald gennem genvinding, genbrug, videreudnyttelse eller anden behandling med henblik på at udvinde sekundære råstoffer, eller

ii) anvendelse af affald som energikilde.”

Efter artikel 4 skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at affaldet nyttiggøres eller bortskaffes, uden at menneskers sundhed bringes i fare, og uden at der anvendes fremgangsmåder, som vil kunne skade miljøet.

Ved affaldsrammedirektivets artikel 5, stk. 1 pålægges det medlemsstaterne - i samarbejde med andre medlemsstater, når dette viser sig nødvendigt eller hensigtsmæssigt - at træffe egnede foranstaltninger med henblik på oprettelsen af *et integreret og tilstrækkeligt net af bortskaffelsesfaciliteter*. Det er efter bestemmelsen en forpligtelse for staterne at sikre, at der ikke bliver tale om “uforholdsmæssigt store omkostninger”. Efter artikel 5, stk. 2 skal nettet endvidere muliggøre bortskaffelse af affald på et af de nærmeste egnede anlæg under anvendelse af de mest hensigtsmæssige metoder og teknologier til sikring af et højt beskyttelsesniveau for miljøet og folkesundheden.

Kravene til de anlæg, der anvendes til bortskaffelse, er fastlagt ved affaldsrammedirektivets artikel 9, medens kravene til anlæg, der anvendes til nyttiggørelse er fastlagt ved artikel 10.

6.1.3.3 Anvendelse af sondringerne og begreberne i datterdirektiver

Begreberne nyttiggørelse af bortskaffelse indgår også i de datterdirektiver, der er udstedt vedrørende specielle affaldsfraktioner. Definitionerne foretages med henvisning til affaldsrammedirektivet (angivet som det oprindelige direktiv 75/442/EØF). I sådanne direktiver indgår imidlertid også definitioner af “genbrug” og “genvinding”, se eksempelvis direktivet om udrangerede køretøjers artikel 2, nr. 6-9:

“6) “genbrug”: enhver proces, hvorved komponenter fra udrangerede køretøjer anvendes til samme formål, som de er udformet til.

7) “Genvinding”: oparbejdning i en produktionsproces af affaldsmaterialer til deres oprindelige formål eller til andre formål, bortset fra energiudnyttelse. Energiudnyttelse betyder anvendelse af brændbart affald til energifremstilling direkte ved forbrænding med eller uden andet affald, men med udnyttelse af varmen”

8) “Nyttiggørelse”: en af de anvendelsesprocesser, der er omhandlet i bilag IIB til direktiv 75/442/EØF

9) "Bortskaffelse": en af se anvendelige processer, der er omhandlet i bilag II A til direktiv 75/442/EØF."

I WEEE-direktivet og emballagedirektivet er der ligeledes givet sådanne definitioner af de forskellige affaldshåndteringsformer. Se vedrørende WEEE-direktivet nedenfor i afsnit 6.3.1. Definitionerne har betydning, idet der i direktivernes materielle krav til medlemsstaterne inddrager de forskellige begreber.

6.2 AFFALDSTRANSPORTFORORDNINGEN

Affaldstransportforordningen³⁰ er ifølge EF-traktatens artikel 251 umiddelbart anvendelig og har virkning som lov. Ved forordningen - der er udtryk for en gennemførelse af Basel-konventionen - fastslås det, at affald, der eksporteres/importeres på tværs af landegrænser og affald, der udføres fra indføres til EU, skal behandles efter de sagsbehandlingsregler, der er fastlagt i denne. Der er fastlagt procedurer og sikkerhedsforanstaltninger ved import/eksport, som skal respekteres.

Forordningen sondrer - ligesom affaldsrammedirektivet - mellem affald til nyttiggørelse og affald til bortskaffelse, se dennes artikel 4, stk. 3. Medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger i overensstemmelse med EF-traktaten i form af generelt eller delvist forbud mod systematisk indsigelse imod overførsler af affald til bortskaffelse.

Medlemsstaterne skal efter præamblen være i stand til at iværksætte principperne om nærhed, prioritering af nyttiggørelse og tilstrækkelig egenkapacitet på fællesskabsniveau og nationalt niveau. Princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet gælder ikke farligt affald, der fremstilles i så små mængder i afsendelsesmedlemstaten, at oprettelse af nye specialiserede bortskaffelses anlæg inden for denne stat vil være uøkonomisk.

6.2.1 Harmoniseret sagsbehandling

Der er inden for affaldsområdet efterhånden afsagt en del centrale afgørelser af EF-domstolen, som nødvendigvis må inddrages i vurderingen også af den kommunale affaldsforvaltnings konkrete løsninger. Det skal som led i forståelsen af transportforordningens betydning for de kommunale affaldskompetencer fremhæves, at EF-domstolen ved sag C-187/93 og C-324/99 har fastslået, at forordningen har til formål at tilvejebringe en harmoniseret procedure for den behandling, der foretages af de nationale myndigheder ved import/eksport af affald.

30. Rådets forordning nr. 259/93/EØF af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab med senere ændringer.

Ved EF-domstolens præjudicielle stillingtagen i sagen C-324/99, *DaimlerChrysler mod Baden-Württemberg*, præmis 76, blev det understreget, at der ikke i det nationale system kan indføres supplerende sagsbehandlingsprocedurer. Medlemslandene skal anvende deres beføjelser inden for rammerne af affalds-transportforordningen.³¹ Det fremgår af EF-domstolens præmisser, at de nationale afsendelsesmyndigheders protester mod overførelse under henvisning til nationale bestemmelser kun var gyldige, hvis de kunne begrundes ud fra de principper, der er opstillet i affaldstransportforordningen.

6.2.2 Affald til nyttiggørelse henholdsvis til bortskaffelse

Det er vigtigt at være opmærksom på, at sondringen mellem bortskaffelse og nyttiggørelse er central efter affaldstransportforordningen - herunder ved stillingtagen til de principper, som finder anvendelse. Til belysning af dette skal nogle EF-domstolsafgørelser omtales.

6.2.2.1 Princippet til tilstrækkelig-egenkapacitet og nærhedsprincippet

Ved EF-domstolens afgørelse i sag C-203/96 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorps BV m.fl. mod Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer* fastslås det, at principperne om nærhed og tilstrækkelig-egenkapacitet ikke finder anvendelse på affald, som klassificeres som værende til nyttiggørelse. EF-Domstolen fremhæver, at

”den forskellige behandling af affald til bortskaffelse og affald til nyttiggørelse afspejler forskellen mellem de roller, som hver af disse to typer affald skal spille i udviklingen af Fællesskabets miljøpolitik”.

Det afvises, at de affaldsretlige principper med hjemmel i artikel 176 kan udstrække til at gælde for affald til nyttiggørelse. Indgreb i import/eksport kan alene foretages, hvor det enten er begrundet i tvingende miljøbeskyttelsesforanstaltninger eller i en af de i artikel 30 beskrevne undtagelser. Det påpeges i Generaladvokatens udtalelse i forbindelse med sagen, at en sådan situation vil kunne foreligge, hvor der er tale om særligt farligt affald, som skal transporteres unødvendigt langt.³²

6.2.2.2 Uklarheder i de nationale regler

Ved EF-domstolens sag C-209/98 *Sydhavnens Sten og Grus* understreges det, at forskrifter, der ikke udtrykkeligt undtager affald til eksport fra den nationale benyttelsespligt, indebærer et ulovligt eksportforbud. Det fremgår af dommens betragtning 41, at selv om der i retsforskrifter er en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse i relation til eksport, kan bestemmelsen i praksis ulovligt begrænse eksporten. Det er efter EF-domstolens betragtning i strid med traktatens forbud mod kvantitative eksportrestriktioner - nu artikel 29- hvis ikke der gennem

31. Rådets forordning (EØF) nr. 25/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførelse af affald indenfor, til og fra Det Europæiske Fællesskab.

32. Generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse fremsat den 23. oktober 1997.

den fornødne klarhed i det nationale system sikres mellemhandlere en reel adgang til at indsamle og videresælge affaldet til nyttiggørelse i overensstemmelse med traktaten og affaldstransportforordningen. Det fastslås således i dommens præmis 48, at traktatens artikel 174, stk. 2 (tidligere artikel 130R, stk. 2) om, at affaldsbehandling fortrinsvis skal ske ved kilden, ikke kan begrunde enhver eksportbegrænsning, navnlig ikke i forbindelse med affald til nyttiggørelse. Der henvises i dommen til præmis 49 i sagen C-203/96 Dusseldorp m.fl.

6.2.2.3 *Nyttiggørelsesbegrebet*

Afgrænsningen af begreberne bortskaffelse og nyttiggørelse har betydelig indflydelse på, hvor fri handelen er mellem medlemsstaterne. Den forskellige regulering af affald til bortskaffelse og affald til nyttiggørelse afspejler forskellen mellem de roller, som hver af de to affaldstyper spiller i Fællesskabets miljøpolitik. Med det formål at fremme nyttiggørelse af affald har fællesskabslovgiver bestemt, at affald, der kan nyttiggøres, skal kunne bevæge sig frit mellem medlemsstaterne, for så vidt overførslen ikke fremkalder fare for miljøet.

EF-domstolens seneste praksis har skabt en del uklarhed omkring sondringen mellem begreberne, men udgør imidlertid et værdifuldt fortolkningsbidrag til vurdering af, om en bestemt behandlingsmetode kan klassificeres som en bortskaffelses- henholdsvis nyttiggørelsesoperation.

Af særlig interesse er A.S.A. Abfall Service AG-sagen, Luxembourg-sagen samt Tyskland-sagen, hvori EF-domstolen opstiller en række kriterier for, hvordan en behandlingsmetode, der i udgangspunktet kan klassificeres som både en bortskaffelses- og en nyttiggørelsesoperation, må klassificeres.

6.2.2.4 *ASA Abfall sagen - vedrørende nyttiggørelse af slagge og aske*

Baggrunden for ASA Abfall-sagen (sag C-6/00 af 27. februar 2002 *Abfall Service AG (ASA) mod Bundesminister für Umwelt*) var en anmeldelse af en overførsel af affald mellem to medlemsstater. Affaldet omfattede restprodukter fra affaldsforbrænding i form af slagge og aske. Det var hensigten, at affaldet skulle anbringes i en nedlagt saltmine med det formål at fungere som sikring af hulrum, dvs. til opfyldning af minen. Det var i anmeldelsen angivet, at det pågældende affald skulle anvendes til nyttiggørelse.³³ Den kompetente afsendelsesmyndighed gjorde imidlertid indsigelse mod overførslen af affaldet, idet ministeriet var af den opfattelse, at overførslen af affaldet reelt var til bortskaffelse.

EF-domstolen tager udgangspunkt i, at affald må klassificeres konkret, hvor behandlingsmetoden ikke kan henføres til en enkelt af de operationer eller kategorier af operationer, der er opregnet i affaldsrammedirektivets bilag IIA og bilag IIB. I relation til den konkrete situation udtaler EF-domstolen, at eftersom deponering af slagge og aske i en nedlagt mine kan betegnes som både en per-

33. A.S.A. havde henført anvendelsen af affaldet under nyttiggørelsesoperationen: ”recirkulering og genvinding af andre uorganiske stoffer”, jf. affaldsdirektivets bilag IIB, punkt R5.

manent oplagring, dvs. en bortskaffelsesoperation, henholdsvis en recirkulering eller genvinding af andre uorganiske stoffer og dermed som en nyttiggørelsesoperation, må der i overensstemmelse hermed finde en konkret klassificering sted.

EF-domstolen opstiller efterfølgende en række momenter, som fremover skal anvendes ved bedømmelsen af, om en bestemt operation skal anses for at være en nyttiggørelsesoperation. Det fastslås, at det væsentlige kendetegn ved en nyttiggørelsesoperation er:

”...at den primært har til formål, at affald kan opfylde en effektiv funktion, som bidrager til at bevare de naturlige ressourcer, ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, som ellers skulle have været anvendt i dette øjemed.” (Præmis 69)

Domstolen konkluderer på den baggrund, at en deponering af den art, som var påtænkt i den pågældende sag, udgør en nyttiggørelsesoperation, såfremt den primært har til formål, at affaldet skal opfylde en effektiv funktion ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, som ellers skulle have været brugt til sikring af hulrum i den anførte saltmine.

Det afvises, at en forudgående behandling af affaldet er en nødvendig betingelse for, at affald kan kvalificeres som en nyttiggørelsesoperation.

Det bemærkes endvidere, at den omstændighed, at affaldet kunne betegnes som farligt, ikke er et relevant kriterium for vurderingen af, om en behandlingsmetode for affald skal klassificeres som nyttiggørelse eller som bortskaffelse.

6.2.2.5 *Luxembourgssagen - vedrørende nyttiggørelse af husholdningsaffald*

Det centrale spørgsmål i Luxembourgssagen (sag C-458/00 *Kommissionen mod Luxembourg*) er, hvorvidt forbrænding af husholdningsaffald med energiudnyttelse til følge kan betragtes som en nyttiggørelsesoperation. Baggrunden for sagen er en overførsel af husholdningsaffald mellem to medlemsstater med det formål at nyttiggøre affaldet ved forbrænding. Overførslen anmeldes som nyttiggørelse, men omklassificeres af den kompetente afsendelsesmyndighed til bortskaffelse. Kommissionen begrundede sagsanlægget med, at en affaldsbehandlingsform, hvorved der fremkommer et energioverskud, som i væsentligt omfang anvendes, vil være en nyttiggørelsesoperation.

EF-domstolen opstiller i sin stillingtagen til sagen kriterier for, hvornår håndteringen af husholdningsaffald kan udgøre en nyttiggørelsesoperation. Det anføres, at hvis der er tale om en operation, der har anvendelse af affald som brændsel til energifremstilling som hovedformål, og det vigtigste mål med operationen er energifremstilling, vil der kunne blive tale om nyttiggørelse. Der understreges et krav om, at der skal produceres mere energi ved operationen end der forbruges. Denne energi skal udnyttes direkte. Der skal foreligge en

forventning om, at affaldet opbruges under operationen, og at størstedelen af den herved frigjorte energi genindvindes og udnyttes.

Det fastslås således i dommen, at en overførsel af affald til forbrænding i et anlæg, der er indrettet til bortskaffelse, ikke kan antages at være nyttiggørelse til trods for, at varmen ved forbrændingsprocessen helt eller delvist genindvindes. Det begrundes med, at selvom det er i overensstemmelse med affaldsrammedirektivets formål om bevarelse af de naturlige ressourcer, så kan genindvinning af varme ved forbrænding i et anlæg, hvis primære formål er termisk behandling med henblik på mineralisering af affald ikke anses for nyttiggørelse. Udnyttelsen af varmen som en sekundær effekt ved forbrænding, hvor hovedformålet er bortskaffelse, kan ikke ændre ved klassificeringen under affaldsrammedirektivets Bilag II A punkt D 10 "Forbrænding på landjorden".

I dommens præmis 44 fremhæves det, at der ikke er fremlagt indicier for, at affaldsforbrændingsanlægget i mangel af affaldsforsyning ville være blevet forsynet med en anden primær energikilde. Dommens konsekvenser i relation til kategorisering af affald, der forbrændes med varmeudnyttelse på et affaldsforbrændingsanlæg, som forudsættes at udnytte andre energikilder (olie, kul m.v.) i tilfælde af mangel på affald som "råstof", er ikke helt klar.³⁴

6.2.2.6 *Tysklandsagen - nyttiggørelse som led i en industriel proces*

Luxembourdommen skal ses i lyset af en afgørelse, der blev truffet samtidig med denne, nemlig den såkaldte Tysklandsdom (Sag C-228/00 *Kommissionen mod Tyskland*), der slår fast, at affaldsforbrænding som en del af en industriel proces er anerkendt som nyttiggørelse.

I affaldsrammedirektivets angivelse af nyttiggørelsesformer - jf. bilag II B pkt. R 9 "anvendelse hovedsagelig som brændsel eller på anden måde til energifremstilling" - er forbrænding accepteret som én af nyttiggørelsesformerne. Denne kategorisering har bl.a. Danmark været modstander af, hvilket har givet sig udtryk i den særlige danske begrebsanvendelse (genanvendelse i stedet for nyttiggørelse). Andre lande, herunder Tyskland, har opstillet kriterier for, hvornår anvendelse af affald som brændsel kan anses som nyttiggørelse. Kriterierne gav anledning til en sag ved EF-domstolen. Kommissionen anlagde sag imod Tyskland, der havde modsat sig eksport af affald til udnyttelse i den belgiske cementindustri. Afslaget fra de tyske myndigheder var begrundet med, at affaldet ikke opfyldte de tyske krav til affaldets brændværdi. EF-domstolen fastslog, at medlemsstaterne var berettiget til at opstille kriterier for sondringen mellem nyttiggørelse og bortskaffelse, hvis kriterierne var i overensstemmelse med affaldsrammedirektivet. EF-domstolen fandt ikke, at de konkrete kriterier, hvorefter brændværdien mindst skulle være 11.000 kJ/kg var forenelige med affaldsrammedirektivet. Domstolen opstillede som vejledning for Kommissio-

34. Se også Peter Pagh "Delrapport. Regulering af erhvervsaffald", Dansk Byggeri, Miljøsektionen, 2004, side 36.

nen og de nationale myndigheder følgende kriterier for den fremtidige stillingtagen, der kan begrunde, at der er tale om nyttiggørelse:

- hvis hovedformålet med den omhandlede operation er at anvende affaldet som brændsel,
- hvis operationen foregår på en sådan måde, at det må antages, at udnyttelsen af affaldet som en sekundær ressource reelt er et middel til energifremstilling, dvs. er der som et minimum skal frembringes mere energi end der forbruges under forbræningen, samt at dette energioverskud udnyttes i energiforsyningen, og
- at størstedelen af det affald, som udnyttes i energifremstillingen, opbruges under operationen.

Er alle tre betingelser opfyldt, er der således grundlag for at betragte forbrændingen som nyttiggørelse af affaldet.

6.2.2.7 *Den aktuelle vurdering af affaldsforbrænding med energiudnyttelse*

De momenter, der må tillægges vægt, og hvor et bekræftende svar taler for, at bortskaffelsesmetoden må betegnes som nyttiggørelse, er således:

- (1) om affaldet har en reel kommerciel værdi, jf. Vallonien-dommen, og
- (2) om affaldet i realiteten udgør et egnet substitut for anvendelsen af andre materialer, herunder brugen af naturlige ressourcer, jf. A.S.A.-dommen og Tyskland-sagen, samt
- (3) om affaldet opfylder et effektivitetskriterium, jf. Luxembourg-sagen og Tyskland-sagen.

Situationen er dog endnu uafklaret, og der hersker en del usikkerhed omkring begrebernes nærmere afgrænsning. Kommissionen har således givet udtryk for, at dommen i Luxembourg-sagen skal tages til indtægt for, at forbrænding med energiudnyttelse ikke længere kan klassificeres som nyttiggørelse, hvilket dog må betegnes som en temmelig vidtgående fortolkning af dommens præmisser.

Dertil kommer, at en revision af affaldstransportforordningen er undervejs³⁵ samt at en revision af affaldsrammedirektivet i øjeblikket overvejes. I Kommissionens forslag til ændring af forordningen der forsat udgangspunkt i, at affaldsforbrænding med energiudnyttelse henhører under nyttiggørelse af affald.³⁶ Her kan man læse følgende:

“Der udarbejdes politikker på fællesskabs- og medlemsplan for at fremme nyttiggørelse og genvinding af affald. Der findes dog kun få EF-miljøkrav i forbindelse med nyttiggørelse af affald, med affaldsforbrænding som en væsentlig undtagelse. Affaldet kunne derfor tilflyde de billigste og dermed sandsynligvis også mindst krævende løsningsalternativer. Der findes imidlertid kun få fakta om de pågældende reelle affaldsstrømme. I denne specifikke situation kunne kombinationen af frihandel og fraværet af EF-miljø-

35. Se bl.a. KOM(2003)379 af 30. juni 2003 - Kommissionens forslag til Europa-Parlamentet og Rådets forordning om overførelse af affald.

36. KOM(2003)379 side 15.

standarder føre til udelukkelse fra markedet af miljømæssigt overlegne anlæg og håndteringsmetoder, og indsatsen i medlemsstaterne for at gennemføre høje miljøstandarder i affaldsgenvindingssektoren kunne også undermineres. Kommissionen anerkender derfor behovet for at etablere nogle rammer for nyttiggørelse på fællesskabsplan og at garantere et højt niveau for miljøbeskyttelse og økonomisk effektivitet. Kommissionen vil inddrage forslag med dette sigte i sammenhæng med den termiske strategi for genvinding.”

6.2.3 Gennemførelse ved bekendtgørelse om import og eksport

Ved bekendtgørelse om import- og eksport af affald, der fastlægger de nationale kompetencer som supplement til forordningen, er det Miljøstyrelsen, der er den hovedansvarlige myndighed.³⁷ Der er i bekendtgørelsen om import og eksport af affalds § 9 fastlagt en mindre ressourcekrævende sagsbehandling, hvor der foreskrives en almindelig anmeldelsespligt for virksomheder, som importerer eller eksporterer affald, der er omfattet af affaldstransportforordningens³⁸ bilag II (grøn affaldsliste), i situationer hvor affaldet skal nyttiggøres. Anmeldelsen skal foretages over for kommunen som tilsynsmyndighed, således at der sikres et kendskab på det lokale niveau til, hvad der konkret påtænkes importeret/eksporteret. Ved grænseoverskridende transport af farligt affald og ved eksport af affald til deponering skal anmeldelsen foretages over for Miljøstyrelsen i overensstemmelse med PIC-princippet.

Der kan ikke ved administrative regler, vejledninger, regulativer m.v. tillægges kommuner, kommunale fællesskaber eller andre supplerende kontrolfunktion over for de aftalepartnere, som de danske eksportører af affald. Miljøministeren oplyste i et notat af 15. marts 2002 fra Miljøstyrelsens Tilsyns- og Lovkontor om konsekvenserne af EF-domstolsafgørelse i sagen *DaimlerChrysler mod Land Baden-Württemberg*.³⁹

Miljøstyrelsen fremlagde under Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalgs 2. samling i Folketingsåret 2001-2002 det nævnte notat af 15. marts 2002 om konsekvenserne af EF-domstolens afgørelse i sagen *DaimlerChrysler mod Land Baden-Württemberg*. Det fremgår heraf, at dommen begrundede et krav om fjernelse af den tidligere bestemmelse i affaldsbekendtgørelsens § 56, stk. 2, hvorefter der skulle ansøges hos kommunerne om fritagelse fra benyttelsespligten ved eksport af affald til nyttiggørelse. Styrelsen skriver:

“I affaldsbekendtgørelsens § 56, stk. 2 stilles krav om, at der i forbindelse med eksport af farligt affald skal ansøges om fritagelse fra benyttelsespligten af de kommunale ordninger.

37. Bekendtgørelse nr. 971 af 19. november 1996 om import og eksport af affald, som ændret ved bekendtgørelse nr. 264 af 3. april 2000.

38. Rådets forordning nr. 259/93/EØF af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab, som ændret ved forordning nr. 120/97/EF af 20. januar 2001 og ved forordning nr. 2557/2001/EF af 28. december 2001.

39. Folketingstidende 2001-02, 2. samling, bilag 15.

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at bestemmelsen i affaldsbekendtgørelsens § 56, stk. 2 må ophæves som følge af dommen. I forbindelse med en snarlig ændring af affaldsbekendtgørelsen vil § 56, stk. 2 blive ophævet. Kommissionen skal orienteres, når bestemmelsen er ophævet, da kravet om fritagelseserklæringer er nævnt i besvarelsen af Kommissionens åbningsskrivelse af 15. februar 2001 om mangelfuld gennemførelse af affaldsrammedirektivet og transportforordningen. Der henvises til miljøministerens orientering af 15. marts 2001 om åbningsskrivelsen til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg...”

Den nugældende § 56, stk. 2 fastslår, at ansøgninger om fritagelse fra benyttelsespligten skal indeholde de oplysninger, der følger af affaldstransportforordningens regler.⁴⁰

6.3 PRODUCENTANSVAR OG ELEKTRONIKSKROT

Det fremgår bl.a. af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om elektroniskrot (WEEE-direktivet),⁴¹ at producentansvaret og tilbagetagningsordninger skal være det primære inden for elektroniskrotområdet. Det er et grundlæggende princip for finansieringen af håndtering af det af direktivet omfattede affald på fællesskabsplan, at finansieringsordningerne skal bidrage til, at der opnås høje indsamlingsprocenter og til, at princippet om producentansvar efterleves. Direktivets betragtning 20 fastslår:

“Brugere af elektrisk og elektronisk udstyr fra private husholdninger bør have mulighed for i det mindste at returnere WEEE gratis. Det er derfor producenterne, der bør finansiere indsamlingen fra indsamlingsstederne samt behandlingen, nyttiggørelsen og bortskaffelsen af WEEE. For at fordelene ved producentansvarskonceptet kan udnyttes bedst muligt, bør hver enkelt producent være ansvarlig for at finansiere behandlingen af affald fra producentens egne produkter. Den enkelte producent bør vælge at opfylde denne forpligtelse enten individuelt eller ved at deltage i en kollektiv ordning. Hver enkelt producent bør i forbindelse med markedsføring af et produkt stille en finansiel garanti for, at forhindre, at omkostningerne ved håndtering af WEEE fra “forældreløse” produkter påhviler samfundet eller de øvrige producenter.”

I en overgangsperiode bør der gives producenterne mulighed for på frivillig basis ved salg af nye produkter at gøre køberne opmærksomme på omkostningerne ved indsamling, behandling og miljørigtig bortskaffelse af historisk affald. Producenterne, der gør brug af denne ordning, bør sikre, at de angivne omkostninger ikke overstiger de faktiske ordninger”.

I direktivets præambel, betragtning 8 understreges det, at målet om at forbedre håndteringen af elektroniskrot (WEEE) ikke kan opfyldes effektivt, hvis medlemsstaterne handler hver for sig. Det føjes til:

“Navnlig kan forskellige holdninger i medlemsstaterne til princippet om producentansvar medføre betydelige skævheder i den økonomiske byrde for erhvervslivets aktører. Forskellige foranstaltninger til håndtering af WEEE i de forskellige medlemsstater er

40. Rådets forordning nr. 259/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførelse af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab med senere ændringer.

41. Direktiv 2002/96/EF af 27. januar 2003 om affald af elektrisk og elektronisk udstyr.

en hæmsko for en effektiv genvindingspolitik. På den baggrund bør der fastlægges væsentlige kriterier på fællesskabsplan.”

I betragtning nr. 12 fastslås det om sammenhængen med selve produktionen af udstyr:

“Indførelsen af producentansvar i dette direktiv er et af midlerne til at tilskynde til konstruktion og produktion af elektrisk og elektronisk udstyr, som tager fuldstændig hensyn til og letter reparation, mulig opgradering, genbrug, adskillelse og genvinding.”

Ved WEEE-direktivets artikel 11, stk. 1 pålægges medlemsstaterne at træffe de nødvendige foranstaltninger til sikring af, at producenterne stiller genbrugs- og behandlingsoplysninger til rådighed for hver enkelt type nyt EEE, der bringes på markedet.

I betragtning nr. 15 og nr. 16 inddrages forudsætningen om særskilt indsamling:

“(15) Særskilt indsamling af WEEE er en forudsætning for at sikre, at sådant affald underkastes særlig behandling og genvindes, og at det fastsatte beskyttelsesniveau for menneskers sundhed og for miljøet i Fællesskabet kan nås. Forbrugerne må bidrage aktivt til denne indsamling og bør tilskyndes til at returnere WEEE. I dette øjemed bør der oprettes hensigtsmæssige anlæg til returnering af WEEE, herunder offentlige indsamlingssteder, hvor private husholdninger i det mindste kan returnere deres affald gratis.

(16) Med henblik på at nå det fastsatte beskyttelsesniveau og de harmoniserede miljømålsætninger i EF bør medlemsstaterne træffe passende foranstaltninger til at minimere bortskaffelse af WEEE sammen med usorteret husholdningsaffald og nå et højt niveau for særskilt indsamling af WEEE. For at sikre, at medlemsstaterne bestræber sig på at indføre effektive indsamlingsordninger, bør de pålægges at nå et højt niveau for indsamling af WEEE fra private husholdninger.”

Ved direktivets artikel 10 fastlægges krav til medlemsstaterne om at sikre, at brugere af elektrisk og elektronisk udstyr får de fornødne oplysninger.

6.3.1 Sondring mellem genbrug, genvinding og nyttiggørelse

I direktivets præambel er der fastlagt en prioritering mellem genbrug af nyttiggørelse. Det fremgår af betragtning nr. 18:

“Genbrug af WEEE og dets komponenter, delkomponenter og hjælpematerialer bør i givet fald prioriteres. Hvor genbrug ikke er at foretrække, bør alt WEEE, der er indsamlet særskilt, sendes til nyttiggørelse med det formål at nå et højt niveau for genvinding og nyttiggørelse. Producenterne bør desuden tilskyndes til at integrere genvundne materialer i nyt udstyr.”

I artikel 3, litra d), e) og f) fastlægges de relevante definitioner:

“d) “genbrug”: enhver proces, hvorved WEEE eller komponenter herfra fortsat anvendes til samme til samme formål, som de blev fremstillet til, og som returneres til indsamlingssteder, distributører, genvindingsvirksomheder eller fabrikanter,

e) "genvinding: oparbejdning i en produktionsproces af affaldsmaterialer til deres oprindelige formål eller andre formål bortset fra energiudnyttelse, hvorved menes anvendelse af brændbart affald som et middel til energifremstilling gennem direkte forbrænding med eller uden andet affald, men med udnyttelsen af varmen,

f) "nyttiggørelse": en af de angivne processer, der er omhandlet i bilag II B i direktiv 75/442/EØF.

Det er bl.a. ved direktivets artikel 6, stk. 2 fastslået, at medlemsstaterne kan fritage fra det generelle krav om godkendelse i affaldsrammedirektivets artikel 9 og 10, sammenholdt med artikel 11, hvis der er tale om nyttiggørelse af elektronikskrot, og de kompetente myndigheder foretager inspektion inden registreringen, for herved at sikre at der træffes de fornødne miljøforanstaltninger m.v., jf. affaldsrammedirektivets artikel 4.

Reglerne for nyttiggørelse - herunder forpligtelsen til at opnå angivne nyttiggørelsesniveauer samt niveauer for genbrug og genindvinding - er fastlagt ved direktivets artikel 7.

6.3.2 Sondringen mellem husholdnings og erhvervsaffald

Efter direktivets artikel 5, stk. 1 skal medlemslandene træffe passende foranstaltninger til at minimere bortskaffelse af WEEE sammen med *usorteret husholdningsaffald* og til at opnå et højt niveau for særskilt indsamling af WEEE. Der accepteres offentlige indsamlingsordninger i relation til husholdningernes WEEE. Der er ved artikel 5(5) fastslået, at medlemsstaterne senest den 31. december 2006 skal sikre, at der opnås et niveau for særskilt indsamling af WEEE fra private husholdninger på mindst fire kg pr indbygger pr. år.

Med hensyn til de ordninger, som kan etableres af de nationale myndigheder sondres der i artikel 5, stk. 2 og stk. 3 mellem WEEE fra private husholdninger henholdsvis erhvervslivets elektronikskrot.

Indsamlingen af WEE der hidrører fra erhvervslivet forudsættes ikke placeret i offentligt regi. Ved direktivets artikel 5(3) fastslås det således:

"For så vidt angår WEEE fra andre indehavere end private husholdninger sikrer medlemsstaterne, uden at det berører artikel 9, at producenterne eller tredjemand, der handler på deres vegne, sørger for indsamling af sådant affald."

6.3.2.1 Finansiering af håndtering af husholdningernes WEEE

Finansieringen af WEEE fra private husholdninger er reguleret ved artikel 8. Medlemsstaterne skal senest den 13. august 2005 sikre, at producenterne sørger for finansiering af indsamling, behandling, nyttiggørelse og miljørigtig bortskaffelse af WEEE fra private husholdninger, der er afleveret til indsamlingssteder.

For så vidt angår produkter, der markedsføres efter 13. august 2005, er hver enkelt producent efter artikel 8, stk. 2 ansvarlig for at finansiere de processer, der er anført i stk. 1 vedrørende affald fra producentens egne produkter. Producenten kan vælge at opfylde denne forpligtelse enten individuelt eller ved at deltage i en kollektiv ordning.

Medlemsstaterne skal efter artikel 8, stk. 2 sikre, at hver enkelt producent i forbindelse med markedsføringen af et produkt stiller en garanti for, at håndteringen af WEEE vil blive finansieret, og at producenterne mærker deres produkter som foreskrevet i direktivets artikel 11, stk. 2. Denne garanti skal sikre, at indsamling, behandling, nyttiggørelse og miljørigtig bortskaffelse af WEEE fra private husholdninger vil blive finansieret. Garantien kan stilles i form af producentens deltagelse i passende ordninger til finansiering af håndteringen af WEEE, en genvindingsforsikring eller en spættet bankkonto.

Ansvar for finansiering af de omkostninger, der er knyttet til håndtering af WEEE fra produkter, der er markedsført inden udløbet af den 13. august 2005, skal varetages gennem en eller flere ordninger, som alle de producenter, der er på markedet, bidrager forholdsmæssigt til, f.eks. i forhold til deres markedsandel per type apparat.

6.3.2.2 *Finansiering af håndtering af WEEE fra andre*

Der er i direktivets artikel 9 fastlagt en forpligtelse for medlemsstaterne til senest 13. august 2005 at sørge for, at producenterne søger for finansieringen af omkostningerne ved indsamling, nyttiggørelse og miljørigtig bortskaffelse af WEEE fra *andre brugere end private husholdninger* af produkter, der markedsføres efter nævnte dato.

Med hensyn til WEEE fra produkter, der markedsføres før nævnte dato (kaldet "historisk affald") skal producenterne også sørge for finansieringen, hvilket kan ske ved at *andre end private husholdninger* gøres helt eller delvis ansvarlig for denne finansiering.

6.3.3 **Forslag til ændring af reglerne for batterier og akkumulatorer**

Batterier, der er indbygget i elektrisk og elektronisk affald skal indsamles sammen med andet WEEE. Batteriproducenterne skal efter direktivet påtage sig ansvaret for den videre behandling, når batteriet er fjernet fra det indsamlede udstyr. Det er i WEEE-direktivets betragtning nr. 11 fastslået, at direktiv 91/157/EØF om batterier og akkumulatorer bør revideres hurtigst muligt.

De gældende EU-regler findes i Rådets direktiv 91/157/EØF om batterier og akkumulatorer, der indeholder farlige stoffer, som ændret ved direktiv 98/101/EF. Der er endvidere udstedt Kommissionens direktiv 93/86/EØF om mærkning af de batterier og akkumulatorer, der er omfattet af direktivet for farligt affald.

Kommissionen udstedte i november 2003 et forslag til ændring af de gældende regler.⁴² Det af Kommissionen udstedte forslag indeholder lovkrav om en harmoniseret EU-strategi for indsamling og genvinding af brugte batterier og akkumulatorer med plads til visse nationale forskelle.

6.3.4 Den danske elektronikbekendtgørelse

WEEE-direktivet er ikke særskilt blevet gennemført.⁴³ De nationale regler findes i bekendtgørelse om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter (elektronikbekendtgørelsen), der tillægger kommunerne kompetencer til myndighedsudøvelse.⁴⁴ Det fremgår af bekendtgørelsens § 1, stk. 3, at import og eksport af elektronikaffald skal følge affaldstransportforordningens regler. Det indebærer, at Miljøstyrelsen er den myndighed, der er kompetent ved stillingtagen til import og eksport af sådant affald, medens det i andre sammenhænge er kommunerne, der er de kompetente affaldsmyndigheder.

Efter elektronikbekendtgørelsens § 8, stk. 1, påhviler det enhver, der til videre håndtering modtager affald af elektriske og elektroniske produkter, hvori der indgår lukkede nikkel-cadmium batterier eller akkumulatorer, at sikre forudgående udtagning samt genanvendelse af sådanne enkeltdele. Det påhviler enhver, der til videre håndtering modtager affald af elektroniske og elektriske produkter, der er omfattet af bekendtgørelsens bilag I ("audio- og videoapparater, såvel stationære som transportable"), at sikre, at de i bilag II nævnte komponenter m.v. udtages og håndteres efter retningslinjerne angivet i bilag II, jf. bekendtgørelsens § 8, stk. 2. Det påhviler endvidere efter § 8, stk. 3, enhver, der modtager de i bilag II nævnte komponenter, at sikre, at komponenterne håndteres efter retningslinjerne i bilag III.

6.3.4.1 Tilladelse til etablering m.v. af tilbagetagningsordninger

Der er efter bekendtgørelsens § 6 mulighed for, at producenter og importører samt sammenslutninger heraf selv kan tilbagetage elektronikskrot. Efter § 6, stk. 1, meddeler kommunalbestyrelsen efter skriftlig ansøgning herom tilladelse til, at producenter og importører eller sammenslutninger heraf, for egen regning, tager egne markedsførte og tilsvarende elektriske og elektroniske produkter tilbage med henblik på håndtering, herunder særskilt behandling, oparbejdning til genanvendelse og bortskaffelse. En tilladelse, der meddeles efter § 6, stk. 1, skal være betinget af, at ansøgeren til enhver tid håndterer affaldet i

42. KOM (2003)723 endelig.

43. Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2002/96/EF af 27. januar 2003 om affald af elektrisk og elektronisk udstyr (WEEE), der er trådt i kraft, skal være gennemført ved de nødvendige nationale love og administrative bestemmelser senest den 13. august 2004.

44. Bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter.

overensstemmelse med reglerne i elektronikbekendtgørelsen, jf. § 6, stk. 2. Efter § 6, stk. 3, skal ansøgningen indeholde:

- 1) oplysninger om indhold og omfanget af tilbagetagningsordningen, herunder karakteren af og forventede mængder af produkterne,
- 2) oplysninger om håndteringsaktiviteterne, herunder indsamlings-, sorterings-, behandlings-, oparbejdnings- og bortskaffelsesaktiviteterne i hvert enkelt led samt om midlertidig opbevaring og oplagring,
- 3) navn, adresse, telefon- og telefaxnr. samt eventuelt SE-nummer på de ansvarlige for de nævnte aktiviteter, og
- 4) dokumentation for, at virksomheder, hvor særskilt behandling, oparbejdning til genanvendelse og bortskaffelse skal finde sted, lovligt kan udføre behandlingen og de fornødne tilladelser hertil.

Efter elektronikbekendtgørelsens § 7 skal den, som har tilladelse til tilbagetagning af elektriske og elektroniske produkter, årligt overfor kommunalbestyrelsen dokumentere, at håndtering, herunder særskilt behandling, oparbejdning til genanvendelse og bortskaffelse, er sket i overensstemmelse med reglerne i denne bekendtgørelse og kommunalbestyrelsens regulativ.

Hvis en tilbagetagningsordning iværksættes i perioden mellem 1. september til 31. december, skal dokumentationen for denne periode først fremsendes sammen med dokumentationen for det efterfølgende år, jf. bekendtgørelsens § 6, stk. 3, 1. pkt. Efter bekendtgørelsens § 7, stk. 3, 2. pkt. kan kommunalbestyrelsen forlænge fristen med op til 4 måneder. Dokumentationen skal opfylde kravene i § 10, stk. 2, og den skal være fremsendt senest den 1. maj det efterfølgende år.

Hvis ikke dokumentationen er kommunalbestyrelsen i hænde inden den 1. maj, jf. fristen angivet i § 7, stk. 3, eller hvis dokumentation ikke er i overensstemmelse med kravene i § 7, stk. 2, skal kommunalbestyrelsen inddrage den meddelte tilladelse, jf. § 7, stk. 4. En sådan tilbagekaldelse er en bebyrdende forvaltningsafgørelse, der i sig selv ændrer retsstillingen. Det er derfor udtryk for myndighedsudøvelse.

6.3.4.2 *Regulativer, benyttelsespligt m.v.*

Det er ved bekendtgørelsens § 4, stk. 1 pålagt kommunerne at fastlægge bestemmelser i et affaldsregulativ om indsamling og håndtering af WEEE. Det er ved § 4, stk. 2 pålagt kommunerne at fastsætte nærmere bestemmelser om anvisning af WEEE fra virksomheder og offentlige og private institutioner, der ikke er omfattet af kravet om særskilt behandling og udtagning af komponenter m.v. i bekendtgørelsens § 8.

6.3.4.2.1 *Aflevering af husholdningsaffald til kommunal indsamlingsordning*

Hovedreglen inden for den danske affaldsadministration af elektronikskrot er, at affaldsordningen følger de almindelige regler for kommunal indsamling.

Efter elektronikbekendtgørelsens § 5, stk. 1 kan private borgere aflevere elektronikskrot til de forhandlere, som sælger sådanne produkter, hvis forhandleren tilbyder dette *som led i den kommunale affaldsordning*. Forhandleren er forpligtet til at aflevere det modtagne elektronikskrot til den kommunale ordning. Der gælder et krav om særskilt behandling, som gælder for enhver, der til videre håndtering modtager elektronikskrot, hvorefter nikkel-cadmium- eller blybatterier, skal udtages til oparbejdning.

Efter bekendtgørelsens § 5, stk. 2 er det WEEE, der indsamles fra private husholdninger, som af de pågældende forhandlere afleveres til de kommunale mostagestationer m.v. at betragte som husholdningsaffald. Kommunerne kan forlange, at forhandleren kan dokumentere, at affaldet stammer fra husholdninger. Hvis forhandleren ikke kan fremskaffe den fornødne dokumentation, anses affaldet som affald fra den pågældende forhandler.

6.3.4.2.2 *Dispensation for WEEE-producerende virksomheder efter § 4, stk. 4*

Efter elektronikbekendtgørelsen § 4, stk. 4 er enhver virksomhed, offentlig og privat institution m.fl. forpligtet til at benytte de af kommunerne iværksatte indsamlings- og anvisningsordninger med de begrænsninger, der følger af miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5.

Miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, hvorefter der skal være bestemmelser i regulativerne om,⁴⁵

“1) at kommunalbestyrelsen skal fritage en virksomhed fra pligten til at benytte en kommunal indsamlingsordning, såfremt virksomheden godtgør, at den senest samtidig med den kommunale indsamlingsordnings iværksættelse har indgået aftale om, at affaldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse, og

2) at virksomheder etableret efter iværksættelsen af en kommunal indsamlingsordning ved etableringen er berettiget til at blive fritaget for benyttelse af den kommunale indsamlingsordning, såfremt virksomheden godtgør, at den har indgået aftale om, at affaldstyper, der er omfattet af indsamlingsordningen, afleveres til anden side til genanvendelse.”

gentages i elektronikskrotbekendtgørelsens § 4, stk. 4.

De virksomheder, der er fritaget fra at benytte den kommunale indsamlingsordning efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 5, skal efter elektronikbekendtgørelsens § 10, stk. 2 én gang om året over for Kommunalbestyrelsen dokumentere, at virksomhedens affald af elektriske og elektroniske produkter er håndteret og afsat til anden side til genanvendelse i overensstemmelse med bekendtgørelsens regler.

45. Formuleringen, som der er i dag, blev indføjet med lov nr. 477 af 30. juni 1993 om ændring af miljøbeskyttelsesloven, se forarbejderne hertil i Folketingstidende 1992-93, tillæg B, spalte 1789.

Dokumentationen skal efter § 10, stk. 3 omfatte kalenderåret, og den skal efter § 10, stk. 2 omfatte:

- kopi af aftalen med indsamlings- og genanvendelsesvirksomheden,
- oplysning om arten og mængden af affaldet,
- oplysning om affaldets indsamling og behandling, og
- erklæring fra eller anden form for bekræftelse fra indsamlings- og genanvendelsesvirksomheden.

6.3.4.3 *Import og eksport - herunder den kommunale sagsbehandling*

Miljøstyrelsen har oplyst, at det er en konsekvens af elektronikbekendtgørelsens § 1, stk. 3, at kommunerne ikke kan nægte at give en fritagelseserklæring, hvis affaldet eksporteres til nyttiggørelse.⁴⁶ Det betyder imidlertid ikke, at det er muligt for de affaldsindsamlere, der forestår indsamlingen med heblæk på eksport, at eksportere WEEE efter de regler, der følger af affaldstransportforordningen.

Det er Miljøstyrelsens udgangspunkt, at hver enkelt affaldsproducent skal følge affaldstransportforordningens anmeldelsesregler (jf. forordningens artikel 7, stk. 1), idet styrelsen ikke mener, at en privat transportør/mægler kan optræde som anmelder efter transportforordningens regler. Denne opfattelse støttes på forordningens artikel 10. Den private indsamler og eksportør optræder efter Miljøstyrelsens opfattelse alene som fuldmægtig for de enkelte affaldsproducenter.⁴⁷

Miljøstyrelsen har fastslået, at eksport af elektronikskrot alene kan ske, hvis den, der forestår denne aktivitet, opfylder nogle supplerende oplysnings- og dokumentationskrav over for kommunerne, som forudsætning for fritagelse fra benyttelsespligten i de kommunale indsamlingsordninger. Dette oplysningskrav støtter styrelsen på forordningens artikler 6-8. Det er endvidere af Miljøstyrelsen forudsat, at kommunerne, hvori indsamlingen foretages, som led i en forudgående sagsbehandling skal kontrollere, at de modtagende ikke-danske genanvendelsesvirksomheder, overholder de i den danske elektronikbekendtgørelsens § 8, stk. 2 med bilag II og III fastlagte krav.⁴⁸ Denne forudsatte kompetence til myndighedsudøvelse kan efter Miljøstyrelsens vurdering resultere i, at der gives afslag på en accept af eksport af elektronikskrot til genanvendelse.⁴⁹

Det er styrelsens opfattelse, at sagsbehandlingsfristen i forordningens artikel 7, stk. 2, først begynder at løbe fra det tidspunkt, hvor Miljøstyrelsen på bag-

46. Miljøstyrelsens orienteringsskrivelse af 15. maj 2001, j.nr. M 361-0007 "Orientering om ret til ikke at benytte de kommunale indsamlings- og anvisningsordninger ved eksport af affald til nyttiggørelse.

47. Miljøstyrelsens brev af 16. februar 2001 til en privat indsamler og eksportør.

48. Miljøstyrelsens Orientering om bekendtgørelse nr. 1067 af 22/12 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter.

49. Spørgsmålet er indbragt for Østre Landsret.

grund af kommunernes sagsbehandling finder, at sagen er tilstrækkeligt oplyst.⁵⁰

Miljøstyrelsens orienteringsskrivelse om forståelsen af elektronikbekendtgørelsens regler har bl.a. resulteret i, at kommunerne (og dem der optræder på vegne af kommunerne) over for private indsamlere og eksportører af elektronikaffald har tilkendegivet, at den private indsamling skal ophøre, hvis ikke virksomheden kan dokumentere, at de enkelte affaldsproducenter hver især har ansøgt om og modtaget en fritagelseserklæring fra den relevante kommune.⁵¹ Det oplyses i den forbindelse, at man ikke vil fritage for benyttelsespligten i forhold til de kommunale indsamlingsordninger, medmindre det af den private transportør/eksportør kan dokumenteres med en detaljeret og konkret beskrivelse, at nyttiggørelsesvirksomheden, der eksporteres til, kan overholde de krav, der er opstillet i elektronikbekendtgørelsens bilag III. Samtidigt anmodes der om, at eksportøren fremsender en liste over de virksomheder i kommunen, hvorfra der er indsamlet elektronikaffald.⁵²

6.3.4.4 *Anmeldelsespligt efter elektronikbekendtgørelsens § 13*

Efter elektronikbekendtgørelsens⁵³ § 13 skal den, der som led i en bygningsnedrivning eller anden nedrivnings-, demonterings- og udskiftningsaktivitet agter at bortskaffe større mængder af affald af elektriske eller elektroniske produkter (WEEE) inden håndteringen af affaldet foretage anmeldelse til kommunalbestyrelsen. Anmeldelsen skal indeholde oplysninger om affaldsfraktioner, komponenter og materialer, der skal håndteres og mængden heraf, jf. elektronikbekendtgørelsens § 13, stk. 2. Kommunalbestyrelsen meddeler efter § 13, stk. 2, 1. pkt., anmelderen, om affaldet skal håndteres i overensstemmelse med indsamlingsordningen. Såfremt dette ikke er tilfældet, foretager kommunalbestyrelsen en konkret anvisning af affaldet, jf. § 13, stk. 2, 2. pkt. Den kommunale afgørelse er udtryk for en offentligretlig funktion. Manglende overholdelse af den kommunale beslutning er strafsanktioneret efter bekendtgørelsens § 18, stk. 1, nr. 5.

50. Miljøstyrelsens brev af 16. februar 2001 til en privat indsamler og eksportør.

51. Se eksempelvis skrivelse fra Århus kommunale Værker dateret den 12. maj 2000.

52. Se eksempelvis skrivelse fra Århus kommunale Værker dateret den 12. maj 2000.

53. Bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter.

KAPITEL 7

Offentlighedsbestemmelser

7.1 OFFENTLIGHEDSLOVENS REGLER OM AKTINDSIGT

Efter offentlighedsloven kan enhver – med de undtagelser, der følger af lovens §§ 7-14 – forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. Retten til aktindsigt omfatter ifølge offentlighedslovens § 5 alle oplysninger, der vedrører sagen, herunder genparten af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når de må antages at være kommet frem til adressaten, samt indførelser i journaler, registre og andre fortegnelser vedrørende den pågældende sags dokumenter.

Begæringer fra ikke-partener om aktindsigt skal angive de dokumenter eller den sag, som den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med, jf. lovens § 4, stk. 3. I sager omfattet af konkurrencelovens § 13 gælder offentlighedslovens regler som udgangspunkt ikke.

Vedrører begæringen om aktindsigt i dokumenter, som angår en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse, afgør den myndighed, der har kompetencen til at træffe den pågældende afgørelse, om begæringen skal imødekommes, se offentlighedslovens § 15, stk. 1, 1. pkt. I andre tilfælde afgøres sagen om aktindsigt af den myndighed, der har dokumenterne i besiddelse, se lovens § 15, stk. 1, 2. pkt.¹

Det er kun eksterne dokumenter, der efter offentlighedslovens § 7 er omfattet af aktindsigten. Dvs. at helt interne dokumenter ikke kan kræves udleveret. Dokumenter, der afgives af en kommune til brug for de kommunale tilsynsmyndigheder, betragtes ikke som eksterne dokumenter, der er undergivet aktindsigt. Der er i den kommunale styrelseslovs § 47, stk. 5 i 1995 indføjet en bestemmelse om,² at oversendelse af dokumenter til tilsynsmyndigheden som led i gennemførelse af tilsyn ikke medfører, at de arbejdsdokumenter der udveksles mellem myndighederne bliver omfattet af aktindsigten som eksterne dokumenter. Reglen er nu flyttet til den kommunale styrelseslovs § 49, stk. 4.

Undtagelsen fra aktindsigt begrænses ved offentlighedslovens § 8, der fastslår, at aktindsigt uanset § 7 omfatter interne dokumenter, som foreligger i endelig form, når

“1) dokumenterne alene gengiver indholdet af myndighedens endelige beslutning vedrørende en sags afgørelse,

2) dokumenterne alene indeholder en gengivelse af oplysninger, som myndigheden har haft pligt til at notere efter bestemmelsen i § 6,

-
1. Afgørelser om aktindsigt kan påklages særskilt til den rekursmyndighed, der er etableret inden for det pågældende lovområde. Inden for affaldsområdet er der ingen rekursadgang.
 2. Se Emil le Maire og Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer 2000”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 189 og John Vogter “Den kommenterede offentlighedslov”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 35.

3) dokumenterne er selvstændige dokumenter, der er udarbejdet af en myndighed for at tilvejebringe bevismæssig eller anden tilsvarende klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder, eller

4) dokumenterne indeholder generelle retningslinier for behandlingen af bestemte sagstyper.”

Også offentlighedslovens § 10, 12 og 13 begrænser retten til aktindsigt. Offentlighedslovens §§ 10 og 13, nr. 1-5 opregner dokumenter, der af hensyn til det offentlige effektivitet og funktionsbetingelser er undtaget, medens §§ 12 og 13, nr. 6 har et bredere anvendelsesområde. § 12 lyder således:

§ 12. “Retten til aktindsigt omfatter ikke oplysninger om

1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske forhold,

2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold eller lignende, for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningen angår, at begæringen ikke imødekommes.

Stk. 2. Omfattes kun en del af et dokument af bestemmelsen i stk. 1, skal den pågældende gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold.”

Denne undtagelse har en naturlig relevans ved aktindsigt i dokumenter indsendt af virksomheder, f.eks. i forbindelse med ansøgninger eller som en konsekvens af vilkår, påbud m.v., som omtalt ovenfor. De problemer, som en afskæring af aktindsigt kan indebære for de naboer, miljøorganisationer m.v., der som ikke-parter ønsker aktindsigt for herved at kunne dokumentere nogle overtrædelser, begrænses af reglerne om grønne regnskaber, ligesom miljøaktindsigtslovens regler vil kunne anvendes til at få viden om miljøtilstanden m.v. Efter offentlighedslovens § 13, nr. 5 og nr. 6 kan ret til aktindsigt begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til

“5) det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed, eller

6) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets karakter er påkrævet.”

Den sidstnævnte begrænsning er kun tænkt anvendt i relativt sjældne tilfælde, og kun hvor anvendelsen er klart påkrævet. Folketingets Ombudsmand har præciseret, at anvendelsen af § 13, stk. 1, nr. 5 forudsætter en konkretisering af den økonomiske tabsrisiko for det offentlige.³ Der vil normalt i forbindelse med anmodning af aktindsigt i forbindelse med afholdte udbudsforretninger og udlicitationer om udførelse af offentlige servicefunktioner - f.eks. vedrørende renovation - skulle gives aktindsigt i budsum og i eventuelle forbehold i afgivne tilbud ud fra de fællesskabsretlige regler.

3. FOB 1990, side 288.

Myndighederne er efter offentlighedslovens § 4, stk. 1, 2. pkt. berettiget til at give en videre adgang til dokumenter ("meroffentlighed"), medmindre andet følger af reglerne om tavshedspligt, herunder fastlagt ved EF-retsakter.⁴

En forvaltning kan derfor give borgerne aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af særlige regler om tavshedspligt. Sådanne særlige bestemmelser for ansatte kan følge såvel af national lov som af forordninger. De skal vedrøre specielt følsomme oplysninger. Danske myndigheder er både berettiget og forpligtet til at undtage dokumenter efter offentlighedslovens § 14, hvis de pågældende dokumenter er omfattet af tavshedspligt efter dansk lovgivning eller efter EF-retsakter.⁵

Den almindelige tavshedspligt, der er foreskrevet ved straffelovens §§ 152 og 152c-152f, forvaltningslovens § 27 og tjenestemandsløvgivning, medfører ingen selvstændige indskrænkninger i aktindsigten, jf. offentlighedslovens § 14, 2. pkt.

Der er ingen formkrav til en anmodning om aktindsigt. Begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med.⁶ Dokumenterne skal endvidere vedrøre "den pågældende sag".⁷

Efter bekendtgørelsen om kommunalbestyrelses og amtsråd pligt til at være i besiddelse af miljøoplysninger ved udlægning af kommunal virksomhed til private skal de kommunale myndigheder fra dem, der udfører opgaverne, sikres oplysninger om en række nærmere angivne miljøforhold.⁸

7.2 FORVALTNINGSLOVENS REGLER OM AKTINDSIGT

Efter forvaltningsloven forstår man ved et "dokument" breve, der er modtaget eller afsendt i den konkrete sag, notater om oplysninger, som er modtaget mundtligt, e-post, faxer og andet, der vedrører sagen, uanset om de er indgående eller udgående. Fremsætter en part anmodning om aktindsigt og denne anmodning imødekommes, skal sagens afgørelse udsættes efter forvaltningslovens § 11, indtil der er givet parten lejlighed til at gøre sig bekendt med dokumenterne. I § 11, stk. 2 kan f.eks. fare og lignende situationer begrunde, at der ikke sker en udsættelse af sagen.

4. John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1998, side 119ff. og Niels Fenger "Introduktion til Fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 23.

5. FOB 1990, side 58.

6. John Vogter, "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 262f.

7. John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 261.

8. Bekendtgørelse nr. 613 af 26. juni 2001 om kommunalbestyrelses og amtsrådets pligt til at være i besiddelse af miljøoplysninger ved udlægning af kommunal virksomhed til private.

Også efter forvaltningsloven sondres der mellem interne og eksterne dokumenter, jf. § 12. De interne dokumenter er som udgangspunkt undtaget fra aktindsigt, jf. § 12, stk. 1. Oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, der er af væsentlig betydning for sagens afgørelse, og som alene indeholder interne arbejdsdokumenter, skal altid udleveres, jf. § 12, stk. 2. Forvaltningsloven indeholder endvidere en § 13, der har samme indhold som offentlighedslovens § 8 - dvs. en regel der modificerer beskyttelsen mod indsigt i interne forhold. De oplysninger, der af hensyn til andres interesser – herunder offentlige interesser - kan beskyttes mod partens aktindsigt, er opregnet i forvaltningslovens § 15. Dokumenter vedrørende EF-sager vil kunne være omfattet af denne undtagelse – herunder begrundet i de interesser, der skal beskyttes ved de tavshedspligtregler, som er fastlagt ved EF-retsakter.⁹

Den interesse, der skal kunne begrunde, at der meddeles en part afslag efter forvaltningslovens § 15, skal være mere tungtvejende end tilfældet er ved anmodning fra ikke-parter efter ofl.'s regler. Gør beskyttelseshensynet til offentlige hensyn efter § 15 sig kun gældende for en del af dokumentet, skal parten gøres bekendt med dokumentets øvrige indhold, jf. § 15, stk. 2. Den aktindsigt, som parter har efter fvl.'s regler, begrænses ikke af regler om tavshedspligt – hvad enten det er danske regler eller EF-regler, se forvaltningslovens § 9, stk. 2.¹⁰ Der kan dog være tale om en konkret fællesskabsretlig interesse, som konkret beskyttes af EF-reglerne om tavshedspligt, som kan opnå beskyttelse imod aktindsigt efter forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 2.¹¹

7.3 LOV OM PERSONREGISTRE

Ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, er der opstillet beskyttelseskrav, som i dansk ret er gennemført ved lov om personoplysninger, som vedrører både den offentlige og den private sektor. Loven omfatter alle former for forvaltningsvirksomhed. Det afgørende er, om der er tale om behandling af personoplysninger, som foretages helt eller delvist ved hjælp af edb.

I forbindelse med behandling af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan myndigheden uden samtykke fra den oplysningerne angår, indhente de personoplysninger, der er nødvendige for sagsbehandlingen, jf. § 6.

9. John Vogter, "Forvaltningsloven med kommentarer", 1999, side 304 og Niels Fenger "Introduktion til Fællesskabets påvirkning af dansk forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 22.

10. John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 265f.

11. John Vogter "Forvaltningsloven med kommentarer", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 265f. og Niels Fenger "Introduktion til Fællesskabets påvirkning af dansk forvaltningsret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 22f.

7.4 MILJØAKTINDSIGSTLOVEN REGLER OM MILJØAKTINDSIGT

Inden for miljøområdet gælder der også særlige regler om miljøaktindsigt. Reglerne er en gennemførelse af miljøaktindsigtsdirektivet. Miljøaktindsigtsloven omfatter oplysninger om miljøtilstanden og aktiviteter, der påvirker tilstanden i positiv eller negativ retning, jf. § 3, stk. 1. Loven omfatter alle oplysninger, der er til rådighed i skriftlig form, i billed- eller lydform eller på edb, uanset hvornår oplysningerne er tilvejebragt. De organer, der er pligtige til at give miljøoplysninger, er ikke kun egentlige miljømyndigheder. Også andre organer, som har et offentligt ansvar for miljøet, og som er underlagt offentlig kontrol er omfattet, se lovens § 1. Miljøaktindsigtsloven blev ændret i maj 2000 som konsekvens af Århus-konventionens regler – herunder som konsekvens af dens bredere definition af begrebet miljøoplysninger. Miljøaktindsigtslovens anvendelse blev i den forbindelse udvidet til også at omfatte oplysninger om biologisk mangfoldighed, vekselvirkningen mellem miljøelementer, menneskers sundhed og levevilkår, kulturområder og bygningsmæssige strukturer. Som noget nyt præciseres det, at miljøaftaler og økonomiske analyser, som anvendes i forbindelse med beslutningsprocesser på miljøområdet, er omfattet af miljøoplysningsforpligtelsen.

Miljøaktindsigtsloven indeholder en række henvisninger til de generelle regler om aktindsigt i offentlighedsloven og i forvaltningsloven. Skønmæssige undtagelsesbestemmelser, som er fastlagt ved de to nævnte almindelige love, skal – når de anvendes i forbindelse med en begæring om miljøaktindsigt – anvendes loyalt over for miljøaktindsigtsdirektivets regler og formål. Kun i ganske særlige situationer – under klart lovfæstede omstændigheder – kan der meddeles afslag på en begæring om miljøaktindsigt. Et afslag skal begrundes, og det kan påklages særskilt til den relevante rekursmyndighed, se miljøaktindsigtslovens § 4. Emissionsoplysninger – herunder oplysninger om affald – der er relevante for beskyttelsen af miljøet, kan alene undtages, hvor der er tale om forretningshemmeligheder, se miljøaktindsigtslovens § 2, stk. 4.

Der er i miljøaktindsigtslovens § 5 hjemmel til at foreskrive en betaling for miljøaktindsigt. Såfremt indsigt i oplysninger, der opbevares på edb (f.eks. fra ISAG-systemet) ønskes i form af kopi af bånd eller diskette, kan myndigheden eller virksomheden kræve en betaling, hvori der – udover udgifter til materialer og maskinleje – indgår en rimelig andel af basens driftsomkostninger.

7.5 ÅRSREGNSKABSLOVENS REGLER

Ifølge årsregnskabslovens § 3, stk. 1, skal følgende erhvervsdrivende virksomheder aflægge årsrapport:¹²

- aktieselskaber, partnerselskaber (kommanditaktieselskaber) og anpartsselskaber,

- interessentskaber og kommanditselskaber, hvori alle interessenterne henholdsvis komplementarerne er såkaldte “kapitalselskaber” (aktieselskaber, anpartsselskaber mv.),
- erhvervsdrivende fonde og
- virksomheder med begrænset ansvar, som er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 3 (virksomheder og foreninger med begrænset ansvar) og § 4 (andelsselskaber med begrænset ansvar).

Virksomhederne er dog undtaget fra pligten, hvis de kan indsende en undtagelseserklæring i medfør af lovens §§ 4-6, dvs. hvis de er undtaget fra den lovgivning, der regulerer de pågældende virksomheder.

7.5.1 Indholdet af årsrapporten

I medfør af årsregnskabslovens § 2, stk. 1 skal årsrapporten i udgangspunktet som lovpligtig bestanddel indeholde virksomhedens årsregnskab og eventuelt koncernregnskab samt ledelsesberetning og ledelsespåtegning. Såfremt regnskabet er revideret, skal revisionspåtegningen ligeledes indgå i årsrapporten.

Det materielle hovedkrav til årsrapporten er, at den skal give et “retvisende billede” af virksomhedens reelle værdier, hvilket samlet skal bibringes via resultatopgørelse, balance, eventuel pengestrømsopgørelse og noter sammen med ledelsesberetningen. Hertil kommer, at frivillige beretninger, der indgår i årsrapporten, skal give et retvisende billede inden for rammerne af almindeligt anerkendte retningslinjer for sådanne beretninger.

De mere specifikke krav til årsrapporten varierer efter virksomhedens art, jf. årsregnskabslovens § 7. For statslige aktieselskaber gælder, at disse efter lovændringen i 1995 til den daværende årsregnskabslov er omfattet af samme krav som børsnoterede selskaber, hvilket medfører, at årsrapporten i det mindste skal bestå af en ledelsespåtegning, balance, resultatopgørelse, pengestrømsopgørelse, noter, herunder redegørelse for anvendt regnskabspraksis samt opgørelse over bevægelser i egenkapitalen, samt en ledelsesberetning, jf. årsregnskabslovens § 102. Statslige aktieselskaber har desuden pligt til at indsende halvårsrapporter, jf. årsregnskabslovens § 131. Bestemmelsen vedrørende de statslige aktieselskaber finder imidlertid ikke anvendelse i forhold til kommunale aktieselskaber.

7.5.2 Indsendelse og offentliggørelse

Årsrapporter skal i medfør af årsregnskabslovens § 138 og i bekendtgørelse nr. 1076 af 17. december 2001 om indsendelse og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (indsendelsesbekendtgørelsen) § 2 uden

12. Jf. bekendtgørelse nr. 594 af 25. august 2002 om visse listevirksomheders pligt til at udarbejde grønt regnskab.

ugrundet ophold indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Den skal være modtaget senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Fristen er dog 4 måneder for statslige aktieselskaber og børsnoterede selskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen offentliggør straks modtagelsen af årsrapporter, årsregnskaber m.v., andre regnskabsdokumenter og undtagelseserklæringer m.v. som indsendes til styrelsen i henhold til årsregnskabsloven og lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. på hjemmesiden www.publi-com.dk, jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 10. Modtagelsen offentliggøres i Registreringstidende, som er en del af Publi-com-databasen.

De indsendte årsrapporter og undtagelseserklæringer, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har offentliggjort i medfør af bekendtgørelsens § 10, er offentligt tilgængelige, jf. årsregnskabslovens § 154, stk. 2, og indsendelsesbekendtgørelsens § 13.

I medfør af bekendtgørelse nr. 72 af 11. februar 2002 om anmeldelse, registrering, gebyr samt offentliggørelse m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (anmeldelsesbekendtgørelsen) § 22, jf. indsendelsesbekendtgørelsens § 14, kan enhver efter indgåelse af en aftale med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på de i aftalen fastsatte vilkår få adgang til www.publi-com.dk's gebyrbelagte dokumenter.

Dokumenter, der er offentligt tilgængelige i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, kan også på forlangende gennemses i styrelsens ekspedition.¹³ Herudover kan udskrifter af registerets oplysninger om virksomheder og fotokopier eller aftryk af eventuelle mikrofilm af de dokumenter, der er offentligt tilgængelige fås i styrelsen.

7.6 GRØNT REGNSKAB

Miljøbeskyttelseslovens § 35a tillægger miljøministeren en generel kompetence til at gennemføre regler om, at visse listevirksomheder periodisk skal udarbejde et grønt regnskab med oplysninger om virksomhedens miljøforhold. I lovens § 35a, stk. 2, er det fastslået, at regnskaberne udarbejdes for ét år af gangen, og at de udarbejdes for det finansielle regnskabsår i henhold til årsregnskabsloven.

Det grønne regnskab kan efter årsregnskabslovens § 138, stk. 3, indgå som en del af årsrapporten eller fremstå særskilt.¹⁴ Af det grønne regnskab skal navnlig fremgå oplysninger om virksomhedens hovedaktivitet og væsentlige biaktiviteter samt de væsentligste miljøgodkendelser med dato for den seneste revision af godkendelsen. Endvidere skal der gives en kort, kvalitativ beskrivelse af de væsentligste ressource- og miljømæssige forhold.

13. Anmeldelsesbekendtgørelsens § 27 sammenholdt med indsendelsesbekendtgørelsens § 14

14. Jf. årsregnskabslovens § 138 og § 2 i bekendtgørelse nr. 1076 af 17. december 2001 om indsendelse og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (indsendelsesbekendtgørelsen).

Bekendtgørelsen indeholder i § 7 krav om, at der redegøres for virksomhedens væsentlige forbrug af energi, vand og råvarer i regnskabsperioden. Herudover skal de væsentlige arter og mængder af forurenende stoffer opregnes, i det omfang de indgår i produktionsprocesserne, udledes af virksomheden til luft, vand og jord, indgår i virksomhedens produkter eller indgår i virksomhedens affald. Disse oplysninger skal som udgangspunkt gives i absolutte tal. Ud fra konkurrencemæssige årsager foreligger der imidlertid en mulighed for at indeksere tallene og angive tallene i relative størrelser. Regnskabet skal herudover efter bekendtgørelsens § 6 indeholde ledelsens redegørelse, som beskriver baggrunden for udvælgelsen af de i det grønne regnskab medtagne poster, ligesom der skal redegøres for eventuelle afvigelser i forhold til det foregående grønne regnskab.

Der er med hjemmel i bestemmelsen udstedt en bekendtgørelse om visse liste-virksomheders pligt til at udarbejde grønt regnskab.¹⁵ Bekendtgørelsen fastslår, at de virksomheder, der er nævnt på listen i bilaget til bekendtgørelsen, hvert regnskabsår skal indsende et grønt regnskab til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Affaldsbehandlingsanlæg er omfattet af denne pligt, jf. bekendtgørelsens bilag I, pkt. K. Der er aktindsigt i de af virksomhederne indsendte grønne regnskabsoplysninger i overensstemmelse med de almindelige regler. Ved indsendelse af regnskabet til myndighederne bliver oplysningerne omfattet af offentlighedslovens og forvaltningslovens aktindsigtsregler samt af miljøaktindsigtslovens regler. Miljøbeskyttelseslovens § 35a, stk. 2, 2. pkt. fastslår, at tilsynsmyndigheden afgiver en udtalelse om regnskabet, som tilsendes virksomheden. Det er virksomheden, der efter miljøbeskyttelseslovens § 35a, stk. 2, 3. pkt. videresender regnskabet og tilsynsmyndighedens udtalelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Den offentliggørelse, der herved sikres, sker ved, at det grønne regnskab bliver tilgængeligt for offentligheden i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens datasystem på linje med virksomhedens økonomiske regnskab.

De virksomheder, der ikke har en pligt til at indgive regnskaber, har en mulighed for frivilligt at benytte ordningen. Efter miljøbeskyttelseslovens § 35a, stk. 1, har ministeren kompetence til at fastlægge de administrative regler for, hvornår og hvordan de grønne regnskaber skal udarbejdes. Bemyndigelsen forudsættes efter forarbejderne anvendt til at supplere regnskaberne med bl.a.:¹⁶

“oplysninger om virksomhedens affaldshåndtering”

7.7 AKTIE- OG ANPARTSSELSKABER SAMT ERHVERVSDRIVENDE FONDE

Regler om anmeldelse og registrering af aktie- og anpartsselskaber findes i aktieselskabslovens Kapitel 19, anpartsselskabslovens Kapitel 12 samt i bekendtgørelse om anmeldelse, registrering, gebyr samt offentliggørelse m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen – i det følgende kaldet anmeldelsesbekendtgørel-

15. Bekendtgørelse nr. 594 af 5. juli 2002.

16. FT 2001 tillæg A, s. 1226.

sen.¹⁷ Bekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 1 og 4 fastslår, at aktieselskaber henholdsvis anpartsselskaber skal registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Registrering skal som minimum omfatte virksomhedens navn og adresse herunder eventuelt binavn, dens første regnskabsperiode, aktie- eller anpartskapitalens størrelse og indbetalingsmåde samt størrelsen af et eventuelt overkursbeløb. Herudover skal det fulde navn, stilling og bopæl angives for stiftere, bestyrelsesmedlemmer, direktører, revisorer og suppleanter for bestyrelsesmedlemmer, direktører og revisorer. Stiftelsesdokumentet og eventuelle andre dokumenter oprettet i anledning af stiftelsen, for aktieselskaber en udskrift af forhandlingsprotokollen for den konstituerende generalforsamling, samt bevis for indbetaling af aktie- eller anpartskapitalen, skal efter bekendtgørelsens § 7 følge med anmeldelsen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

En anmeldelse om oprettelse af en filial af et udenlandsk aktie- eller anpartsselskab skal som minimum angive det udenlandske selskabs navn, retlige form og hjemsted, eventuelt register og registreringsnummer for selskabet i hjemlandet, selskabets formål, dets tegnede kapital og regnskabsår. Endvidere skal angives filialens navn, adresse og formål samt fulde navn, stilling og bopæl for dem, der over for tredjemand eller under retssager er beføjede til at forpligte henholdsvis det udenlandske selskab og filialen, og hvorledes deres beføjelser er fastlagt, jf. bekendtgørelsens § 8, stk. 1. Af samme bestemmelses stk. 2, fremgår det, at der som bilag til anmeldelsen skal vedlægges officielt bevis for, at det udenlandske selskab er lovligt bestående i hjemlandet, det udenlandske selskabs stiftelsesoverenskomst og vedtægter samt filialbestyrelsens fuldmagt.

Ændringer i de anmeldte forhold meddeles Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 4 uger efter, at de er vedtaget, medmindre andet er bestemt i lovgivningen, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 9 (og aktieselskabslovens § 156 og anpartsselskabslovens § 71, stk. 1).

En erhvervsdrivende fond skal af bestyrelsen anmeldes til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens register for erhvervsdrivende fonde, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 5, stk. 1. Anmeldelsen skal være modtaget senest 3 måneder efter, at vedtægten er underskrevet, jf. lovens § 53, stk. 1. Det er registreringen og ikke anmeldelsen, der giver fonden evne til at indgå retshandlinger.¹⁸ Erhvervsdrivende fonde skal registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.¹⁹ Registreringen skal som minimum omfatte fondens navn og adresse, herunder eventuelt binavn og særskilt postadresse, fondens første regnskabsperiode, grundkapitalens størrelse, og hvorvidt den er indbetalt kontant eller i andre værdier. Herudover skal det fulde navn, stilling og bopæl angives for bestyrelsesmedlemmer, direktører, revisorer og eventuelle suppleanter for besty-

17. Bekendtgørelse nr. 72 af 11. februar 2002.

18. De nærmere regler om anmeldelse og registrering af erhvervsdrivende fonde findes i lov om erhvervsdrivende fonde Kapitel 10 samt i bekendtgørelse nr. 72 af 11. februar 2002 om anmeldelse, registrering, gebyr samt offentliggørelse m.v. i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (anmeldelsesbekendtgørelsen).

19. Jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 1, stk. 1, nr. 6.

relsesmedlemmer og revisorer. Der skal med anmeldelsen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen følge det retlige grundlag for fondens oprettelse (testamente, gavebrev eller andet), vedtægt og andre dokumenter oprettet i anledning af stiftelsen, bevis for, at den fastsatte grundkapital er indbetalt til fonden samt den seneste årsrapport eller det seneste årsregnskab i tilfælde af omdannelse til erhvervsdrivende fond efter lovens § 51.²⁰ Det fremgår det af lovens § 56, at registreringer i registeret for erhvervsdrivende fonde straks skal offentliggøres i Statstidende. I 1996 blev der i lov om erhvervsdrivende fonde indføjet et § 61,²¹ hvorefter oplysninger, der meddeles Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af revisorer efter pålæg fra styrelsen eller af fonden, kun kan offentliggøres i det omfang, styrelsen bestemmer det. Af § 61, stk. 1 fremgår det, at registreringer samt modtagne anmeldelser med bilag, fusionsplaner og erklæringer fra vurderingsmænd er offentligt tilgængelige. De offentliggøres på www.publi-com.dk, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 21, stk. 1. Lovens § 61, stk. 2 fastslår, at oplysninger m.v. vedrørende fondes forretningsmæssige og driftsmæssige forhold som fondsmyndigheden er i besiddelse af, ikke er offentligt tilgængelige, hvis oplysningerne er undtaget fra aktindsigt efter reglerne i lov om offentlighed i forvaltningen, jf. også anmeldelsesbekendtgørelsens § 26, stk. 1, nr. 4).

Ændringer i de anmeldte forhold meddeles Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 4 uger efter, at de er vedtaget, medmindre andet er bestemt i lovgivningen, jf. bekendtgørelsens § 15 (og lov om erhvervsdrivende fonde § 53, stk. 3). Dog skal ændring i regnskabsår være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter udløbet af det regnskabsår, som ønskes ændret, jf. § 15, stk. 1, sidste pkt.

Oplysningerne registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (medmindre oplysningerne er i strid med lovgivningen, med stiftelsesdokumentet eller vedtægterne mv.), jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 18, stk. 1. Registreringer, modtagelse af vurderingsberetninger i henhold til aktieselskabslovens § 6 c og anpartsselskabslovens § 9, fusionsplaner, spaltningplaner og vurderingsmændenes erklæring efter aktieselskabslovens § 134 c, stk. 4, og anpartsselskabslovens § 65 og § 67 a, skal straks for aktieselskabers vedkommende bekendtgøres i Statstidende, mens bekendtgørelsen for anpartsselskabers vedkommende skal ske i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens edb-system, jf. aktieselskabslovens § 158, stk. 1, 1. pkt. samt anpartsselskabslovens § 75, stk. 1, 1. pkt. Registreringer samt modtagne anmeldelser med bilag, fusionsplaner, vurderingsberetninger og erklæringer fra vurderingsmænd efter aktieselskabslovens § 134 c, stk. 4, og anpartsselskabslovens § 65 og § 67 a, er offentligt tilgængelige, jf. aktieselskabslovens § 158, stk. 1, 2. pkt., samt anpartsselskabslovens § 75, stk. 1, 2. pkt., og de offentliggøres i www.publi-com.dk, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 21, stk. 1.

20. Jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 14, stk. 2.

21. Se lovbekendtgørelse nr. 547 af 20. juni 1996 om erhvervsdrivende fonde.

I medfør af anmeldelsesbekendtgørelsens § 26, stk. 1, er det udgangspunktet, at virksomhedsdokumenter, der beror i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, er offentligt tilgængelige. Dette gælder dog ifølge bestemmelsen ikke attester om personlige forhold, regnskaber, der i henhold til lov ikke er offentligt tilgængelige samt visse dokumenter i sager om kapitaltab. Dokumenter, der er offentligt tilgængelige i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, kan på forlangende gennemses i styrelsens ekspedition, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 27, stk. 1. Udskrifter af registerets oplysninger om virksomheder og fotokopier eller aftryk af eventuelle mikrofilm af de dokumenter, der er offentligt tilgængelige, kan fås i styrelsen, jf. stk. 2.

KAPITEL 8

EU-regulering af offentlige virksomheder

8.1 FÆLLESSKABETS KONKURRENCEFORUDSÆTNINGER

Det er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 49 og 295, at offentlige myndigheder forbeholder sig retten til selv at forestå udførelsen af visse tjensteydelsesaktiviteter. EF-traktatens konkurrenceregler er rettet både mod private aktørers og offentlige myndigheders virken på markedet. Den frie bevægelighed inden for Fællesskabet må ikke begrænses ved unødvendige konkurrencemæssige hindringer, hvilket forudsætter, at markedsforholdene er således, at virksomheder er i stand til at konkurrere på lige vilkår. Både medlemsstaters myndigheder, offentligt ejede virksomheder og private virksomheder skal derfor agere i overensstemmelse med fællesskabsretten. De skal iagttage Traktatens konkurrenceregler, der forbyder myndigheder at udstede regler, og myndigheder og virksomheder i at optræde på en sådan måde, at der herved skabes konkurrencemæssige problemer for virksomheder i andre medlemsstater.

I relation til forsyningspligtigheder er der ved EF-traktatens artikel 16 og 86 accepteret modifikationer i pligten til at respektere konkurrencereglerne. En fortolkning af begrebet "offentlig virksomhed", som dette anvendes i artikel 86, stk. 1, bør ske med støtte i direktivet om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og offentlige virksomheder.¹ Direktivet indeholder følgende definition af begrebet "offentlig virksomhed":

"enhver virksomhed, på hvilke de offentlige myndigheder direkte eller indirekte kan have en dominerende indflydelse som følge af ejerforhold, kapitalindsud eller de regler, der gælder for virksomheden."

Ved udførelsen af forsyningspligtigheder bør principperne om kontinuitet, lige adgang, samfundshensyn og gennemsigtighed iagttages. Disse modifikationer har således betydning ved en stillingtagen til affaldsområdet. Hvorvidt der er adgang til at overdrage offentlige opgaver, med tilhørende særlige rettigheder, til offentlige virksomheder skal vurderes med udgangspunkt i Traktatens artikel 86, stk. 1. Medlemsstaterne er efter artikel 86, stk. 1 forpligtede til ikke at træffe eller opretholde foranstaltninger, som er i strid med EF-traktatens bestemmelser, herunder særligt ikke-diskriminationsbestemmelsen i artikel 12 og konkurrencereglerne. Bestemmelsen indeholder således en vis begrænsning af kommunale myndigheders selskabsdannelser og overdragelser af særlige rettigheder.

For offentlige virksomheder, der har fået tildelt særlige rettigheder eller enerettigheder, gælder bestemmelserne i artikel 81 og 82. Alene hvor disse regler retligt eller faktisk hindrer de offentlige virksomheder i at varetage en særligt betroet opgave, kan virksomhederne efter artikel 86, stk. 2 blive undtaget fra traktatbestemmelserne, herunder konkurrencebestemmelserne. Det er dog

1. Direktiv 80/723 af 25. juni 1980, EFT 1980 nr. L 195/35 om gennemskueligheden af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne og offentlige virksomheder, som ændret ved direktiv 85/413/EØF, EFT 1985 nr. L 229/20 og direktiv 93/84/EØF, EFT 1993 nr. L 254/16. Direktivet har hjemmel i artikel 86, stk. 3.

ifølge artikel 86, stk. 2 en forudsætning, at samhandelen ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesse.

8.2 EF-TRAKTATENS ARTIKEL 86

Det har i Danmark – og i andre medlemsstater – været en udbredt opfattelse, at visse opgaver og aktiviteter bør varetages af det offentlige. Opfattelsen kommer bl.a. til udtryk i en lovgivning, der helt eller delvist forbeholder det offentlige visse opgaveområder.

De hensyn som involveres ved offentlige virksomheders varetagelse af forsyningsopgaver på betingelser, der kan betegnes som – eller minder om – enerettigheder, er baggrunden for EF-traktatens artikel 16 og artikel 86.²

Traktatens artikel 86 er hovedbestemmelsen i den EU-retlige regulering af offentlige erhvervsvirksomheders aktiviteter. Den er sammen med artikel 49 med til at fastsætte de EU-retlige rammer for kommuners overdragelse af opgaver til kommunale eller fælleskommunale virksomheder. Den kommunale administration af opgaver på affaldsområdet er omfattet af begrebet offentlig virksomhed, som dette må forstås i henhold til EF-traktatens artikel 86.

8.2.1 Nærhedsprincippet og princippet om tilstrækkelig-egenkapacitet

Artikel 86, stk. 1 er rettet mod medlemsstaterne. Bestemmelsen pålægger disse, for så vidt angår offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer særlige eller eksklusive rettigheder, at afstå fra at træffe eller opretholde foranstaltninger, der er i strid med EF-traktaten. Det er forudsat i artikel 86, at medlemsstaterne kan etablere legale monopoler. Dog følger det af bestemmelsen, at ikke enhver særlig rettighed er forenelig med traktaten.

Inden for affaldsområdet sker virksomhedsudøvelse normalt på baggrund af en tilladelse. Det fremgår af affaldsrammedirektivet, at anlæg og virksomheder, som forestår bortskaffelse af affald eller nyttiggørelse af affald som en sekundær råvare, skal søge tilladelse hertil hos de kompetente nationale myndigheder.³ Direktivet tager ikke direkte stilling til, om der kan ske tildeling af enerettigheder. Det følger eksplicit af direktivets artikel 5, at hver enkelt medlemsstat skal sikre, at der foreligger tilstrækkelig egenkapacitet til affaldets bortskaffelse, og at den pågældende bortskaffelse sker i overensstemmelse med det geografiske nærhedsprincip.

-
2. Om Traktatens artikel 86, se Wyatt & Dashwood "European Community Law", Sweet & Maxwell side 547 ff., Jens Fejø "EU-konkurrenceret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 121 ff., Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen "EU-ret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 421ff. og Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen", GadeJura, 1995, side 77ff.
 3. Direktivets artikel 9 og 10, jf. direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991 om ændring af direktiv 75/442/EØF om affald.

Denne pligt til at sikre kapacitet og geografisk nærhed i forbindelse med behandling af affald til bortskaffelse må formodes at indeholde en modsvarende ret til at danne monopoler med henblik på at sikre, at pligten opfyldes. Medlemsstaterne må derfor være berettiget til, i medfør af EF-traktatens artikel 86, at varetage affaldshåndteringsopgaver inden for rammerne af en monopolstruktur, så længe de opgaver, der overføres til andre, ikke overføres på en måde, der strider mod fællesskabsretten.

8.2.2 Forpligtelser i medfør af artikel 86, stk. 1 og 2

Kravene i artikel 86, stk. 2 er rettet mod offentlige virksomheders aktiviteter og adfærd. I visse tilfælde kan de hensyn, der har motiveret det offentlige til at udøve erhvervsvirksomhed, føre til, at traktatens konkurrenceregler og reglerne om det indre marked ikke finder anvendelse. Bestemmelsen indeholder en undtagelse fra det generelle forbud i artikel 86, stk. 1 og må som en undtagelsesbestemmelse antages at skulle fortolkes indskrænkende.⁴ En undtagelse fra hovedbestemmelsen forudsætter, at betingelserne i artikel 86, stk. 2 er opfyldt. Der gælder følgende tre betingelser:

- At der er tale om virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler,
- At anvendelsen af traktatens bestemmelser retligt eller faktisk ville hindre, at en virksomhed kan opfylde særlige betroede opgaver, og
- At udviklingen af samhandelen ikke må påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Fællesskabets interesser.

Betingelserne gælder både egentlige offentlige virksomheder og såkaldte kvasi-offentlige virksomheder, der, som formuleret i artikel 86, stk. 1, er indrømmet særlige eller eksklusive rettigheder af det offentlige. Kvasi-offentlige virksomheder er ikke i sig selv offentlige, men varetager opgaver, der må betegnes som betydningsfulde for det offentlige. Betegnelsen kan bl.a. bruges om de fondeordninger på affaldsområdet, der har fået koncession på affaldsindsamling.

Hvorvidt en kommunal forsyningsvirksomhed kan undtages fra traktatens bestemmelser efter artikel 86, stk. 2, hviler bl.a. på vurdering af de konkrete økonomiske og finansielle forhold, hvorunder forsyningsvirksomheden udøves.

Kommunale affaldsvirksomheder udfører tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse. På affaldsområdet har kommunerne i medfør af miljøbeskyttelsesloven pligt til at forestå indsamling og bortskaffelse af affald. Kravet om, at virksomheden skal være pålagt en pligt til at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, skal ses i lyset af, at der skal være tale om en særlig betroet opgave. Bag tildelingen af enerettigheder til kommunale virksomheder på affaldsområdet ligger tungtvejende hensyn, der indebærer, at tjenesteydelsens

4. Se EF-domstolens praksis, jf. f.eks. Corbeau-sagen, sag C-320/91.

udførelse konkret vil kunne udgøre en særlig betroet opgave. Det gælder hensyn til forsyningssikkerhed, miljø og andre samfundsmæssige forhold.

Det er en betingelse, at der er tale om en positiv forpligtelse, som ikke vilkårligt kan ændres eller ophæves. Det er endvidere et krav, at den pris, som virksomheden opkræver hos aftagerne for den pågældende ydelse, påvirkes af sociale og politiske overvejelser, samt at ydelsen står til rådighed for alle, dvs. at der gælder en generel forsyningspligt.⁵

8.2.2.1 Ikke en forudsætning at det er økonomisk begrundet

Ved anvendelsen af artikel 86 har det været Kommissionens udgangspunkt, at monopoler og eksklusive rettigheder kun må opretholdes i det omfang, det er absolut nødvendigt for at udføre den pågældende virksomhed. Kommissionen har dog samtidig givet udtryk for, at monopoler i et vist omfang kan accepteres, hvor der er tale om forsyningspligtgydelser, hvilket er understreget af EF-domstolen i en række sager vedrørende enerettigheder til import og eksport af elektricitet.⁶ I EF-domstolens afgørelse af 23. oktober 1997, *Kommissionen mod Den Franske Republik*, afviste Domstolen udtrykkeligt, at artikel 86, stk. 2 alene finder anvendelse, hvor virksomhedens økonomiske eksistens er truet. Domstolen fastslog, at formålet med undtagelsesbestemmelsen var at forlige medlemsstaternes interesse i at anvende visse offentlige virksomheder som økonomiske eller skattepolitiske instrumenter med Fællesskabets interesse i, at konkurrencereglerne blev overholdt. Under henvisning hertil udtalte EF-domstolen, at medlemsstaterne ikke kunne være afskåret fra at tage hensyn til egne indenrigspolitiske mål, herunder at forsøge at virkeliggøre disse mål ved at overdrage særligt betroede opgaver til offentlige virksomheder. Domstolen konkluderede, at medlemsstaten ikke, når denne detaljeret redegjorde for baggrunden for tildeling af enerettigheder, kunne blive pålagt positivt at bevise, at ingen anden tænkelig foranstaltning kunne gøre det muligt at sikre opfyldelsen af opgaverne af almindelig økonomisk interesse på tilsvarende vilkår.

8.2.2.2 Affaldsydelser omfattet

Det må på den baggrund antages, at de kommunale forsyningsvirksomheder kan varetage vidtgående hensyn med det mål at sørge for en kontinuerlig forsyning af borgerne på en miljørigtig måde og til de lavest mulige omkostninger.⁷ Det må dog understreges, at forsyningssikkerhed ikke spiller den samme rolle på affaldsområdet som i forhold til energiforsyning.

5. Se "Europa-kommissionens XXIV beretning om konkurrencepolitikken – 1994", 1995, side 140.

6. Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, EF-domstolens dom af 23. oktober 1997, sag C-157/94, Kommissionen mod Den Italienske Republik, dom af 23. oktober 1997, sag C-158/94, Kommissionen mod Den Franske Republik, dom af 23. oktober 1997, C-159/94, Kommissionen mod Kongeriget Spanien og dom af 23. oktober 1997, sag C-160/94. Dommene gennemgås og analyseres i Bent Ole Gram Mortensen, "Elforsyning. Afvejning af hensyn i en sektor på vej mod det indre marked", 1998, side 93 ff.

7. Delrapport fra Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg, 1997, side 184.

8.3 OFFENTLIGE VIRKSOMHEDERS KONKURRENCEBEGRÆSENDE AFTALER

Bestemmelsen i artikel 86 anvender begrebet “virksomhed” i en anden betydning end artikel 81 og 82. I relation til konkurrencereglerne i artikel 81 og 82 må begrebet virksomhed forstås i vid forstand. Det omfatter enhver virksomhed, såvel offentlig som privat, der kan deltage i økonomiske aktiviteter, og som har beføjelse til selv at indgå aftaler mv.⁸ Kommunale forsyningsvirksomheder på affaldsområdet er omfattet af virksomhedsbegrebet, uanset om de drives på en nonprofit-basis.

EF-traktatens artikel 81, stk. 1 indeholder et forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler om samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet.⁹ Traktaten fastlægger i artikel 81, stk. 2, at aftaler i strid med artikel 81, stk. 1 må anses for ugyldige. Aftaler, der er omfattet af artikel 81, stk. 1, kan dog i visse tilfælde opnå dispensation fra ugyldighedsvirkningen i medfør af artikel 81, stk. 3.¹⁰

Bestemmelsen finder anvendelse på aftaler, som virksomheder frivilligt har indgået, samt på virksomheders adfærd og handlinger. Bestemmelsen indeholder imidlertid også et forbud mod love og administrative retsfor skrifter, der udgør et supplement til, eller som anvendes i stedet for konkurrencebegrænsende aftaler. EF-domstolen har gennem sin praksis fastslået, at artikel 81 sammenholdt med traktatens artikel 10, stk. 2, pålægger medlemsstaterne at undlade at gennemføre eller opretholde foranstaltninger, herunder love eller administrative bestemmelser, der kan hindre, at traktatens konkurrenceregler får den tilsigtede virkning.

Kerneområdet i artikel 81 er konkurrencebegrænsende aftaler og adfærd. Såvel vertikale som horisontale aftaler mellem virksomheder kan være omfattet.

Den konkurrencebegrænsende adfærd er alene i strid med traktaten, hvis den påvirker handelen mellem medlemsstater.¹¹ EF-domstolen er streng i sin bedømmelse af, om der foreligger en konkurrencebegrænsende adfærd, der kan påvirke samhandelen. Det er tilstrækkeligt, at aftalerne alene er egnede hertil.¹²

8. Om begrebet virksomhed i artikel 81 og 82, se bl.a. Jens Fejø “EU-konkurrenceret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 45ff. og Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen, “EU-ret”, 1995, side 402.

9. Om Traktatens artikel 81 se Jens Fejø “EU-konkurrenceret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 28ff., Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen “EU-ret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 402ff. og Ellen Margrethe Basse “Affaldslovgivningen”, GadeJura, 1995, side 77ff. Se endvidere i Konkurrencestyrelsen, 1998, en fortolkning af det nationale forbud baseret på EU’s praksis vedrørende artikel 81, stk. 1.

10. Om dispensationsordningerne se Bent Ole Gram Mortensen “Elforsyning. Afvejning af hensyn i en sektor på vej mod det indre marked”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1998, side 60ff.

11. Konkurrencebegrænsningen skal foreligge inden for fællesmarkedet, hvorefter virksomhedernes faktiske placering ikke er afgørende.

12. Jf. Ferrire Nord-sagen, sag C-291/95 P, domssaml.. 1997.

En konkurrencebegrænsende adfærd på affaldsområdet kan være omfattet af EU's forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler, selv om der er tale om geografiske markeder, der er afgrænset til et lokalt eller et regionalt område, f.eks. en kommune. Dette er tilfældet, hvor den konkurrencebegrænsende aftale har indflydelse på erhvervsudøvelsen i andre medlemsstater.¹³ Det er dog ikke enhver konkurrencebegrænsende aftale, som påvirker samhandelen, der er omfattet af artikel 81, stk. 1. Af praktiske årsager er der udviklet et mærkbarhedskriterium, som kommer til udtryk i en bagatelmeddelelse udarbejdet af Kommissionen.¹⁴

8.4 OFFENTLIGE VIRKSOMHEDERS MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING

EF-traktatens artikel 82 forbyder misbrug af en dominerende stilling på en væsentlig del af fællesmarkedet.¹⁵ Det afgørende kriterium for bestemmelsens anvendelse er misbruget og ikke eksistensen af en dominerende stilling. I bestemmelsens litra a)-d) opregnes nogle tilfælde, der især kan udgøre misbrug. EF-domstolen har anvendt en bred forståelse af begrebet misbrug. Forbudet er først og fremmest rettet mod misbrug, der kan betegnes som eksklusiv adfærd.¹⁶ Dette gælder eksempelvis leveringsnægtelser.

Misbrug kan også forekomme i forbindelse med prisfastsættelse, enten ved at virksomheder tager for høje priser, eller ved at virksomheder foretager en prismæssig dumpning. For de kommunale forsyningsvirksomheder på affaldsområdet burde dette, hvor prisfastsættelsen tager udgangspunkt i hvile-i-sig-selv princippet være udelukket. Dette gælder endvidere differentiering af priser på et usagligt grundlag. Misbrug kan også ske ved krydssubsidiering mellem forskellige forsyningsaktiviteter. På affaldsområdet, hvor de kommunale virksomheder varetager dels aktiviteter knyttet til et monopol, og dels aktiviteter, der udbydes i konkurrence, opstår der en risiko for subsidiering i form af midler overført fra monopoliserede aktiviteter til aktiviteter, der udsættes for konkurrence. På affaldsområdet ses endvidere en del eksempler på, at kommunale affaldsfællesskaber anvender deres monopolstilling til at opnå markedsandele på områder, der er beslægtede med det monopoliserede område, f.eks. genanvendelsesområdet.

Det er en yderligere betingelse, for at EF-traktatens forbud finder anvendelse, at den eller de virksomheder, som udøver misbruget, har en dominerende stilling. Kravet om en dominerende stilling er ikke betinget af, at virksomheden indtager et monopol, men af at virksomheden indtager en økonomisk magtpo-

13. Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen", GadJura, 1995, side77f.

14. Kommissionens bagatelmeddelelse af 22. december 2001, EFT 2001/C 368/07.

15. Om Traktatens artikel 82, se Jens Fejø "EU-konkurrenceret", 2003, side 82ff., Claus Gulmann og Karsten Hagel-Sørensen "EU-ret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1995, side 409ff. og Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen", Gad Jura, 1995, side77ff.

16. Om eksklusiv adfærd se Jens Fejø "EU-konkurrenceret", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side97ff.

sition, som medfører en uafhængighed i forhold til konkurrenter og kunder, og som derfor kan hindre, at der opretholdes en effektiv konkurrence på markedet.¹⁷ En dominerende stilling eller en monopolstruktur kan være en følge af lovgivningen. Da kommunerne i vidt omfang varetager affaldshåndteringsopgaver inden for rammerne af en monopollignende struktur, indebærer artikel 82 en vigtig begrænsning af den kommunale erhvervsudøvelse.

Det er klart, at en offentlig virksomheds eneret eller monopollignende status kan karakteriseres som en dominerende stilling, men dette indebærer ikke nødvendigvis et misbrug. Alene den pågældende virksomheds konkrete adfærd kan udgøre et misbrug. Den dominerende stilling kan dog påføre virksomheden en særlig forpligtelse til ikke at fordreje den konkurrence, der eksisterer på det pågældende marked.¹⁸ Det kan forekomme, at en legal eneret, der følger af nationale regler, efter EF-traktaten må betragtes som et misbrug. I sådanne tilfælde har medlemsstaten overtrådt artikel 86, stk. 1, jf. artikel 82. Hvorvidt varetagelsen af miljøhensyn og andre offentlige hensyn kan retfærdiggøre, at der foreligger et misbrug af en dominerende stilling, må afgøres efter artikel 86, stk. 2, da der ikke efter artikel 82 foreligger en dispensationsadgang.

8.5 DEN FORVALTNINGSRETLIGE OG EU-RETLIGE VURDERING AF KONCESSIONER

Hvor der i EU-retten lægges vægt på koncessionens mere kontraktsretlige præg, herunder at det, som adskiller koncessionen fra en almindelig offentlig-retlig kontrakt, er, at koncessionshaver bærer den økonomiske risiko for driften, sidestilles koncessionen i dele af forvaltningsretten med en begunstigende forvaltningsakt. Det aftaleretlige element – gensidigheden – i koncessionsbegrebet tillægges i forvaltningsretten ikke afgørende betydning.

8.5.1 Begunstigende forvaltningsakt eller kontrakt?

I den forvaltningsretlige teori giver den begunstigende forvaltningsakt, som kommer til udtryk ved tildeling af koncessionen, hjemmel til at fastsætte den nærmere beskaffenhed af den virksomhed, der ved koncessionen overføres til den private koncessionshaver.¹⁹ I koncessionen kan koncessionsgiver fastsætte vilkår for såvel anlæg og drift som virksomhedens ledelse m.v. Også i forvaltningsretten indgår det privatretlige moment, nemlig det forhold at den private naturligvis ikke påtager sig virksomheden, uden at der tilsikres ham visse modydelser, hvilke han hovedsagelig opnår ved at kræve sig betalt af de grupper af borgere eller virksomheder, der benytter sig af virksomheden. Et andet særtræk er, at virksomheden i reglen kræver store investeringer, og at det derfor er nødvendigt, at en koncessionen gives for en længere årrække.

17. Dominans kan opstå dels i kraft af en købermagt, dels i kraft af en dominerende stilling som sælger af f.eks. tjenesteydelser, jf. Ellen Margrethe Basse "Affaldslovgivningen", Gad Jura, 1995, side 77.

18. Sune Troels Poulsen, EØS-aftalen og offentligt tildelte koncessioner, 1993, side 484f.

19. Poul Andersen "Forvaltningsret", Gyldendal, 1963, side 79f.

I den forvaltningsretlige teori peges der på den frivillighed, der ligger til grund for en begunstigende forvaltningsakt, når det skal forklares, hvorfor visse begunstigende forvaltningsakter, herunder koncessioner, ofte identificeres med en aftale. En begunstigende forvaltningsakt kan kun udfærdiges, såfremt den private part ønsker det og ansøger om det. Den private part er således i princippet frit stillet, når der skal træffes beslutning om, hvorvidt der skal ansøges om den forvaltningsakt, der er til den private parts fordel, og det står tilsvarende den private part frit, når der skal træffes beslutning om, hvorvidt denne vil modtage erhvervelsen af et gode. Aftaleforestillingen næres af, at der i forbindelse med en koncession ofte vil indgå træk som forudgående forhandling og vilkår, der fastsættes i det enkelte tilfælde, og som derfor vil give indtryk af at den individuelt udformede tilladelse er en privatretlig aftale.²⁰

8.5.2 Respekt for EU's frihedsrettigheder

EF-domstolen har bl.a. i *Telaustria-sagen*²¹ afgjort, at ved indgåelse af koncessionskontrakter er de ordregivende myndigheder forpligtet til at overholde traktatens grundlæggende regler i almindelighed og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i særdeleshed. Domstolen udtalte videre, at dette navnlig indebærer en gennemsigtighedsforpligtelse, der består i at sikre en passende grad af offentlighed til fordel for enhver potentiel tilbudsgiver, hvilket gør det muligt at åbne markedet for konkurrence og at kontrollere, at tildelingsproceduren er upartisk.

I sit forslag til afgørelse i sagen udtalte generaladvokaten sig om, hvorvidt dette indebærer en form for udbudspligt for alle offentlige kontrakter, herunder koncessionskontrakter. Generaladvokaten fremhæver, at kravet om gennemsigtighed skal overholdes for at undgå, at tildeling af koncessioner kommer til at foregå tilsløret af hemmelighedskræmmeri og uigennemsigtighed. Derimod skal kravet om offentlighed ikke nødvendigvis forstås som et krav om offentliggørelse. Hvis den ordregivende myndighed tager direkte kontakt til et vist antal mulige budgivere, og disse ikke alle eller næsten alle er af samme nationalitet som den ordregivende myndighed, vil kravet om gennemsigtighed således være overholdt.

Hermed bekræftes også EF-domstolens afgørelse i *Unitron-sagen*,²² hvor det blev fastslået, at forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i medfør af EF-traktatens artikel 12 ikke må fortolkes indskrænkende, og at pligtsubjektet er den ordregivende myndighed, ikke den private leverandør.

EF-traktaten begrænser således ikke en medlemsstats frihed til at benytte koncessioner, når blot tildelingen sker efter fremgangsmåder, som er forenelige

20. Jørgen Mathiassen "Aftaler i forvaltningsretten", Juristforbundets Forlag, 1974, side 122f.

21. Sag C-324/98.

22. Sag C-275/98.

med fællesskabsretten, dvs. når traktatens grundlæggende principper anvendes på “udbudet” eller tildelingen af koncessionen, der jo ikke er omfattet af udbudspligten i henhold til udbudsdirektiverne. Der kan i øvrigt henvises til Kommissionens meddelelse om koncessioner i EU-lovgivningen af 12. april 2000, hvori Kommissionen udførligt redegør for de principper, som tildelingen af koncessionskontrakter skal følge.

8.5.3 Sagsbehandlingskrav ved forberedelse af koncession

Der gælder først og fremmest et princip om ligebehandling. Anvender man dette princip på koncessioner (hvilket naturligvis kun er muligt, når den ordregivende myndighed forhandler med flere potentielle koncessionshavere), kan koncessionsgiveren frit vælge en passende procedure for tildelingen, især under hensyn til den pågældende sektors karakteristika, og fastsætte de krav, som ansøgerne skal opfylde i procedurens forskellige faser.²³ Det indebærer imidlertid, at valget mellem ansøgerne skal ske på grundlag af objektive kriterier, som er fastsat fra starten. Hvis sådanne regler ikke er blevet fastsat, kræver princippet om ligebehandling under alle omstændigheder, at ansøgerne udvælges på et objektive grundlag. Det vil som anført være stridende mod EF-traktaten og mod ligebehandlingsprincippet, hvis en koncession er forbeholdt selskaber, som det offentlige direkte eller indirekte ejer helt eller hovedparten af.

Derudover stilles der krav om gennemsigtighed. Hvordan kravet skal opfyldes overlades til de koncessionsgivende myndigheder, men det kan bl.a. ske ved offentliggørelse.²⁴ Hvis en offentliggørelse indeholder tilstrækkelige oplysninger til, at potentielle koncessionshavere kan afgøre, om de er interesserede i at deltage i proceduren, herunder hvis emnet for koncessionen samt arten og omfanget af de ydelser, der forventes af koncessionshaveren, anføres, vil gennemsigtighedskravet almindeligvist blive anset for overholdt.²⁵

En tildeling af koncession er endvidere underlagt proportionalitetsprincippet. Anvender man dette princip på koncessioner, kan det fastslås, at selv om de koncessionsgivende organisationer kan fastsætte det mål, der skal nås, navnlig hvad angår ydeevne og tekniske specifikationer, skal hver enkelt foranstaltning være både nødvendig og passende i forhold til det fastsatte mål. Proportionalitetsprincippet kræver også, at man forener konkurrence og finansiel bæredygtighed. Koncessionens varighed skal derfor fastsættes på en sådan måde, at den ikke indskrænker den frie konkurrence mere end nødvendigt for at sikre afskrivningen på investeringerne og et rimeligt afkast af den investerede kapital, under bibeholdelse af en med driften forbundet risiko for koncessionshaveren.²⁶

23. EFT 2000 C 121, side 6f.

24. Gennemsigtighed kan sikres ved, bl.a. offentliggørelse af en bekendtgørelse eller forhåndsmeddelelse i dagblade, fagblade eller ved opslag.

25. EFT 2000 C 121, side 7.

26. EFT 2000 C 121, side 7f.

Princippet om gensidig anerkendelse har nær tilknytning til princippet om ligebehandling. Anvendelsen af dette princip på koncessioner indebærer bl.a., at medlemsstaten, hvor ydelsen præsteres, skal godtage de tekniske specifikationer, kontrolforanstaltninger samt beviser, attester og kvalifikationer, som kræves i den medlemsstat, hvor ydelsen skal præsteres.²⁷

8.5.4 Vilårsændringer og ophør af koncessioner

Hvis en offentlig myndighed har givet koncession på en offentlig opgave, kan den pågældende myndighed ikke uden videre tilbagekalde koncessionen. Det at koncessionen i udgangspunktet hvilede på en ensidig handling fra den offentlige myndigheds side indebærer ikke, at den selv samme offentlige myndighed også frit kan tilbagekalde koncessionen, når den én gang er givet.

Hvis der efter koncessionens meddelelse sker tekniske fremskridt eller der sker en udvikling i den miljø og sundhedsmæssige bevidsthed i befolkningen generelt, opstår der hos den koncessionsgivende myndighed et behov – eventuelt som følge af et pres fra visse grupper af borgere i kommunen – for at ændre koncessionen og dens vilkår i overensstemmelse med den stedfundne udvikling. I reglen vil der i koncessionen være taget et forbehold om adgang til at indføre sådanne ændringer. Fra sådanne forbehold kan modsætningsvis sluttes, at videregående pålæg i hvert fald ikke kan meddeles koncessionshaver uden økonomisk skadesløsholdelse for de senere tilkomne krav.

Et tilsvarende behov for ændringer i det oprindelige koncessionsgrundlag vil typisk opstå, hvor koncessionen gælder for meget lang tid uden at der i koncessionsaftalen foreligger adgang til genforhandling af vilkår. I den ældre forvaltningsretlige teori antages det at der ikke kan stilles krav om ændringer i koncessionen, som følge af ændringer i lovgrundlaget eller i øvrigt ved lov. Sådanne ændringerne findes efter omstændighederne at kunne medføre, at modtageren af koncessionen har krav på erstatning. Det samme gælder i forhold til tilbagekaldelse af koncessionen inden dens udløb og uden hjemmel i koncessionen eller i misligholdelse fra koncessionsindehaverens side.²⁸

8.5.5 Koncession eller udbudspligtig tjenesteydelse?

Ud fra en vurdering af risikofordelingen er der i en række sager vedrørende indsamling af affald blevet stillet spørgsmålstejn ved om aftaler om overførsel af opgaver er koncessionskontrakter, eller om de burde have været underkastet kravene om udbud.

Retsforholdet mellem kommunerne og private selskaber om indsamling af husholdningsaffald må normalt betragtes som en offentlig tjenesteydelsesaftale. I

27. EFT 2000 C 121, side 8.

28. Poul Andersen "Forvaltningsret", Gyldendal, 1963, side 80f.

*Arnhem-sagen*²⁹ erklærede generaladvokaten og EF-domstolen sig enig med den hollandske førsteinstans i, at der ikke var tale om en koncessionsaftale.³⁰ Generaladvokaten peger i sin behandling af sagen på, at der af de to kommuner betales affaldsselskabet et vederlag på grundlag af periodiske opkrævninger, som angav størrelsen af de omkostninger og indtægter, som var forbundet med opgavevaretagelsen. Der er ikke tale om en koncessionskontrakt, uanset at leverandøren aflønnes efter et taksametersystem eller på grundlag af en anden incitamentsstruktur, hvis det dog fortsat er den offentlige myndighed, der er kunden og den, der garanterer betalingen, og ikke offentligheden i bred forstand. EF-domstolen fastslog i dommens præmis 25, at der ikke i forholdet mellem affaldsselskabet og kommunerne var tale om en koncession på tjenesteydelser, fordi det betalte vederlag alene bestod i en pris betalt af den offentlige myndighed og ikke i retten til at udnytte tjenesteydelsen. Generaladvokaten pegede bl.a. på, at de to kommuner betalte affaldsselskabet et vederlag på grundlag af periodiske opkrævninger, som angav størrelsen af de omkostninger og indtægter, som var forbundet med opgavevaretagelsen.

I *Telaustria-sagen* udtalte Generaladvokaten endvidere, at det er karakteristisk for koncessioner, at den, der nyder godt af tjenesteydelsen, er en anden end den ordregivende myndighed selv.³¹

Klagenævnet for Udbud har i en kendelse af 21. september 1998 (Miljøteam Århus) afgjort, at en selvejende virksomhed, der havde til formål forestå de af Århus Byråd bestemte indsamlingsordninger for husholdningsaffald, var udbudspligtig virksomhed. Selskabet udøvede sin virksomhed i henhold til en med Århus Kommune indgået overenskomst, hvorefter virksomheden har eneret til afhentning af husholdningsaffald i Århus Kommune, og således at virksomheden i princippet modtog alle de renovationsafgifter, som blev opkrævet hos brugerne af Århus Kommune. Kontrakten blev ikke af klagenævnet anset for at være en koncessionsaftale.³²

Dernæst vil den måde, hvorpå operatøren aflønnes, være et element, der gør det muligt at fastslå, hvem der påtager sig risikoen ved udnyttelsen. Når der er tale om en koncession på tjenesteydelser, er det afgørende, at operatøren i udgangspunktet påtager sig risikoen ved tjenesteydelsen (etablering og udnyttelse). I en analyse af hvorvidt der er tale om en koncessionskontrakt eller ej bør man vurdere, på hvilken måde den koncessionerede virksomhed betales, herunder om betaling især sker ved opkrævning af en eller anden form for gebyr. Det er således afgørende, at en betydelig del af vederlaget herfor betales direkte af brugeren.

29. Dom af 10. november 1998 i sag C-360/96

30. Sag C-360/96. Arnhem-sagen er behandlet nærmere i Bind I, kapitel 8..

31. Sag C-324/98. Det vil ikke være tilfældet, hvor den koncessionerede virksomhed udfører sine opgaver med det formål at opfylde kommunens forpligtelser i henhold til lovgivningen.

32. Jf. herom Bind I, Kapitel 8.

På den baggrund må det anses for tvivlsomt om aftalen mellem R98 og Frederiksbergs og Københavns Kommuner i retlig forstand kan betegnes som en koncession. Det følger af vedtægterne for R98, der også udgør koncessionsaftalen, at der for den virksomhed, som udøves i henhold til koncessionen, betales afgifter i henhold til afgiftsvedtægt. Afgiftsvedtægterne udarbejdes af bestyrelsen for R98 og skal godkendes af de tilsluttede kommuner. I udgangspunktet betales vederlaget således af brugerne. Det følger af vedtægterne for R98, at såfremt

“... de opkrævede afgifter ikke dække udgifterne, er kommunerne pligtige at inddække det manglende beløb”.³³

Det må derfor formentlig antages, at der ikke er tale om koncession, når det fortsat er den offentlige myndighed, der er kunden og den, der garanterer betalingen, og ikke offentligheden, dvs. brugerne, i bred forstand.

8.6 EF-DOMSTOLENS PRAKSIS VEDRØRENDE AFFALDSSELSKABER OG UDBUDSPLIGT

EF-domstolen har ved dom af 10. november 1998 i “Arnhem-sagen” ydet et væsentligt bidrag til fortolkningen af tjenesteydelsesdirektivet, herunder særligt direktivets definition af begrebet “offentligretligt organ”, samt en afgrænsning af, hvornår en overførsel af opgaver til et andet organ er omfattet af krav om udbud.³⁴ I det følgende gøres der nærmere rede for sagen.

Arnhem-sagen omhandler to hollandske kommuner, Arnhem og Rheden, der inden for de pågældende kommuners grænser forestår indsamling af husholdningsaffald. Den ene af kommunerne indsamler endvidere erhvervsaffald fra en række virksomheder. Erhvervsaffaldet indsamles i henhold til kontrakter, som kommunen har indgået med de enkelte virksomheder hver for sig.

I juni 1994 stifter kommunerne aktieselskabet ARA Holding N.V. (ARA). Kommunerne overlader selskabet retten til at udføre indsamling af husholdningsaffald. Kontrakterne vedrørende indsamling af erhvervsaffald overdrages ligeledes til selskabet. I de kommunale regulativer (renovationsbekendtgørelser) udpeges ARA til den ansvarlige for kommunernes affaldsindsamling efter den hollandske miljølov. Ved tildelingen af kontrakten til ARA følger kommunerne ikke udbudsproceduren efter EU’s tjenesteydelsesdirektiv, hvilket er baggrunden for, at det private affaldsselskab BFI Holding BV. (BFI) anlægger sag ved de nationale domstole. BFI udfører - som ARA - indsamling og bearbejdning af husholdningsaffald og erhvervsaffald.

Den hollandske domstol anmoder EF-domstolen om et præjudicielt svar på spørgsmålet om, hvorvidt ARA er et offentligretligt organ, hvis opgave det er at imødekomme almenhedens behov dog ikke på det erhvervs- eller forret-

33. Jf. vedtægternes § 4, stk. 4.

34. Sag C-360/96.

ningsmæssige område og i overensstemmelse med ordlyden af tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, litra b.

EF-domstolen fastslår i dommen, at et offentligretligt organ skal forstås som et organ, der er oprettet med det formål at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel og kommerciel karakter. Organet er en juridisk person, som er nært knyttet til staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer. EF-domstolen har tidligere i sag C-44/96 fastslået, at alle tre betingelser skal være opfyldt samtidigt. EF-domstolen konstaterede, at der inden for kategorien ”almenhedens behov” er udskilt en underkategori vedrørende behov, som ikke falder ind under det erhvervs- eller forretningsmæssige område. EF-domstolen vurderede, hvorvidt ARA imødekommer almenhedens behov og lægger ved den vurdering alene vægt på karakteren af affaldsselskabets opgaver. EF-domstolen mener ikke, at det kan bestrides, at renovationsvæsen falder ind under sådanne almene behov udenfor det erhvervs- eller forretningsmæssige område og fastslår herefter, at ARA er et offentligretligt organ i tjenesteydelsesdirektivets forstand.

EF-domstolen lægger ved vurderingen ikke vægt på ejerforholdet i det hollandske aktieselskab, hvilket er i overensstemmelse med EF-traktatens artikel 295. EF-domstolen tillægger det heller ikke vægt, at private virksomheder også kan imødekomme sådanne almene behov, men tilføjer dog, at såfremt der foreligger en konkurrencesituation kan dette være et indicium for, at der er tale om behov, som ikke er omfattet af direktivet. EF-domstolen understreger desuden, at der skal ske en objektiv vurdering, hvor det ikke tillægges betydning, om der også udøves erhvervsmæssig virksomhed, og dermed spillede det ikke en afgørende rolle, at renovationsvæsen kun var en mindre del af ARA's samlede opgaveområde.

8.7 HVILE-I-SIG-SELV PRINCIPPETS BETYDNING

I sagen mellem virksomheden Humus ved Hans Jørgen Rasmussen (i dag Humus/Genplast ApS) og Miljøteam Århus blev der stillet spørgsmålstejn ved, om Miljøteam Århus, som en erhvervsdrivende fond, skulle foretage EU-udbud ved indkøb af affaldsbeholdere. Det blev fra Miljøteam Århus' side hævdet, at selskabet ikke var et offentligretligt organ i direktivets forstand og derfor ikke var omfattet af udbudspligten. Sagen vedrørte vareindkøbsdirektivet³⁵, der er gennemført i dansk ret ved bekendtgørelse om offentlige indkøb.³⁶ I forhold til fastlæggelsen af begrebet offentligretlige organer svarer definitionen ef-

35. Rådets direktiv nr. 93/36/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne ved offentlige indkøb, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 97/52/EF af 13. oktober 1997 og Kommissionens direktiv nr. 2001/78/EF af 13. september 2001 om anvendelse af standardformularer ved offentliggørelse af bekendtgørelser om offentlige kontrakter.

36. Bekendtgørelse nr. 650 af 30/07/2002 om fremgangsmåderne ved offentlige indkøb af varer i Den Europæiske Union

ter indkøbsdirektivet stort set til definitionen i tjenesteydelsesdirektivets artikel 1, litra b.

Grundlaget for udøvelsen af affaldsaktiviteterne var en overenskomst mellem Miljøteam Århus og Århus Kommune, hvorefter Miljøteam Århus havde fået overdraget kompetencen til at varetage indsamling og bortskaffelse af kommunens husholdningsaffald. Denne aktivitet udgjorde næsten hele selskabets finansieringsgrundlag. Dertil kom, at Århus Kommune havde mulighed for at udpege $\frac{1}{5}$ af medlemmerne i repræsentantskabet henholdsvis bestyrelsen. Klagenævn for Udbud udtalte i sagen, at det

“...efter det om indklagedes opbygning, formål og virksomhed oplyste findes indklagede i hvert fald som udgangspunkt for sagens behandling omfattet af Indkøbsdirektivet for så vidt angår spørgsmålet om indkøb af materiel mv. til opfyldelse af de opgaver, indklagede enten har påtaget sig eller måtte være eller blive pålagt.”

Selvom det ikke anføres direkte i klagenævnets afgørelse, når nævnet frem til, at Miljøteam Århus er et offentligretligt organ i direktivets forstand. Det har formentlig spillet ind, at Miljøteam Århus på en række områder var undergivet kontrol- og tilsynsbeføjelser fra Århus Kommune, idet det næppe har været tilstrækkeligt, at kommunen kunne udpege et mindre antal medlemmer af repræsentantskabet henholdsvis bestyrelsen. EF-domstolen har desuden i Cambridge-sagen³⁷ slået fast, at det ikke kan tillægges afgørende betydning, at stort set samtlige indtægter hidrører fra Århus Kommune, når denne finansiering foreligger i form af et vederlag for selskabets ydelser.³⁸

Afgørelsen fra Klagenævnet var baseret på de forhold, der dengang forelå mellem Århus Kommune og Miljøteam Århus. Frem til i dag har forholdet mellem de nævnte aktører gennemgået en betydelig oplødning i forhold til det tidligere så tætte forhold til kommunen, hvilket formentlig har bragt selskabet ud af den offentlige sfære og kredsen af umiddelbare pligtsubjekter efter udbudsdirektiverne, i hvert fald for så vidt angår de opgaveområder, hvor eneretten er ophævet og affaldsindsamlingen har været sendt i et udbud, og selskabet således selv har måttet byde ind på opgaverne.³⁹

37. Sag C-380/98.

38. Jesper Fabricius og René Offeren “EU’s udbudsregler i praksis”, Forlaget Thomson A/S, 2002, side 49f.

39. Peter Dethlefsen og Claus Kaare Pedersen “Tilbudsloven. Bygge og anlæg” Forlaget Thomson A/S, 2002, side 33.

Indholdsfortegnelse Bind III

Forord III-7

Kapitel 1 III-9

Afgrænsningen af ”myndighedsudøvelse” - bidrag fra teorien

- 1.1 Dansk ret 9
 - 1.1.1 Alf Ross 9
 - 1.1.2 Poul Andersen 10
 - 1.1.3 Bent Christensen 11
 - 1.1.4 Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. 12
 - 1.1.5 Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard 15
 - 1.1.6 Karsten Revsbech 16
 - 1.1.7 Jens Garde 17
 - 1.1.8 Orla Friis Jensen 17
 - 1.1.9 Steen Rønsholdt 18
 - 1.1.10 Steen Rønsholdt og Kirsten Ketscher 20
- 1.2 Norsk ret 21
 - 1.2.1 Eivind Smiths reviderede udgave af Torstein Eckhoff's Forvaltningsrett 21
 - 1.2.2 Jan Fridthjof Bernt 23
 - 1.2.3 Erik Boe 24
 - 1.2.4 Hans Petter Graver 25
- 1.3 Svensk ret 28
 - 1.3.1 Håkan Strömberg 28
 - 1.3.2 Hans Ragnemalm 30
 - 1.3.3 Bertil Bengtsson 33
 - 1.3.4 Lena Marcusson 34

Kapitel 2 III-37

Delegationsadgang og -forbud: Bidrag fra teorien og de forarbejder, der er til kommunestyrelsesloven

- 2.1 Kommunestyrelseslovens ordlyd, historie m.v. 37
 - 2.1.1 Den kommunale styrelseslovs § 2 37
 - 2.1.2 Kommunestyrelsesstyrelseslovene fra 1933 38
 - 2.1.3 Kommunestyrelsesloven fra 1968 39
 - 2.1.4 1980-betænkning om kommunale styrelsesformer m.v. 40
 - 2.1.5 Indføjelsen af § 61c i styrelsesloven 1984 41
 - 2.1.6 Ændringen af § 2 i 1989 42
- 2.2 Sondringen mellem delegation og kompetenceoverførelse 42
- 2.3 Dansk teori om delegationsadgang/-forbud m.v. 43
 - 2.3.1 Poul Andersen 43
 - 2.3.2 Bent Christensen 45
 - 2.3.3 Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard 46
 - 2.3.4 Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech 47
 - 2.3.5 Karsten Loiborg 49
 - 2.3.6 Morten Engberg 50
 - 2.3.7 Steen Rønsholdt 51
 - 2.3.8 Jørgen Mathiassen 54

Indholdsfortegnelse

| | | |
|----------|---|----|
| 2.3.9 | Preben Espersen | 55 |
| 2.3.10 | Emil le Maire | 56 |
| 2.3.10.1 | Nærdemokratibetænkningen | 56 |
| 2.3.10.2 | Emil le Maires anmeldelse af betænkningen | 57 |
| 2.3.11 | Emil le Maire og Niels Preisler | 57 |
| 2.4 | Norsk teori | 58 |
| 2.4.1 | Torstein Eckhoff | 58 |
| 2.4.2 | Eckhoff og Smith | 59 |
| 2.4.3 | Eivind Smith | 60 |
| 2.4.4 | Hans Petter Graver | 63 |
| 2.4.5 | Inge Lorange Backer | 64 |
| 2.5 | Svensk ret | 65 |
| 2.5.1 | Lena Marcusson | 65 |
| 2.5.2 | Håkan Strömberg | 67 |
| 2.6 | Bertil Bengtsson | 68 |

Kapitel 3 **III-69**

Indenrigs- og Sundhedsministeriets samt Miljøstyrelsens skrivelser om delegation og overførelse af kompetencer

| | | |
|-----|---|----|
| 3.1 | Tilkendegivelser om opgavernes karakter | 69 |
| 3.2 | Affaldsplanlægning - er det myndighedsudøvelse? | 69 |
| 3.3 | Regulativer - er det myndighedsudøvelse? | 70 |
| 3.4 | Sagsbehandling og vejledning - er det myndighedsudøvelse? | 71 |
| 3.5 | Tilsynsfunktioner - er det myndighedsudøvelse? | 72 |
| 3.6 | Gebyrer - er det myndighedsudøvelse? | 72 |
| 3.7 | Vedrørende Miljøbeskyttelseslovens § 49 | 76 |
| 3.8 | Miljøbeskyttelseslovens § 86 | 77 |

Kapitel 4 **III-79**

Strukturkommissionen

| | | |
|-------|--|----|
| 4.1 | De af kommissionen opstillede modeller | 79 |
| 4.2 | Den brede kommunemodell | 80 |
| 4.3 | Regionsmodellerne | 82 |
| 4.3.1 | Kommuneregionsmodellen | 82 |
| 4.3.2 | Partiregionsmodellen | 83 |
| 4.4 | De fleksible ordninger | 84 |

Kapitel 5 **III-85**

Databasen - dens opbygning og anvendelse

| | | |
|-------|--|----|
| 5.1 | Datagrundlag | 85 |
| 5.2 | Aktører indtastet i databasen | 85 |
| 5.2.1 | Liste over kommuner uden for kommunale fællesskaber ("enkeltkommunemodell) | 85 |
| 5.2.2 | Kommunale samarbejder | 85 |
| 5.2.3 | Liste over kommunale fællesskaber og kommuner | 86 |

| | | |
|-------|--|----|
| 5.2.4 | Kommunale aktieselskaber og erhvervsdrivende fonde | 87 |
| 5.3 | Erhvervsaffaldsregulativer | 87 |
| 5.4 | Affaldsplaner | 87 |
| 5.5 | Vedtægter m.m. | 88 |
| 5.6 | Supplerende oplysninger | 88 |
| 5.7 | Databasens anvendelse | 89 |
| 5.8 | Statistisk usikkerhed | 89 |

Kapitel 6 **III-91**

Regeloversigt

| | | |
|-------|-------------------------------|----|
| 6.1 | EF forordninger og direktiver | 91 |
| 6.1.1 | Forordninger | 91 |
| 6.1.2 | Direktiver | 91 |
| 6.2 | Dansk affaldslovgivning | 92 |

Kapitel 7 **III-95**

Referencer

| | | |
|-----|---|----|
| 7.1 | Litteratur | 95 |
| 7.2 | Betænkninger, KOM-dokumenter, rapporter, udtalelser mv. | 99 |

Kapitel 8 **III-103**

Forfattere

| | | |
|-----|-------------|-----|
| 8.1 | Forfatterne | 103 |
|-----|-------------|-----|

FORORD

Nærværende Bind III er et bilagsbind, der indgår i rapporten udarbejdet som led i projektet “Adskillelse af kommunernes myndigheds og driftsherrerolle på affaldsområdet”, der er gennemført med støtte fra Miljøstyrelsen. Opgaven er udført til brug i det udredningsarbejde, der foregår i regi af den af miljøministeren nedsatte “Arbejdsgruppen om Organisering af Affaldssektoren”.

Bind III er et bilagsbind, hvori der er gengivet centrale citater til forståelse af de uskrevne retlige grænser og betingelser for myndighedsudøvelse, delegation m.v. I Bind III er medtaget litteraturliste, liste over andre referencer, oplysninger om database, om forfatterne m.v.

Bind I er hovedrapporten, der indeholder de overordnede beskrivelser af de retlige rammer, som er bestemmende for den kommunale affaldsforvaltning og de organisatoriske valg - herunder betingelserne for at overlade opgaveudførelsen til andre. De vurderinger, der er af de kendte organisationsformer - fordele og ulemper - samt anbefalingerne er indeholdt i dette bind.

Bind II indeholder de detaljerede beskrivelser og analyser af de relevante retsområder.

Århus juni 2004

Ellen Margrethe Basse og Birgitte Egelund Olsen

KAPITEL 1

Afgrænsningen af ”myndighedsudøvelse” - bidrag fra teorien

1.1 DANSK RET

Myndighedsudøvelsesbegrebet anvendes ikke i den danske lovgivning - når der bortses fra persondatalovens § 6 til gennemførelse af EU lovgivning og udliciteringscirkulæret. Begrebets indhold er heller ikke forklaret i lovforarbejder. Den konkrete fastlæggelse af begrebet må primært ske med basis i retsteori, idet også retspraksis på området er særdeles beskednen.

1.1.1 Alf Ross

Alf Ross har været med til at præge den nordiske forståelse for, hvordan retlige begreber kan være uden selvstændig mening, idet de alene tjener et fremstillingsteknisk formål.¹ Det gælder også i relation til begrebet myndighedsudøvelse.

Alf Ross fremhæver i “Statsretlige Studier”,² at udtryk som “magt” og “myndighed” i almindelighed anvendes såvel som betegnelse for et organ som for en funktion eller kompetence. Den udøvende magt afgrænses negativt som den fuldbyrdende magt, der ikke er dømmende.³ Ross fremhæver, at begreberne “bærer af offentlig magt” og “offentlig interesse” ikke har noget selvstændigt indhold, og at en begrebsfastlæggelse - eksempelvis med hensyn til myndighedsudøvelse - må foretages ud fra den til enhver tid gældende offentlige ret.⁴ Derfor vil Ross’s teori føre til en meget bred afgrænsning af myndighedsbegrebet. I modsætning til hans teori står derfor den del af retsteorien, der primært fokuserer på indgrebene og deres intensitet.

Ross definerer i det for retsteorien så central værk “Om Ret og Retfærdighed” begrebet “myndighed” som en social funktion. Kompetencer til myndighedsudøvelse er ikke givet til varetagelse af egen-interesse, men til varetagelse af et fællesskabs interesser. Retsfunktionelt ytrer dette sig dels med hensyn til *kompetencens udøvelse*, dels med hensyn til *dens indhold*. Ross skriver:⁵

”Med hensyn til udøvelsen: medens den individuelle kompetence kan udøves efter frit forgodtbefindende, er derimod udøvelsen af social kompetence en pligt, et embede i videst forstand, ligesom der gælder mere eller mindre præcise pligter med hensyn til den måde, hvorpå kompetencen udøves, hvortil knytter sig dels sanktioner, dels kontrolforanstaltninger til omgørelse af urigtig kompetenceudøvelse. (Disse pligter og denne kontrol må ikke sammenblandes med spørgsmålet om overskridelse af kompetencens grænser og den deraf betingede ugyldighed).

-
1. Alf Ross “Tü-Tü”, Festskrift til Henry Ussing, 1951 side 478ff. og Alf Ross “Om ret og retfærdighed”, Nyt Nordisk Forlag, 1971, side 247f.
 2. Alf Ross “Statsretlige studier”, Nyt Nordisk Forlag, 1959, side 27.
 3. Alf Ross “Dansk Statsforfatningsret”, Nyt Nordisk Forlag, 2, udgave, 1966, side 238ff.
 4. Alf Ross “Sondringen mellem privat og offentlig ret”, TfR 1936, side 113 og s. 120ff. Se også “Statsretlige studier”, Nyt Nordisk Forlag, 1959, side 17ff.
 5. Alf Ross “Om ret og retfærdighed”, Nyt Nordisk Forlag, 1971, side 247f.

Med hensyn til indholdet: medens den individuelle kompetence er autonom, dvs. begrænset til en magt til at forpligte sig selv eller andre med disses samtykke, er myndighed heteronom, d.v.s. magt til at forpligte andre ubetinget af deres tilslutning.

Denne forskel mellem den individuelle-diskretionære-autonome og den sociale-pligtbundne-heteronome kompetence udtrykkes kort ved at sige, at den første tilkommer subjektet i dets kapacitet som individ, den sidste i dets kapacitet som organ for et fællesskab.

En myndighed kaldes offentlig, når den tjener det omfattende suveræne fællesskab, vi kalder staten (og dets underordnede dele, fx kommunerne). I modsætning hertil står den private myndighed, der tilkommer forældrene i familien og organerne i selskaber og foreninger af forskellig art.

Den offentlige ret kan herefter defineres som retten om de offentlige myndigheders retsstilling: deres konstitution, kompetence og pligter.

Den offentlige ret udgøres derfor alene af kompetencenormer og forholdsnormer i forbindelse hermed, d.v.s. om udøvelse af kompetence.

Til kompetencenormerne slutter sig mere eller mindre præcise forholdsnormer der foreskriver organerne visse pligter ved udøvelse af deres offentlige myndighed. ... Udover sådanne forskrifter gælder den almindelige standard, at al offentlig myndighed skal udøves i fællesskabets ånd på grundlag af ”saglige”, ”almene” vurderinger (”lighedsprincip”, ”magtfordrejning”).

Alf Ross kritiserer en personificering af staten og kommuner⁶ - dvs. at han ikke interesserer sig for det ansvarsaspekt, som i dag er en central del af den retlige stillingtagen til konsekvenserne af myndighedsudøvelse.

1.1.2 Poul Andersen

Poul Andersen behandler ikke myndighedsudøvelsesbegrebet i standardværket ”Dansk Forvaltningsret”. Han tager i stedet for udgangspunkt i begrebet ”forvaltningskompetencer” og ”forvaltningssubjekter”.⁷ I sidstnævnte betydning menes de juridiske personer, som staten og kommunerne hver især udgør - herunder med de særegne forhold som deres varetagelse af almene interesser indebærer. Der tages udgangspunkt i et behov for at betragte stat og kommuner som juridiske personer, når de indgår aftaler/kontrakter, hvad enten aftalerne er privatretlige eller offentligretlige. Det er også ved gennemførelse af retssager, hvori stat eller kommune er part, nødvendigt at betragte dem som retssubjekt. Det er efter Poul Andersen givet, at erstatningsansvaret følger interessen - derfor bliver det for ham (i modsætning til Ross) centralt et interessere sig for personificeringen af stat og kommune.⁸

Der blev med Poul Andersen som formand for udvalget i 1959 afgivet en dansk betænkning om ”Statens og kommunernes erstatningsansvar”,⁹ inde-

6. Alf Ross ”Virkelighed og Gyldighed i Retslæren”, Levin og Munksgaard 1934, side 195.

7. Poul Andersen ”Dansk Forvaltningret”, Gyldendals Forlag, 1963, side 58f. hhv. side 61f.f

8. Poul Andersen ”Dansk Forvaltningret”, Gyldendals Forlag, 1965, side 62f.

holdende et udkast til en lov om statens og kommunernes erstatningsansvar, som aldrig blev realiseret i en særlig lovgivning. Betænkningen var begrundet i fællesnordiske bestræbelser på at koordinere lovgivningen, jf. om den svenske lovgivningen, der anvender begrebet myndighedsudøvelse, nedenfor under 1.3. Betænkningen, *der behandler myndighedsudøvelsesbegrebet og offentligretlige forhold ctr. privatretlige forhold*, fortæller lidt om afgrænsningen mellem det, der i en erstatningsretlig sammenhæng falder inden for den offentlige forvaltning henholdsvis det, der falder uden for. Med hensyn til den materielle afgrænsning af dette offentligretlige erstatningsretlige område over for den almindelige erstatningsret - som afgrænsede lovforslagets anvendelsesområde efter forslagens § 8 “*Erstatningsansvaret i privatretlige forhold falder uden for lovens bestemmelser*” - fastslår betænkningen:¹⁰

“Hele den offentligretlige myndighedsudøvelse, som finder sted gennem retsforbindende afgørelser og beslutninger, er således klart af offentligretlig karakter, medens f.eks. afslutning af kontrakter om køb og salg, opførelse af bygninger o.s.v. lige så klart er af privatretlig karakter.

Visse efter formålet karakteristiske områder af den offentlige forvaltningsvirksomhed (“forvaltningsvæsener”) må i det hele anses for hørende under den privatretlige erstatningsret, f.eks. kommunale kørsels- og håndværkerafdelinger, kommunale folkekøkkener, opførelse og drift af kommunale beboelsesejendomme.

Andre forvaltningsvirksomheder er i deres helhed af offentligretlig karakter. Dette er f.eks. tilfældet med det offentlige varetagelse af brandslukningstjeneste, både hvad angår pligten til indretning af og opretholdelse af en brandslukningstjeneste, og hvad angår selve brandslukningsarbejdet.

Mange på ovennævnte måde karakteriserede forvaltningsvirksomheder er imidlertid i den omhandlede henseende af blandet beskaffenhed....”

Hverken denne betænkning eller den danske forvaltningsretlige teori om det offentlige erstatningsansvar tillægger myndighedsudøvelsesbegrebet nogen central betydning.

1.1.3 Bent Christensen

I Bent Christensens “Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation” anvendes begrebet myndighedsudøvelse således ikke som et centralt begreb.

I den lille folder, som Bent Christensen udarbejdede for Udliciteringsrådet i 1997, kan man læse, at begrebet “myndighedsudøvelse” ikke har en traditionel og veldefineret betydning i dansk ret.¹¹ Det fremhæves, at der findes eksem-

9. Professor Poul Andersen var formand, udvalget havde endvidere et medlem fra Indenrigsministeriet og ét medlem fra Finansministeriet. De øvrige medlemmer var højesteretsdommer Jørgen Trolle og professor Henry Ussing.

10. Betænkning om statens og kommunernes erstatningsansvar afgivet af det ved Justitsministeriets skrivelse af 24. februar 1952 nedsatte udvalg, betænkning nr. 214/1959, side 19.

11. “Myndighedsopgaver og udlicitering. Responsum til Udliciteringsrådet”, Udliciteringsrådet, april 1997, side 7.

pler på, at betegnelsen bruges til at karakterisere en opgave, som et forvaltningsorgan *skal* foretage i modsætning til opgaver, som det står organet frit for at udføre.

Bent Christensen henviser - i sine bestræbelser på at afgrænse og præcisere myndighedsbegrebet - til svensk ret, der har en mere klar definition af begrebet på grund af grundlovens forbud mod delegation af myndighedsudøvelse uden lovhjemmel. Endvidere er det erstatningsretlige ansvar for det svenske offentlige myndighedsudøvelse strengere efter loven om erstatningsansvar end ved udøvelse af anden forvaltningsvirksomhed. Endelig gælder dele af den svenske forvaltningslov kun for myndighedsudøvelse, jf. herom nedenfor i afsnit 1.3.

Ved stillingtagen til funktioner, der ligger i *gråzonen* inddrager Christensen de forskelle, der er på, om en opgave udføres af den offentlige forvaltning henholdsvis af en privat. Det vil sige de betænkkeligheder, der er knyttet til overladelse af kompetencer/opgaver til private.¹² I relation til betaling af gebyrer for ikke-personlige tjenesteydelser, som eksempelvis renovation, synes Christensen at sondre mellem (1) pålæggelse af pligten til at aftage ydelsen, og (2) den løbende levering mod vederlag. Han skriver:¹³

“Det står fast, at den løbende levering ikke er ”myndighedsudøvelse”. Det hænger formentlig sammen med, at gældende ret ved regler om priskontrol, ved grundsætningen om ligevægt mellem pris og omkostninger (”hvile i sig selvprincippet”) eller på anden måde, beskytter den underlegne part.”

Det synes at kunne udlægges som en tilkendegivelse om, at den konkrete fastsættelse af betalingen (gebyrudmålingen) efter Bent Christensens opfattelse ikke kan betragtes som en myndighedsudøvelse.

1.1.4 Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.

Den forvaltningsretlige fremstilling ”Forvaltningsret”, som er udarbejdet af Folketingets Ombudsmand, Hans Gammeltoft-Hansen, og af de ved ombudsmandsinstitutionen ansatte, lægger heller ikke vægt på myndighedsudøvelsesbegrebet som centralt.

Myndighedsbehandling opdeles i hovedkategorierne forvaltningsakter (forvaltningsafgørelser) henholdsvis faktisk forvaltningsvirksomhed. Efter en opridsning af den traditionelle sontring, hvor faktisk forvaltningsvirksomhed er et residualbegreb for den del af forvaltningens virksomhed, der ikke går ud på at

12. ”Myndighedsopgaver og udlicitering. Responsum til Udliciteringsrådet”, Udliciteringsrådet, april 1997, side 7.

13. Myndighedsopgaver og udlicitering. Responsum til Udliciteringsrådet”, Udliciteringsrådet, april 1997, side 13.

fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde, fastslår Hans Gammeltoft-Hansen:

”Umiddelbart kan sondringen synes klar; men i praksis viser den sig problematisk. Alt for ofte forekommer det vilkårligt, hvorvidt en myndighedshandling rubriceres som en afgørelse eller som en faktisk handling. ...

Mangfoldige ... eksempler kan anføres, hvor skillelinjen tilsyneladende snarere drages efter, om myndighedsindgrebet er mere eller mindre væsentligt, end om hvorvidt der er tale om en bindende beslutning, en afgørelse. ...

Som anført skal problemets udspring formentlig søges i forestillingen om, at afgørelsesbegrebet, med visse mindre korrektioner, er knyttet til forvaltningsakten. Da den klassiske forståelse af forvaltningsakten er behæftet med både analytisk og praktisk uklarhed, vil også forvaltningslovens afgørelsesbegreb være bundet til en sådan uklarhed.”

Væsentlighedskriteriet er det centrale grundkriterium.¹⁴

Under henvisning til Poul Andersens traditionelle definition af forvaltningsakten som “en offentlig myndigheds tilkendegivelse af konkret indhold gående ud på at bestemme hvad der er eller skal være ret i det foreliggende tilfælde” indkredser Gammeltoft-Hansen herefter problemet til at vedrøre det led i definitionen, som fastslår, at tilkendegivelsens indhold skal angå, hvad der er eller skal være ret. Den klassiske teori finder grundlaget for dette “helt afgørende skelnemærke” i formålene med forvaltningens handlinger. Hvis formålet er fremkaldelse af “faktiske” virkninger, er der ikke tale om afgørelser, mens dette er tilfældet for så vidt angår “udtalelser, hvis formål er at fremkalde abstrakte eller konkrete retsvirkninger, der svarer til udtalelsens indhold”.¹⁵ Om denne traditionelle sondring skriver Gammeltoft-Hansen:

”Ved at føje dette led ind i forhold til de øvrige elementer i definitionen skabes der en afgørende uklarhed, som får vidtrækkende konsekvenser for forståelsen og anvendelsen af begrebet “forvaltningsakt” og dermed for afgørelsesbegrebet. Sagen er, at når en offentlig myndighed konsekvent bestemmer (dvs. ensidigt fastsætter) noget i forhold til en eller flere borgere, så vil dette altid være at betragte som en “retsakt”; og enhver retsakt vil altid have et faktisk øjemed forstået som adfærdsdirektion, normalt i form af pligt til at foretage handlinger eller iagttage undladelser.

At en offentlig myndighed bestemmer noget over for en borger – og i givet fald vil kunne gennemtvinge det – er således i sig selv en “retsakt” der i højere eller lavere grad dirigerer den pågældendes handlemuligheder. Og dette gælder ganske uanset om der er tale om en intensiv eller en bagatelagtig indgriben, eller om det sker i “retligt prægede former” eller på helt dagligdags og uformel vis.

Begrebsmæssigt er lærerens ordre til en skoleelev om at tilbringe resten af timen uden for døren eller sygeplejerskens besked om, at patienten først kan få hjælp til toiletbesøg om et kvarter, lige så meget “retsakter” som bortvisning af eleven for stedse eller næg-

14. Hans Gammeltoft-Hansen i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 36ff.

15. Hans Gammeltoft-Hansen i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 35 (med henvisninger til citat fra Poul Andersen “Dansk forvaltningsret”, 1965, side 247f.).

telse af kaution for hospitalsindlæggelse. Indholdsmæssigt er der i alle de nævnte tilfælde tale om offentlig myndighedsudøvelse, hvorved der ensidigt fastsættes nogle rammer for borgerens handlemuligheder; forskellen består alene i, at indgrebene eller begrænsningerne i nogle af tilfældene er langt mere væsentlige for borgeren end i andre.”

Hans Gammeltoft-Hansen fremhæver ved stillingtagen til sagsbehandling en central sondring, som bør inddrages ved vurdering af, om - og på hvilke betingelser - sagsbehandlingsaktiviteter kan delegeres til affaldsselskaberne:¹⁶

”Alt hvad en offentlig myndighed (og herunder en myndighedsperson) ensidigt tilkendegiver med bindende virkning for borgeren, må anses for retsakter og danner dermed udgangspunkt for fastlæggelsen af afgørelsesbegrebet.

Tilbage bliver de tilkendegivelser og handlinger der ikke har eller tillægges bindende virkning. De falder i to grupper. Den ene er sådanne aktiviteter mv., der indgår i et sagsforløb som munder ud i (eller vil kunne munde ud i) bestemmende tilkendegivelser, altså i retsakter. ...

Den anden og resterende gruppe er så den faktiske forvaltningsvirksomhed, der dermed stadig fastlægges som et residualbegreb. Den omfatter et væld af forskelligartede aktiviteter fra bygge- og anlægsvirksomhed, rengøring og vedligeholdelse af offentlige institutioner af områder over udførelse af renovation og anden offentlig servicevirksomhed til meddelelse af undervisning, kulturformidling, udførelse af sygdomsbehandling, udsendelse af oplysningsmateriale etc. Det fælles kendetegn for denne mangfoldighed af offentlige aktiviteter er, at der ikke er tale om handlinger, hvorved noget bestemmes med bindende virkning over for borgeren (retsakter), eller om tilkendegivelser mv. til forbedelse heraf (procesbeslutninger og indstillinger mv.). I det omfang de aktiviteter, der udgør den faktiske forvaltningsvirksomhed, overhovedet retter sig direkte til borgeren, vil de således have karakter af service, tjenesteydelser, oplysning og lignende.

Som det ses af de ovenfor anførte eksempler, vil der under udførelsen af den borgerrettede del af den faktiske forvaltningsvirksomhed regelmæssigt blive tale om at træffe bestemmelser, altså udføre retsakter. I praksis vil det ofte dreje sig om retsakter der ligger i den lavere ende af væsentlighedsskalaen i henseende til betydningen for den enkelte borger.”

Om afgrænsningen af afgørelsesbegrebet over for faktisk forvaltningsvirksomhed fastslår Gammeltoft-Hansen bl.a. under henvisning til forvaltningslovens forarbejder:¹⁷

“..... karakteristikken af afgørelsessagerne (knyttes tæt til det klassiske begreb “forvaltningsakter», dvs. beslutninger der træffes af forvaltningsorganer, og som i forhold til en enkelt eller en bestemt flerhed af borgere (eller juridiske personer) tilsigter at fastslå retstilstanden i det konkrete tilfælde. ...

Denne sammenkobling af afgørelsesbegrebet og forvaltningsakten er imidlertid uheldig, hvilket især viser sig i forhold til afgrænsningen mellem afgørelser og faktisk forvaltningsvirksomhed”

16. Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 35f.

17. Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 33ff.

Den manglende fokusering på myndighedsudøvelsesbegrebet gælder også for Morten Engbergs behandlingen af spørgsmålet om delegation fra kommunalbestyrelsen.¹⁸

1.1.5 Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard

I 3. udgave af “Administration og Borger” beskrives myndighedsudøvelse på følgende måde:¹⁹

“Traditionelt kan den centrale del af forvaltningsorganernes virksomhed i forhold til borgerne betegnes som myndighedsudøvelse. Forvaltningens myndighedsudøvelse forekommer i to forskellige former, som dog har nøje sammenhæng, afgørelser og tvangsansvendelse. I begge tilfælde er der tale om, at forvaltningsorganet udøver en magt, som praktisk taget ikke kendes inden for den private sektor”

Der lægges ved vurderingen således primært vægt på den særlige magtsituation, som det offentlige kan udnytte. Samtidig fremhæves det, at der ikke er tale om klare opgavekategorier:²⁰

“Opdelingen i myndighedsudøvelse og servicefunktioner er kun klar m.h.t. udgangspunktet: Ved myndighedsudøvelse ligger hovedvægten på tvang i forhold til private, medens servicefunktionen betegner et tilbud til borgeren. Han kan udnytte ydelsen eller lade være. Hvis sondringen søges konsekvent gennemført, vil man se, at den er meget langt fra skarp. Visse funktioner må henregnes til begge kategorier, ligheden er i adskillige henseender stor og i mange tilfælde indgår begge funktionstyper næsten uadskilleligt i forvaltningens indsats

Borgernes frivillighed m.h.t. udnyttelsen, der som udgangspunkt præger servicefunktionerne, kan også være mere eller mindre begrænset. Dette kan skyldes, at loven har givet offentlige myndigheder monopol på ydelser af den pågældende karakter,, eller at det offentlige rent faktisk har et sådant monopol. Tilslutningen til et kommunalt elektricitetsværks net sker ved aftale, men praktisk set er den enkeltes frivillighed oftest nærmil.

På mange punkter indgår myndighedsudøvelse og ydelser i et nøje samspil

Sammenfattende er der ud fra et retligt synspunkt formentlig mest grund til at hæfte sig ved, at forvaltningsfunktionerne i meget stor udstrækning består i udøvelse af en særlig magt. Dette gælder myndighedsudøvelse, men også en væsentlig del af servicefunktionen. Den særlige magt begrundes, at forvaltningens virksomhed er underkastet en række specielle bånd, som ikke eller kun delvis kendes i forhold til de enkeltes privatretlige dispositioner ...”

18. Se herom Morten Engberg i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, side 729ff.

19. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 81ff. Citatet er fra side 81. Servicefunktioner beskrives side 85.

20. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, citatet er fra side 85f.

1.1.6 Karsten Revsbech

I fremstillingen “Forvaltningsret. Almindelige emner”, der er lærebog bl.a. på Aarhus Universitet, er myndighedsudøvelsesbegrebet heller ikke centralt. Begrebet kan findes enkelte steder i fremstillingen. Ved en indkredsning af de retlige særpræg for forvaltningens virksomhed anfører Karsten Revsbech to forhold. For det første, at forvaltningens virksomhed kræver hjemmel – i det mindste i en bevilling. Herefter anføres:²¹

“Det andet retlige særpræg for forvaltningen kan samles under betegnelsen myndighedsudøvelse. Heri ligger en kombination af afgørelser og tvangsanvendelse i forhold til borgerne, der giver forvaltningen en magt, som praktisk taget ikke findes inden for den private sektor.

Forvaltningens afgørelser består af en udtalelse (dvs. en tilkendegivelse i sproglig form), der tilsigter at fremkalde retsvirkninger i overensstemmelse med sit indhold. Udtalelsen kan være af generel eller konkret karakter. Det er noget karakteristisk, at den fastsættelse af, hvad der skal være ret, som sker ved forvaltningsafgørelsen, foretages ensidigt af forvaltningsorganet. Heri ligger en afgørende forskel fra privatretten, hvor den gensidige aftale er den centrale retsaktstype. Endelig er det kendetegnende, at forvaltningens afgørelser kan håndhæves med retlige midler (sanktioner), i sidste ende fysisk, faktisk tvang.

Det sidste berører den anden del af myndighedsudøvelsen, nemlig tvangsanvendelsen. Forvaltningen udøver det offentliges monopol på fysisk faktisk magtanvendelse til endelig gennemtvingelse af forvaltningsafgørelser og andre retlige afgørelser, i sidste ende gennem politiet. [...]

Myndighedsudøvelsen, som den er beskrevet ovenfor, er primært forbundet med den retlige regulering. Det er tvivlsomt, om der til ydelserne er knyttet noget retligt særpræg ud over det allerede nævnte om hjemmelskravet. Det offentlige har ofte et monopol på de pågældende ydelser, og en sådan monopolstilling medfører naturligvis nogle retlige krav til virksomheden. Men dette er næppe væsenforskelligt fra, hvad der gælder for private enheder med monopolstillinger.”

Hjemmelskravet angives i det citerede at være det centrale karakteristika for myndighedsudøvelsen. Også i denne fremstilling fremhæves ligheder mellem monopolstatus og kompetence til myndighedsudøvelse.

Myndighedsudøvelse og forvaltningsvirksomhed er til sammen det, der udgør de offentligretlige funktioner. Som en residualkategori omfatter begrebet den forvaltningsvirksomhed, som ikke er af (overvejende) retlig karakter, eksempelvis den rent fysiske aktivitet, der skal til for at producere ydelser til borgerne.

Afgrænsningen af forvaltningsvirksomhed over for retlig regulering er imidlertid ikke klar. Det understreges også i denne fremstilling, at det i nogle tilfælde

21. Karsten Revsbech i Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 67f.

kan være vanskeligt at drage grænsen mellem faktiske handlinger og retsakter, fordi der ofte indgår visse beslutninger i de førstnævnte.²²

1.1.7 Jens Garde

Jens Garde fremhæver, at legalitetsprincippet og dets sammenhæng med indgrebsteorien ikke er upåvirket af de udviklinger, der generelt præger den offentlige ret. Indgrebsteorien er central ved den traditionelle stillingtagen til myndighedsudøvelsesbegrebet. Han skriver bl.a.:²³

”I den forfatningsretlige teori har afgrænsningen af det område, som er dækket af hjemmelskrævet, givet anledning til diskussion. Ifølge den traditionelle opfattelse afgrænses lovgivningsmagtens enekompetence ved hjælp af et materielt begreb, hvorefter der ikke uden lovhjemmel kan gøres indgreb i borgernes retsforhold, medmindre der er tale om et anstaltsforhold, eller der foreligger sædvanemæssig hjemmel. Den klassiske formulering af det materielle løvbegreb er, at indgreb i frihed og ejendom kræver lovhjemmel.”

Forvaltningens interne virksomhed og faktiske handlinger i forbindelse med sagstilrettelæggelsen kan også forudsætte lovhjemmel. Det beskrives bl.a. på følgende måde:²⁴

”For så vidt angår den del af forvaltningens virksomhed, der består i at stille ydelser til rådighed for borgerne (servicevirksomhed, herunder anstaltsforhold), kræves i hvert fald bevillingsmæssig hjemmel [...], hvorimod det er tvivlsomt, i hvilket omfang der ved siden heraf kan kræves materiel hjemmel. Billedet kompliceres dog af det nære samspil mellem ydelser og retlig regulering. Endvidere vil der i visse tilfælde kunne tales om indirekte væsentlige indgreb, f.eks. hvor den private sektor påføres konkurrence som følge af ydelsen.

Det skal endelig i forbindelse med omtalen af den traditionelle afgrænsning nævnes, at der er enighed om, at visse faktiske indgreb kræver lovhjemmel. Det gælder således indgreb i den fysiske integritet

Det skal tilføjes, at også faktiske indgreb, der er i strid med almindelige retsgrundsætninger eller andre uskrævede retsregler, vil kræve lovhjemmel.”

1.1.8 Orla Friis Jensen

Som det fremgår nedenfor i afsnittet om svensk ret, er spørgsmålet om erstatningsansvarets grundlag, når det offentlige udfører myndighedsopgaver, genstand for en særlig regulering i Sverige. Ovenfor under Poul Andersen er det omtalt, at der i Danmark i 1950'erne var nedsat en kommission, der havde til opgave at vurdere, om der - som led i en harmonisering af den nordiske lovgiv-

22. Karsten Revsbech i Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 82.

23. Jens Garde i Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 151.

24. Jens Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 152.

ning - skulle gennemføres særlige regler i Danmark om erstatningsansvar for myndighedsudøvelse. Der blev ikke gennemført en sådan dansk lovgivning.

I “Forvaltningsret. Almindelige emner” er der også en stillingtagen til, om den danske retsstilling kan sammenlignes med den, der i Sverige ved lov er fastlagt om det offentliges erstatningsansvar for myndighedsudøvelse.

Ved behandlingen af det offentliges erstatningsansvar fokuserer Friis Jensen på opgaver af offentligretlig karakter (i modsætning til opgaver af privatretlige karakter). Orla Friis Jensen anvender kun myndighedsudøvelsesbegrebet som et retsteknisk begreb.²⁵

“Som foran omtalt slutter den til myndighedsudøvelse knyttede erstatningsordning sig nært til den almindelige erstatningsret. Alligevel er det klart, at der er behov for at foretage en nærmere undersøgelse af erstatningsreglernes indhold for så vidt angår myndighedsudøvelse. Det må i denne forbindelse være tilstrækkeligt at pege på, at det offentliges adgang til at benytte tvang, dets monopolstilling med hensyn til begunstigende handlinger m.v. fremkalder skadessituationer, som helt savner deres modstykke i privatretten.”

I den svenske lovgivning er der udtrykkelige regler om et strengt principalansvar for staten eller/og kommunen ved fejl begået af det organ eller den person, der i henhold til delegation udfører myndighedsopgaver. Friis Jensen rejser spørgsmålet, om der er grundlag for en skærpelse af principalansvaret, hvor der sker delegation af egentlig myndighedsudøvelse til private personer eller sammenslutninger. Han konkluderer, at der ikke er behov for en sådan ansvarsskærpelse.²⁶

“Myndighedsudøvelse – om noget – må anses for et naturligt led i forvaltningens virksomhed, og det forekommer derfor som udgangspunkt ikke rimeligt, at delegationen kan påvirke skadelidtes ret til erstatning.”

Under behandlingen af det offentliges principalansvar, fremhæves det i øvrigt, at erstatningsansvaret kun kan komme på tale, hvis skaden/tabets indtræder som en konsekvens af den udførendes varetagelse af den opgave, der er overført/delegeret (jf. kausalitetskravet).

1.1.9 Steen Rønsholdt

I relation til forvaltningslovens anvendelsesområde behandler Rønsholdt sondringen mellem afgørelse/retsakt (myndighedsudøvelse i traditionel forstand) og faktisk forvaltningsvirksomhed.²⁷ Rønsholdt anvender et “udvidet afgørel-

25. Orla Friis Jensen i Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 472.

26. Orla Friis Jensen i Garde m.fl. “Forvaltningsret – Almindelige emner”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, side 480f.

27. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 92ff.

sesbegreb”, som befinder sig i overgangen mellem de traditionelle afgrænsninger af afgørelsesbegrebet og faktisk forvaltningsevne. Han udtrykker en vis kritik af det traditionelle grundlag:²⁸

”..... afgrænsning af sonderingsgrundlaget retsafgørelse/faktisk forvaltningsvirksomhed [vil] være udtryk for en overordentlig grov opdeling af forvaltningens virksomhedsområde. Dette kommer klart til udtryk i det forhold, at begrebet faktisk forvaltningsvirksomhed ikke blot omfatter fysisk faktiske ydelser og aktiviteter Begrebet omfatter herudover også beslutninger af mere retlig karakter såsom udarbejdelse af indstillinger, tjenestebefalinger og beslutninger om indgåelse af kontrakt, fremsættelse af eller behandling af erstatningskrav på ulovbestemt grundlag. Det er i forhold til sådanne afgørelseslignende beslutninger, at spørgsmålet om afgrænsning af forvaltningslovens anvendelsesområde presser sig på.”

I relation til rubriceringen af sagsbehandlingsaktiviteter skriver Rønsholt om anvendeligheden af forvaltningslovens regler:²⁹

”Usikkerheden melder sig først i forhold til virksomhed, som har karakter af sagsbehandling, men hvor sagsbehandlingen slutprodukt nok er en beslutning, som imidlertid ikke har karakter af en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Faktisk forvaltningsvirksomhed kan således både forekomme i form af sagsbehandling som fører frem til beslutninger, og som fysisk faktisk adfærd uden karakter af sagsbehandling med tilhørende beslutning. Det er alene i forhold til førstnævnte variant, at spørgsmålet om anvendelse af forvaltningsloven har interesse.

I forhold til samtlige de nævnte arter af virksomhed kan der således også forekomme egentlig sagsbehandling, som fører frem til en beslutning om den pågældende virksomheds eller ydelses art, omfang og gennemførelse. Sådanne beslutninger – med tilhørende sagsbehandling – har ikke karakter af (rets)afgørelse i forvaltningslovens forstand, da de ikke går ud på at bestemme, hvad der skal være ret. Alligevel kan der for den enkelte være knyttet nok så væsentlige og helt sammenlignelige (retssikkerheds)interesser til udførelsen af denne form for faktisk forvaltningsvirksomhed med tilhørende sagsbehandling og beslutning.”

Steen Rønsholt konstaterer herefter:³⁰

”Der kan således være klart behov for at udvide forvaltningslovens rækkevidde ud over, hvad sonderingen retsafgørelse/faktisk forvaltningsvirksomhed rent begrebsanalytisk anskuet kan give grundlag for”

Det drøftes herefter, om og hvorledes en sådan fortolkningsmæssig udvidelse kan ske inden for rammerne af forvaltningslovens ordlyd og forarbejder. Der redegøres under henvisning til ombudsmandspraksis for, at dette er muligt (og faktisk er anvendt af ombudsmanden) gennem en “udvidende formålsbestemt fortolkningsstil”, som tager højde for behovet for at kunne opnå forvaltningslovens beskyttelse (og dermed realisere de retssikkerhedsmæssige hensyn, for-

28. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 93f.

29. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 97.

30. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 98.

valtningsloven sigter mod), men også for de modhensyn, der i den konkrete situation måtte være i forhold til lovens anvendelse (f.eks. ressourcehensyn). Fortolkningsstilen beskrives med et citat fra FOB 1998.296, hvor der direkte tales om valget mellem to forskellige fortolkningsprincipper. Det ene princip lægger vægt på det traditionelle retsafgørelses-/retsaktsbegreb, mens det andet lægger vægt på en væsentlighedsvurdering af samme karakter, som den, der findes i Hans Gammeltoft-Hansens ovennævnte betragtninger. Rønsholt anbefaler at:

*”lade forvaltningslovens regler finde anvendelse ved myndighedsudøvelse af besluttede karakter, dersom beslutningen er af en sådan art, at der for de berørte parter normalt vil bestå et væsentligt behov for at få tillagt lovens beføjelser, og disse beføjelser i øvrigt vil være egnede til at tilgodese borgernes interesser i henseende til at øve indflydelse på myndighedens beslutningsprocesser”.*³¹

1.1.10 Steen Rønsholt og Kirsten Ketscher

Som grov kategorisering af det offentlige virksomhed fastslår Kirsten Ketscher og Steen Rønsholt,³² at al offentlig virksomhed principielt i sidste instans er retligt reguleret (men ikke al offentlig virksomhed har karakter af retsanvendelse). De redegør for den historiske udvikling af velfærdsstaten og fremhæver:³³

”Den omstændighed, at retssikkerhedstankens primære sigte oprindeligt har været forholdet mellem stat og borger, afspejler sig i, at fokus sættes på den offentlige virksomhed, som udøves i retsaktens form, d.v.s. forvaltningsafgørelser og regeludstedelse, der er retsforbindende for borgeren.”

Udviklingen af velfærdsstaten, og i forbindelse hermed den voldsomme ekspansion af det offentlige virksomhed, har imidlertid rykket ved det traditionelle udgangspunkt, og relationen stat/borger er nu ganske anderledes sammensat. Rønsholt og Ketscher fastslår:

”Det offentlige virksomhed udøves nu i mange andre former end retsafgørelsens. Således tegner faktisk forvaltningsvirksomhed i form af (service)ydelse sig for en forholdsmæssigt stigende del af offentlig virksomhed, og myndighedsudøvelse udgør i forhold hertil en faldende del af det offentlige virksomhed, skønt denne del i absolut omfang også er vokset.

Men selv om faktisk forvaltningsvirksomhed ikke udføres i retsafgørelsens form, og selv om traditionelle retssikkerhedsmidler derfor ikke uden videre er anvendelige, kan der for den enkelte være knyttet væsentlige interesser hertil.”

31. Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 99 – citat fra FOB 1998.296.

32. Kirsten Ketscher og Steen Rønsholdt “Offentlig ret: Retsanvendelse og retssikkerhed – En introduktion”, G.E.C. Gads Forlag, 1990, side 93.

33. Kirsten Ketscher og Steen Rønsholdt “Offentlig ret: Retsanvendelse og retssikkerhed – En introduktion”, G.E.C. Gads Forlag, 1990, side 94f.

De fremhæver de retssikkerhedsmæssige tilfældigheder, som følger af den traditionelle myndighedsteori, som er baseret på indgrebsteorien. Denne forskydning har ikke afspejlet sig i retsudviklingen, som stadig er præget af den traditionelle forvaltningsafgørelses form. Rønsholt og Ketcher påpeger at:

”Der er en høj grad af vilkårlighed i retssikkerhedsmæssig henseende knyttet til sondringen mellem retsafgørelse og anden offentlig virksomhed af faktisk karakter. Til trods herfor fokuserer aktuelle retssikkerhedsorienterede tiltag stadig i høj grad på retsafgørelsen. Således hedder det i forarbejderne til den danske forvaltningslov, at lovgivningsmagten på en lang række områder har tillagt den offentlige forvaltning beføjelse til at træffe afgørelser, ”der ofte er af vidtrækkende betydning for de enkelte borgere og erhvervsvirksomheder”. Denne udvikling har medført krav om gennemførelse af lov-mæssig regulering med henblik på at forbedre sagsbehandlingen i den offentlige forvaltning ”og sikre den enkeltes retsstilling i forhold til den offentlige forvaltning

Uden for lovens anvendelsesområde falder derimod faktisk forvaltningsvirksomhed, som netop ikke sigter på ”at træffe retligt bindende afgørelser i forhold til de implicerede enkeltpersoner”.

1.2 NORSK RET

Norsk forvaltningsret er på mange måder parallel med dansk forvaltningsret. Ingen af de to systemer har udtrykkelige regler om myndighedsudøvelse - begge tager de i stedet i forvaltningslovgivningen udgangspunkt i afgørelsesbegrebet. Den norske forvaltningsretlige teori udmærker sig ved en meget grundig analyse af retsbegreber. Teorien er ikke fokuseret på myndighedsudøvelsesbegrebet. Det fremgår af citaterne fra de centrale norske forvaltningsretlige fremstillinger, der er gengivet i det følgende, at det ikke er muligt at sondre skarpt mellem myndighedsudøvelse og andre offentligretlige funktioner.

1.2.1 Eivind Smiths reviderede udgave af Torstein Eckhoff's Forvaltningsrett

Smith opdeler forvaltningens virksomhed i tre hovedkategorier; ”myndighedsudøvelse”, ”næringsvirksomhed” og ”tjenesteytelser”. Særligt om myndighedsudøvelse siges det:³⁴

”Myndighedsudøvelse (kompetanceudøvelse) sikter for det første til det å treffe bestemmelser i kraft av ”statens høyhetsrett” over borgerne [...] forvaltningen har omfattende kompetanse til å treffe generelle (f.eks. forskrifter) og individuelle bestemmelser om privates rettigheter eller plikter. Men også avgjørelser om å tildele visse goder (f.eks. sosialhjelp) regnes som myndighedsutøvelse, selv om det ikke er tale om å utøve ”høyhetsrett”.

Det fremføres i tilknytning hertil, at myndighedsudøvelse kan indgå i et samspil med de to øvrige hovedkategorier:

”Både næringsvirksomhet og tjenesteytelse kan på forskjellige måter være kombinert med myndighedsutøvelse. Universiteter driver f.eks. ikke bare undervisning, men treffer også vedtak om hvem som skal få eksamen og dermed rett til å utøve de yrker som

34. Torstein Eckhoff og Eivind Smith ”Forvaltningsrett”, Universitetsforlaget, 2003, side 6.

krever den aktuelle utdannelse. Psykiatriske sykehus behandler ikke bare pasienter, men treffer også vedtak om at noen mot sin vilje skal legges inn eller holdes tilbake på sykehuset. Og det som er myndighetsutøvelse overfor noen, kan ha preg av tjenesteytelse til andre, f.eks. trafikkontroll og bekjempelse av kriminalitet.“

Myndighedsudøvelsesbegrebet behandles nærmere - ligesom i en række danske fremstillinger - ved afgrænsningen af begrebet afgørelser (“vedtak”). Det er efter den norske forvaltningslov (der forkortes til fvl.) en betingelse for, at en handling falder ind under dette begreb, at den foretages under “utøving av offentlig myndighet”.³⁵ Det anføres:

”Rent språklig antyder dette uttrykket nærmest at det må være tale om utøvelse af det som ofte omtales som ”statens høyhetsrett” Avgjørelser som bygger på slik kompetanse, hører naturligvis med (f.eks. forbud eller dispensasjoner fra forbud). Men grensene for hva som skal regnes som ”vedtak”, må trekkes langt videre

Ved kriteriet ”utøving av offentlig myndighet” er vedtaksbegrepet avgrenset mot disposisjoner av privatrettslig karakter, f.eks. avtaler om kjøp, salg, leie eller lån. Også ved slike disposisjoner treffes det jo avgjørelser om rettigheter og plikter (fvl. kap II og III får anvendelse når et organ for stat eller kommune foretar slike disposisjoner ...). Men slike avgjørelser betraktes altså ikke som ”vedtak” og omfattes derfor ikke av fvl. kap. IV flg.

Privatrettslige disposisjoner er som oftest gjensidig bebyrdende, mens den typiske myndighetsutøvelse består av ensidige påbud, forbud eller tillatelse. Men om disposisjoner er ensidige eller tosidige, er ikke avgjørende for om de faller i den ene eller andre kategori. Ensidige privatrettslige disposisjoner (f.eks. gaveløfter) forekommer. På den annen side inngår stat og kommuner en rekke avtaler med et sterkere eller svakere preg av myndighetsutøvelse. Hvor sterkt dette preget må være for at avtalen skal anses for å inneholde ”vedtak”, er usikkert.”

Om det offentliges afgørelser om indkøb og bestilling af varer og tjenesteydelser siges det:³⁶

”Det offentlige avgjørelser og innkjøp og bestilling av varer og tjenester faller utenfor begrepet ”vedtak”. Det gjelder også når anbudsreglene får anvendelse. Men grensen vil kunne være uklar. Selv om de gjelder økonomiske ytelser for legetjenester, er det f.eks. grunn til å anse avtaler mellom kommunen og et utvalg av legespesialister om driftstilskudd som enkeltvedtak Avtalene ivaretar en offentlig styringsfunksjon, innebærer bl.a. tillatelse til å rekvirere refusion fra folketrygden og har stor betydning for både den enkelte lege og pasientene.”

Det vil sige, at de kommunale selskabers varetagelse af beslutningskompetencen i forbindelse med udbud af affaldsopgaver ikke som udgangspunkt,³⁷ men dog efter omstændighederne, kan anses for omfattet af myndighedsudøvelsesbegrebet.

35. Torstein Eckhoff og Evind Smith “Forvaltningsrett”, 7. udgave, Universitetsforlaget, 2003, side 226f.

36. Torstein Eckhoff og Evind Smith “Forvaltningsrett”, 7. udgave, Universitetsforlaget, 2003, side 228.

37. Torstein Eckhoff og Evind Smith “Forvaltningsrett”, 7. udgave, Universitetsforlaget, 2003, side 228f.

1.2.2 Jan Fridthjof Bernt

Jan Fridthjof Bernt har sammen med David R. Doublet angivet en afgrænsning af myndighedsudøvelse. Det fastslås, *at det er tvivlsomt, om der er tale om myndighedsudøvelse, når der er tale om tjenesteydelser fra det offentlige som f.eks. renovation, der tilbydes mod betaling.*³⁸ Det fremhæves, at grænsen over for ren forretningsvirksomhed er flydende.

I den nyeste udgave af “Frihagens Forvaltningsrett”, Bind I skriver Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, at der traditionelt sondres mellem på den ene side *ordinær privatretlig virksomhed*, hvor forvaltningen påtager sig aftalemæssige forpligtelser og udøver sin ejerrådighed på samme måde som private borgere og selskaber, og på den anden side *offentlig myndighedsudøvelse*, hvor forvaltningen - som det angives i forvaltningslovens § 2 - optræder som et offentligt styringsorgan og ensidigt træffer beslutninger, som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheder og pligter til private personer.³⁹ De angiver en række eksempler på traditionel myndighedsudøvelse. Med hensyn til de mere tvivlsomme situationer, hvor der er tale om tjenesteydelser og støtte, skriver de:⁴⁰

“Tildeling av slike velferdsstatslige goder er en sentral del av det offentliges oppgaver. Måten denne kompetensen utøves på, kan være av avgjørende betydning for de enkeltpersoner avgjørelsene angår, og det er derfor naturligt å se dete som en del av det offentliges myndighetsutøvelse på linje med inngrep og tillatelse. I Forvaltningsloven er derfor enkeltvedtak og forskrifter definert som avgjørelser

Kravet om hjemmel i lov gjelder ikke for denne type myndighetsutøvelse, men i praksis trenger vi et rammeverk av generelle regler for slike beslutninger for å kunne styre tildelingskriteriene og sikre likebehandling av borgerne”⁴¹

I forhold til enkelte former for tjenesteydelser fra det offentliges side overfor borgerne vil der kunne oppstå tvil om dette skal anses som utøvelse av offentlig myndighet i den vide forstand Forvaltningsloven bruker dette begrepet, slik at de særlige reglene om saksbehandlingen som gjelder i slike saker, gjelder her. Er der tale om ydelser som fordeles etter bestemmelser som gir borgerne rettskrav på dette, eller etter konkrete behovsvurdering, som sosial- og helsetjenester, plass i institusjoner er det tålelig opplagt at vi har å gjøre med forvaltningsvirksomhet hvor borgernes rettsikkerhet vil kunne være en sentral problemstilling, og hvor disse rettsikkerhetsgarantierne må gjelde. Mer uskarpt blir grensen mot privatrettslige forhold hvor det offentlige tilbyr ytelser eller tjenester mot betaling; strøm, telefon, vann- og kloakktilknytning, renovasjon, barnehageplass med mer, eller opptrer som kjøper av varer eller tjenester på et privat marked.

...

Disse eksemplene viser at det vil kunne være en flytende grense mellom offentlig virksomhet som kan ses som myndighetsutøvelse i videre forstand, fordi den har å gjøre

38. Jan Fridthjof Bernt og David R. Doublet ”Juss, Samfunn og Rettsanvendelse”, ad Notam, Gyldendal, 1996, side 314ff.

39. Jan Fridthjof Bernt “Frihagens Forvaltningsrett”, Fagbokforlaget, 2003, side 23.

40. Jan Fridthjof Bernt “Frihagens Forvaltningsrett”, Fagbokforlaget, 2003, side 23ff.

41. Jan Fridthjof Bernt “Frihagens Forvaltningsrett”, Fagbokforlaget, 2003, side 26.

med fordeling af goder til borgerne, og det som må anses som ren forretningsvirksomhet som ikke skiller seg synlig ut fra tilsvarende virksomhet som drives av private.”⁴²

1.2.3 Erik Boe

Erik Boe beskrev i sin disputats “Distriktenes utbygningsfond” fra 1979,⁴³ hvordan økonomisk støtte bør vurderes som en myndighedsudøvelse på trods af, at der er tale om økonomisk hjælp til egnsudvikling. Om den terminologi, der er tale om, skriver han:

“Etterson avhandlingen rommer både juridiske og samfunnsvitenskapelige sider, får vi starte med grunnbegrepene “kompetanse”, “myndighet” og “makt”. De to første blir brukt om hverandre om evnen DUF har etter gjeldende rett til å foreta handlinger med tilsiktede rettsvirkninger. Myndighet til å gi lån og tilskudd på vegne av staten, betyr at støttetilsagnene binder staten. Den som har fått et lån, kan forlange å få det betalt, om nødvendig med domstolenes hjelp. Kompetansen gir evnen til å innvilge statsstøtte, bruken av den skaper konkrete rettigheter og plikter.

Makt sikrer derimot ikke rettslige, men til faktiske forhold. Den kan ha grunnlag i kompetanse, men også i meget annet, f.eks. i økonomisk overlegenhet, militær styrke, kunnskapsrikdom m.v. Omvendt kan det godt tenkes kompetanse som ikke gir makt (eks. statsoverhodenes stilling i Skandinavis) Poenget er videre å vise ikke bare hvordan makt/maktesløshet er fordelt, men også hvilken avmakt “typiske utkantklienter” kan oppleve i forhold til DUF. For klienter som ikke er vant til å ta seg fram i forvaltningen, kan møtet med DUF lett arte seg et møte med sin egen avmakt, formidlet gjennom en “materieellstruktur” som består av lover, reglementer og et for dem uangripelig byråkrati ...”

Det fremhæves, at fonden, der udøver myndigheden, ikke selv betragter det som myndighedsudøvelse.⁴⁴ I den fremstilling af området, som Erik Boe 10 år senere udsendte i bogen “Styring og støttemuligheter” fremhæves det,⁴⁵

“Bortsett fra etabelingskontroll er distriktutbygningen en form for offentlig servicevirksomhet. “

I fremstillingen fremhæves - ligesom i disputatsen - de forvaltningsretlige krav, som også en servicevirksomhed er undergivet.

Erik Boe har endvidere fremhævet den lighed, der er mellem kravene, der gælder ved myndighedsudøvelse, og kravene der er begrundet i det offentliges mulighed for at udnytte en monopolstilling.⁴⁶

42. “Frihagens Forvaltningsrett”, Fagbokforlaget, 2003, side 26.

43. Erik Boe “Distriktenes utbygningsfond” En fagbok fra Tanum. Jus, Oslo, 1979.

44. Erik Boe “Distriktenes utbygningsfond” En fagbok fra Tanum. Jus, Oslo, 1979, side 29.

45. Erik Boe “Styring og støttemuligheter”, Tano, 1985, side 27.

46. Erik Boe ”Innføring i Juss. Statsrett og forvaltningsrett”, Bind 2, Tano, 1993, side 739f., side 796 og side 809f.

1.2.4 Hans Petter Graver

Fastlæggelsen af myndighedsudøvelsesbegrebet berøres af Hans Petter Graver bl.a. i forbindelse med afgrænsningen af begrebet “vedtak” (forvaltningsafgørelser) i forvaltningsloven, idet et væsentligt element heri er, at en afgørelse skal være truffet ”under utøving av offentlig myndighet”. Hans Petter Graver anfører om dette:⁴⁷

”Offentlig myndighetsutøvelse i formell forstand vil si at forvaltningen i kraft av statens høyhetsrett utøver myndighet over borgerne Forvaltningen er i dette perspektiv øvrighet, borgerne undersåtter. Dette skiller myndighetsutøvelse fra de tilfelle hvor forvaltningen er tjenesteytende og borgerne klienter eller brukere, og fra de tilfelle hvor forvaltningen og borgerne er likeverdige kontraktpartnere. Myndighetsutøvelse innebærer med andre ord utøvelse av den særlige kompetanse som statsmakten har overfor sine borgere, og hvor forpliktelsen til å underkaste seg myndigheten følger av de almindelige forpliktelser man har som samfunnsborger i denne forbindelse”.

Graver foretager en analyse af forvaltningens rolle som øvrighed, dvs. som offentlig myndighedsudøver.⁴⁸ Han tager udgangspunkt i Eckhoff og Smith’s “Forvaltningsrett”, samt Boe’s “Innføring i juss” bind 2, 1993, der alle bestemmer offentlig myndighedsudøvelse rent formelt som en form for retlig (heteronom) kompetence,

”dvs. kompetanse til å fastsette pliktnormer for andre enn det offentlige selv, som ikke bygger på borgernes autonome kompetanse, dvs. på deres samtykke ...”.

Denne begrebsfastlæggelse betyder, at myndighedsudøvelse afgrænses ud fra en stillingtagen til, hvor langt de øvrige kompetancegrundlag - eksempelvis ejerforhold - som det offentlige kan have for sin virksomhed, kan påberåbes. Alt det som ikke kan støttes på ejerforhold og ageren som privatretlig aftalepart karakteriseres som “utøvelse av offentlig myndighet”.

Graver fastslår, at det ikke er muligt på et generelt grundlag at give en udtømmende beskrivelse eller en materiel definition af myndighedsudøvelsesbegrebet.⁴⁹ Han peger på de centrale former for myndighedsudøvelse ”generell og individuell normering, kontroll og sanksjonering”,⁵⁰ og i tilslutning hertil redegøres der for følgende:

”Forutsetningen for at det skal være tale om myndighetsutøvelse, er at forvaltningen ikke har et annet rettsgrunnlag for sine beslutninger. Det er altså ikke myndighetsutøvelse når forvaltningen f.eks. i kraft af en privat handleevne utøver myndighet. Det at Televerket stenger telefonen på grunn av manglende betaling av abonnementet i kraft av et vilkår i avtalen mellom Televerket og den enkelte abonnent, er ingen myndighet som utøves i kraft av statens høyhetsrett, men i kraft av en avtalerettslig forpliktelse som den enkelte har påtatt seg.

47. Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 360f.

48. Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 45ff.

49. Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 45.

50. Hans Petter Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 47 og side 361.

Hvorvidt noe er offentlig myndighetsutøvelse kan således i første omgang avgjøres formelt ut fra rettsgrunnlaget. ... Dersom en normering skjer ut fra en kompetanse som ikke er særskilt offentlig, dvs. avtalekompetansen eller eierrådigheten, så står vi ikke overfor offentlig myndighetsutøvelse. Og omvendt, dersom det offentlige har benyttet seg av et særskilt offentligrettslig grunnlag kan vi stå overfor myndighetsutøvelse selv om det samme kunne vært oppnådd gjennom bruk av f.eks. eierrådigheten.”

Graver peger imidlertid på, at der er tale om vanskelige afgrænsningstilfælde:⁵¹

”Forvaltningskomiteen nevnte på s. 2 flg. i sin innstilling en rekke eksempler på forhold som faller utenfor lovens vedtaksbegrep: Forretningsdrift og service skjer i kraft av den privatrettslige handleevne, og er derfor ikke myndighetsutøvelse. Grunnlaget for kompetansen er eiendomsretten til forskjellige goder, og kompetansen utøves i form av avtaleinngåelser eller ensidige ytelser fra det offentlige f.eks. i form av tjenester i forbindelse med undervisning, forskning og helsevesen. I den grad slike disposisjoner fører til at borgeren må underkaste seg forvaltningen, er grunnlaget for dette enten en avtale, eller oppfyllelsen av betingelser for å få de nevnte ytelser. I de tilfelle hvor borgeren faktisk ikke har noe valg, f.eks. fordi han må inngå avtale med det offentlige for å få telefon, eller hvor det offentlige yter sosialt viktige tjenester for borgeren som bostøtte, kan det reelt sett være liten forskjell på disse tilfellene, og de tilfellene hvor forvaltningen kan kreve lydighet med hjemmel i en lovbestemmelse. Men en begrunnelse for ikke å anse slike forhold som myndighetsutøvelse, er at borgeren i slike tilfelle kan forsvare sine rettigheter og interesser i kraft av privatrettslige regler.”

Graver påpeger, at det sidstnevnte argument ikke alltid holder i praksis. Norges Høyesteret (Rt. 1991 s. 858) har avvist at lade aftaleretlige regler anvende fuldt ut på offentlige tjenesteydelser, da et privatrettlig grunnlag vil kunne begrense muligheten for politisk prioritering for meget.

I forhold til det offentliges tildeling af ydelser redegør Graver for, at serviceydelser som regel ikke betragtes som myndighedsudøvelse. Afgrænsningen er blevet kritiseret i teorien ud fra betragtninger om, at ydelserne har store betydning for modtagerne.

Graver understreger, at grænserne for myndighedsudøvelsesbegrebet er uklare:⁵²

”Det er ofte vanskelig å si om noe er utøvelse av offentlig myndighet eller om det er service, tjenester eller forretningsdrift. Det riktige er å holde fast ved de utgangspunkter jeg har nevnt, og i en drøftelse bare nevne momentene. Nå er det selvfølgelig en fordel å kjenne noe til praksis og trekke disse tilfellene inn i en øveining.”

Graver påpeger, at aftaler i tilknytning til – eller i stedet for – myndighedsudøvelse anvendes i forskellige sammenhænge, herunder ved offentlige udbud, som alternativ til at træffe afgørelser og som forhåndsbesked om (binding af) fremtidig udøvelse af forvaltningsmyndighed. I mange af disse situationer opstår der spørgsmål om, i hvilket omfang der kræves hjemmel til forvaltningens

51. Hans Petter Graver “ Almindelig forvaltningsrett,” 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 362.

52. Graver “ Almindelig forvaltningsrett,” 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 365.

aftaler. Det er ligeledes relevant at vurdere, om der er tale om (frivillige) aftaler, eller der reelt er tale om myndighedsudøvelse.

For så vidt angår kommunale aftaler med private tjenesteydere fastslår Graver:⁵³

”Innenfor den kommunale sektor er det blitt vanlig å utsette offentlige oppgaver til utførelse av private, bl.a. innenfor renovasjon, Felles for slike tiltak er at det offentlige trekker private aktører inn i finansiering og utførelse av oppgaver som tilligger det offentlige etter lovgivningen eller andre politiske vedtak. Ofte omtales dette som privatisering eller konkurranseutsetting av offentlig virksomhet eller overgang fra eierstyring til regulatorstyring.

Konkurranseutsetting skjer både i forhold til leveranser av varer og tjenester til det offentlig og ved utdeling av konsesjoner til å levere service til private. Kjøp av varer og tjenester som det offentlige foretar, er ikke utøvelse af offentlig myndighet, uansett hva varene skal brukes til. Annerledes er det hvor private etter avtale med det offentlige får tillatelse til å utføre en eller annen aktivitet som krever tillatelse. En ting som ofte skiller disse forholdene fra de rene kjøp av varer og tjenester som det offentlige foretar som ledd i sin virksomhet og på grunnlag av sin alminnelige avtalekompetanse, er forholdet mellom styring av virksomheten og hvem som har den økonomiske risiko for den.”

Der er tale om regulær køb af varer og tjenesteydelser i de tilfælde, hvor det offentlige styrer virksomheden og har den økonomiske risiko for den, idet det offentlige i disse tilfælde ikke påvirker de private aktørers optræden på anden måde end gennem køb af varer og tjenesteydelser fra dem. Situationen er anderledes, hvor den private part har en højere grad af selvstændighed og økonomisk risiko for “forretningen”.⁵⁴

”Hvis derimot private engasjeres slik at de får tillatelse til å utføre oppgaver som ledd i offentlige planer og konsesjonsordninger, men selv har den økonomiske risiko, blir tildeling av oppdraget mer av offentligrettslig karakter. Det offentlige fastsetter her rammebetingelsene og foretar utvelgelsen av hvem som skal utføre oppgavene..... Det å fastsette rammebetingelsene for en virksomhet som drives som ledd i oppfyllelsen av politisk fastsatte mål, er en typisk offentlig oppgave, selv om detaljene utformes i samråd med private aktører eller avtalemekanismer brukes i valget av hvem som skal stå for oppgaven

Det her anførte har relevans ved stillingtagen til de enkelte affaldsopgavers karakter af offentligretlig henholdsvis privatretlige funktioner. Sondringen beskriver Graver bl.a. med følgende ord:⁵⁵

”Når vi skal trekke skillet mellom tildeling av oppdrag som er å betrakte som ett privatrettslig kjøp av varer og tjenester og tildelinger som er utslag av offentlig myndighetsutøvelse, må vi som ellers ta utgangspunkt i den kompetanse som beslutningen utøves i medhold av. ... Dette innebærer f.eks. at når kommunen engasjerer private til å utføre den fysiske avfallsinnsamling, foreligger en privatrettslig avtale hvor kommunen kjøper en tjeneste for å oppfylle sin politikk. ... Når kommunen derimot gir tillatelse til private til å samle inn forbruksavfall etter forurensningslovens § 30 tredje ledd annet

53. Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 231.

54. Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 231f.

55. Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 232.

punktum, utøves en særskilt lovbestemt kompetanse, og forholdet vil være å bedømme som utøvelse av offentlig myndighet. I førstnevnte tilfelle er det kommunen som organiserer og er økonomisk ansvarlig for avfallstjenesten, men kjøper f.eks. kjøretjenester av private. I sistnevnte tilfelle overlates organisering af drift, og dermed det økonomiske ansvaret for avfallstjenesten til en privat aktør.”

1.3 SVENSK RET

Den svenske retsteori tager udgangspunkt i regelfortolkning, idet der i grundloven - Regeringsformens kapitel 11, § 6, stk. 3 - i forvaltningslovens § 3, stk. 1 og i loven om erstatningsansvars kapitel 3 § 2 udtrykkeligt er anvendt begrebet myndighedsudøvelse som retligt kriterium.

1.3.1 Håkan Strömberg

I relation til begrebet “myndighed” sonderer Håkan Strömberg mellem begrebets retsideologisk betydning, hvor fokus er rettet imod den offentlige magt, og den retsteknisk funktion, hvor begrebet anvendes som virkemiddel til at beskrive bestemte anvendelsesområder for det offentligretlige regelkompleks.⁵⁶ Fokus er rettet imod den offentlige magt, og den retstekniske funktion, hvor begrebet anvendes som virkemiddel til at beskrive bestemte anvendelsesområder for det offentligretlige regelkompleks.⁵⁷ Der henvises til de fortolkningsbidrag med forskellige nuancer, der er i lovmotiverne til forvaltningsloven (Förvaltningslagen), lov om erstaningsansvar (Skadeståndlagen), i betænkning om embedsansvar (“Ämbetsansvaret”) og i grundlovsbetænkninger om delegationsforbud/hjemmelskrav.⁵⁸ Begrebet tillægges ikke fuldt ud det samme indhold i de nævnte sammenhænge.

Det er Strömbergs opfattelse, at begrebet myndighedsudøvelse i relation til den svenske forvaltningslov kan defineres/afgrænses på følgende måde:

“Myndighetsutövningen säges ytterst vara ett uttryk för samhällets maktbefogenheter i förhållande till medborgarna. Befogenheten till myndighetsutövning måste vara grundad på lag eller författning eller på annat sätt kunna härledas ur bemyndiganden från de högsta statsorganen. Myndighetsutövningen betraktas alltså som en yttring av statens härskarmakt.

Man kunde därför kanske vänta sig, att till myndighetutövning hänfördes endast åtgärder, som otvetydigt har karaktären av maktutövning gentemot medborgarna: ålägganden att göra, underlåta eller tåla något (inklusive bestraffningsbeslut), samt faktiska åtgärder som innebär ingrepp i enskild frihet eller egendom, antingen de grundas på formliga beslut eller ej. Men det är betydligt mera än detta, som hänföres till myndighetsutövning.

Förts och främst är det åtskilliga gynnande beslut, som betraktas som innefattande beslut, som betraktas som innefattande myndighetsutövning. Till de nyssnämnda åläggandena ansluter sig ju ganska naturligt tillstånd till eljest förbjuden verksamhet och

56. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 233.

57. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 233.

58. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 247ff.

befrielse från lagstadgade förpliktelser. Mera förvånande är kanske, att beslut om sociala förmåner och statsbidrag o.d. skall anses sägas den enskilde stå i ett beroendeförhållande till det allmänna, som ensamt har möjlighet att tillmötesgå hans anspråk och därigenom i viss mening kan sägas utöva makt gentemot honom.

Beslut, som inte i likhet med de hittills nämnda innehåller direkte handlingsmönster utan vilkas rättsverkningar är indirekta, omnämnes sparsamt i motiven till skadeståndslagen och i ämbetsansvarskommitténs betänkande men knappast alls i motiven till förvaltningslagen. Meningen tycks vara, att till myndighetsutövning skall hänföras t.ex. regeringsbeslut och beslut om utfärdande av legitimationshandlingar samt beslut i samband med obligatoriska kontrollverksamhet... Sannolikt är väl, att beslut vilkas väsentliga rättsverkan är den, att de skall läggas till grund för senare beslut som rör enskild, i princippen bör hänföras till myndighetsutövning. Även här kan den enskilde sägas vara beroende av myndigheterna, som ensamma har makten att fatta beslut med de ifrågakvarande rättsverkningarna.

Utanför begreppet myndighetsutövning skal falla dels råd, upplysningar och oförbindande uttalanden samt remissyttranden, dels i princip ingående av avtal .. dels slutligen åtgärder som innebär tillämpning av avtal och av privaträttsliga lagregler.”

Det fremhæves af Strömberg, at begrebet myndighedsudøvelse i relation til erstatningsansvar og embedsansvar udlægges bredere i lovmotiverne.⁵⁹ I disse sammenhænge kan der efter motiverne foreligge myndighedsudøvelse

“även vid ingående av avtal, t.ex. vid offentlig upphandling, nämligen i den mån det allmännas avtalsfrihet är begränsad genom offentligrättsliga regler”.

Strömberg har følgende forslag til en definition (samtidig med at han tager forbehold vedrørende dets gyldighed).⁶⁰

“Till myndighetsutövning skulle man då kunne hänföra sådana åtgärder av offentliga organ, som har väsentliga verkningar gentemot den enskilde och som vidtas med stöd av och/eller med tillämpning av offentligrättsliga regler, vilka inte är av rent intern natur utan avser att reglera förhållandet mellan myndigheterna och medborgarna.”

Senere i 1972 beskrev han det, der kan betragtes som begrebet “offentlig magt” i grundlovens forstand:⁶¹

“Begreppet “offentlig magt” i RF är oprecist och bör säkert inte fattas alltför strikt. Som yttringar av den offentliga makten bör inte bara betraktes ensidigt förpliktande eller eljest betungande normer. RF:s normbegrepp omfattar uppenbarligen även betätigande eller eljest gynnande regler, liksom regler som är neutrala eller likgiltiga ur den enskildes synspunkt. För att en norm skall behöva grundlagsstöd, bör man därför inte ställa några säshilda krav på dess innehåll. Det bör räcka med det formella kravet, att den är ensidigt dikterad.”

Han konkluderer, at for at begrebet “myndighedsudøvelse” skal anvendes retsteknisk til at afgrænse det område, hvor nærmere angivne retlige krav finder

59. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 249..

60. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 251.

61. Håkan Strömberg “Några Reflexioner om normgivningsmakten i nya regeringsformen”, TfR 1976, side 53.

anvendelse, og at det skal have et nogenlunde præcist indhold. Hvis ikke man sikrer det et nærmere angivet præcist indhold, kommer begrebet i stedet til at referere til de diffuse ideologiske forestillinger, som er knyttet til begrebet “myndighed” i betydningen “offentlig magt”.⁶²

I 1985 skriver Håkan Strömberg som en reaktion på Ragnemalms sondring mellem myndighedsudøvelse og anden forvaltningsvirksomhed, at det stort set er muligt at beskrive, hvad der kan karakteriseres som myndighedsudøvelse, (selv om begrebet er uklart i visse henseender), og at begrebet har retlig relevans. Han henviser igen til de vejledende udtalelser, som findes i motiverne til flere svenske love.⁶³ Han konkluderer, at kriteriet “myndighedsudøvelse” samt kriterierne “statslig eller kommunalt organ” er det mest afgørende ved en stillingtagen til, hvilke frihedsgrader der er - herunder ved overladelse af opgaver til private.⁶⁴

1.3.2 Hans Ragnemalm

I en artikel om de retlige grænser for overladelse af forvaltningsopgaver til private efter den svenske grundlovsbestemmelse som indeholder en række betragtninger, der er nyttige i en dansk sammenhæng, skriver Ragnemalm om begrebet myndighedsudøvelse:⁶⁵

“Termen “myndighetsutövning” har sedan gammalt använts i den förvaltningsrättsliga litteraturen. Närmast leder begreppet tankarna till en verksamhet, varinom samhällsorganen aktivt ingriper mot medborgarna och med maktmedel genomdriver sina intentioner. På olika sätt sanktionerade förelägganden, förbud och ålägganden att tåla ingrepp utgör typiska utslag av myndighetsutövning i denna traditionella mening liksom faktiska åtgärder av motsvarande art. Uppfattad på detta sätt blir termen närmast en synonym till “maktutövning” eller i anspråktagande av “offentlig makt”. Den härskande mening synes också länge ha varit, att begreppet har denna begränsade innebörd.

Da i RF 11:6 3 st. stadgas att överföra av förvaltningsuppgift, som innefattar myndighetsutövning, kräver lagform, är det emellertid ett nytt och vidare myndighetsutövningsbegrepp som åsyftas”

I relation til begrebets anvendelse i den svenske forvaltningslovs (FL) § 3 skriver Ragnemalm i samme artikel, at der er tale om en sammenhæng med forvaltningsafgørelserne og deres direkte eller indirekte retlige konsekvenser for den enkelte. Forarbejderne til bestemmelsen fokuserer på det offentlige mono-

62. Håkan Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 252f.

63. Håkan Strömberg “Allmänt” och “enskilt” i den offentliga rätten, TfR, 1985, side 57ff.

64. Håkan Strömberg “Allmänt” och “enskilt” i den offentliga rätten, TfR, 1985, side 63.

65. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 112.

pol på at give bestemte retlige fordele/rettigheder og forpligtelser, som kan gennemtvinges over for den enkelte. Ragnemalm konkluderer:⁶⁶

“Man kan alltså konstatera, att det i FL använda begreppet myndighetsutövning i viss mån vilar på samma maktutövningsföreställningar som traditionellt anknyter till detta begrepp och även till det vidare “offentlig förvaltning” ... ; genom att även ärenden, som utmynnar i gynnande beslut, t.ex. beviljande av sociala förmåner, anses kunna innefatta utövning av “offentlig makt” har dock en väsentlig utvidgning åstadkommit. Även i ett annat och fundamentalt avseende finns en koppling till kriterier, som förekommit i diskussionen kring begreppet offentlig förvaltning: Myndighetsutövning säges nämligen skola grundas på författning Med “författning” avses uppenbarligen därvid stadganden i den offentlighetsrättsliga lagstiftningen, varemot tillämpning av avtal - det förhållandet, att befogenheten grundar sig på ett avtal, alltså ytterst på civiltättsliga regler - icke kan konstituera myndighetsutövning. Som framgått ovan, har som utmärkande för “offentlig förvaltning” pekats på att sådan verksamhet är underkastad en typisk rättslig reglering, som avviker från den som gäller för enskild verksamhet (Strömberg). Då FL:s myndighetsutövningsbegrepp baseras på tämligen uttunnade “maktföreställningar” och kravet på att verksamheten skall utmynnas i ett “bindande” beslut är ganska obestämt, fremträder i själva verket förankringen i offentlighetsrättsliga normer - jämte det förhållandet, att den enskildes personliga eller ekonomiska situation i väsentlig mån kan påverkas av verksamheten - som det avgörande kriterium. Att det emellertid vad gäller den förevarande framställning aktuella sektorn - “offentlig förvaltning genom enskilda” - ofta föreligger en blandning av offentlighetsrättslig och privaträttslig regulering, som gör bedömningen komplicerad, har tidliga påpekats.”

Ragnemalm fremhæver de forskelle, der gør sig gældende i beskyttelseshensynet, når myndighedsbegrebet anvendes i forbindelse med loven om erstatningsansvar henholdsvis i relation til forvaltningsloven. I relation til erstatningsproblematikken er det kun de situationer, hvor myndighedsudøvelsen har negative virkninger for adressaten, at det strenge ansvar er begrundet. Til gengæld omfatter erstatningsloven også det, der på en eller anden måde sker i tilknytning til myndighedsudøvelse, uden at det behøver være en del af myndighedsudøvelsen. Erstatningsloven omfatter endvidere - i modsætning til forvaltningsloven - også de faktiske handlinger og indgåelse af aftaler, der kan karakteriseres som myndighedsudøvelse.⁶⁷ I forarbejderne til erstatningsloven er der - ligesom i forarbejderne til forvaltningsloven - udtrykkelige tilkendegivelser om, at det ikke er afgørende, om der er tale om noget, der i formen er formuleret i “magtsprog” over for den enkelte, hvis blot retsvirkningen af forvaltningens ageren er rettet imod/indtræder i forhold til den enkelte. Forarbejderne til begge love kritiseres for at være uklare. Fælles for de to loves forarbejder er det, at de beslutninger, som medfører positiv retskraft for enkelte, henregnes til begrebet myndighedsudøvelse.⁶⁸ Ragnemalm skriver:⁶⁹

“Utmynnar verksamheten i ett för den enskilde gynnande beslut av typ ekonomiskt bidrag eller tillstånd, säges tvångssituationen komma till uttryck i den monopolställning

66. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 115.

67. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 119

det allmänna intar och som innebär, att den enskilde för att komma i åtnjutande av “rättigheten” är tvungen att vända sig till samhällsorganen och därvid är helt beroende av att dessa på ett riktigt sätt tillämpar de offentligtliga författningsbestämmelser som gäller på det aktuella området. Just denna beroendeställning förmenas utgöra “ett säreget inslag i den del av den offentliga verksamheten som avser myndighetsutövning”.

Som ovan nämnts, har föreställningen om myndighetsutövningens karaktär av maktanvändning väsentligen tunnats ut, genom att beslut av denna art betraktas som resultat av myndighetsutövning. De beträffande denna form av myndighetsutövning anmärkta karakteristika - monopolställning och beroendeförhållandet - ger vid handen, att maktföreställningen skjutits i bakgrunden till förmån för uppfattningen, att myndighetsutövningen kännetecknas av de offentliga organens speciella ansvar för viss verksamhet.”

Ragnemalm afdækker også myndighedsudøvelsesbegrebet i relation til tjenstemandsretten, hvor lovgivningen omfatter ansvar for myndighedsmisbrug. Han fremhæver, at forarbejderne er præget af en temmelig kasuistisk fremstillingsform og føjer til:⁷⁰

“Grundläggande för begreppet är här som eljest, att myndighetsutövningen ytterst skall ha sin grund i lag eller annan författning av offentligtlig typ.” Vad gäller kravet på att beslut, för att utgöra resultat av myndighetsutövning, skall medföra “rättslig verkan”, bör särskilt påpekas att ämbetsansvarskommittén i flera uttalanden - mot vilka DepCh ikke reagerat - understyker, att denna verkan icke behöver vara omedelbar karaktär. Ett uttalande av ämbetsansvarskommittén, som synes ge ett mera generellt stöd för uppfattningen, att beslut, som medför rättskraft, innefattar myndighetsutövning, kan förtjäna att nämnas: “Till området för myndighetsutövning hör även sådana beslut som på ett eller annat sätt utgör förutsättning för ett senare, ofta förpliktande beslut och som därigenom i varje fall medelbart ligger till grund för förpliktelsen ...”

Også i forhold til den svenske ombudsmandsinstitutionen (Justitsombudsmännen i fremstilling forkortet som JO) kompetenceområde, som den blev fastlagt ved en lov fra 1975 er myndighedsudøvelsesbegrebet relevant. Ragnemalm fremhæver, at myndighedsudøvelsesbegrebet i forarbejderne til denne lov er uden nogen formel sammenhæng med den organisatoriske opbygning. Han skriver:⁷¹

“I den mån vederbörande utövar myndighet, är han alltså föremål för JO:s tillsyn, även om han icke är knuten till en myndighet i traditionell mening - en enhet inom den statsliga eller kommunala organisationen - utan verkan som eller genom ett enskilt rättssubjekt.”

68. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 119.

69. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 117f.

70. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 120f.

71. Hans Ragnemalm “Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt”, i TfR 1976, side 121f.

Ragnemalm konkluderer, at begrebet myndighedsudøvelse er temmelig uskarpt. Uklarheden er en konsekvens af, at man har opgivet den traditionelle forudsætning om, at der skal være tale om en mere direkte og offensiv magtændelse.⁷²

1.3.3 Bertil Bengtsson

I relation til myndighedsudøvelsesbegrebet i den svenske erstatningslov, der indeholder en regel i kapitel 3 § 2 om ansvarsgrundlaget og betalingsforpligtelsen med hensyn til formuetab ved udøvelse af myndighed, er det især Bertil Bengtsson, der har bidraget til en afklaring.⁷³ Bengtsson skriver om forarbejderne til "Skadeståndslagen" (som SkL), der indeholder en særlig regel om et skærpet ansvarsgrundlag ved myndighedsudøvelse:⁷⁴

"I detta sammanhang kan framhållas, att förarbetena till SkL:s ursprungliga regler om ansvar vid myndighetsutövning tydligt präglats av ett skadeståndsrättsligt betraktelsesätt; det gäller i särskild grad propositionen, där den väsentliga utvidgningen av det allmännas ansvar sågs snarare som en del av den allmänna reformen av reglerna om arbetsgivares ansvar än som ett led i det ökade förvaltningsrättsliga rättsskyddet för den enskilde."

Det nævnte bør naturligvis inddrages ved forsøg på at hente fortolkningsbidrag fra dette område ved en stillingtagen til de danske spørgsmål om tilrettelæggelse af den kommunale opgaveløsningen inden for affaldsområdet. Når det alligen inddrages i denne sammenhæng er årsagen hertil, at det kan bidrage til at beskrive begrebets retstekniske betydning.

Bengtsson skriver i bogen "Skadestånd vid myndighetsutövning I" om begrebets betydning ud fra de retlige konsekvenser, som en kategorisering indebærer efter den relevante lov. I relation til afgrænsningen af myndighedsudøvelse over for servicevirksomhed skriver Bengtsson under henvisning til lovens forarbejder, at der kan være tale om en så nær sammenhæng, at det bør behandles under ét som myndighedsudøvelse. Han skriver:⁷⁵

"Från reglen att serviceverksamhet faller utanför paragrafen räckvidd får dock åtskilla undanden i så nära samband med myndighetsutövande verksamhet att de får räknas som led i denna; ..."

En situation, som kommer att uppmärksammas i flera sammanhang i det följande, är att den enskilde visserligen inte formellt men reelt är tvungen att använda sig av det

72. Hans Ragnemalm "Regeringsformen 11:6. Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt", i TfR 1976, side 142.

73. § 3:2 i den udgave, som er genstand for analyse i Bertil Bengtsson "Skadestånd vid myndighetsutövning I", P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1975, side 53ff., angiver retsfaktum som "vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarer".

74. Se herom bl.a. Bertil Bengtsson i "Det allmännas ansvar. Enligt skadeståndslagen", Nordstedts, 1990, side 29.

75. Bertil Bengtsson "Skadestånd vid myndighetsutövning I", P.A. Norstedt & Söners Förlag, 1975, side 70f.

allmännas tjänster; det är alltså fråga om en faktisk monopolsituation. I varje fall om han i praktiken inte kan få motsvarande prestation utan stora ekonomiska uppoffringar, synes hans beroendeställning lika påtaglig som om han var skyldig att vända sig till myndigheten i fråga. Beslutet, om service skall beviljas honom, kan då anses som myndighetsutövning, åtminstone när det allmännas skyldighet regleras i statslig författning”

Det er med andre ord et meget bredt myndighedsudøvelsesbegreb, der anvendes i relation til den svenske erstatningslovs regel om erstatningsansvar for myndighedsudøvelse. Bengtsson skriver i sin bog fra 1990 om de eksempler, der gives på myndighedsudøvelse i forarbejderne til erstatningsloven, at det unægteligt ville være enklere at forklare, hvad der ikke henregnes til begrebet. De serviceydelser, som borgerne er pligtige til at anvende, henregnes således til myndighedsudøvelse.⁷⁶

Bengtsson skriver mere generelt om de sammenblandinger og uklarheder, der er knyttet til begrebsafgrænsningen i de konkrete situationer, og om de forskelle, der er grund til at lægge ind i myndighedsudøvelsesbegrebet indhold alt efter, hvilken retsteknisk funktion, det har. Han skriver:⁷⁷

“I praktiken uppkommer emellid en mängd komplikationer genom att verksamhet av ena slaget innehåller också moment av det andra: statslig eller kommunal affärsdrift eller serviceverksamhet kan i speciella fall te sig som en sorts maktutövning, myndighetsutövande verksamhet kan innebära service med ringa samband med myndighetens typiska beslut och åtgärder. Desutom är att märka att innebörden av begreppet myndighetsutövning i någon mån torde variera på olika områden. Det är t ex rimligt att tolka det mera restriktivt inom straffrätten, där det bestämmer området för straffansvaret vid bl.a. tjänstefel, än inom skadeståndsrätter; i det förra fallet går en sådan tolkning till den enskildes fördel, i det senare till hans nackdel. En helt överensstämmande gränsdragning är alltså inte möjlig: man kan inte vara säker på att ett prejudikat på ena området måste följas på det andra.”

1.3.4 Lena Marcusson

Marcusson fastslår, at Ragnemalm og Strömberg er enige om, at myndighedsbegrebet er blevet mere uskarpt, idet forudsætningen om, at der skal være tale om noget, der er belastende for adressaten er blevet opgivet. De nævnte forfattere er enige i følgende definition, som en beskrivelse af kernen i myndighedsbegrebet:⁷⁸

“...sådana åtgärder av offentliga organ som har väsentliga verkningar gentemot den enskilde och som vidtas med stöd av och/eller med tillämpning av offentlighetsregler, vilka inte är rent intern natur utan avser att reglera förhållandet mellan myndigheterna och medborgarna”.

76. Bertil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen”, Norstedts, 1990, side 38.

77. Bertil Bengtsson “Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen”, Norstedts, 1990, side 39.

78. Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Iustus Förlag, 1989, side 188 , hvor der henvises til at citatet er fra Strömberg “Myndighet och Myndighetsutövning”, TfR 1972, side 251, og at Ragnemalm tilslutter sig dette i TfR 1977, side 31 og side 36.

Marcusson fremhæver, at den udlægning, der er i forarbejderne til den svenske forvaltningslovs regler, hvorefter myndighedsudøvelse kan beskrives som en

*“myndighets ensidiga avgörande i kraft av en maktbefogenhet, varvid avgörandet kan vara både gynnande og betungande för enskild.”*⁷⁹

er bredere end den, der følger af en traditionel udlægning, hvor fokus må være på rettigheder og pligter, som kan støttes på offentligretlige bestemmelser.

Marcusson oplyser, at det i relation til gebyrer og afgifter efter forarbejderne til forvaltningsloven er bestemmende, om der er tale om ensidige beslutninger fra myndighedernes side.⁸⁰ Denne opfattelse tilslutter hun sig. Det begrundes hun med de konsekvenser, som kategoriseringen har efter svensk ret bl.a. i relation til domstolsprøvelse. Som en stillingtagen til kategoriseringen af gebyrbetaling som myndighedsudøvelse skriver hun:⁸¹

“Det framstår som rimligast att uppfatta ... afgifter som den enskilde är rättsligt eller faktiskt tvingad att erlägga, samt s.k. frivilliga offentligrättsliga avgifter som myndighetsutövning, eftersom det är fråga om offentligrättsligt reglerade avgifter, som den enskilde är tvungen att erlägga, om han skall kunna utnyttja viss service. Ofta föreligger ett faktiskt tvång att ta emot prestation, t ex vid behov av sjukvård. I praktiken finns här inte utrymme för några förhandlingar om avtalets innehåll, när det gäller avgiftens storlek, för den enskilde.

Förankringen i offentligrättsliga normer är alltså grundläggande. För en offentligrättslig avgift kan inte allmänna avtalsvillkor vara avgörande för enskildas rättigheter og skyldigheter...

I de fall då direkt indrivning kan ske utan någon exekutionstitel från allmän domstol får det anses vara en presumtion för att avgiftsbeslutet innebär myndighetsutövning, eftersom beslutet blir omedelbart bindande för den enskilde. ...”

I Nordisk Administrativt Tidsskrift skriver Lena Marcusson og Olof Petersson under overskriften “Orienteringspunkter i den grå zonen”,⁸² at det er åbenbart, at myndighedsrollen ikke er entydig. De fremhæver, at det

“knappast (är) möjligt att sätta likhetstecken mellan myndighetsverksamhet och makttutövning eller myndighetsutövning”.

De fastslår, at den betydelige uklarhed kunne løses ved anvendelse af én af følgende to strategier. Den ene mulighed kunne være at vurdere de forskellige gråzonestituationer dels ud fra den offentlige ret og dels ud fra privatretten for herved at afdække konsekvenserne af en retlig kategorisering.⁸³ En anden strategi ville være at vurdere situationerne ud fra de flerdimensionale egenskaber.

79. Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Istus Förlag, 1989, side 179ff.

80. Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Istus Förlag, 1989, side 183f.

81. Citat fra Lena Marcusson “Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet”, §Istus Förlag, 1989, side 184.

82. NAT 1990, side 288ff. Citatet er fra side 288.

83. NAT 1990, side 293.

KAPITEL 2

Delegationsadgang og -forbud: Bidrag fra teorien og de forarbejder, der er til kommunestyrelsesloven

2.1 KOMMUNESTYRELSESLovens ORDLYD, HISTORIE M.V.

Det er ved en belysning af kommunernes udførelse af deres affaldsopgaver - og adgangen til at overlade opgaveudførelsen til andre - centralt at være opmærksom på, at kommunerne i en vis udstrækning skal opfattes som en foreningslignende ordning, hvor borgernes løser de fælles lokale opgaver ved anvendelse af midlerne fra den fælles kasse. Fællesforvaltning og myndighedsforvaltning vil ofte indgå i et samspil.¹

2.1.1 Den kommunale styrelseslovs § 2

En forståelse af den kommunale styrelseslovs § 2's betydning for adgangen til at delegere må baseres på en retlig analyse af bestemmelsen, herunder den historiske baggrund.

Kommunestyrelseslovens § 2 har sin oprindelse i lov om landkommunernes styrelse af 6. juli 1867 og lov om købstadkommunernes styrelse af 26. maj 1868. Lovene fastlagde en ny struktur for kommunestyret.²

I lov om landkommunernes styrelse er kompetencen til at handle på sognekommunens vegne tillagt sognerådet, jf. Landkommunalloven af 6. juli 1867:

§ 1, stk. 1. ”Paa Landet bestyres de kommunale Anliggender af et Sogneraad for hver Sognekommune.

§ 15: ”Sogneraadet bestyrer under Amtsraadets Tilsyn Sognekredsens Fattig-, Skole-, og Vejevæsen samt øvrige kommunale Anliggender.”

For amtskommunale anliggender var kompetencen tillagt amtsrådene. De var overordnet kommunalbestyrelse for amtets sognekommuner, jf. Landkommunalloven af 6. juli 1867:

§ 34, stk. 1. ”Amternes kommunale Anliggender bestyres af et Amtsraad for hvert Amt, der tillige er overordnet Kommunalbestyrelse for Amtets Sognekommuner.”

De kommunale fællesskaber eksisterede allerede ved denne omstrukturering af kommunestyret. Det var muligt at oprette nye. I forbindelse med omordningen af kommunestyret i 1867-1868 skulle sognerådene indsende ønske til amtsrådet om, hvorvidt de ønskede, at evt. fælles indretninger skulle fortsætte. Kun

1. Karsten Revsbech “Planer og forvaltningsret”, Gad, 1986, side 94.

2. jf. Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning II, Opgaver, 2. udg., 1987.

indenfor kategorien skoler og lignende institutioner skulle oprettelsen godkendes af amtsrådet, jf. § 19 i Landkommunalloven af 6. juli 1867

§ 19:” ... Naar en Kommune eller en Del af samme har Skole eller anden Ejendom eller Indretning fælles med en anden Kommune eller en Del af denne, have Sogneraadene i begge Kommuner inden den 15. November 1867 til Amtsraadets Afgørelse at indsende deres forslag, om saadant Fællesskab skal bevares eller ikke ... Nyt Fællesskab mellem to eller flere Kommuner i Henseende til Skole eller andre lignende Indretninger kan for Fremtiden kun indføres med Amtsraadets Samtykke.”

For amtsrådenes vedkommende havde man mulighed for at have fælles ting- og arresthuse, tvangsarbejdsanstalter, sygehuse m.v. Sådanne fælles institutioner kunne vedblive at bestå. Ønskede man et nyt fællesskab, skulle dette godkendes af indenrigsministeren, jf. § 49, stk. 5 i Landkommunalloven af 6. juli 1867,

“Have tvende Amtsraadskredse eller Dele af samme fælles Ting- og Arresthuse, Tvangsarbejdsanstalter, Sygehuse o.desl., kan Fællesskabet vedblive, naar begge Amtsraad træffe en Overenskomst om, i hvilket Forhold den Amtsraadskreds, hvori Bygningen er beliggende, har Krav paa Bidrag fra den anden Kreds til de Udgifter, den paagældende Anstalt medfører... Nyt Fællesskab mellem en Købstad og en Amtsraadskreds eller mellem to Amtsraadskredse om saadanne Indretninger kan for Fremtiden kun indføres med Indenrigsministerens Samtykke...”

Lov om Købstadkommunernes Styrelse af 26. maj 1868, § 2:

“Købstadkommunernes Anliggender styres af et Byraad, som bestaar af valgte Medlemmer, og indtil en almindelig Omordning af Rets- og Administrationsforholdene har fundet sted, af en af Kongen beskikket Borgmester som formand.”

Hvad angik fællesskaber var der mulighed for at etablere de samme institutioner/anstalter, som amtsrådene kunne etablere i landområderne. Det var de samme krav om samtykke, der skulle respekteres, jf. § 20 i Købstadkommunalloven af 26. Maj 1868:

“... Ligeledes udfordres Indenrigsministerens Samtykke til Stiftelsen af et nyt Fællesskab imellem en Købstadkommune og en Amtsraadskreds eller imellem flere Købstæder indbyrdes i Henseende til Benyttelsen af Ting- og Arresthuse, Tvangsarbejdsanstalter, Sygehus og lignende Indretninger...”

2.1.2 Kommunestyrelsesstyrelseslovene fra 1933

I forbindelse med vedtagelsen af lov nr. 88 af 25. marts 1933 om landkommunernes styrelse og lov nr. 87 af 25. marts 1933 om købstadkommunernes styrelse fastholdes det, at kompetencen i forhold til kommunale anliggender ligger hos henholdsvis sogne-/amtsråd og byråd som sådan, og ikke hos fælleskommunale organer. Bestemmelserne om fælleskommunale løsninger/selskaber er

stort set uændrede, jf. Betænkning nr.420/1966 om Kommuner og Kommunestyre afgivet af Kommunallovskommissionen:³

”Allerede styrelseslovene af 1867 og 1868 forudsatte, at kommuner i et vist omfang kunne indgå i aftaler om løsning af kommunale opgaver i fællesskab, og bestemmelserne herom blev i det store og hele uændret gentaget i købstadkommunalloven og landkommunalloven af 1933, henholdsvis i § 22, stk. 6 og §§ 13 og 25, stk. 2, hvor det er fastslået, at indgåelse af sådanne fællesskaber i almindelighed kræver tilsynsmyndighedens godkendelse.”

Det fastslås som et generelt princip i betænkningen, at de kommunale styrelseslove kun skal anses som de overordnede rammer, der indeholder de grundlæggende principper. De detaljerede regler forudsættes udformet i styrelsesvedtægten for det enkelte fællesskab.⁴

2.1.3 Kommunestyrelsesloven fra 1968

I 1958 blev Kommunallovskommissionen nedsat bl.a. for at forsøge at ensarte styrelsen af land- og købstadkommuner via et forslag til ny lovgivning om kommunernes styrelse. Det resulterede i Kommunallovskommissionens betænkning 420/1966 om kommuner og kommunestyre. Den “nye” kommunale styrelseslov blev gennemført som lov nr. 223 af 31. maj 1968 om kommunernes styrelse.

Rent materielt fastholdt man udgangspunktet om, at det var kommunalbestyrelserne, der skulle varetage de kommunale opgaver. De fælleskommunale samarbejder skulle betragtes som subsidiære:⁵

“Udgangspunktet for en nærmere analyse af området for interkommunalt samarbejde må være, at den danske kommunalordning hviler på det princip, at det i første række er de enkelte kommuner ved deres kommunalbestyrelser, der skal varetage løsningen af de kommunale opgaver, jfr. Købstadkommunallovens § 2, hvorefter købstadkommunernes anliggender styres af byrådet og landkommunallovens §§ 1 og 21, hvorefter sogneråd og amtsråd bestyrer henholdsvis sognekommunernes og amtskommunernes anliggender. I overensstemmelse med det nævnte princip må det interkommunale samarbejde opfattes som et subsidieret hjælpemiddel til opnåelse af en effektiv løsning af de kommunale opgaver, om end det samtidig må understreges, der er tale om et hjælpemiddel, der kan være meget værdifuldt og i visse tilfælde nærmest uundværligt.”

Det anbefales, at der indsættes en regel om tilsynets godkendelse af aftalen.⁶
Det fastslås:⁷

“Konklusionen af det anførte må være, at det for på den ene side at sikre, at styrelseslovens regler ikke vilkårligt tilsidesættes gennem samarbejdsaftaler mellem kommunerne og for på den anden side at sikre den fornødne smidighed med hensyn til muligheden

3. Citat fra betænkningen side 162.

4. Se betænkningen side 211.

5. Se betænkningen side 168.

6. Jf. den nugældende kommunestyrelseslovs § 60.

7. Betænkningen side 170.

for etablering af kommunalt samarbejde, vil være mest hensigtsmæssigt, at der i styrelsesloven optages en bestemmelse om, at samarbejde, der vil medføre afvigelser fra styrelseslovens bestemmelser, kræver tilsynsmyndighedens godkendelse. En sådan bestemmelse vil ikke være af ganske samme karakter som styrelseslovens regler om nødvendigheden af approbation på visse af kommunalbestyrelsens konkrete beslutninger, men må snarere opfattes som en hjemmel for indenrigsministeren eller tilsynet til i visse tilfælde at dispensere fra styrelseslovens bestemmelser.”

I bemærkningerne til udkast til forslag til lov om kommunernes styrelse anføres i forbindelse med omtalen af den bestemmelse, der i dag er den kommunale styrelseslovs § 2, at princippet om, at kommunalbestyrelsen styrer de kommunale anliggender, opretholdes:⁸

“At også nærværende lovforslag indeholder forskrifter om ordningen af den udøvende myndighed i kommunen, betegner ikke nogen fravigelse i princippet om, at kommunalbestyrelsen styrer de kommunale anliggender. Dette princip er da også fastslået i § 2, stk. 1.”

Det præciseres:⁹

”Den danske kommunallovgivning bygger på det grundprincip, at den enkelte folkevalgte kommunalbestyrelse er den kompetente og ansvarlige myndighed for kommunens anliggender, dog således at kommunalbestyrelsens virksomhed er underkastet et vist tilsyn fra statsmagtens side. For på den ene side at sikre den fornødne smidighed med hensyn til muligheden for etablering af samarbejde mellem kommuner og på den anden side skabe sikkerhed for, at kommunallovgivningens regler ikke vilkårligt tilsidesættes gennem aftaler om samarbejde eller fællesskaber, hvorved den enkelte kommunalbestyrelse eller tilsynsmyndighedernes beføjelser begrænses, er det i overensstemmelse med princippet i den hidtil gældende lovgivning foreslået, at visse samarbejdsaftalers indgåelse kræver tilsynsmyndighedens godkendelse ...

Kravet om tilsynsmyndighedens godkendelse gælder alene aftaler, der for en eller flere af deltagerne vil medføre indskrænkning i de beføjelser, som efter styrelsesloven eller dens forudsætninger tilkommer kommunalbestyrelsen som besluttende og udøvende myndighed i kommunens anliggender.”

I betænkningen til forslag til lov om kommunernes styrelse forudsættes det klart, at et kommunalt fællesskab kan indgå retshandler med tredjemand.¹⁰

2.1.4 1980-betænkning om kommunale styrelsesformer m.v.

I betænkning nr. 894/1980 om kommunernes styrelsesformer m.v. fastslås det, at der gælder et forbud mod delegation på tværs af styrelsesvedtægten kompetencefordeling - herunder et forbud mod at delegere til et særligt udvalg nedsat efter styrelseslovens § 17, stk. 4.

8. Se betænkningen side 213.

9. Betænkningen side 239.

10. Folketingstidende 1967/68, tillæg A, 2. samling, spalte 155-159. Se henvisningen hertil i betænkning nr. 996/1983, side 128.

Delegationsforbudet er begrundet i, at medlemmerne i henhold til styrelsesvedtægterne har et almindeligt ansvar for et forvaltningsområde, ligesom det er begrundet i, at der ved tilladelse til kompetencedelegation på tværs af styrelsesvedtægtens bestemmelser vil kunne opstå muligheder for magtfordrejning.¹¹

2.1.5 Indføjelser af § 61c i styrelsesloven 1984

Den 10. juli 1981 nedsatte indenrigsministeren et udvalg med den opgave at overveje behovet for ændringer i lovgivningen om ansvarsplacering og retlige reaktionsmuligheder i kommunestyret. Formålet med betænkningen og den efterfølgende lovændring var bl.a. at opstille klare regler om placeringen af ansvar, og dermed også for hvorledes de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer kunne frigøre sig for et eventuelt ansvar. Det var endvidere også målsætningen at udvide ansvarsgrundlaget og sanktionsmulighederne med henblik på at kunne ramme de politikere, der groft tilsidesætter reglerne.

Det fastslås i betænkningen, at der kan blive tale om et ansvar for undladelse i situationer, hvor der foreligger en handlepligt.¹²

“I kommunestyret er udgangspunktet for ansvaret for undladelser kommunalbestyrelsens generelle overordnede ansvar for kommunernes anliggender. Bestemmelsen i KSL § 2, stk. 1, hvorefter kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelsen, indebærer, at det overordnede ansvar for hele den kommunale organisation ligger hos kommunalbestyrelsen, som har pligt til at drage omsorg for og føre tilsyn med, at forvaltningen og dennes øverste leder, borgmesteren, virker tilfredsstillende....”

I betænkningen defineres bl.a. “kommunale fællesskaber”¹³ som “samarbejdsaftaler, som er omfattet af KSL § 60”. Det præciseres, at kravet om tilsynets godkendelse af oprettelse af et kommunalt fællesskab kun er gældende, hvor en kommunalbestyrelses beføjelser i forbindelse med oprettelsen af selskabet indskrænkes.¹⁴

”Godkendelseskravet gælder kun aftaler, der for én eller flere deltageres vedkommende medfører indskrænkninger i de beføjelser, som efter styrelsesloven eller dens forudsætninger tilkommer kommunalbestyrelsen. I sådanne tilfælde sker der nemlig et brud med grundprincippet i KSL § 2, hvorefter kommunalbestyrelsen er den kompetente og ansvarlige myndighed for alle kommunens anliggender...

Der er ikke i lovtæksten foretaget nogen afgrænsning af, hvilke aftalebestemmelser der kan medføre en sådan indskrænkning i kommunalbestyrelsens beføjelser, at godkendelse er påkrævet ...

Godkendelseskravet omfatter i hvert fald aftaler, hvorefter et særligt fællesskabsorgan tillægges kompetence til at træffe beslutninger, som forpligter de deltagende kommuner i økonomisk henseende, ...

11. Betænkningen side 114ff.

12. Betænkningen side 33.

13. Betænkningen side 116.

14. Betænkningen side 117.

Endvidere kræves der godkendelse af aftaler, hvorefter én eller flere af de deltagende kommuner påtager sig vedvarende forpligtelser, uden at aftalen indeholder adgang til opsigelse inden for et kortere åremål. Som eksempel kan nævnes aftaler om fælles levnedsmiddelkontrol, hvor administrationen varetages af en af kommunerne, og hvor opsigelse skal ske med 5-6 års varsel ...”

Da kommunale fællesskaber er selvstændige retssubjekter. De har fået overført kompetence fra kommunalbestyrelsen. Kommunalbestyrelsen fritages for ansvar i forbindelse med etablering af selskabet, da kommunalbestyrelsen ikke længere er kompetent til at gribe ind i selskabets førelse. Det beskrives på følgende måde:¹⁵

”Det har stedse været indenrigsministeriets opfattelse, at kommunale fællesskaber er juridiske personer med selvstændig retssubjektivitet... I den juridiske teori er det da også opfattelsen, at kommunale fællesskaber er juridiske personer med selvstændig retssubjektivitet ... Indenrigsministeriets og den juridiske teoris opfattelse er begrundet i, at de deltagende kommunalbestyrelser ved oprettelsen af fællesskabet afgiver kompetence for det sagsområde, fællesskabet angår. De må hermed også fritages for ansvaret for det pågældende sagsområde. Ansvarer må herefter påhvile fællesskabet Et kommunalt fællesskab må derfor kunne ifalde ansvar i samme omfang og efter samme principper og regler som de enkelte kommuner.”

Med lov nr. 210 af 16. maj 1984 om ændring af den kommunale styrelseslov blev der indføjet en ny § 61, § 61a, § 61b og § 61c. Lovændringen var bl.a. en opfølgning af Betænkning 996/1983 om Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret.

2.1.6 Ændringen af § 2 i 1989

Ved lov nr. 220 af 5. april 1989 ændres kommunestyrelsesloven § 2, stk. 2-4 for så vidt angår indenrigsministerens stadfæstelseskraav kommunale styrelsesvedtægter og vedtægtsændringer. Baggrunden herfor er et ønske om afbureaukratisering i den offentlige forvaltning. Med lovforslaget vil der ske en yderligere decentralisering således, at den enkelte kommunalbestyrelse i endnu højere grad selv kan bestemme, hvordan kommunestyret skal indrettes, så det passer til kommunens ønsker og behov, jf. bemærkninger til lovforslaget.¹⁶

2.2 SONDRINGEN MELLEM DELEGATION OG KOMPETENCEOVERFØRELSE

Det er centralt ved stillingtagen til kommunernes adgang til at overføre kompetencer til de kommunale fællesskaber at være opmærksom på, at der ikke er tale om delegation i retlig forstand.

15. Betænkningen side 128.

16. Folketingstidende 1988-89 tillæg A, side 4316.

I relation til forståelsen af den kommunale styrelseslovs § 2, og de begrænsninger bestemmelsen indebærer i relation til ekstern delegation bl.a. til kommunale fællesskaber, skriver Preben Esbersen:¹⁷

“Kommunalbestyrelsen kan heller ikke delegere sine beføjelser til kommunale fællesskaber. Hvis et kommunalt fællesskab skal optræde på en kommunes vegne, må det ske ved en overførelse af selve kompetencen i overensstemmelse med reglerne i styrelseslovens § 60.”

Se tilsvarende Emil le Maire og Niels Preisler,¹⁸

“Det antages, at en kommunalbestyrelse ikke kan delegere beføjelser til et kommunalt fællesskab. Hvis et kommunalt fællesskab skal optræde på en kommunes vegne, må det ske ved en overførelse af selve kompetencen i overensstemmelse med reglerne i § 60.”

2.3 DANSK TEORI OM DELEGATIONSADGANG/-FORBUD M.V.

Det er oftest delegation fra statslige myndigheder - og ikke kompetenceoverførelse ved en § 60-godkendelse fra kommunale myndigheder - der er udgangspunkt i de teoretiske fremstillinger. Der er ikke tale om fuldstændig enighed i teorien m.h.t. adgangen til at foretage ekstern delegation - heller ikke i den danske teori. Tilbage i 1950'erne og 60'erne tog Poul Andersen udgangspunkt i, at der var tale om et delegationsforbud. Han fastslog, at delegation skal have hjemmel i lovgivningen. Poul Meyer¹⁹ og Max Sørensen havde et anderledes udgangspunkt. De tog udgangspunkt i, at delegation var tilladt, medmindre andet fulgte af lovgivningen. Det er de to sidstnævntes mere pragmatiske holdning til delegationsadgangen, der præger retsopfattelsen i dag.

2.3.1 Poul Andersen

Med hensyn til delegation forudsætter Poul Andersen, at spørgsmålet alene har betydning i relation til konkrete afgørelser (forvaltningsakten) i modsætning til “handlinger, hvis øjemed ikke er retsvirkninger”. Som eksempel på sådanne offentligretlige funktioner, hvor delegationsspørgsmålet - og det dermed sammenhørende hjemmelskrav - ikke er relevant, nævner Poul Andersen faktiske handlinger, hvor han eksempelvis nævner “Vedligeholdelse og Renholdelse af offentlige Lokalteter”.

“Saadanne Handlinger er vel i mange henseender af retlig Betydning, idet der kan spørges, om Handlingen er pligtmæssig udført, om den medfører et Ansvar for den handlende eller Staten (Kommune) overfor den, som Handlingen maatte have forvoldt en Skade, o.s.v., men deres Formaal er fremkaldelse af “faktiske” Virkninger”.

17. Preben Esbersen “Delegation i kommunestyret”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1985. Citat fra side 135f.

18. “Lov om kommunernes styrelse. Normalforretningsorden”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000, side 203.

19. Ugeskrift for Retsvæsen 1954, side 29ff.

Uden for delegationsspørgsmålet holder Poul Andersen også det offentlige privatretlige retsakter, som eksempelvis køb og salg, entreprise og leverancekontrakter.

Poul Andersen skriver videre om delegation af forvaltningskompetencer:²⁰

“Intern delegation behøver ikke positiv Lovhjemmel....

Det principielle Udgangspunkt maa være, at Regler, som fastsætter Forvaltningsmyndighedernes Kompetence ikke kan fraviges ved Delegation. Naar Loven bestemmer, at de og de Anliggender henhører under de og de Myndigheder, følger det allerede af almindelige Retskildeprincipper, at der maa foreligge en særlig Begrundelse, t.eks. Holdpunkter i Lovens Forarbejder, for at det tør antages, at Lovens Kompetenceordning kan fraviges ved Delegation. Dertil kommer, at Fordelingen af Forvaltningsanliggender til Besørgelse af forskellige Forvaltningsmyndigheder finder Sted under Hensyn til disse Myndigheders Organisation, Personellets faglige Uddannelse og Erfaring m.v. (intuitu personæ). Man kan ogsaa sige, at Kompetencen er Udtryk for et Indbegreb af Pligter overfor det offentlige, og at den forpligtede ligesaa lidt her som i privatretlige Forhold kan sætte en anden i sit Sted.

Undertiden maa Delegation af mere specielle Grunde anses for udelukket Naar ifølge Kommuneskattelov § 39 Afgørelse om Eftergivelse af personlig Skat til Kommunen træffes af Kommunalbestyrelsen i et af sammes Møder, er det uforeneligt hermed, at en kommunalbestyrelse bemyndiger

Hvor en Lov indeholder Hjemmel for Delegation i nogle angivne Tilfælde, maa det ofte antages, at Delegation i andre Tilfælde er udelukket

Delegation til en privat Mand eller Sammenslutning maa under alle Omstændigheder anses for ulovlig i Mangel af særlig Hjemmel.

Der er dem der mener, at Forvaltningsmyndighederne, navnlig Ministrene, har en almindelig Adgang til Delegation

Det er rigtigt, at Delegation i ret stor Udstrækning finder Sted uden Lovhjemmel eller sædvaneretlig Hjemmel Oftest angaar Delegationer Meddelelse af Dispensationer og andre Tilladelser. At man har ment at kunne se bort fra Kravet om Lovhjemmel er ikke uden Forbindelse med, at legalitetsspørgsmaal paa Grund af Centraladministrationens voksende Magtposition kan blive anset for noget underordnet, hvorimod der lægges afgørende Vægt paa saglig og politisk “Smidighed” Delegation kan være et egnet Middel til at tilpasse Kompetenceforhold efter indvundne Erfaringer, men skaber p.d.a.S. yderligere Usikkerhed m.H.t. de administrative Kompetencer, som selv bortset fra Delegationer er særdeles indviklede. Denne usikkerhed er saa meget desto større, som Delegationer i mange Tilfælde ikke bringes til Offentlighedens Kundskab. ..”.

Poul Andersens meget strenge lære vedrørende delegation har ikke længere tilslutning i den danske forvaltningsretlige teori.

20. Poul Andersen “Dansk Forvaltningret”, Gyldendals Forlag, 1965, side 300ff.

2.3.2 Bent Christensen

Bent Christensen tager udgangspunkt i den praktiske virkelighed og den ansvarlige myndigheds udøvelse af sin organisationsmagt. Han skriver bl.a.:²¹

“Den helt selvfølgerlige kerne i legalitetsprincippet er sætningen om, at forvaltningen ikke på egen hånd kan ændre en lov. En lignende regel gælder – med en undtagelse for så vidt angår dispensation – for anordninger. En anordning kan ligeledes kun ændres ved anordning.

Lægger man ovenstående til grund, er følgende slutning nærliggende: Følgen af, at lovgivningsmagten i en lov eller via en anordning har udøvet organisationsmagt og henlagt en opgave til et i loven eller anordningen benævnt forvaltningsorgan eller en benævnt forvaltningsstilling, er, at lige netop det benævnte organ eller den benævnte stilling skal udføre opgaven, indtil loven eller anordningen ændres.

Sådan opfører forvaltningen sig imidlertid langt fra altid. Der er langvarig og udbredt praksis for, at det forvaltningsorgan eller den forvaltningsstilling, som loven eller anordningen henlægger en opgave til, ikke udfører den, men fordeler opgaven til andre

Når man står over for en lov eller anordning, der henlægger en opgave til et organ eller en stilling, er det første spørgsmål, man må stille sig, dette: Har loven eller anordningen udtømt udøvelsen af organisationsmagten, således at opgaven virkelig skal udføres af netop den, loven eller anordningen peger på? Eller har loven eller anordningen blot udøvet en – oftest lille – del af organisationsmagten ved at pege på den eller dem, der i overensstemmelse med den almindelige regel om organisationsmagt kan udøve resten af organisationsmagten?”

I relation til delegationsadgang skriver Bent Christensen, at de fleste og vigtigste begrænsninger i organisationsmagtens udøvelse inden for kommunalforvaltningen beror på den kommunale styrelseslov, vedkommende kommunes styrelsesvedtægt og nogle almindelige retsgrundsætninger.²² Han fastslår endvidere, at gældende ret er kompliceret og ikke særlig klar. Han skriver vedrørende delegation fra kommunalbestyrelsen:²³

“Begrænsningerne i organisationsmagten falder vistnok i 3 grupper, der kan være vanskelige at holde ude fra hinanden. Inden for hver gruppe beror begrænsningerne dels på positive bestemmelser især i styrelsesloven og styrelsesvedtægten, dels på mere vage retsgrundsætninger.

Den første gruppe begrænsninger angår politikernes dominans. Organisationsmagten inden for kommunalfuldmagten skal udøves således, at de grundlæggende og de politisk vigtigste beslutninger bliver truffet af kommunalpolitikere.

Dette mål søges først og fremmest opnået ved, at styrelsesloven foreskriver, at nogle særligt vigtige opgaver skal udøves af kommunalbestyrelsen og/eller økonomiudvalget.

21. Bent Christensen “Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 298.

22. Bent Christensen “Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 304.

23. Bent Christensen “Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1997, side 304f.

Som eksempler kan henvises til bestemmelserne i KSL §§ 37, 38, 40, stk. 2, 41, §§ 41a og 45.

Disse præcise bestemmelser suppleres med nogle meget vage grundsætninger om, at beslutninger, der er principielle, eller som er politisk særligt betydningsfulde, herunder for mindretal i kommunalbestyrelsen, bør træffes af kommunalpolitiske organer. En beslutnings betydning for en adressat uden for kommunalforvaltningen, altså en borger, kan også have betydning. Grundsætningernes retlige virkninger er imidlertid tvivlsom.

Den anden gruppe begrænsninger bygger på det - temmelig selvfølgelige - grundsynspunkt, at den, der udøver organisationsmagt i kommunalforvaltningen, skal respektere de grundtræk i den kommunale organisation, som følger af den kommunale styrelseslov og vedtægten. Som udslag af denne grundsætning kan nævnes, at kommunalbestyrelsen ikke kan røre de beføjelser, som borgmesteren og udvalgsformanden har i henhold til styrelseslovens §§ 31 og 22, til at afgøre sager, der ikke tåler opsættelse eller giver anledning til tvivl. Styrelseslovens § 17, stk. 1 om nedsættelse af et eller flere stående udvalg til varetagelse af den umiddelbare forvaltning indeholder ligeledes en forudsætning om en kerne af opgaver, som ikke kan fratages udvalget eller udvalgene. Og ved organisationsmagtens udøvelse må den udvalgsstruktur, der er fastlagt i vedtægten, respekteres.

Den tredje gruppe begrænsninger hænger sammen med, at de kommunalpolitiske organer er kollegiale. Som eksempel på de grænser, kollegialiteten sætter, kan nævnes, at de stående udvalg ikke kan henlægge beslutninger - men nok forberedelsen - til underudvalg. Kommunalbestyrelsen og udvalgene kan heller ikke tildele beføjelser til andre enkeltmedlemmer af hhv. kommunalbestyrelsen og udvalgene end formanden. Og formanden kan ikke tillægges beføjelser til at træffe andre afgørelser end dem, der er omfattet af §§ 31 og 22, medmindre den kollegiale forsamling enstemmig beslutter dette. Den politiske ligevægt, som reglerne om valg til udvalg tilstræber, ville ellers kompromitteres.

Med en vis tilspidsning kan man vistnok konkludere således: Den, der efter udgangspunktet har organisationsmagten inden for kommunalforvaltningen, står meget frit ved opgavefordelingen mellem de ansatte. Der er retlige grænser for opgavefordelingen mellem politikere og ansatte, men de er - bortset fra et fåtal udtrykkelige bestemmelser - ikke snærende. Derimod er grænserne for opgavefordelingen mellem politikerne følelige.”

2.3.3 Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard

Udgangspunktet er igen mere pragmatisk end det, der findes hos Poul Andersen. Det fastslås, at adgangen til at delegere som udgangspunkt må vurderes ud fra en konkret fortolkning. Lovgivningen indeholder i en vis udstrækning delegationsforbud. Som eksempel herpå nævnes den kommunale styrelseslovs § 40, hvorefter “bevillingsmyndigheden er hos kommunalbestyrelsen”, og hvorefter foranstaltninger, der vil medføre indtægter eller udgifter, som ikke er bevilget i forbindelse med vedtagelsen af årsbudgettet, ikke må iværksættes, før kommunalbestyrelsen har meddelt den fornødne bevilling.²⁴ Behovet for delegation henholdsvis betænkelighederne ved delegation fremhæves at være de

24. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 90.

kriterier, der skal være bestemmende for vurderingen.²⁵ De konkluderer bl.a., at der ved den retlige vurdering af betænkelighederne ved delegation må fokuseres på:

- arten af de beføjelser, der delegeres,
- omfanget af delegationen og
- egenskaberne hos den der delegerer henholdsvis den, der modtager delegationen.

Haagen Jensen og Nørgaard finder, at der nok generelt er en mere begrænset adgang til at delegere fra nævn, som omfatter interesserepræsentanter og særligt sagkyndige, end fra kommunale råd til andre kommunale organer.²⁶ Sammenlignes en forvaltningsmyndighed og private personer eller institutioner, er forskellen så stor, at delegation efter sædvanlig opfattelse forudsætter udtrykkelig lovstøtte.²⁷ Det fremhæves afslutningsvis, at delegationsmulighederne i høj grad bestemmes af den delegerendes kontrolmuligheder.²⁸

2.3.4 Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech

I forfatterens diskussion om, hvorvidt der kan opstilles en almindelig regel om, at delegation skal have hjemmel i lovgivningen, fremhæves:²⁹

”Delegation af forvaltningsmyndighed har som nævnt undertiden hjemmel i lovgivningen, og på den anden side indeholder lovgivningen undertiden forbud mod delegation. De lovregler, der giver hjemmel til delegation, er imidlertid så spredte og i nogle tilfælde båret af særlige hensyn, at man ikke på grundlag af disse – hverken ved en analogi- eller modsætningslutning – kan opstille nogen almindelig regel om, hvorvidt delegation kan ske på områder, hvor spørgsmålet ikke er reguleret. Heller ikke de spredte delegationsforbud, som findes i lovgivningen, giver mulighed for opstilling af en almindelig regel.”

På baggrund af en kort opridsning af dele af den danske teori fastslås følgende:

”De hovedsynspunkter, som kan anføres til støtte for de principielt forskellige udgangspunkter, er på den ene side, at når lovgivningsmagten har fastlagt en kompetencefordeling, er de forvaltningsmyndigheder, som har fået en kompetence tillagt, pligtige at varetage de pågældende opgaver. Myndighederne er bundet og kan ikke uden videre overdrage opgaverne til andre normalt underordnede myndigheder, medmindre det må antages, at lovgivningsmagten har accepteret en sådan delegation, hvilket da måtte fremgå af forarbejderne.

25. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 94ff.

26. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 96..

27. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 96.

28. Claus Haagen Jensen og Carl Aage Nørgaard “Administration og Borger”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave, 1988, side 96.

29. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret – Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 38.

På den anden side kan det anføres, at delegation i praksis sker uden lovhjemmel eller udtrykkelig accept i lovens forarbejder med den begrundelse, at praktiske arbejdsmæssige forhold kræver det, og der ikke herved tilsidesættes nogen retssikkerhedsgaranti. Forholdet er nemlig det, at en almindelig adgang til delegation giver forvaltningen en bedre mulighed for en forsvarlig tilrettelæggelse af arbejdet, hvorved den bedst mulige behandling af sagernes sikres. Endvidere vil en afgørelse truffet i kraft af en delegation til en underordnet statsmyndighed kunne påklages til den oprindeligt kompetente myndighed, ligesom denne myndighed altid vil kunne tilbagekalde delegationen såvel for en enkelt sag som generelt.”³⁰

Under den særskilte behandling af spørgsmålet om ekstern delegation konkluderer forfatterne, at ekstern delegation i praksis forekommer i væsentligt videre omfang end direkte hjemlet i lovgivningen.³¹ For så vidt angår ekstern delegation til eller fra kommunerne anføres det generelt, at en sådan delegation i almindelighed kræver udtrykkelig lovhjemmel.³² Der sondres i denne forbindelse mellem overladelse af afgørelseskompetence og faktisk forvaltningsvirksomhed. Med hensyn til delegation til private er udgangspunktet.³³

”Uden udtrykkelig hjemmel er delegation til private af kompetence til at træffe afgørelser udelukket. Dette gælder i al fald delegation til private enkeltpersoner, men formentlig også delegation til selskaber, brancheorganisationer, foreninger i øvrigt o.l.”

Med hensyn til udstrækningen af kravet om lovhjemmel fastslås:³⁴

”Forbudet imod delegation til private omfatter kun myndighedsudøvelse (afgørelseskompetence). Der er en friere adgang til privatisering af offentlige serviceopgaver m.v. (faktisk forvaltningsvirksomhed).”

Forfatterne opregner herefter en række momenter, der må inddrages ved vurderingen af, om ekstern delegation må anses for lovlig ud fra forholdets natur og den eksisterende delegationspraksis:

”Det fremgår allerede af det ovenfor anførte, at det har betydning, fra hvilken og til hvilken myndighed der delegeres, og herunder må der lægges vægt på, om den myndighed, der skal modtage delegationen, er egnet og kvalificeret til at modtage den.

Ved delegation inden for det administrative hierarki vil instrukser om, hvorledes den underordnede myndighed skal udøve de delegerede beføjelser, kunne gøre delegationen mere forsvarlig, og der må også her antages at være en vis mulighed for gennem vejledende hovedregler at normere det skøn, der skal udøves af den myndighed, der træffer afgørelserne. Herudover må der lægges vægt på, om delegationen af praktiske og ar-

30. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret – Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 38f.

31. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret – Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 50.

32. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret – Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 51.

33. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret – Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 52.

34. Jens Garde, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech “Forvaltningsret – Sagsbehandling”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2001, side 52.

bejdsmæssige grunde er nødvendig og på afgørelsernes art, herunder navnlig på, om afgørelserne er af indgribende betydning for de berørte borgere.”

Der er som en forklarende note til den nævnte tekst indføjet note 72:

”En kommune, som overlader serviceopgaver til private, har gennem indsigt i forningsvedtægter, kontrol med regnskaber m.v. pligt til at sikre sig, at borgerne har lige adgang til de pågældende ydelser efter saglige kriterier, og at kommunale tilskud anvendes til udførelsen af den pågældende opgave, jf. Karsten Loiborg i Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, s. 485.”

2.3.5 Karsten Loiborg

Karsten Loiborg anfører fire kriterier, der kan lægges vægt på, når tilladeligheden af en ikke-lovhjemlet delegation skal vurderes:³⁵

”1) hvem (hvilken myndighed eller hvilket led inden for en myndighed) der delegeres fra og til (og herunder modtagerens kvalifikationer),

2) om den der afgiver opgaven, har udnyttet en eventuel styrings- (og herunder instruktions-) beføjelse over for opgavemodtageren,

3) om delegationen af praktiske og arbejdsmæssige grunde er nødvendig, og

4) den delegerede opgaves art (f.eks. faktisk forvaltningsvirksomhed, sagsforberedelse, afgørelse af enkle og for borgeren ikke indgribende sager eller afgørelse af komplicerede sager af indgribende og vidtrækkende betydning).”

Generelt for ekstern delegation anføres herefter, at det afgørende for hjemmelkravet i denne forbindelse er spørgsmålet om, hvilke myndighedstyper, der er involveret i opgaveoverførslen. Kun undtagelsesvist må det antages, at der eksisterer et egentligt delegationsforbud, eksempelvis

”må det antages at opgavefordelingen ikke kan ændres uden samtidig ændring af loven/bekendtgørelsen dersom opgaverne på et givet forvaltningsområde er fordelt nøje ved lov og/eller bekendtgørelse ud fra overvejelser om hvilke myndigheder der mest hensigtsmæssigt vil kunne udføre de forskellige opgaver”.³⁶

Om delegation til eller fra uafhængige organer fastslås det:³⁷

”Uden lovhjemmel kan opgaver hverken føres til eller fra uafhængige kollegiale organer. Dette skyldes bl.a. at disse ikke indgår i et administrativt hierarki, og at der derfor hverken til eller fra disse er almindelige ulovbestemte styringsbeføjelser.”

35. Karsten Loiborg i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 139.

36. Karsten Loiborg i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 139.

37. Karsten Loiborg i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, side 143.

Og i forhold til kommunal delegation:³⁸

“Delegation til eller fra en (amts)kommune kræver lovhjemmel hvad enten den oprindeligt kompetente myndighed er en statsmyndighed eller en anden (amts)kommune. Dette skyldes, at (amts)kommunerne ikke indgår i noget almindeligt hierarki; (amts)kommunerne har derfor ingen fælles overordnet myndighed.

Delegation til eller fra (amts)kommuner kræver normalt lovhjemmel, men kan dog undtagelsesvist ske på andet grundlag.”

For så vidt angår delegation til private anføres først det almindelige udgangspunkt, at sådan delegation kræver lovhjemmel. I tilknytning hertil anføres:³⁹

“Drejer det sig om delegation af kompetence til at træffe afgørelse i forhold til borgerne, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1 ... , må der kræves klar og udtrykkelig lovhjemmel. Overladelse af (dele af) sagsforberedelsen i afgørelsessager til private ... kan efter omstændighederne være ganske betænkelig uden et klart hjemmelsgrundlag. Drejer det sig derimod om udførelsen af visse former for faktisk forvaltningsvirksomhed – f.eks. rent teknisk service i forhold til borgerne – vil der formentlig kunne slækkes noget på hjemmelskravet.”

Retstilstanden illustreres med eksempler fra praksis,⁴⁰ som trækker snævre grænser for delegationsadgangen til private.

2.3.6 Morten Engberg

Om overladelse af opgaver til kommunale fællesskaber i medfør af kommunestyrelseslovens § 60 fastslår Morten Engberg:⁴¹

”Kommunestyrelsesloven indeholder ingen bestemmelser om, hvilke opgaver, der kan overdrages til et kommunalt fællesskab, men det må antages at kommunale opgaver, der har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed over for borgerne, kan overdrages til et kommunalt fællesskab, medmindre andet fremgår af den lovgivning, som gælder på det konkrete område.

.....

Forholdet er anderledes ved de kommunale opgaver, der består i såkaldt myndighedsudøvelse, altså den virksomhed der består enten i at forberede og træffe afgørelser eller i at udøve tvang over for borgerne. For sådanne opgaver vil lovgivningen på området normalt forudsætte, at opgaven varetages af kommunen selv, og at der ikke er mulighed for at afgive opgaven til et organ uden for kommunalbestyrelsens myndighed.”

38. Karsten Loiborg i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 144.

39. Karsten Loiborg i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, s. side 145.

40. Karsten Loiborg i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 145f.

41. Morten Engberg i Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2003, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 672f.

I tilknytning til det ovenfor anførte om ekstern delegation og kommunale fællesskaber, anfører Morten Engberg i sin gennemgang af kommunalfuldmagten bl.a.:⁴²

”Det er ikke alle kommunale opgaver som kan overlades til private. Ved afgørelsen af om en kommune lovligt kan overlade en opgave til private, sondres der normalt mellem myndighedsudøvelse og faktisk forvaltningsvirksomhed. Ved myndighedsudøvelse forstås i almindelighed dels den virksomhed der består i at forberede og træffe afgørelser, dels udøvelsen af tvang over for borgerne. Generelt kan myndighedsudøvelse ikke uden særlig lovhjemmel overlades til private. Forholdet er antagelig det modsatte når en kommune overlader til private at varetage faktisk forvaltningsvirksomhed, f.eks. børnepasning, ældrepleje og undervisning.

Ofte er kommunernes opgaver sammensat af elementer af både myndighedsudøvelse og faktisk forvaltningsvirksomhed. Det indebærer at en kommune eksempelvis kan overlade det til et privat firma at administrere kommunens lønudbetalinger, men hvis der skal træffes afgørelse må kommunen selv træde til.

Udgangspunktet hvorefter en kommune lovligt kan overlade varetagelsen af faktisk forvaltningsvirksomhed til private, kan naturligvis fraviges ved lov. Det kan f.eks. være tilfældet hvor lovgivningen indeholder særlige regler om kommunens styrelse af området, eller hvor det udtrykkeligt er anført at opgaven skal løses af personale ansat af kommunen.

Er der tale om en opgave som ikke er lovbestemt, men udføres med hjemmel i kommunalfuldmagten, kan kommunen frit beslutte om opgaven skal udføres af en kommunal institution eller af private.”

2.3.7 Steen Rønsholt

Generelt vedrørende delegation fastslår Steen Rønsholt i sin “Forvaltningsret” under henvisning til den organisationsmagtproblematik, som bl.a. Bent Christensen har taget udgangspunkt i:⁴³

”Som udgangspunkt må lovens bestemmelser om kompetencens placering respekteres.

Imidlertid er der netop i forhold til spørgsmålet om kompetenceregulering en vis tradition for ikke at opfatte lovens bestemmelser om opgavefordeling som bogstavelige direktiver om, hvem der faktisk skal udføre opgaven. Sådanne bestemmelser ses med rette som en angivelse af, hvem det tilkommer at udøve organisationsmagt i forhold til den af loven hjemlede opgave. Dette giver myndigheden en vis adgang til at videregive kompetencens udøvelse til anden myndighed eller stilling

Spørgsmålet om hvorvidt kompetenceregler fastsat ved lov i det enkelte tilfælde skal forstås bogstaveligt eller alene som angivelse af organisationsmagtens placering – med heraf følgende mulighed for videregivelse af kompetencen – må bero på fortolkning eller udfyldning. Hvor resultatet heraf bliver, at lovgiver faktisk har tilsigtet kompetencen udøvet af den i loven nævnte myndighed eller stilling, er delegation naturligvis udeluk-

42. Morten Engberg i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. “Forvaltningsret”, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003, side 735f.

43. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 169f.

ket. Men også hvor den enkelte lovbestemte kompetenceregulering ikke i sig selv fører til dette resultat, er adgangen til delegation ikke ganske fri, idet der på uskrevent grundlag er nogle retlige grænser for udøvelse af organisationsmagt og delegation.

Som afgørende hensyn for denne afgrænsning peges på ”delegationens praktiske nødvendighed i sammenhæng med reglen om, at den delegerende myndighed fastholdes på sit ansvar for kompetencens udøvelse”.⁴⁴

Rønsholt fremhæver fem hensyn og kriterier, som er af betydning ved bedømmelsen og afgørelsen af adgangen til at foretage delegation:⁴⁵

”1. Om den modtagende myndighed eller stilling er egnet til opgaven bedømt på grundlag af de hensyn og kriterier, som i øvrigt ligger til grund for den oprindelige kompetenceordning, herunder hensyn til retssikkerhed, sagkundskab, stedkendskab, repræsentation, folkeligt mandat etc.

2. Arten af den overladte kompetence. Om den overladte kompetence har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed eller udstedelse af afgørelser.

3. Kompetencens betydning for borgerens interesser herunder retssikkerhedsmæssige position, som denne kommer til udtryk i retsgrundlagets regelbundne eller skønsmæssige karakter, muligheden for retlig efterprøvelse, afgørelsens bebyrdende/begunstigende karakter, afgørelsens indgribende rækkevidde i øvrigt. Kompetenceoverladelsernes større eller mindre betydning i øvrigt.

4. Om og i bekræftende fald i hvilket omfang den delegerende myndighed har udnyttet eksisterende styringsmuligheder med hensyn til den delegerede opgaves tilrettelæggelse, udførelse og resultat. [...] Sådanne styringsmuligheder forudsætter normalt eksistensen af et over/under-ordningsforhold.

5. Om delegationen er nødvendig af arbejdsmæssige, funktionstekniske, ressourcemæssige grunde.”

Særligt om kommunal delegation anføres det,⁴⁶ at der i meget vidt omfang er adgang til – og eksisterer en forudsætning om – intern delegation. Begrænsninger heri sættes navnlig af hensynet til det folkelige mandat og dermed den pågældende beslutnings kommunalpolitiske betydning i delvis sammenhæng med beslutningens karakter og indhold. Om ekstern delegation siges imidlertid:

”Ekstern delegation, dvs. overladelse af beføjelser til organer eller stillinger, som ligger udenfor den af kommunestyrelsesloven omfattede struktur kræver lovhjælp.

Som eksempel herpå kan nævnes overladelse af opgaver og beføjelser til de såkaldte lokale råd, hvis funktionsfelt er begrænset til dele af kommunens geografiske område.”

44. Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 170f.

45. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 171f.

46. Steen Rønsholdt “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 178f.

Om ekstern delegation til andre myndigheder anføres bl.a:⁴⁷

”Hvor lovligheden af intern delegation nærmest har formodningen for sig, må udgangspunktet for videregivelse af kompetence til en anden myndighed være omfattet af snævrere retlige rammer.

Denne forskel gør sig først og fremmest gældende, hvor spørgsmålet vedrører delegation til myndigheder, som ikke befinder sig i et hierarkisk underordningsforhold til den delegerende myndighed, med de deraf følgende begrænsninger i styrings- og kontrolmuligheder.

I jo højere grad den pågældende kompetencefordeling ved lov er reguleret i detaljen, og i jo højere grad denne lovregulering faktisk bygger på udtømmende overvejelser over, hvilke myndigheder der er bedst egnede til at udføre den pågældende opgave, jo stærkere er formodningen imod ulovhjemlet delegation. ... Hvor der ikke af loven kan udledes sådanne særlige forudsætninger om kompetencens placering, bliver der plads for delegation på uskrevet grundlag.”

For så vidt angår delegation til private anføres:⁴⁸

”Delegation til private kræver ubetinget lovhjemmel. I forhold til sådan delegation svigter – som udgangspunkt – samtlige de retlige forudsætninger, som er knyttet til udøvelse af offentlig myndighed.”

Der er dog trods denne formulering alene tale om et udgangspunkt:

”Hvor der ikke er tale om egentlig afgørelseskompetence – og i forbindelse hermed væsentlige sagsbehandlingsskridt – men om faktisk forvaltningsvirksomhed, kan dette udgangspunkt modificeres, alt afhængig af om genstanden for den omhandlede virksomhed er forvaltningen selv eller borgerne.”

Rønsholt henviser i øvrigt til en sag om lovligheden af Farum kommunes udlicitering af administrative opgaver til et privat firma, der blev afgjort af Frederiksborg Amts Tilsynsråd (j.nr. 1999-951/325 af 11. januar 2001), hvor Told & Skattestyrelsen som argumentation for ordningens ulovlighed henviste til, at det var tale om

*”generel udlicitering af løvbestemt myndighedskompetence, jf. vurderingslovens § 39A og skattestyrelseslovens § 11, der til forskel for faktisk forvaltningsvirksomhed udøves i tæt tilknytning til den forvaltningsretlige afgørelsesvirksomhed, der er placeret hos henholdsvis vurderingsrådene og skatteankenævnene”.*⁴⁹

Efter Told & Skattestyrelsens opfattelse var der således ikke hjemmel til at overlade opgaver, ”som er forbundet med direkte myndighedsudøvelse, til private personer eller virksomheder”. Tilsynsrådet anså kommunalbestyrelsens beslutning som ulovlig, men havde ikke mulighed for at annullere, da beslut-

47. Steen Rønsholdt i “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 182f.

48. Steen Rønsholdt i: “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 183f.

49. Steen Rønsholdt i “Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling”, Thomson-GadJura, 2001, side 184 – citat fra tilsynsrådets afgørelse.

ningen allerede var bragt til udførelse, jf. den kommunale styrelseslovs § 61, stk. 1.

Afslutningsvist anfører forfatteren:

”Hvor der er tale om levering af ydelser til myndighedernes eget forbrug, er der – med respekt af sædvanlige saglighedskrav – og med respekt af bevillingssystemet – frihed for myndigheden til at rekvirere ydelser fra private i form af f.eks. rengøring, reparation, vedligeholdelse, kantinedrift etc.

Hvor der derimod er tale om udførelse af faktisk forvaltningsvirksomhed i forhold til borgerne kan problemstillingen i det enkelte tilfælde nærme sig det anførte om egentlig afgørelsesvirksomhed.”

2.3.8 Jørgen Mathiassen

I sin disputats om “Aftaler i Forvaltningsretten”⁵⁰ angiver Jørgen Mathiassen de situationer, hvor der kan aftales delegation - herunder ved en koncession, som den der af Københavns Kommune og Frederiksberg Kommune i 1972 er tildelt R98.

Det fastslås, at det kan være forbudt at indgå delegationsaftaler, men at der ofte vil være hjemmel, og at der øjensynlig forekommer hjemmel til at overdrage betjeningen af indretninger og formidlingen af vare- og tjenesteydelser til private, langt hyppigere end der forekommer hjemmel til at delegere kompetence til at udstede forbud og påbud, tilladelser osv.⁵¹ Han fremhæver, at det er ganske hyppigt forekommende, at der uden hjemmel i lov overlades forvaltningsopgaver til private. Herefter skriver han:⁵²

“Tendensen i retning af aftale kan i hvert fald for visse ydelsers vedkommende hænge sammen med, at private i kraft af den virksomhed, de udøver på eget initiativ, ofte vil opfylde forudsætningerne for at træde i forvaltningsmyndighedens sted. Noget tilsvarende vil der kun undtagelsesvis være tale om, når det gælder udfærdigelsen af retlige direktiver. I øvrigt er grænsen imellem de forskellige former for delegation ganske uskarpt, og det almindelige krav om udtrykkelig hjemmel for delegation af kompetence til private må antagelig også danne udgangspunkt for en bedømmelse af de tilfælde, hvor det er adgangen til at præstere en ydelse, som er overdraget til den private. Skal hjemmelskravet slækkes, må det formentlig blive ud fra betragtningen, at overdragelsessituationen kan tilrettelægges sådan, at tyngdepunktet åbenbart kommer til at ligge i beføjelsen til at forestå en løbende distribution af de ydelser, det drejer sig om. De mere principielle afgørelser kan den kompetente forvaltningsmyndighed have truffet forud for overdragelsen eller som led i delegationsaftalen, således at det retlige grundlag for de afgørelser, der i øvrigt skal træffes af den private, på forhånd er fastlagt, eventuelt i form af meget præcise regler, hvorefter en ydelse f.eks. skal tilfalde alle, eller (kun) skal

50. Jørgen Mathiassen “Aftaler i forvaltningsretten med særlig henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private”, Juristforbundets forlag, 1974, side 510f.

51. Jørgen Mathiassen “Aftaler i forvaltningsretten med særlig henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private”, Juristforbundets forlag, 1974, side 509.

52. Jørgen Mathiassen “Aftaler i forvaltningsretten med særlig henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private”, Juristforbundets forlag, 1974, citat fra side 510f.

tilkomme dem, der betaler en nærmere bestemt pris. Igenennem kontrolbeføjelser, godkendelseskrav o.l. kan det yderligere sikres, at indsats og ydelse bliver tilfredsstillende, og et krav om udtrykkelig hjemmel træder tilsvarende i baggrunden. ...”

2.3.9 Preben Espersen

Preben Espersen skriver i sin disputats, at det i relation til sammensætningen af fællesorganer for de kommunale fællesskaber og for samarbejdsaftaler må udledes af den kommunale styrelseslovs § 2, stk. 1, hvorefter kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelser, at det er en klar forudsætning, at kompetencen skal ligge hos organer bestående udelukkende af kommunalbestyrelsesmedlemmer, jf. således den kommunale styrelseslovs § 19, hvorefter medlemmerne af de stående udvalg skal vælges blandt kommunalbestyrelsens medlemmer.⁵³

Flere steder i de redegørelser, der er for begrænsningerne m.h.t. overførelse af kompetencer til de kommunale fællesskaber refereres der som grundlag for en antagelse af et forbud mod delegation af kompetencer fra kommunalbestyrelser til kommunale fællesskaber til fremstillingen i Preben Espersen “Delegation i kommunestyret”.⁵⁴

”Efter styrelsesloven § 2 styres kommunernes anliggender af kommunalbestyrelser, der vælges efter reglerne i den kommunale valglov. Det må følge af denne bestemmelse og kommunens almindelige stilling som decentraliseret enhed, at kommunalbestyrelsen ikke kan overlade udøvelsen af sine beføjelser til statslige myndigheder eller til andre kommuner... Kommunalbestyrelsen kan heller ikke delegere sine beføjelser til kommunale fællesskaber. Hvis et kommunalt fællesskab skal optræde på en kommunes vegne, må det ske ved en overførsel af selve kompetencen i overensstemmelse med reglerne i styrelseslovens § 60.”

Delrapport om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse afgivet i december 1997 af Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber indtages den nævnte forudsætning om et delegationsforbud.⁵⁵

”Ved den kommunale tilsynsmyndigheds godkendelse af oprettelsen af det kommunale fællesskab, godkendes det, at reglerne i den kommunale styrelseslov fraviges, således at de deltagende kommunernes anliggender for fremtiden varetages af fællesskabets styrelsesorgan, som hermed bliver den kompetente og ansvarlige myndighed på det pågældende opgaveområde. Det kommunale fællesskab udøver derfor ikke funktioner på kommunernes vegne i henhold til delegation, men fællesskabet har en selvstændig kompetence.”

53. Preben Espersen “Beslutning og samtykke - Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning”, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1974, side 195.

54. Preben Espersen “Delegation i kommunestyret”, 1985, side 135.

55. Rapportens afsnit 2.3.1.

2.3.10 Emil le Maire

I en artikel i Juristen & Økonomen 1978 om “Nærdemokrati og delegation” redegør Emil le Maire for de betragtninger, der er i Betænkning nr. 798/1977 om “Kommunalt nærdemokrati” vedrørende delegation.⁵⁶ Betænkningen er baseret på en forudsætning om, at delegationsspørgsmålet må ses i lyset af, hvilke typer af beslutninger og virksomhed, der konkret er tale om. Det fremhæves i betænkningen, at kommunerne i stadigt stigende omfang varetager forskellige former for servicevirksomhed over for borgerne, hvorfor kravet om lovhjemmel til delegation til private formentlig alene kan gælde, hvor der er tale om en ved loven tillagt kompetence.

2.3.10.1 Nærdemokratibetænkningen

I betænkningen skriver man - med en henvisning til Poul Andersens fremstilling i Dansk Forvaltningsret”, Carl Aage Nørgaard “Sagsbehandling” og Preben Espersen “De kommunale Beslutninger” - at teorien ikke tager højde for de udviklingstendenser, der er tale om, og at det afgørende for, om delegation forudsætter lovhjemmel må være, om kompetencen, der skal delegeres, er tillagt ved loven. Man skriver:⁵⁷

“Inden for den forvaltningsretlige teori er det almindeligt antaget, at delegation af kompetence til private kræver lovhjemmel, og denne grundsætning antages ligeledes at gælde inden for kommunalforvaltningen. Der er imidlertid grund til at være opmærksom på, at der ikke i den forvaltningsretlige teori har været sondret mellem de forskellige former for kommunal forvaltningsvirksomhed, hvilket formentlig hænger sammen med, at overladelse af kompetence til private ikke har været aktuelt. Desuden bestod den altovervejende del af kommunal virksomhed tidligere i med hjemmel i lov at udstede konkrete forvaltningsakter, altså en retlig regulering af borgernes retsforhold. I dag varetager kommunerne i stadig stigende omfang forskellige former for servicevirksomhed over for borgerne, og de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder, der er forbundet med delegation til private, gør sig ikke i så høj grad gældende på dette område. Uden betydning er retssikkerhedsgarantier dog ikke. Dels vil retsafgørelser hyppigt være en forudsætning for at præstere en serviceydelse, dels indgår retsafgørelser som nødvendige led i driften af institutioner. Uden for de nævnte tilfælde er retssikkerhedshensyn imidlertid mindre fremtrædende.

De betænkeligheder, der kan gøre sig gældende ved delegation af kompetence til private inden for serviceområdet beror i højere grad på, at det kan være vanskeligt for kommunalbestyrelsen at føre kontrol med, at de privates råden over skatteudskrevne midler finder sted til realisering af lovlige kommunale formål, og at midlerne anvendes på en økonomisk forsvarlig måde. Det vil således være hensyn af denne karakter, der i første række er afgørende for tilladeligheden af en overførelse af kommunalbestyrelsens kompetence.

Retstilstanden med hensyn til kommunalbestyrelsens delegation til private må derfor nok beskrives således, at det der forudsætter lovhjemmel, er en overdragelse til private af en af kommunalbestyrelsen i loven tillagt forvaltningskompetence. Der vil i sådanne tilfælde ofte være tale om overdragelse af myndighedsudøvelse, som begrebsmæssigt sker og har retsvirkninger for borgerne. Derimod vil der med hensyn til kommunale in-

56. Emil le Maire “Nærdemokrati og delegation”, Juristen & Økonomen 1978, side 89ff.

57. Betænkningen side 123.

stitutioner være tale om en overladelse af beføjelser, der er forbundet med selve institutionen eller anlægget og typisk vedrører økonomiske dispositioner. I disse tilfælde vil der ikke være samme retssikkerhedsmæssige betæneligheder ved en delegation, der herefter på visse nærmere vilkår må anses for lovlig.

Inden for særlovgivningens område må det bero på en fortolkning, om delegation overhovedet er muligt, men de almindelige betingelser, der må kræves opfyldt for at delegation kan finde sted, vil tillige her hæve en vis vejledende værdi.”

2.3.10.2 *Emil le Maires anmeldelse af betænkningen*

Emil le Maire er enig i, at teorien ikke tager stilling til service- og institutionsområdet. Han fremhæver, at delegationsbegrebet er uklart, men at det i dansk ret synes forudsat, at begrebet kun anvendes ved overdragelse af afgørelseskompetencer fra en forvaltningsmyndighed (“offentlig myndighed”) til en anden. Han skriver:

“Uanset at det er klart, at institutionsbestyrelse normalt vil være forbundet med visse retsafgørelser, er det nok temmelig sikkert, at der ikke er tænkt på denne slags afgørelser i den kommunale forvaltning (institutions- og servicevirksomhed)”.⁵⁸

Emil le Maire når frem til, at mindre betydelige forvaltningsopgaver, der er uden forbindelse med myndighedsudøvelse, kan overlades til private. Med henvisning til Jørgen Mathiassen “Aftaler i forvaltningsretten” antager Emil le Maire, at det altid må kræves,⁵⁹

- at kommunalbestyrelsen bevarer den øverste myndighed,
- at kompetencen til at træffe beslutninger er nøje afgrænset, og
- at kommunalbestyrelsen fører et stadigt tilsyn med de private administration af det kommunale anliggende.

2.3.11 **Emil le Maire og Niels Preisler**

I den kommenterede udgave af den kommunale styrelseslov skriver Emil le Maire og Niels Preisler følgende om delegationsforbud:⁶⁰

”Det forhold, at kommunalbestyrelsen er angivet som det kompetente organ i lovgivningen, indebærer ikke, at kommunalbestyrelsen er afskåret fra at overlade udøvelsen af sin kompetence til udvalg og den kommunale administration, medmindre andet er fastsat eller forudsat i lovgivningen. Kompetencen bliver hos kommunalbestyrelsen, som også har det endelige ansvar.”⁶¹

”Kommunale fællesskaber har selvstændig kompetence og udøver ikke funktioner på kommunernes vegne i henhold til delegation. De opgaver, som ved aftalen om etablering af et kommunalt fællesskab er overført til dette, er overført til selvstændig varetagelse af fællesskabet.”⁶²

58. Emil le Maire “Nærdemokrati og delegation”, Juristen & Økonomen 1978, side 92.

59. Emil le Maire “Nærdemokrati og delegation”, Juristen & Økonomen 1978, side 96.

60. Emil le Maire, Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, 2000.

61. Emil le Maire, Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, 2000, side 11.

62. Emil le Maire, Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, 2000, side 202.

” Der er ikke i bestemmelsen (§ 60) foretaget nogen nærmere afgrænsning af, hvilke af-talebestemmelser der medfører en inddragelse i de beføjelser, som efter styrelsesloven eller dens forudsætninger tilkommer kommunalbestyrelsen som besluttende og udøven-de myndighed i kommunens anliggender...”⁶³

” ... det afgørende er, at de deltagende kommunalbestyrelser ved godkendelsen af fæl-lesskabet har afgivet kompetence til fællesskabsorganet...”⁶⁴

2.4 NORSK TEORI

Den norske forvaltningsretlige delegationslære er helt parallel med den danske. Der er i denne nogle retlige analyser, som med fordel kan inddrages ved vurdering af de danske delegationssspørgsmål.

2.4.1 Torstein Eckhoff

Torstein Eckhoff, har behandlet de gråzoneområder, som aktualiseres ved stillingtagen til kommunernes opgaver inden for affaldssektoren. Eckhoff skrev i artiklen “Delegasjon av avgjørelsesmyndighet i forvaltningen”, at der ikke kan delegeres kompetence til myndighedsudøvelse til private personer, udvalg eller organisationer, medmindre det har hjemmel i lovgivningen.⁶⁵ Eckhoff fremhævede, at bl.a. priskontrol er et relevant virkemiddel ved en stillingtagen til, om der kan overlades opgaver til andre i de situationer, hvor det er uklart, om der er tale om myndighedsudøvelse. Han skriver:

*“Legalitetsprincippet har det ikke været vanlig å føre i marken på dette felt. Utgangspunktet har vært at det offentlige – like så lite som andre – trenger hjemmel i lov for den maktutøvelse som skjer ved å inngå avtaler, disponere over egen eiendom eller yte bidrag eller tjenester. Som utgangspunkt må vi vel holde fast ved dette, men det kan forekomme tilfelle hvor de privaretslige synsmåter må vike for offentligrettslige betraktninger, slik at legalitetsprinsippet kommer inn i bildet – undertiden i samspill med misbrukslæren.”*⁶⁶

“Staten og kommunene har mange bedrifter som driver vanlig erhvervsvirksomhet – ofte i konkurranse med private bedrifter av samme art. I slike tilfelle får hverken misbrukslæren eller legalitetsprincippet anvendelse. Det er imidlertid flytende overgange mellom erhvervsvirksomhet og myndighetsutøvelse, og det byr på atskillig tvil hvordan en skal avgrense de nævnte prinsippers anvendelsesområder. Hvorvidt det offentlige tager vederlag for sine ytelser, kan ikke være avgjørende. Heller ikke kan det være avgjørende om virksomheten er lagt under det ordinære forvaltningsapparat eller til et statslig eller kommunalt selskap eller annet selvstendig rettssubjekt. Hvorvidt det offentlige har monopol på ytelsene, er derimot et moment av vesentlig betydning. Særlig ved rettslige monopoler, men også i noen grad ved faktiske, vil det ofte foreligge hensyn som tilsier, at den forvaltningsrettslige misbrukslære får anvendelse, og dermed kan også legalitetsprincippet få aktualitet. Hva slags ytelse det drejer sig om, har også stor betydning. Hvis det drejer seg om goder som vi mener at alle bør få del i – f.eks. ytelser fra skoler og sykehus, vann- og elektrisitetsverk, kommunikasjonsmidler etc. –

63. Emil le Maire, Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, 2000, side 204.

64. Emil le Maire, Niels Preisler “Lov om kommunernes styrelse med kommentarer”, 2000, side 206.

65. Thorstein Eckhoff “Delegasjon av avgjørelsesmyndighet i forvaltningen” i TfR 1961, side 472ff.

66. Torstein Eckhoff “Legalitetsprincippet” i TfR 1963, side 271.

vil det være større grunn enn ellers for at de offentligrettlige prinsipper skal få anvendelse. Og hvis det er pålagt plikt til å ta imot ytelsene, som f.eks. når det gjelder kvalitetskontroll med fisk- og jordbruksvarer, vil preget av myndighetsudøvelse som regel være helt klar.

Undertiden får det relativt liten praktisk betydning hvor man vil trekke de nevnte grenser, fordi prinsipper som også gjelder for privat virksomhet – f.eks. om misbruk av rett, kontraheringsplikt, prislovens § 23, etc. – kan gjøre det mulig å komme til de samme resultater som man vil ha nådd ved å bygge på læren om myndighetsmisbruk.”⁶⁷

”I mange tilfelle krever det offentlige en eller annen slags motydelse for de verdier og tjenester det stiller til rådighet. Helt klart er at f.eks. kommunale vannverk, elektrisitetsverk og sporveier ikke trenger lovhjemmel for å kreve vederlag for sine ydelser. Det samme må gjelde statsbanerne, telegrafverket og postverket. Visse likhetsprinsipper må imidlertid følges ved fastsettelsen av vederlagets størrelse, så lenge en ikke har hjemmel i lov for noe annet.

..... Lovhjemmel er i hvert fall nødvendig når den tjeneste det skal betales for, er påbudt.....”⁶⁸

2.4.2 Eckhoff og Smith

For så vidt angår spørsmålet om delegation gøres innledningsvist rede for, at der op gjennom historien har været en løbende diskussion i den juridiske teori om, hvorvidt der eksisterer en delegationsadgang. Dette spørsmål er blevet besvaret bekræftende af nogen ud fra analogier fra privatretten, men det fremhæves dog⁶⁹:

“Mot denne tendens til sammenblanding av privat og offentlig rett har det vært oppstilt et generelt prinsipp om at det ikke er adgang til delegasjon ("delegatus non delegare protest", jfr. Ernst Andersen, Forfatning og Sædvane (København 1947) s. 49-53). Tross sitt utgangspunkt har disse forfattere – mer eller mindre motstrebende – godtatt visse tilfelle av delegasjon. Men det har budt på problemer å begrunne den. Vanlige argumenter for å godta delegasjon uten uttrykkelig hjemmel har vært festnet praksis eller praktiske behov (jfr. i noen grad Castberg, Statsforfatning II s. 46-55 og Forvaltningsrett s. 53-58 og Andenæs, Statsforfatning s. 189 flg.).”⁶⁹

Ovenstående synspunkt tilslutter forfatterne sig imidlertid ikke. De siger derimod:

“Her nevner vi bare at praktiske behov for delegasjon ikke i sig selv er noe avgjørende argument for at det er adgang til å delegere.”

Med hensyn til delegation fra *andre organer* (end regeringen og departementene), herunder fra kommunerne, fastslås det, at der i modsætning til den formodning for delegationsadgang, der som ovenfor beskrevet antages i forhold

67. Torstein Eckhoff "Legalitetsprincippet" i Tidsskrift for Retsvitenskap, 1963, side 277f.

68. Torstein Eckhoff "Legalitetsprincippet" i Tidsskrift for Retsvitenskap, 1963, side 279f.

69. Torstein Eckhoff og Evind Smith "Forvaltningsrett", 7. udgave, Universitetsforlaget, 2003, side 139f.

til regeringen/departementerne, ikke gælder en fortolkningspræsumption for delegationsadgang på dette område:

”For andre forvaltningsorganer er hovedregelen at de ikke kan delegeres uden at loven gir holdepunkter for det.”⁷⁰

Karakteren af den delegerede kompetences betydning:⁷¹

”Når det ikke er uttrykkelig delegasjonshjemmel, ligger det nær å tolke bestemmelser som gir kompetanse til å treffe individuelle vedtak, slik at den som er gitt myndigheten, må utøve den selv. Men hvis det dreier seg om kompetanse til å gi generelle bestemmelser, stiller saken seg noe annerledes. Det er vanlig at visse individuelle vedtak må til når generelle bestemmelser skal praktiseres. Å gi underordnede organer kompetanse til å treffe slike vedtak inngår derfor ofte som en så selvsagt del av den oppgave å gi generelle bestemmelser, at det er rimelig å tolke loven slik at det skal være adgang til dette.”

2.4.3 Eivind Smith

I en artikel med titlen “Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer”, gennemfører Eivind Smith en analyse af delegationsproblematikken. Artiklen vedrører ikke eksplicit kommunal delegation. Derfor må de argumenter og synspunkter, der anføres for en vidtgående delegationsadgang læses i lyset af dette.

De argumenter, der anvendes som grundlag for at antage et forbud mod delegation til private, angives på følgende måde:

“(A) Det er regelmessig nødvendig at kompetanse kombineres med pligt til å utøve kompetensen. Men private kan bare pålegges plikter med hjemmel i lov, altså kan delegasjon i disse tilfellene bare skje med slik hjemmel (“pliktagumentet”).

(B) Det organ som sitter med primærkompetensen kan ikke gi fra seg kontrollen med hvordan kompetensen utøves. Dette vil skje hvis kompetensen delegeres til private (“kontrollargumentet”).

(C) Delegasjon til private gir ikke “samme sikkerhet for at slike organer vil utøve virksomheten på en saklig og objektiv måte” (“retssikkerhetsargumentet”).

(D) Delegasjon til private vil representere for store avvik fra den vanlige ordning, den ordning lovgiverne har tenkt seg da de ga kompetensen (“avviksargumentet”).”

De nævnte argumenter samt en supplerende kategori (“E. Andre argumenter”) analyseres af Eivind Smith.

I relation til (A) - dvs. *pliktagumentet* - fremhæves det, at ressourcebetragtninger - herunder i forbindelse med tilsynskompetencer - kan være tilstrækkelig begrundelse for, at den ansvarlige myndighed ikke griber ind. Det vil sige, at der heller ikke for eksempelvis kommunalbestyrelserne som affaldsmyndighe-

70. Torstein Eckhoff og Eivind Smith “Forvaltningsrett”, 7. udgave, Universitetsforlaget, 2003, side 149.

71. Torstein Eckhoff og Eivind Smith “Forvaltningsrett”, 7. udgave, Universitetsforlaget, 2003, side 150.

der er en retlig pligt til at handle. Hvorfor skulle det så være afgørende at sikre, at den, der modtager delegationer, er pligtig til at handle?

Det fastslås, at der kan være tale om en pligt til forsvarlig sagsbehandling, når kompetencen faktisk bruges eller overvejes taget i brug. Men sådanne krav kan også pålægges den, der modtager en kompetence ved delegation.⁷²

Pligtargumentet - og dets sammenhæng med legalitetsprincippet - afvises her-efter af Smith som værende formelt. Det fremhæves, at den ansvarlige myndighed - eksempelvis kommunalbestyrelsen - i forhold til offentligt ejede selskaber, der modtager en delegation, kan pålægge den modtagende at varetage de almene interesser. En sådan styring kan sikres gennem brug af den indflydelse, som er knyttet til ejerinteresse/-beføjelser. Der lægges endvidere, i argumentationen for at delegation ikke kan være udelukket, vægt på, at den der delegerer kompetencen, har adgang til at tilbagekalde delegationen.⁷³

I relation til *kontrolargumentet* fastslås det af Smith, at faktorer - så som organets type og opbygning, størrelse, niveau, afstanden (geografisk, fagligt etc.) til det kontrollerende organ og personalets sammensætning (skoling, ambitionsniveau osv.) - er vigtigere end dets karakter af "offentlig" eller "privat".⁷⁴

I relation til *retssikkerhedsargumentet* fremhæves det af Smith, at en række forvaltningsretlige regler og princippet vil være gældende også i situationer, hvor private udfører delegerede offentligretlige kompetencer. Det fremhæves, at det nok er primært ved delegation til private interesseorganisationer, der er grund til at være forsigtig med at acceptere delegation. Det er risikoen for usaglig behandling samt risiko for, at der ikke vil kunne opnås tillid til den, der udøver kompetencen, som her er i fokus. Smith skriver vedrørende delegation af forvaltningsmyndighed til interesseorganisationer:⁷⁵

“Innen denne gruppen er det igjen vesentlig én type tilfelle som må skilles ut: De hvor en interessegruppes organisasjon er gitt kompetense ikke bare over sine egne medlemmer, men også over individer eller grupper som ikke er medlemmer og med mer eller ævvikende interesser. Her kan iallfall lett mistanke om fare for forskjellsbehandling etc. gjøre seg gjeldende, til skade for forvaltningen av vedkommende område. Men faren for misligheter og tilliten til en ordning avhenger av en rekke faktorer, ikke minst den private myndighetsutøvers grad av rettslig og faktisk selvstendighet i forhold til ansvarlige offentlige organer... Det er kanskje også et generelt trekk at utradisjonelle løsninger som myndighetstildelinger av denne type særlig vil kunne forekomme i sektorer hvor problemene, f.eks. i form af interessemotsetninger, allerede fra før er store...

72. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 373.

73. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 374.

74. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 375.

75. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 377f.

Utenfor slike klare interessekollisjonstilfelle ... er det vanskelig å akseptere at private generelt skulle være mindre egnet til å utøve forvaltning "på en saklig og objektiv måte" enn et hvilket som helst offentlig organ. Det springer tvert imot i øynene at en relativisering er det nødvendige og riktige. Fordeler og ulemper må vurderes i det enkelte tilfelle, under hensyn til bl.a. hva slags "privat" organ som er aktuelt som myndighedsutøver og hva slags myndighet det er tale om å delegere."

Med hensyn til *afvigerargumentet* fastslår Smith, at der ved stillingtagen til delegation ud fra en vurdering af, om dette afviger fra det gængse, primært må fokuseres på lovgiverens forudsætninger. Det vil sige, at delegationsproblemet primært er et tolkningssspørgsmål.⁷⁶ Han fastslår konkluderende:⁷⁷

"Det som generelt kan sies om lovgivernes forutsetninger m.h.t. kompetensenivå er neppe mer enn at kompetensen skal utøves forsvarlig eller effektivt, under hensyn til de særlige behov denne kompetensen reiser o.l. Når dette stilles sammen med akseptert lære om at (særlig) Kongen og departementene kan delegere til hvem de vil, med unntak av "uavhengige" og "private" organer, ser man kanskje hvor vilkårlig tesens begrensning er. Forutsatt at de reelle argumentene for tesen svikter, slik vi hevder i denne artikkelen, hvorfor skal ikke da en kompetense hvor f.eks. lokalkendskap eller særlig ekspertise er nødvendig kunne legges til det organ hvor denne kunnskap finnes, uansett om organet er av "offentlig" eller "privat" karakter, når ikke andre hensyn på avgjørende måte taler imot? Skulle ikke dette nettop være det som best svarte til lovgiverens forutsetninger?"

Under sidstnevnte supplerende kategori skriver Smith om de argumenter, der vedrører manglende træning i den offentligretlige tankegang hos private samt den risiko, der kan foreligge for sammenblanding af interesser.

Argumenterne, der anvendes her, er centrale ved en stillingtagen til fordele og ulemper ved samtidig varetagelse af myndigheds- og driftherroller inden for affaldssektoren. Smith skriver bl.a. om et aspekt m.h.t., hvad den udførende har som hovedaktivitet og kvalitetskrav i forhold til det beslutningsgrundlag, som bør anvendes. Han skriver:

"Private organer vil regelmessig drive "privat" virksomhet ved siden av den offentlige myndighetsutøvelse de måtte være tillagt. Kanskje ligger hovedvekten på den første type funksjoner, f.eks. forretningsdrift eller interessegruppевirkosmhet av forskjellig slags. Dette kan skape fare for sammenblanding av funksjonene, såvel innad som utad. For eksempel kan saksbehandlingen komme till å anta samme minimumsformer i begge typer virksomhet, slik at rettssikkerheten ved utøvelse av den offentlige myndighet blir svekket. Og det kan føre med seg at de berørte borgere ikke blir oppmerksom på hvor grensene går, slik at de f.eks. ikke vet når de må bøye seg for et påbud gitt i medhold av offentligrettslig kompetense og når de kan avslå eller ta opp til forhandlinger et tilbud i organets privatrettslige myndighetsdel.

Selv om synspunktet har vekt, vil igjen saksbehandlingsreglerne og informasjonen om dem, samt kontrollen med at de følges, være av sentral betydning ... Videre møter man

76. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 379f.

77. Eivind Smith "Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer", Tidsskrift for Retsvitenskap, 1976, citat fra side 380f.

også hos klart “offentlige” organer begge typer virksomhet, selv om den privatrettslige her regelmessig er av liten kvantitativ betydning ... Nærmere, og tildels inne i grenseområdene, ligger avtaler om utøvelse av forvaltningsmyndighet. De er særdeles praktiske fenomener. Sammenblanding kan her skje bl.a. ved at i formen frivillige avtaler forhandles og inngås i bevisstheten om at den offentlige part har sin kompetense til ensidige tiltak i bakhånd.

Det som likevel må være hovedsvaret er igjen at en bedømmelse av hvert enkelt tilfelle må være avgjørende for om sammenblandingsfaren skal anses uakseptabel, slik at delegasjon ikke kan skje. Det er totalbildet som må avgjøre spørsmålet, andre argumenter kan trekke i motsatt retning av det vi her behandler”

Smith vender sig herefter imod de positive argumenter for delegation, hvor hensynet til lokalkendskab og nærdemokrati, sagkyndig innsigt, tillid til den udførende m.v. er centrale. Det fremhæves, at betænkeligheder ved delegation kan imødegås ved at sikre, at myndighedsudøvelsen underkastes en ekstern kontrol.⁷⁸

2.4.4 Hans Petter Graver

Om hensynene for og imod adgang til delegation af afgørelsesmyndighed, anfører Graver bl.a.:⁷⁹

“... en omfattende delegasjon tåkelegge ansvarsforholdene i forvaltningen ved at ansvaret for avgjørelserne pulveriseres. [...]”

Forfatteren peger på en liberaliserende holdningstendens i forhold til delegasjon:

“Tendensen gjennom årene har gått i retning av en mer liberal holdning til delegasjon og å tillate det i alle tilfeller hvor det ikke er uttrykkelig forbudt i vedkommende lov eller i andre regler.”

Graver redegjør for hovedreglerne for delegasjonsadgang, herunder:⁸⁰

“Det allminnelige utgangspunkt er at Regjeringen kan delegere sin avgjørelsesmyndighet til departementene, og at departementene kan delegere til sine underordnede etater.”

Det var lenge oppfatningen i teorien at andre organer ikke kan delegere videre til underordnede organer uten hjemmel i loven eller delegasjonsvedtaket Etter kjennelsen i Rt. 1986 s. 46 kan det restriktive utgangspunktet neppe opprettholdes. Også når det gjelder delegasjon fra andre organer må utgangspunktet etter min mening være at de kan delegere sin myndighet dersom det er praktisk behov for det. ...

Delegasjon kan som den klare hovedregel bare skje til organer som er underordnet faglig eller administrativt. Det antas at sidelengs delegasjon er utelukket. Det samme er

78. Eivind Smith “Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer”, Tidsskrift for Retsvitenskap 1976, side 384.

79. Hans Petter Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 188f.

80. Hans Petter Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 190ff.

tilfellet med delegasjon til organer som ikke er underlagt det delegerende organets instruksjonsmyndighet.”

Om delegation til private anfører forfatteren under henvisning til Svein Eng's artikel *Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot i Lov og Rett 1992*, s. 544-551.⁸¹

”Når det gjelder delegasjon til private, var oppfatningen tidligere at dette ikke kunne skje uten hjemmel. I senere teori er det tatt til orde for at også dette spørsmålet bør løses ut fra de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, se Eng 1992 s. 544-551 med henvisninger. EØS-avtalens konkurranseregler vil imidlertid være til hinder for at det delegeres myndighet til organer som private kommersielle interesser har bestemmende innflytelse over”

2.4.5 Inge Lorange Backer

I en artikkel trykt i Tidsskrift for Retsvitenskap 1978 følger Inge Lorange Backer på - og nuancerer samt delvist kritiserer - Eivind Smith's antagelse af, at der ikke gælder et forbud mod delegation til private.⁸² Han mener ikke, at der typisk vil kunne hentes mange fortolkningsbidrag i lovgivningen, hvorfor udlægningen af den udfyldende regel eller retningslinje må siges at være central.⁸³ Backer fremhæver endvidere, at de enkelte sagsområders karakter samt de relevante typer af myndighed må være af betydning for, hvordan den udfyldende regel skal formuleres. Netop derfor er der grund til ikke at tage for håndfast et udgangspunkt i *enten* et delegationsforbud *eller* en accept af delegation, medmindre andet konkret er udelukket. Han skriver bl.a.⁸⁴

“Ser vi på ulike former for myndighetsutøvelse, er det f.eks. lettere å godta delegasjon av myndighet til å treffe vedtak om pengebidrag enn om tvangsinngrep. Og selv om man finner det betenkelig å delegere konsesjonsmyndighet til private, kan det være gode grunner til å la private utøve tilsyn med at den koncessionerte virksomhet oppfyller gjeldende sikkerhetskrav. Når det gjelder de forskjellige typer private og halvoffentlige organer, viser jeg til den oversikt Smit gir (l.c. s. 362-63). Jeg synes det er nokså klart at man bør være mer åpen for delegasjon til f.eks. kommunale og fylkeskommunale selskaper enn til aksjeselskaper dominert av rent private interesser. I praksis har man - uten uttrykkelig lovhjemmel - godtatt at myndighet når det gjelder avgiftsparke-ring er blitt delegert til et parkeringsselskap, som var opprettet som kommunal bedrift etter kommunestyrelovens § 25.

På den annen side må man ikke drive individualiseringen for langt. Det er nok visse hensyn som generelt gjør seg gjeldende. En helt konkret vurdering kan skape fare for at slike generelle synspunkter ikke alltid får samme tyngde.”

81. Hans Petter Graver “Alminnelig forvaltningsrett”, 2. udgave, Universitetsforlaget, 2002, side 192.

82. Inge Lorange Backer “Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner”, TfR 1978, side 152f.

83. Inge Lorange Backer “Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner”, TfR 1978, side 151ff.

84. Inge Lorange Backer “Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner”, TfR 1978, citat fra side 153.

Inge Loranges bekymringer ved Smith's antagelse af en meget vid adgang til delegation er især knyttet til ansvarsaspektet og kontrolaspekter.⁸⁵ Han fremhæver endvidere, at delegation til private vil medføre, at den offentlige og den private sektor bliver sammenblandet i stadig større grad, og at det kan gøre det vanskeligt for de folkevalgte organer at styre og kontrollere forvaltningen.

I relation til retssikkerhedsaspekter skriver Backer:⁸⁶

“For dem som utsettes for myndighetsutøvelsen, kan det være vanskelig å holde fra hverandre når den private myndighetsutøver opptrer på egne vegne, og når vedkommende utøver offentlig myndighet, med den følge at parterne har krav på at de forvaltningsrettslige retssikkerhetsgarantier blir overholdt. Fordi den private myndighetsutøver i stor utstrekning er beskjeftiget med andre oppgaver, må man regne med at han oftere enn en offentlig tjenestemann kan komme til å overse de forvaltningsrettslige regler som han må ta hensyn til ved utøvelse af offentlig myndighet. Man må også regne med at den private i noen grad vil ta med seg sine avgjøreskriterier fra den private sfære og anvende dem ved myndighetsutøvelsen. Faren er nærliggende når myndighetsutøvelsen skjer på samme sakfelt som den privates øvrige virksomhet - jf. Smiths eksempel om fiskesalgslagenes myndighet efter råfiskloven.”

2.5 SVENSK RET

Som nævnt tidligere er der i den svenske grundlov - Regeringsformens kapitel 11 § 6, stk. 3 - udtrykkeligt taget stilling til, at der skal være støtte i lovgivningen, før der kan foretages delegation til selvstændige retssubjekter.

2.5.1 Lena Marcusson

I rapporten “Myndighet eller market. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer”⁸⁷ skriver Lena Marcusson

“Till begreppet myndighetsutövning koplas viktiga rättsverkningar i bl.a. regeringsformen och förvaltningslagen. Myndighetsutövning används som avgörande kriterium vid bestämning av det offentliga skadesåndsansvaret och för att avgränsa det straffrättsliga ansvaret för offentliga funktionärer. I den mån JO:s och JK:s tillsyn utsträcks att gälla utanför myndighetsområdet, bestäms tillsynsområdet av begreppet myndighetsutövning. Begrebet återkommer i 1988 års lag om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut.

Lagstiftaren har alltså i skilda sammanhang knutit an till begreppet myndighetsutövning utan att begreppet givits en exakt bestämning i lagtext. Begrebet avses ha väsentligen samme betydelse i de olika sammanhang, där det förekommer, även om de olika funktioner reglerna har naturligtvis kommer att påverka tolkningen.”

85. Inge Lorange Backer “Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner”, TfR 1978, side 157ff.

86. Inge Lorange Backer “Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner”, TfR 1978, citat fra side 159.

87. Lena Marcusson “Myndighet eller marknad. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer”, Rapport till Förvaltningspolitiska Kommission, SOU 1997:38, side 13.

Den nævnte lovgivningsmæssige fokusering på myndighedsudøvelsesbegrebet kendes ikke i dansk ret. Som det fremgår af det citerede, har den svenske lovgivning inddraget kriteriet ved udvidelse af forvaltningsretlige kontrolsystemer til organer, der falder uden for den traditionelle organisatoriske afgrænsning af den offentlige forvaltning - det vil sige hvor overførelse/delegation af myndighedsudøvelse til organer uden for forvaltningen finder sted.

I relation til delegationsspørgsmålet skriver Marcusson:⁸⁸

“Om nu det mesta av det som myndigheterna sysslar med utgör förvaltningsuppgifter, så innebär det att förvaltningsuppgifter bara utförs i myndighetssfären. Offentlig förvaltningsuppgift kan också överlämnas på enskilda rättssubjekt. En inte obetydlig del av den offentligt ägda och kanske också bildade just för det ändamål som ligger i den aktuella förvaltningsuppgiften. Men det kan också vara fråga om förvaltningsuppgifter som överlämnats på andra, fristående och privatägda rättssubjekt eller om från början rent privata verksamheter som mer och mer dragits in i den offentliga förvaltningen, t.ex. genom statsliga fåöreskrifter i samband med statsbidrag.

Företeelsen har grundlagsstöd i RF 11 kap 6 §:3 st där det foreskrivs att förvaltningsuppgift kan överlämnas till bolag, förening, samfällighet, stiftelse eller enkelt individ, samt att överlämnandet skall ske med stöd av lag om uppgiften innefattar myndighetsutövning.

Til gruppen privaträttsliga organ med offentligrättsliga särdrag här många av de statliga företagen, som har uppgifter i gränslandet mellan offentligt och privat. En annan stor grupp utgör de privaträttsliga organ som får olika former av statsligt stöd fåor sin verksamhet. “

Om det forsvarlige i en sådan sammenblanding af offentlig og privat organisation og funktion skriver Lena Marcusson, at det må bero bl.a. på muligheden for en offentligretlig kontrol ved rigsrevisionen (RRV) og rekurs, forvaltningsloven (FL) og offentlighedslovens anvendelighed, samt hvem der finansierer virksomheden. Hun skriver således:⁸⁹

“För att kunna jämföra dessa skilda verksamheter med den normala myndighedsorganisationen kan sex kriterier användas:

- Förekommer myndighetsutövning?
- Gäller offentlighetsprincippen?
- Har RRV rätt att granska verksamheten?
- Gäller FL i sin helhet, för ärenden eller för en viss del?
- Kan besluten överklagas?
- Sker finansieringen helt eller delvis genom det allmänna?

88. Lena Marcusson “Myndighet eller marknad Statsförvaltningens olika verksamhetsformer”, Rapport till Förvaltningspolitiska Kommission, SOU 1997:38, side 22f.

89. Lena Marcusson “Myndighet eller market. Statsförvaltningens olika verksamhetsformer”, Rapport till Förvaltningspolitiska Kommission, SOU 1997:38, side 23 samt Lena Marcusson og Olof Petersson “Orienteringspunkter i den grå zonen”. Nordisk Administrativ Tidsskrift 1990, hæfte 3, side 288ff.

Når privatsrættslige organ med offentlige frvaltningsoppgifter prves mod de angivne kriterier framtræder en splittet böld. Det fr rættssækerheten avgrende kriteriet förutsebarhet ær nâr det gælder dessa organ inte alltid oppfyllt, eftersom det många gånger först i efterhand klarlægs vilke regelverk som ær tillæmplige.

Inom den grå zonen förekommer ulike grader av anknytning til myndighetsområdet. Verksamheterna ær ytterst skiftende og behovet av kontroll og rættssækerhetsgarantier kan variere.

Företeelsen förekommer i många länder.

Enligt RF 11 kap 6 § 3 st fr alltså enskilda organ medges besluta om offentligrættsligt reglede förmåner og förpliktelse bare om beslutanderættten delegerats med stöd av lag. För att ett sådant verlmninge skall anses giltigt måste krävas att den verlmninge oppgiften beskrives på ett korrekt sätt og æven oppgiftsmottagaren tydeligt angives

De ulike typer av verlmninge myndighetsutövning som främst oppmrksomt enselgt praxis efter grundlagens ikrafttrden har delats opp i fem ulike grupper:

- Offentlig prvning
 - Frdeleing av offentlige medel
 - Utseende av offentlige funksjonærer
 - Beslut om statsligt reglede tjenester
 - Beslut om medlemskap og disiplinærgrder i offentligrættslige korporasjoner.
-”

2.5.2 Håkan Strömberg

Håkan Strömberg fastslår, at kriteriet “myndighedsudøvelse” samt kriterierne “statslig eller kommunalt organ” er de mest afgørende ved en stillingtagen til, hvilke frihedsgrader, der er med hensyn til de valgmuligheder, der er ved overladelse af opgaver til private.⁹⁰

Håkan Strömberg har som nævnt ovenfor i afsnit 1.3.1. fremhævet, at begrebet “myndighed” dels kan have en retsideologisk betydning, hvor fokus er rettet imod den offentlige magt, og dels kan have en retsteknisk funktion, hvor begrebet anvendes som virkemiddel til at beskrive bestemte anvendelsesområder for det offentligretlige regelkompleks.⁹¹ I relation til delegationsaspektet er det derfor vigtigt at være opmærksom på, hvad det er for et myndighedsbegreb, der er i fokus. Strömberg fastslår, at for at begrebet “myndighedsudøvelse” skal kunne anvendes retsteknisk til at afgrænse det område, hvor bl.a. delegationsbegrænsningerne skal respekteres, skal begrebet have et nogenlunde præ-

90. Håkan Strömberg “Allmänt” og “enskilt” i den offentlige rätten, TfR 1985, side 63.

91. Håkan Strömberg “Myndighed og Myndighedsutvning”, TfR 1972, side 233.

cist indhold. Sikres det ikke, kan begrebet let få en mere diffus ideologisk betydning.⁹²

2.6 BERTIL BENGTTSSON

Det fremhæves af Bertil Bengtsson med henvisning til Porop. 1972, side 321ff. og side 506ff. at det er en forudsætning for det objektive ansvar for kommunerne over for borgerne i situationer, hvor der foreligger en delegation, at den delegerede kompetence kan karakteriseres som myndighedsudøvelse.⁹³

I forarbejderne til loven fremhæves det, at myndighedsudøvelsesbegrebet skal fortolkes bredt. Dette udgangspunkt synes efter det, som Bertil Bengtsson fremhæver, ikke at være fulgt i den svenske retspraksis.⁹⁴

Bengtsson fastslår, at det afgørende må være formålet bag loven, nemlig at beskytte den enkelte imod at kommuner/stat fralægger sig ansvaret ved at delegerer en beføjelse. Det afgørende må derfor være, om den enkelte beskyttes tilstrækkeligt mod økonomiske tab i forbindelse med tvangsindgreb og lignende tiltag, der er udslag af myndighedsudøvelse.⁹⁵

92. Håkan Strömberg "Myndighet och Myndighetsutövning", TfR 1972, side 252f.

93. Bertil Bengtsson "Det allmännas ansvar enligt skadesåndslagen", Norstedt, 1990, side 45.

94. Bertil Bengtsson "Det allmännas ansvar enligt skadesåndslagen", Norstedt, 1990, side 46f.

95. Bertil Bengtsson "Det allmännas ansvar enligt skadesåndslagen", Norstedt, 1990, side 47.

KAPITEL 3

Indenrigs- og Sundhedsministeriets samt Miljøstyrelsens skrivelser om delegation og overførelse af kompetencer

3.1 TILKENDEGIVELSER OM OPGAVERNES KARAKTER

Den opgavebeskrivelse, som er resulteret i de tre rapporter, er bl.a. begrundet i, at Indenrigs- og Sundhedsministeriet samt Miljøstyrelsen har fremsat klare tilkendegivelser om, at en række opgaver ikke kunne overføres til de kommunale fællesskaber, fordi der var tale om myndighedsudøvelse, og fordi en overførelse af sådanne kompetencer forudsætter et klart grundlag i lovgivningen.

I Bind I, Kapitel 1, afsnit 1.2. er det - som en opsummering af vores undersøgelse af den gældende lovgivning og retsteori, herunder den i de to forudgående kapitler i dette bind foretagne analyse - fastslået, at kravet om udtrykkelig lovhjemmel er for vidtgående. Det er i afsnit 1.3. i Bind I, Kapitel 1 endvidere fremhævet, at begrebet myndighedsudøvelse ikke har noget klart retligt indhold. I afsnit 1.6. i samme bind er det konstateret, at der er tradition for fælles løsninger, og at der i relation til visse affaldsopgaver udtrykkeligt i miljøbeskyttelsesloven er forudsat en overførelse af kompetencerne til de kommunale fællesskaber.

I dette kapitel skal der kort redegøres for de vurderinger, der er foretaget af Indenrigs- og Sundhedsministeriet samt Miljøstyrelsen i relation til de enkelte affaldsopgaver. Opgaverne er beskrevet mere udførligt i Bind I, Kapitel 4, og med en inddragelse af de mange relevante §'er i Bind II, Kapitel 5. Rækkefølgen, der anvendes i det følgende ved behandling af de enkelte affaldsopgaver, er den samme som i de to øvrige bind.

3.2 AFFALDSPLANLÆGNING - ER DET MYNDIGHEDSUDØVELSE?

Der skal til belysning af affaldskortlægningens og affaldsplanlægningens retlige karakter henvises til Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.2. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.4. Det konkluderes nævnte steder, at der ikke er tale om myndighedsudøvelse, idet der ikke er tale om at foretage en direkte retlig regulering af borgernes rettigheder og pligter. Det fastslås endvidere, at der klart er hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 47, stk. 4 til at udstede affaldsbekendtgørelsens § 11, hvorefter kompetencen kan overføres til de fælleskommunale selskaber.

I en "Notits af 10. marts 2003 om affaldsbekendtgørelsens § 11 og kompetenceoverdragelse" fastslår Miljøstyrelsen:¹

"Indberetningspligten er uden tvivl faktisk forvaltningsvirksomhed, hvorfor bestemmelsen herom er uproblematisk.

1. Notits af 10. marts, j.nr. JLo/19.

Der kan imidlertid stilles spørgsmålstegn ved, om udarbejdelse af affaldsplaner er faktisk forvaltningsvirksomhed eller myndighedskompetence. Skulle en vurdering ende op med, at affaldsplanlægning må antages at være myndighedskompetence, er det nærliggende at antage, at den del af § 11 savner hjemmel i miljøbeskyttelsesloven.

Hvorvidt planlægning må anses som myndighedskompetence må bero på en vurdering af, hvorvidt planen reelt skaber pligter eller rettigheder for borgerne.

Det er klart, at en affaldsordning skal beskrives i et regulativ for at være sat i gang, hvorfor en affaldsordning ikke kan etableres blot med hjemmel i en affaldsplan. Til gengæld forekommer det ikke afklaret, om kommunen i sit regulativ kan fastsætte bestemmelser om affaldsordninger, der ikke er beskrevet i affaldsplanen, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 1, nr. 3-5.

Noget tilsvarende gør sig gældende for gebyrer, jf. bekendtgørelsens § 7, stk. 1, nr. 7.

Det må indstilles, at Miljøstyrelsen udtaler sig så lidt som muligt om spørgsmålet, indtil en afklaring på dette er fundet. I den forbindelse skal det bemærkes, at styrelsen ved sin udtalelse af 30. januar 2003 tilkendegav, at planlægning der vedrører den løbende drift af ordningen kan anses for faktisk virksomhed.”

Miljøstyrelsen forudsætter i denne skrivelse, at der i affaldsplanlægningen skal være hjemmel for de ordninger, der fastlægges ved affaldsregulativerne. Der er ikke noget grundlag for at opstille et sådant hjemmelskrav. Der er ikke tale om et regelhierarki, hvori affaldsplanerne indgår som et led mellem affaldsbekendtgørelsen og affaldsregulativet.

Der kan hverken opstilles noget krav om, at affaldsplanen skal indeholde de retlige rammer for udformningen af affaldsregulativerne, eller for at sådanne rammer skal være fastlagt i relation til gebyrerne. Affaldsbekendtgørelsens § 7, stk. 7, som Miljøstyrelsen henviser til i ovennævnte skrivelse, forudsætter alene en overordnet stillingtagen til planens konsekvenser for kommunalbestyrelsens budget og gebyrernes størrelse. At gebyrerne ikke forudsættes fastlagt i affaldsplanen følger også af, at affaldsplanernes indhold efter affaldsbekendtgørelsens § 11 sammenholdt med lovens § 47, stk. 4 kan udarbejdes af de fælleskommunale selskaber, hvorimod det kommunale budget og de overordnede gebyrrammer efter den kommunale styrelseslovs § 40, stk. 2 og § 41a samt miljøbeskyttelseslovens § 48 forudsættes vedtaget af kommunalbestyrelsen i et møde.

Miljøstyrelsen har med udtalelse af 30. januar 2003² tilkendegivet, at opgaver, der vedrørende planlægningen af den løbende drift af ordningen kan siges at være faktisk forvaltningsvirksomhed. Det samme gælder service, økonomi m.v.

3.3 REGULATIVER - ER DET MYNDIGHEDSUDØVELSE?

Der kan ved stillingtagen til regulativernes karakter henvises til det, der fremgår af Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.3. samt af Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.5. Der er efter den retlige analyse ingen tvivl om, at der er tale om myndighedsudøvelse.

2. M 3021-005, ref. JLo/19.

3.4 Sagsbehandling og vejledning - er det myndighedsudøvelse?

Indenrigs- og Sundhedsministeriet slår fast i en skrivelse af 9. september 2002, stilet til Miljøstyrelsen,³ at kommunalbestyrelsens kompetence til efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3 at fastsætte regulativer for bortskaffelse af affald er en myndighedsopgave.

Miljøstyrelsen fastslår med skrivelse af 30. januar 2003,⁴ at kommunalbestyrelsens kompetence til efter miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3 at fastsætte regulativer for bortskaffelse af affald er myndighedsudøvelse. Den nævnte skrivelse er den første, hvori Miljøstyrelsen udtaler sig om, hvorvidt der i miljøbeskyttelsesloven er særlige holdepunkter for - hjemmel til - at overdrage kompetencer til myndighedsudøvelse til de kommunale fællesskaber. Det gentages i Miljøstyrelsens skrivelse af 18. marts 2003 til Indenrigs- og Sundhedsministeriet.⁵

3.4 SAGSBEHANDLING OG VEJLEDNING - ER DET MYNDIGHEDSUDØVELSE?

Den retlige karakter af sagsbehandling og vejledning m.v. er behandlet i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.5 og i Bind II, Kapitel 5.6. Det fremgår heraf, at det ofte kan betragtes som en del af myndighedsudøvelsen.

Indenrigsministeriet oplyser i sin skrivelse af 20. oktober 2000,⁶ at det er ministeriets opfattelse,

”at spørgsmålet om, hvorvidt sagsforberedelse vil kunne overlades til et kommunalt fællesskab uden særlige holdepunkter i lovgivningen, vil bero på en konkret vurdering af den enkelte opgave og omfanget af overladelsen.”

Ved skrivelse af 8. december 2003 vedrørende godkendelse m.v. af transportører og behandlere af farligt affald,⁷ der er stilet til Statsamtet Ringkjøbing, fastslår Miljøstyrelsen,

”For så vidt angår myndighedsopgaver i form af... sagsbehandling i tilknytning til regulativer, herunder behandling af ansøgninger om forhåndsgodkendelse af transportører og behandlere samt klassificering af farligt affald, er det Miljøstyrelsens opfattelse, ... (at der) ikke i miljøbeskyttelsesloven (er) særlige holdepunkter for at antage, at disse opgaver kan overdrages til et kommunalt affaldsfællesskab”.

For så vidt angår opgaver vedrørende etablering af aftaler med transportører og behandlere vurderer Miljøstyrelsen ved sin skrivelse af 8. december 2003, at det kan betragtes som faktisk virksomhed, der kan overføres til de kommunale fællesskaber, når indgåelse af aftalerne “kan ske efter faste retningslinjer eller standardaftaler fastsat af kommunalbestyrelsen.

3. Skrivelse fra 1. kontor, j.nr. 2002/11024-57.

4. Skrivelse til Århus Statsamt, j.nr. M 3021-0005 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab.

5. Skrivelse j.nr. M 3038-0003.

6. Ministeriets skrivelse til Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt, j.nr. 2000/1000-21.

7. Skrivelsen er udarbejdet af Husholdningsaffaldskontoret, j.nr. M 3021-0005.

Miljøstyrelsen fastslår med skrivelse af 30. januar 2003:⁸

”For så vidt angår vejledning til borgere og virksomheder, kan denne kompetence efter Miljøstyrelsens opfattelse overdrages til et kommunalt affaldsfællesskab, forudsat vejledningen ikke konkret har karakter af egentlig sagsbehandling i tilknytning til regulativer, men er af oplysende karakter.”

Miljøstyrelsen fastslår igen ved skrivelse af 8. december 2003,⁹ at information og vejledning efter styrelsens vurdering har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed.

3.5 TILSYNSFUNKTIONER - ER DET MYNDIGHEDSUDØVELSE?

Den retlige karakter af tilsynsudøvelse er behandlet i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.7. og i Bind II, Kapitel 5.8. Det fremgår heraf, at der er tale om opgaver, der typisk må henregnes til myndighedsudøvelse.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet slår da også fast i en skrivelse af 9. september 2002, stilet til Miljøstyrelsen,¹⁰ at kommunalbestyrelsens kompetence til efter miljøbeskyttelseslovens § 65 til at føre tilsyn er at betragte som en myndighedsopgave.

Dette lægges til grund af Miljøstyrelsen, der senere med skrivelse af 30. januar 2003 fastslår,¹¹ at kommunalbestyrelsens kompetence til efter miljøbeskyttelseslovens § 65, at udføre tilsynsfunktioner er udtryk for myndighedsudøvelse. Det gentages i Miljøstyrelsens skrivelse af 18. marts 2003 til Indenrigs- og Sundhedsministeriet.¹²

3.6 GEBYRER - ER DET MYNDIGHEDSUDØVELSE?

Den retlige karakter af gebyrudmåling - og mindre væsentligt gebyropkrævning - er beskrevet i Bind I, Kapitel 4, afsnit 4.9. og Bind II, Kapitel 5, afsnit 5.9. Det fastslås i den sammenhæng, at gebyrudmåling ikke i sig selv nødvendigvis har karakter af myndighedsudøvelse, idet den konkrete karakter vil afhænge af, om der er tale om en frivillig benyttelse af en offentlig ydelse mod betaling (gebyr) eller der er tale om tvang. I relation til anvendelsen af kompetencen i miljøbeskyttelseslovens § 48, hvor der dels er tale om benyttelsespligt og dels om opkrævninger, der kan have karakter af samlegebyrer, som er sikret fortrinsret, udpantningsret og hvor rekurs er afskåret, er der tale om en myndighedsudøvelse.

8. Skrivelse til Århus Statsamt, j.nr. M 3021-0005 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab.

9. Skrivelse afsendt til Statsamtet Ringkjøbing af Husholdningsaffaldskontoret, j.nr. M 3021-0005.

10. Skrivelse fra 1. kontor, j.nr. 2002/11024-57.

11. Skrivelse til Århus Statsamt, j.nr. M 3021-0005 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab.

12. Skrivelse j.nr. M 3038-0003.

De kompetencer, som indføres i de kommunale fællesskaber om, at generalforsamlingen i et affaldsfællesskab kan fastsætte de gebyrer, som interessentkommunerne skal betale, er ikke udtryk for myndighedsudøvelse, idet adressaten for gebyrkravene er kommunerne.¹³

Indenrigsministeriet vurderede - på baggrund af en henvendelse fra Genvindingsbrancherådet, FFAD og Miljøplan A/S - Københavns Kommunes erhvervsregulativ i 1995. Af regulativet § 19, stk. 3 fremgik det bl.a., at det i den godkendelse, som affaldstransportører kunne opnå hos kommunen, kunne fastsættes bestemmelser om, at transportøren skulle opkræve gebyr til den kommunale administration. I samme regulativs § 21, stk. 10 var der fastsat en bestemmelse om, at modtageanlæg kunne pålægges at opkræve gebyrer til den kommunale administration. Indenrigsministeriet fastslog på baggrund af de udtalelser og forklaringer, der blev fremsendt fra Miljøstyrelsen og Københavns Kommune:¹⁴

“Indenrigsministeriet forstår kommunens udtalelse, sammenholdt med regulativets § 19, stk. 3, og § 21, stk. 10, således, at kommunen med vedtagelsen af de pågældende bestemmelser har ønsket at tilvejebringe en mulighed for, at retten ifølge miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 5, til at opkræve gebyrer fra affaldsproducenterne skal kunne delegeres til transportører og affaldsbehandlingsanlæggene.

Det er almindeligt antaget, at delegation af offentlige myndigheds kompetence til private af retssikkerhedsmæssige grunde kræver lovhjemmel, jf. herved Forvaltningret v. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 1994, s. 99 f.

Indenrigsministeriet finder ikke, at miljøbeskyttelsesloven giver hjemmel til delegation af kommunens kompetence til at opkræve gebyrer efter lovens § 48.

Efter Indenrigsministeriets opfattelse er Københavns Kommune derfor ikke berettiget til at kræve, at transportører og affaldsbehandlingsanlæg opkræver gebyrer fra affaldsproducenterne på kommunens vegne.

Indenrigsministeriet har på den baggrund i dag anmodet Københavns Kommune om at ændre regulativet, således at det ikke fremgår heraf, at kommunen kan opkræve gebyrer fra transportører og modtageanlæg samt delegere retten til at opkræve de pågældende gebyrer”

Indenrigs- og Sundhedsministeriet slår fast i en skrivelse af 9. september 2002, stilet til Miljøstyrelsen,¹⁵ at den kommunale styrelseslovs § 40, stk. 2, 1. pkt. og § 41a skal forstås som forbud mod delegation af bevillingskompetencen henholdsvis kompetencen til at fastsætte visse takster. Bestemmelserne har imidlertid ikke betydning for forholdet mellem styrelsesorganet for et kommunalt

13. Indenrigs- og Sundhedsministeriets afgørelse af 24. januar 2002, j.nr. 1997/1050-16 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskabs ændrede vedtægter.

14.

15. Skrivelse fra 1. kontor, j.nr. 2002/11024-57.

fællesskab og kommunalbestyrelserne i de deltagende kommuner. Det fastslås herefter, at overførelse af myndighedsudøvelsesopgaver, det vil sige den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold - typisk i form af meddelelse af forbud, påbud og tilladelser - normalt forudsætter hjemmel i den pågældende lovgivning. Overførelse af myndighedsudøvelsesopgaver til et kommunalt fællesskab kræver således særlige holdepunkter i lovgivningen. Overførelse af myndighedsudøvelsesopgaver til andre kommunale fællesskaber kræver ligeledes særlige holdepunkter i lovgivningen. Ministeriet fastslår:

“Kommunalbestyrelsens kompetence efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1, til at fastsætte gebyrer er en myndighedsopgave.”

Ved skrivelse af 12. december 2002 videresender Indenrigs- og Sundhedsministeriet et affaldsselskabs henvendelse om dette spørgsmål til Miljøstyrelsen. Miljøstyrelsen fortolker henvendelsen som en anmodning om en udtalelse om, hvorvidt der er hjemmel i gældende lovgivning på Miljøministeriets område til at overføre kompetence til fastsættelse af affaldsgebyrer til et kommunalt fællesskab.¹⁶

Ved brev af 18. marts 2003¹⁷ oplyste Miljøstyrelsen over for Indenrigs- og Sundhedsministeriet, at der efter Miljøstyrelsens opfattelse *ikke er særlige holdepunkter i lovgivningen for at antage*, at kommunalbestyrelsens kompetence efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1 til at fastsætte gebyrer kan overføres til et kommunalt fællesskab. Ved skrivelse af 29. april 2003 fastslår Indenrigs- og Sundhedsministeriet,¹⁸ at ministeriet sædvanligvis lægger en udtalelse fra et fagministerium om forståelse af det pågældende ministeriums lovgivning til grund i forbindelse med tilsynsmyndighedens selvstændige vurdering af lovgivningens indhold. Denne opfattelse kommer også til udtryk i betænkning nr. 1395/2000 om statens tilsyn med kommunerne, side 111-112. Indenrigs- og Sundhedsministeriet kan endvidere oplyse, at ministeriet *er enig med Miljøstyrelsen i, at der ikke er hjemmel i den gældende lovgivning til at overføre kommunalbestyrelsens kompetence efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1*. Indenrigs- og Sundhedsministeriet kan således henholde sig til Miljøstyrelsens udtalelse af 18. marts 2003.

Miljøstyrelsen fastslår med skrivelse af 30. januar 2003,¹⁹ at

“kommunalbestyrelsens kompetence efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1, til at fastsætte gebyrer er en myndighedsopgave. ”

16. Indenrigs- og Sundhedsministeriets j.nr. 2002/1059-55 til det fælleskommunale selskab oplyser om, at selskabets henvendelse er videresendt til Miljøstyrelsen.

17. Skrivelse stilet til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, j.nr. M 3038-0003.

18. Skrivelse til et fælleskommunalt affaldsselskab, j.nr. 2003-2059-2.

19. Skrivelse til Århus Statsamt, j.nr. M 3021-0005 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab.

Miljøstyrelsen fastslår i nævnte skrivelse, at selve opkrævningen godt kan overlades til fællesskabet, da det betragtes som en del af den almindelige administration.

Miljøstyrelsen fastslår som en vejledende udtalelse til Indenrigs- og Sundhedsministeriet ved skrivelse af 18. marts 2003,²⁰

”Kompetencen, jf. miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1, til at fastsætte gebyrer til dækning af udgifterne ved affaldshåndteringen er en myndighedsopgave. Kompetencen er tillagt kommunalbestyrelsen. Ligeledes er kompetencen, jf. miljøbeskyttelseslovens § 45, stk. 3, til at fastsætte regulativer for håndteringen af affald, herunder regulativbestemmelser om gebyrer, en myndighedsopgave. Også denne kompetence er tillagt kommunalbestyrelsen.

Overførelse af kommunalbestyrelsens kompetence til gebyrfastsættelse kræver således særlige holdepunkter.

Efter Miljøstyrelsens opfattelse, er der ikke særlige holdepunkter i de anførte bestemmelser eller i bemærkningerne hertil for at antage, at kompetencerne kan overdrages til et kommunalt fællesskab.....

Der er efter Miljøstyrelsens opfattelse ikke særlige holdepunkter i § 49 eller bemærkningerne hertil for at antage, at kompetencen til at udføre myndighedsopgaver kan overføres til et kommunalt fællesskab.....

Det er efter styrelsens opfattelse uden betydning, på hvilket retligt grundlag en miljøkontroldenhed er oprettet, og der kan således godt være tale om et kommunalt fællesskab oprettet efter styrelseslovens § 60.

Det er imidlertid Miljøstyrelsens vurdering, at et kommunalt affaldsfællesskab ikke umiddelbart kan sidestilles med en miljøkontroldenhed som den i § 86 omhandlede. Et kommunalt affaldsselskab er modsat en miljøkontroldenhed typisk kendetegnet ved som primær opgave at varetage driften af visse dele af den kommunale affaldshåndtering, det vil sige faktisk forvaltningsvirksomhed.

På den baggrund, er det Miljøstyrelsens vurdering, at der i miljøbeskyttelsesloven ikke er særlige holdepunkter for at antage, at kompetencen til at udføre myndighedsopgaver generelt kan overføres til et kommunalt affaldsfællesskab med hjemmel i § 86.”

I Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelse af 29. april 2003²¹ fastslås det under henvisning til Miljøstyrelsens skrivelse af 18. marts 2003 også i relation til de kommunale fællesskaber, at der mangler den forudsatte hjemmel:

”Indenrigs- og Sundhedsministeriet kan i den anledning oplyse, at de kommunale tilsynsmyndigheder ved behandlingen af en sag om godkendelse af et kommunalt fællesskab sædvanligvis vil lægge en udtalelse fra et fagministerium om forståelsen af det pågældende ministeriums lovgivning til grund i forbindelse med tilsynsmyndighedernes selvstændige vurdering af lovgivningens indhold. Se hertil betænkning nr. 1395/2000 om statens tilsyn med kommunerne, side 111-112.

20. Skrivelse stilet til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, j.nr. M 3038-0003, vedrørende ”Overførelse af kompetence til gebyrfastsættelse” - J.nr. 2002/1059-55”.

21. Skrivelsen – j.nr. 2003-2059-2 er stilet til Tilsynsrådet for Viborg Amt.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet kan endvidere oplyse, at ministeriet er enig med Miljøstyrelsen i, at der ikke er hjemmel i den gældende lovgivning til at overføre kommunalbestyrelsens kompetence efter miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1. Indenrigs- og Sundhedsministeriet kan således henholde sig til Miljøstyrelsens udtalelse af 18. marts 2003.”

Miljøstyrelsen fastslår i skrivelse af 8. december 2003:²²

”Kompetencen til at opkræve gebyrer kan efter Miljøstyrelsens vurdering betegnes som faktisk forvaltningsvirksomhed, når der er tale om den almindelige administration i form af foretagelse af beregninger, udsendelse af opkrævninger, udsendelse af rykkere m.v., og kan dermed overdrages til et kommunalt affaldsselskab. Skal der foretages beregninger af det konkrete gebyr, er det dog efter styrelsens opfattelse en forudsætning, at disse beregninger kan foretages på grundlag af faste og klare kriterier, der er fastsat ved gebyrfastsættelsen”.

3.7 VEDRØRENDE MILJØBESKYTTELSESLOVENS § 49

Ved stillingtagen til de kommunale fællesskaber bliver bestemmelsen i miljøbeskyttelseslovens § 49 om adgangen til at overføre driftsopgaver m.v. til kommunale fællesskaber, sammenholdt med miljøbeskyttelseslovens øvrige bestemmelser om kommunale affaldsopgaver, central. Der kan henvises til fremstillingen i Bind II, Kapitel 4.

Indenrigsministeriet fremhæver bl.a. i en skrivelse af 20. oktober 2000 den generelle sondring mellem drifts- og myndighedsopgaver.²³ Det er ministeriets opfattelse,

”at tilsynsmyndigheden i særlige tilfælde vil kunne meddele godkendelse i medfør af styrelseslovens § 60 med forbehold for, at nærmere afgrænsede dele af samarbejdsaftalen er i overensstemmelse med lovgivningen. Eventuelle bestemmelser om overførelse af myndighedskompetence vil tilsynsmyndigheden dog i almindelighed skulle påse

Indenrigsministeriet kan endvidere generelt udtale, at der som udgangspunkt ikke gælder nogen begrænsninger med hensyn til, hvilke opgaver og hvilken kompetence kommunalbestyrelser kan tillægge kommunale fællesskaber, medmindre andet følger af lovgivningen.

For så vidt angår myndighedsudøvelse, dvs. den del af den kommunale forvaltning, der består i at regulere borgernes retsforhold, vil det dog normalt være forudsat i den pågældende lovgivning, at beføjelserne skal udøves af kommunalbestyrelsen eller amtsrådet og ikke kan afgives til et organ, der ikke er undergivet kommunalbestyrelsens myndighed. Der kræves således som udgangspunkt særlige holdepunkter i lovgivningen for at antage, at myndighedsudøvelse kan overføres til et kommunalt fællesskab.“

22. Skrivelse afsendt til Statsamtet Ringkjøbing af Husholdningsaffaldskontoret, j.nr. M 3021-0005.

23. Indenrigs- og Sundhedsministeriets skrivelse til Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt, j.nr. 2000/1000-21.

Indenrigsministeriet fortolker miljøbeskyttelseslovens § 49 og fastslår, at der ikke er særlige holdepunkter for, at der er hjemmel til at overføre kompetencerne til de kommunale fællesskaber for så vidt angår:

- kompetencen til at fastsætte regulativer om affaldsbortskaffelse,
- kompetencen til at fastsætte gebyrer til de fælleskommunale selskaber,
- kommunalbestyrelsernes tilsynsforpligtelser, og
- kompetencen til at indsamle dagrenovation for andre kommuner.²⁴

Derimod er der hjemmel i affaldsbekendtgørelsens § 11 til at overføre:

- planlægningsopgaver som udføres efter bekendtgørelsens kapitel 2, og
- indberetningsopgaver som udføres efter bekendtgørelsens kapitel 2.

Det beror efter Indenrigsministeriets opfattelse på en konkret vurdering af den enkelte opgave og omfanget af overladelsen, om der til et kommunalt fællesskab uden særlige holdepunkter i lovgivningen kan foretages en overførelse af sagsforberedelsen.²⁵

Miljøbeskyttelseslovens § 49, stk. 2 fortolker Miljøstyrelsen i skrivelse af 30. januar 2003,²⁶ og fastslår, at denne bestemmelse og forarbejderne til bestemmelsen ikke indeholder særlige holdepunkter for, at kommunalbestyrelsen kan overlade kompetence til at udstede regulativer (jf. § 45, stk. 3), fastsætte gebyrer (jf. § 48) eller føre tilsyn (jf. § 65) til fælleskommunale affaldsselskaber.

3.8 MILJØBESKYTTELSESLOVENS § 86

Der kan med hensyn til reglens forhistorie og indholds henvises til fremstillingen i Bind II, Kapitel 4.

Miljøstyrelsen fastslår i sin skrivelse af 31. marts 2000 vedrørende delegation til miljøcentre efter miljøbeskyttelseslovens § 86,²⁷

”Det er Miljøstyrelsens opfattelse, at forberedende sagsbehandling i form af udarbejdelse af udkast til afgørelser, udarbejdelse af indstillinger og andet forberedende arbejde, som danner baggrund for den afgørelse, som kommunalbestyrelsen eller amtsrådet senere skal træffe, godt kan udføres af et fælleskommunalt center. ...

Indsamling og sammenskrivning af data må anses for en forberedende eller praktisk opgave. I det omfang der er tale om lovpligtige indberetninger, bør indberetningen ske via den ansvarlige myndighed”.

24. Indenrigsministeriet udtalte i skrivelse af 9. september, j.nr. 1998/11120/631-1: Kommune kunne lovligt byde på og udføre indsamling af dagrenovation for en anden kommune med hjemmel i lov nr. 378 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder. Der skulle ved prisfastsættelse anvendes kriterierne i bekg. nr. 533 af 28. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre myndigheder.

25. Se Indenrigsministeriets afgørelser og udtalelser om kommunale forhold, 2000, side 16 vedr. ministeriets skrivelse af 20. oktober 2000 til et tilsynsråd – 1. k.kt. j.nr. 2000/1059-29.

26. Skrivelse til Århus Statsamt, j.nr. M 3021-0005 vedrørende et fælleskommunalt affaldsselskab.

27. Miljøstyrelsens skrivelse af 31. marts 2000, j.nr. M 1021-0077 til Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt vedrørende et fælleskommunalt miljøcenter.

Det er Miljøstyrelsens vurdering, at et kommunalt affaldsfællesskab ikke umiddelbart kan sidestilles med en kontrolenhed som den i miljøbeskyttelseslovens § 86 omhandlede. Miljøstyrelsen fastslår som en vejledende udtalelse til Indenrigs- og Sundhedsministeriet ved skrivelse af 18. marts 2003,²⁸

”Miljøbeskyttelseslovens § 86 giver hjemmel til, at der kan overføres myndighedsopgaver til en miljø- og ledningsmiddelkontrolenhed. Det forhold, at kommunerne ikke lænere varetager opgaver indenfor ledningsmiddelkontrol, kan efter styrelsens opfattelse ikke indebære nogen ændring i kommunernes adgang til at overføre opgaver efter § 86.

En miljøkontrolenhed har som formål at føre kontrol med overholdelse af visse miljøregelsæt, primært ved foretagelse af laboratorieopgaver, sat til udøvelse af visse tilsynsopgaver...

Det er efter styrelsens opfattelse uden betydning, på hvilket retligt grundlag en kontrolenhed er oprettet, og der kan således godt være tale om et kommunalt fællesskab oprettet efter styrelseslovens § 60.

Det er imidlertid Miljøstyrelsens vurdering, at et kommunalt affaldsfællesskab ikke umiddelbart kan sidestilles med en miljøkontrolenhed som den i § 86 omhandlede. Et kommunalt affaldsselskab er modsat en miljøkontrolenhed typisk kendetegnet ved som primær opgave at varetage driften af visse dele af den kommunale affaldshåndtering, det vil sige faktisk forvaltningsvirksomhed.

På den baggrund, er det Miljøstyrelsens vurdering, at der i miljøbeskyttelsesloven ikke er særlige holdepunkter for at antage, at kompetencen til at udføre myndighedsopgaver generelt kan overføres til et kommunalt affaldsfællesskab med hjemmel i § 86.”

Spørgsmålet om betydningen af formålsbestemmelsen i de fælleskommunale selskabers vedtægter er blevet behandlet på det regionale niveau. Tilsynsrådet/ Statsamtet i Århus fastslog ved afgørelse af 27. august 2003 i skrivelse til Reno Djurs I/S:²⁹

”Efter Tilsynsrådets opfattelse medfører en eventuel ændring af formålsbestemmelsen i interessentskabets vedtægt ikke umiddelbart, at interessentskabet kan karakteriseres som en miljø- og ledningsmiddelkontrolenhed som omhandlet i miljøbeskyttelseslovens § 86. Der henvises herved til, at sådanne enheders etablering, rettigheder og pligter er nærmere reguleret i lovgivningen om ledningsmidler, jf. § 59 i lov nr. 471 af 1. juli 1998 om fødevarer. Efter denne bestemmelse, der er trådt i kraft 1. januar 2000, etableres sådanne – nu statslige – enheder af ministeren for fødevarer, landbrug og fiskeri, som kan fastsætte regler eller træffe bestemmelse om disse enheders opgaver og virksomhed samt om tilsynet med disse.”

28. Skrivelse stilet til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, j.nr. M 3038-0003, vedrørende ”Overførelse af kompetence til gebyrfastsættelse - J.nr. 20002/1059-55”.

29. Tilsynets j.nr. 31 – Midtdjurs Kommune m.fl.

KAPITEL 4

Strukturkommissionen

4.1 STRUKTURKOMMISSIONENS FORUDSÆTNINGER

I januar 2004 afgav Strukturkommissionen sin betænkning indeholdende en teknisk og faglig analyse, der skal indgå i beslutningsgrundlaget for ændringer af rammerne for løsningen af den offentlige sektors opgaver samt alternative modeller for den fremtidige indretning af den offentlige sektor.¹ Strukturkommissionen anbefaler en reform af den offentlige sektor, der omfatter såvel inddelingsændringer som opgaveflytninger.

Den offentlige debat har primært fokuseret på inddelingsændringerne (dvs. ændringer af de nuværende kommune- og amtsgrænser), herunder især størrelsen på de fremtidige kommuner, hvilke kommuner der evt. skal lægges sammen med hvilke, og hvor store/mange amter eller regioner der skal være.

Kommissionens analyser af styrker og svagheder ved de opstillede modeller for den fremtidige kommunale struktur henholdsvis den nuværende opgavevaretagelse inden for de enkelte sektorer (herunder miljøområdet) har derimod ikke påkaldt sig den helt store opmærksomhed. Den offentlige debat handler med andre ord indtil videre mere om form end om indhold.

Der foretages i det følgende en gennemgang af Strukturkommissionens udspil. Kommissions kriterier indgår i de kriterier, der anvendes i Bind I, Kapitel 10.

4.2 DE AF KOMMISSIONEN OPSTILLEDE MODELLER

Strukturkommissionen opstiller i betænkningen fire overordnede modeller for den fremtidige organisationsstruktur og opgavefordeling.²

Den *første model* indeholder en uændret opgavefordeling mellem stat, amter og kommuner, men en ændret organisatorisk struktur med færre og større kommuner og amter. I modellen fastholdes tre forvaltningsled med direkte valg.

Den *anden model* indeholder en ændret opgavefordeling, hvor især amterne og i et vist omfang kommunerne tilføres nye opgaver. Modellen lægger op til en ændret organisatorisk struktur med færre og større kommuner og amter, men fastholder det direkte valg i forhold til de tre forvaltningsled (stat, amter og kommuner). Modellen benævnes "*den brede amtsmodel*".

Den *tredje model*, der benævnes "*den brede kommunemodel*", indeholder en ændret opgavefordeling, hvor især kommunerne tilføres nye opgaver, mens amternes opgaveportefølje reduceres, så de alene varetager opgaver, der stiller betydelige krav til geografisk råderum og befolkningsmæssigt underlag. Mo-

1. Strukturkommissionens betænkning nr. 1434/2004.

2. Der gives et overblik over de behandlede modeller i betænkningens sammenfatning side 32f.

dellen lægger op til en ændret organisatorisk struktur med færre og større kommuner og amter. Det direkte valg i forhold til de tre forvaltningsled fastholdes.

Der opstilles med ”regionsmodellerne” en række undervariationer af ”den brede kommunemodell”, afhængigt af valgformen til det regionale niveau. Forskellen på regionsmodellerne og den brede kommunemodell ligger således i det indirekte valg til regionsrådet, som sammensættes af politikere fra regionens kommunalbestyrelser:

- Den første regionsmodell benævnes ”kommuneregionsmodellen” og adskiller sig fra ”den brede kommunemodell” ved, at regionerne ledes af regionsråd valgt af regionernes kommunalbestyrelser.
- Den anden regionsmodell benævnes ”partiregionsmodellen” og adskiller sig fra ”den brede kommunemodell” ved, at regionerne ledes af regionsråd sammensat af kommunalbestyrelsesmedlemmer udpeget af og blandt partiernes kommunalbestyrelsesmedlemmer i regionen.

Under regionsmodellerne findes igen to fleksible undervarianter (i denne sammenhæng kaldet ”de fleksible ordninger”), som adskiller sig fra ”kommuneregionsmodellen” henholdsvis ”partiregionsmodellen” ved at der i forhold til visse opgaver, herunder særligt miljø- og forsyningsmæssige opgaver, etableres lovfæstede regionale fælleskommunale samarbejder, hvor det befolkningsmæssige underlag og geografiske afgrænsning er tilpasset opgavernes særlige karakter.³ Brugen af ”de fleksible ordninger” kan finde sted i relation til ”kommuneregionsmodellen” henholdsvis ”partiregionsmodellen”.

Den *fjerde modell* indeholder en ændret opgavefordeling, hvor alle opgaverne placeres i to direkte valgte forvaltningsled – staten og kommunerne. Modellen, der benævnes ”statsmodellen”, lægger op til en ændret organisatorisk struktur uden amter og med færre og større kommuner.

I forhold til nærværende opgaver påkalder især modellerne under den brede kommunemodell sig interesse, herunder brugen af kommunale fællesskaber på tværs af kommunegrænser, og modellen med undervarianter vil derfor blive belyst nærmere.

4.3 DEN BREDE KOMMUNEMODEL

Den brede kommunemodell tager udgangspunkt i etableringen af en ny opgavefordeling mellem stat, amter og kommuner. Modellen tilstræber at skabe en for borgeren mere enkel og mere decentraliseret offentlig sektor, hvor flere opgaver flyttes tættere på borgerne. Dette søges opnået ved at flytte en række opgaver fra stat og amter til kommunerne. Man har i den forbindelse lagt vægt på at samle beslægtede/parallelle opgaver hos en myndighed, hvilket skal styrke enkeltheden i organiseringen af den offentlige sektor og dermed skabe bedre

3. Strukturkommissionens hovedbetænkning, 2004, side 708.

rammer for forebyggelse af gråzoneproblemer, hvor to decentrale myndigheder har forskellige kompetencer i forhold til den samme opgave.⁴

Modellen indeholder en række ændringer i opgavefordelingen på miljøområdet.⁵ Det er således hensigten efter modellen, at bl.a. miljøtilsynet samles hos kommunen på baggrund af hensynet til en samling af myndighedsansvaret hos én myndighed. Placeringen af en række miljøopgaver i kommunerne har imidlertid ifølge Strukturkommissionen den følge, at selv store kommuner må indgå i kommunale samarbejder og fællesskaber på tværs af kommunegrænser, da løsningen af disse opgaver kræver en så stor faglig og teknisk ekspertise, at denne ikke kan antages af være til stede i de enkelte kommuner – heller ikke efter betydelige ændringer i den kommunale struktur.

Da modellen søger at skabe en mere enkel og decentraliseret offentlig sektor, hvor kommunerne er i centrum, må der ifølge Strukturkommissionen stilles store krav til det befolkningsmæssige underlag i de enkelte kommuner. På baggrund af en ændret opgaveportefølje tages der i betænkningen udgangspunkt i en kommunistørrelse på ca. 30.000 indbyggere. Regionalt skal amternes ansvar koncentrereres omkring de opgaver, hvor der er størst behov for regional koordinering og finansiering. Det passende antal amter findes ifølge kommissionen at ligge omkring 4-6 amter.⁶

Fordelene ved “den brede kommunemodell”, set i forhold til den nuværende kommunale struktur, er, at en række opgaver decentraliseres, samtidig med at målsætningen om øget enkelhed i den offentlige sektor set fra borgerens synsvinkel fremmes, idet kommunernes rolle som hovedindgang for borgerne til den offentlige sektor styrkes. Derudover er det målet at samle en række beslægtede eller parallelle funktioner i kommunerne for derved at skabe øget klarhed om ansvarsfordelingen, bedre rammer for et sammenhængende sagsforløb samt bedre rammer for at undgå uhensigtsmæssige økonomiske incitamenter.⁷

Det er Strukturkommissionens opfattelse, at de betydelige krav særligt til kommunernes, men også til amternes, minimumsstørrelse vil skabe bedre rammer for en højere grad af faglig og økonomisk bæredygtighed og effektivitet i opgavevaretagelsen. Man er dog fra kommissionens side klar over, at der modsat kan foreligge en risiko for mindre faglig og økonomisk bæredygtighed i varetagelsen af myndighedsopgaver på specialiserede områder, der udlægges fra amter og stat til kommunerne. En sådan uhensigtsmæssighed, som f.eks. kan opstå i forhold til den kommunale varetagelse af tilsyn med særligt forurenende virksomheder, vurderes af kommissionen at kunne løses med etableringen af fælleskommunale samarbejder.

4. Hovedbetænkningen side 644ff.

5. Hovedbetænkningen side 634.

6. Hovedbetænkningen side 644ff.

7. Hovedbetænkningen side 660.

Det indgår også i kommissionens overvejelser, at etableringen af specialkommuner uden for de enkelte kommuners forvaltninger ligefrem kan være en nødvendighed i forhold til at sikre den fornødne gennemsigtighed i administrationen af lovgivning. Det indgår således i kommissionens overvejelser, at hvis opgaverne med hensyn til godkendelse og miljøtilsyn samles fuldt ud i den enkelte kommune, kan det give nogle problemer i forhold til kommunens interesse i at tiltrække virksomheder og arbejdspladser til kommunen m.v.⁸

4.4 REGIONSMODELLERNE

Regionsmodellerne har samme opgaveportefølje som den brede kommunemodell, dog med den undtagelse at amternes opgaver varetages af såkaldte regioner. Modellen tager udgangspunkt i mindst 30.000 indbyggere i kommunerne samt 3-5 regioner.⁹ Forskellen på regionsmodellerne og den brede kommunemodell ligger i det indirekte valg til regionsrådet, som sammensættes af politikere fra regionens kommunalbestyrelser.

Det er et selvstændigt mål ved regionsmodellen at reducere antallet af skatteudskrivende forvaltningsled. Når der ikke er et skatteudskrivende forvaltningsled på regionalt plan er det ifølge Strukturkommissionen uhensigtsmæssigt at fastholde direkte valg til regionsrådene, idet der ikke forligger en sammenhæng mellem beslutningskompetence og finansieringsgrundlag.¹⁰

Det kendetegner regionsmodellerne, at de politikere, som er valgt til regionsrådet er indirekte valgt. Det indirekte valg kan foretages efter to modeller, hvor der sondres mellem kommuneregionsmodellen og partiregionsmodellen.¹¹

4.4.1 Kommuneregionsmodellen

Ved kommunevalgformen udpeger kommunalbestyrelsens flertal en repræsentant. Hvis der skal udpeges flere repræsentanter, foreslår kommissionen, at disse udpeges efter forholdstalsvalg. Der kan endvidere vælges en model, hvor borgmesteren er født medlem af regionsrådet (eller det kan indgå i det ovenstående). Det indirekte valg, som her beskrevet, er den normale udpegelsesmetode til bl.a. de kommunale fællesskaber.

Udgangspunktet ved kommunevalgformen er, at alle kommuner skal være repræsenteret. Kommunernes forskellige indbyggertal kan reflekteres i antallet af medlemmer af regionsrådet. Dette kan dog føre til etableringen af meget store råd. Man vil endvidere gerne undgå, at der kan stilles spørgsmålstejn ved regionsrådets autoritet, hvorfor der efter Kommissionens vurdering skal stilles ekstra høje krav til beslutningsstrukturen i rådet. Det er således kommissionens

8. Hovedbetænkningen side 650.

9. Hovedbetænkningen side 676.

10. Hovedbetænkningen side 676ff.

11. Hovedbetænkningen side 680.

vurdering, at kommunevalgformen, hvor borgmesteren fra hver kommune er født medlem af regionsrådet, vil tilvejebringe den højeste grad af legitimitet, da borgerne typisk har en høj grad af kendskab til, hvem der er borgmester i deres hjemkommune, jf. kapitel 5.¹²

Ved kommunevalgformen antages kommunalbestyrelsen at have instruktionsbeføjelser overfor sin(e) repræsentant(er), herunder at være bemyndiget til at pålægge dem at stemme på en bestemt måde. Instruktionsbeføjelserne vil forpligte medlemmerne af regionsrådet til at varetage kommunens interesser. På samme måde sikrer det, at regionsrådets opgaver kommer til behandling i kommunalbestyrelserne og dermed at der foreligger en sammenhæng mellem finansieringsansvar og beslutningskompetence.

4.4.2 Partiregionsmodellen

Ved partivalgformen udpeges repræsentanter til regionsrådet af og blandt partiernes repræsentanter i regionens kommunalbestyrelser. Regionsrådet sammensættes ved, at partierne opnår repræsentation efter deres forholdsmæssige stemmetal under ét ved kommunalvalget i regionen. Herefter vælges de enkelte repræsentanter blandt partiernes medlemmer i kommunalbestyrelserne. Den pågældende valgform kan eventuelt suppleres med regler, der sikrer en geografisk spredning af medlemmerne. Valgformen tilknyttet denne model er tidligere set i forbindelse med det tidligere Hovedstadsråd.

Partiregionsmodellen indebærer ikke nødvendigvis, at alle kommuner får en repræsentant i regionsrådet. Der er således ikke nogen direkte sammenhæng mellem antallet af kommuner i regionen og det mindste antal medlemmer af regionsrådet, som det er tilfældet i kommuneregionsmodellen.¹³ I partiregionsmodellen skal antallet af medlemmer imidlertid være så stort, at der sikres en rimelig partimæssig og geografisk spredning.¹⁴

Ved partivalgformen har kommunalbestyrelsen ingen instruktionsbeføjelser, idet repræsentanterne repræsenterer deres partier, og som anført vil ikke alle kommunalbestyrelser nødvendigvis være repræsenteret i regionsrådet. Det skal dog sikres, at regionsrådene er tilstrækkeligt store til, at der kan ske en passende partimæssig og geografisk spredning.

Som i kommuneregionsmodellen reduceres de skatteudskrivende led i modellen til to led – staten og kommunerne. Modellen indebærer dog den ulempe, at idet de enkelte kommunalbestyrelser ikke nødvendigvis har indflydelse på beslutningerne i regionsrådene, foreligger der en mangel på sammenhæng mellem finansieringsansvaret og beslutningskompetencen.

12. Hovedbetænkningen side 684f.

13. Hovedbetænkningen side 682f. samt side 697.

14. Hovedbetænkningen side 698.

4.5 DE FLEKSIBLE ORDNINGER

Det konkluderes af Strukturkommissionen i betænkningen kapitel 17 og 18, at det mest hensigtsmæssige befolkningsmæssige underlag og geografiske råderum afhænger af opgavernes karakter. Det gælder blandt andet i forhold til løsning af en række miljøopgaver samt opgaver vedrørende regional fysisk planlægning.¹⁵ Kommissionen har derfor valgt at opstille en undervariant til regionsmodellerne, hvorefter der etableres lovfæstede regionale fælleskommunale samarbejder, hvor det befolkningsmæssige underlag og geografiske afgrænsning er tilpasset opgavernes karakter.¹⁶

Der ligger således i kommissionens forslag en høj grad af fleksibilitet, idet man vurderer, at der ikke nødvendigvis er en naturlig geografisk sammenhæng mellem mulige planlægningsregioner, forsyningsregioner m.v., og opgaverne bør således kunne ansvarsplaceres i forskellige og særskilte lovfæstede regionale fælleskommunale samarbejder.¹⁷

Kommissionen finder, at medlemmerne af de lovfæstede regionale fælleskommunale samarbejder enten bør vælges efter kommunevalgformen eller partivalgformen, jf. afsnit 6.1.3.1 og 6.1.3.2.

Det er Strukturkommissionens opfattelse, at fordelene ved etableringen af regionale fælleskommunale samarbejder er – som tidligere nævnt – at samarbejderne fleksibilitet, idet de kan tilpasses opgavernes særlige befolkningsmæssige og geografiske forhold. Man lægger således vægt på, at det vil være muligt i modellen at tage særlige hensyn til f.eks. hovedstadsområdet, der har landets største befolkningstæthed og omfatter et stort og stigende pendlingsområde. Det fremhæves, at den primære ulempe ved modellen er, at en struktur med kommunale fællesskaber med forskellige opgaver og af en meget forskellig størrelse vil medføre en ganske kompleks indretning af den offentlige sektor, hvorved hensynet til enkelhed ikke tilgodeses.¹⁸

15. Hovedbetænkningen side 708.

16. Hovedbetænkningen side 708.

17. Hovedbetænkningen side 709.

18. Hovedbetænkningen side 710.

KAPITEL 5

Databasen - dens opbygning og anvendelse

5.1 DATAGRUNDLAG

Grundlaget for informationerne i databaserne er primært selskabernes vedtægter samt kommunernes affaldsplaner og erhvervsaffaldsregulativer. Der er i et vist omfang inddraget andre regulativer, miljø- og årsberetninger, grønne regnskaber samt selskabernes og kommunernes hjemmesider.

Dataindsamlingen er sket ved henvendelse via brev, e-mail eller ved søgning på internettet. I det omfang de indhentede dokumenter ikke har givet os de nødvendige svar, er der fremsendt spørgsmål til de udvalgte kommuner og selskaber, hvilke der i vid udstrækning er svaret på.

Ved gennemgangen af vedtægter, affaldsplaner og erhvervsaffaldsregulativer har fokus været på at finde oplysninger, der kunne give et billede af, hvorledes ansvars- og kompetencefordelingen mellem selskaber og kommuner forholder sig. Der har tillige været fokus på oplysninger, som har givet et billede af, hvordan organisationstrukturen ser ud i affaldssektoren.

Som nævnt ovenfor har der i forbindelse med udfyldning af databasen været fokus på tre dokumenter. Erhvervsaffaldsregulativerne og affaldsplanerne har især været nyttige i forhold til kommunerne, mens størstedelen af oplysningerne omkring selskaberne er uddraget af de forskellige vedtægter, samarbejdsaftaler el.lign. afhængigt af selskabsformen.

5.2 AKTØRER INDTASTET I DATABASEN

5.2.1 Liste over kommuner uden for kommunale fællesskaber ("enkeltkommunemodell)

- Bornholms regionskommune
- Helsingør Kommune
- Horsens Kommune
- Århus Kommune

5.2.2 Kommunale samarbejder

Grænseregion Syd

- Aabenraa Kommune
- Rødekro Kommune

Sydjydsk Miljøfællesskab I/S

- Bramming Kommune
- Brørup Kommune
- Helle Kommune

5.2.3 Liste over kommunale fællesskaber og kommuner

Det er ikke alle deltagerkommuner, der er indtastet. Det angives nedenfor, hvilke kommuner, der er indtastet oplysninger om i databasen.

Affaldsregion Nord I/S

- Haderslev Kommune
- Vojens Kommune

Affaldsselskab Vest I/S

- Højer Kommune
- Tønder Kommune

Kavo I/S

- Korsør Kommune
- Skælskør Kommune
- Slagelse Kommune
- Stenlille Kommune

L90 A.m.b.A.

- Aulum-Haderup Kommune
- Hedensted Kommune
- Herning Kommune
- Karup Kommune (med i Revas)
- Møldrup Kommune (med i Revas)
- Viborg Kommune (med i Revas)

Modtagestation Vendsyssel I/S

- Brønderslev Kommune
- Frederikshavn Kommune
- Hjørring Kommune
- Sæby Kommune

Reno Djurs I/S

- Ebeltoft Kommune
- Grenaa Kommune
- Sønderhald Kommune

Reno Fyn I/S

- Nyborg Kommune
- Ørbæk Kommune
- Langeskov Kommune

Revas I/S

- Viborg Kommune
- Karup Kommune
- Møldrup Kommune

Vestforbrænding I/S

- Albertslund Kommune
- Birkerød Kommune
- Helsingør Kommune
- Københavns Kommune (med i R 98)
- Rødovre Kommune
- Værløse Kommune

5.2.4 Kommunale aktieselskaber og erhvervsdrivende fonde

Odense Renovationsselskab A/S

- Odense Kommune

R98

- Frederiksberg Kommune
- Københavns Kommune

5.3 ERHVERVSAFFALDSREGULATIVER

Erhvervsaffaldsregulativerne indeholder oplysninger om de forskellige indsamlings- og anvisningsordninger. De indeholder ofte oplysninger om, hvilken ordning de enkelte affaldsfraktioner hører under, hvordan og hvor de behandles, samt oplysninger om hvordan afregning skal foretages.

Erhvervsaffaldsregulativerne indeholder tillige oplysninger om, hvorledes der føres tilsyn med de forskellige ordninger samt mere generelle oplysninger som formål, definitioner og de forskellige aktørers pligter.

5.4 AFFALDSPLANER

Affaldsplanerne tjener primært det formål, at det udgør et redskab til at styre affaldsstrømmene og sikre en hensigtsmæssig udvikling inden for området. Planen indebærer en kortlægning, opstilling af målsætninger samt planlægning

for at nå disse målsætninger. Planerne indeholder således visioner og prioriteringen af de initiativer, der foreslås igangsat i planperioden inden for affaldsområdet.

I forhold til databasen har affaldsplanerne bidraget til en forståelse af organiseringen, da der i forbindelse med ovenstående sker en redegørelse for, hvordan opgaverne løses.

5.5 VEDTÆGTER M.M.

Omkring selskaberne har vedtægter, samarbejdsaftaler el.lign. bidraget betydeligt til oplysninger omkring de organisatoriske forhold. Det har været muligt at finde oplysninger om kompetenceforhold og -grundlag, formål, finansieringsforhold, ledelsesforhold i de forskellige dokumenter. Det har dog i visse tilfælde været nødvendigt at supplere vedtægterne i forhold til de organisatoriske forhold.

Ved hjælp af vedtægter m.m. har det desuden i vid udstrækning været muligt at undersøge, i hvilken udstrækning selskaberne deltager eller helt har fået overdraget opgaver, som relaterer sig til myndighedsudøvelse.

5.6 SUPPLERENDE OPLYSNINGER

Der har som nævnt ovenfor i begrænset udstrækning ved gennemgang af kommuners og affaldsselskabers forhold været inddraget miljøredegørelser, grønne regnskaber, årsberetninger o. lign.

Det har dog pga. varierende informationsniveau i de forskellige dokumenter været nødvendigt at stille mellem 1-15 spørgsmål til de forskellige aktører for at sikre, at alle spørgsmål i databasen blev besvaret. Der blev pga. tidspresset givet en uges deadline til besvarelse af vores spørgsmål, hvilket muligvis betød, at flere adspurgte ikke svarede. Vi opnåede en svarprocent på 80.

Der har i nogen grad været tale om en sikring af den gennemgang af dokumenterne, som vi har gennemført. Der har i ganske få tilfælde været uoverensstemmelser mellem svaret på et spørgsmål – som det fremstår i eksempelvis vedtægter – og kommunens/selskabets opfattelse af situationen. Det har primært været i forbindelse med spørgsmålet om, hvem der har kompetencen til at foretage udbud af de forskellige affaldsopgaver.

Af 54 adspurgte aktører har 43 svaret på de stillede spørgsmål den 19. april 2004. Det har imidlertid været muligt at udfylde nogle tvivlsspørgsmål på baggrund af enten aktørers eller kommuners svar inden for deltagerkredsen i det pågældende selskab.

5.7 DATABASENS ANVENDELSE

Databasen er konstrueret således, at man på et statistisk grundlag er i stand til at opstille nogle tendenser. Dette kan ske ved hjælp af de forskellige spørgsmål og de forholdsvis begrænsede svarmuligheder, som spørgsmålene har haft. Derved kan det konkluderes, om kommuner eksempelvis i overvejende grad har bevaret kompetencen til at foretage udbud af transportydelser, mens dette ikke er tilfælde for deponering.

Resultaterne af de mange forskellige kørsler er indarbejdet i rapporten.

5.8 STATISTISK USIKKERHED

Databasen indeholder en vis usikkerhed omkring resultaterne. Der er tale om, at oplysningerne i nogle tilfælde er fundet ved fortolkning af oplysningerne i erhvervsaffaldsregulativer, affaldsplaner og vedtægter. Der er en vis risiko for, at fortolkningen ikke stemmer overens med virkeligheden, men det er dog i videst mulig udstrækning søgt afklaret ved at stille spørgsmål til aktørerne.

En vis usikkerhed eksisterer imidlertid også omkring svarene på de stillede spørgsmål. Der er i få tilfælde været uoverensstemmelse mellem de ved fortolkningen fundne oplysninger og de af aktørerne givne oplysninger. Dette kan også forklares ved, at kommunerne – men i visse tilfælde tillige affaldsselskaberne – mangler den fornødne indsigt i de juridiske spørgsmål, der er stillet samt usikkerhed i fortolkningen af dokumenterne.

Det skal også bemærkes, at juridiske spørgsmål normalt ikke egner sig i en statistisk sammenhæng, da nuancer i forholdene kan gøre en stor forskel i juraen. Det har med andre ord været svært at få spørgsmålene gjort så enkle, at de passer på alle selskaber og kommuner, hvilket har svækket nøjagtigheden.

Endelig skal det beklages, at ikke alle aktører har svaret på de stillede spørgsmål. Tidspresset har tvunget os til at lave en kort deadline for besvarelsen, hvilket ikke alle har kunnet klare.

KAPITEL 6

Regeloversigt

6.1 EF FORORDNINGER OG DIREKTIVER

6.1.1 Forordninger

Affaldstransportforordningen: Rådets forordning nr. 259/93/EØF af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab (EFT L 30/1993, s. 1ff.), som ændret ved forordning nr. 120/97/EF af 20. januar 1997 (EFT L 22/1997, s. 14ff.), Kommissionens beslutning af 24. november 1999 om tilpasning i medfør af artikel 16, stk. 1 og artikel 42, stk. 3, af bilag II, III, IV og V (EFT L 316/1999, s. 45) og ved Kommissionens forordning 2557/2001/EF af 28. december 2001 om ændring af bilag V til Rådets forordning (EFT L 349 den 31. december 2001, s. 1ff.).

EMAS II-forordningen: Europa-Parlamentets og Rådets forordning nr. 761/2001/EF af 19. marts 2001 om organisationers frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision (EFT L 114/2001, s. 1ff.). Afløser Rådets EMAS-forordning nr. 1836/93/EØS af 29. juni 1993 om industrivirksomheders frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøstyring og miljørevision (EFT L 168/1993, s. 1ff.).

6.1.2 Direktiver

Affaldsrammedirektivet: Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald, som ændret ved Rådets direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991, direktiv 91/692/EØF af 23. december 1991, Kommissionens beslutning 96/350/EF af 24. maj 1996 om tilpasning af bilag IIA og IIB til Rådets direktiv om affald.

Batteridirektivet: Rådets direktiv 91/157/EØF af 18. marts 1991 om batterier og akkumulatorer, der indeholder farlige stoffer, som ændret ved Kommissionens direktiv 98/101/EF af 22. december 1998.

Bilskrotdirektivet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/53/EF af 18. september 2000 om udrangerede køretøjer, som ændret ved Kommissionens beslutning af 27. juni 2002 om ændring af bilag II til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/53/EF om udrangerede køretøjer.

Deponeringsdirektivet: Rådets direktiv 1999/31/EF af 26. april 1999 om deponering af affald, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29. september 2003.

Elektronikdirektivet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/96 af 27. januar 2003 om affald af elektrisk og elektronisk udstyr (WEEE)

Emballagedirektivet: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/62/EF af 20. december 1994 om emballage og emballageaffald, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29. september 2003 om tilpasning til Rådets afgørelse 1999/468/EF af bestemmelserne vedrørende de udvalg, der bistår Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i retsakter omfattet af proceduren i EF-traktatens artikel 251 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/12/EF af 11. februar 2004 om ændring af direktiv 94/62/EF om emballage og emballageaffald.

Farligt-affaldsdirektivet: Rådets direktiv 91/689/EØF af 12. december 1991 om farligt affald, som ændret ved Rådets direktiv 94/31/EF af 27. juni 1994.

IPPC-direktivet: Rådets direktiv 96/61/EF af 24. september 1996 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening, som senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 1882/2003 af 29. september 2003 om tilpasning til Rådets afgørelse 1999/468/EF af bestemmelserne vedrørende de udvalg, der bistår Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i retsakter omfattet af proceduren i EF-traktatens artikel 251.

Miljøaktindsigtsdirektivet: Rådets direktiv 90/313/EØF af 7. juni 1990 om fri adgang til miljøoplysninger.

Tjenesteydelsesdirektivet: Rådets direktiv 92/50/EØF af 18. juni 1992 om samordning af fremgangsmåden ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler, som ændret ved direktiv 97/52 og direktiv 2001/78.

Udbudsdirektivet: Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter.

6.2 DANSK AFFALDSLOVGIVNING

Affaldsafgiftsloven: Lovbekendtgørelse nr. 570 af 3. august 1998 om afgift af affald og råstoffer, som ændret senest ved lov nr. 127 af 27. februar 2004.

Aktieselskabsloven: Lovbekendtgørelse nr. 9 af 9. januar 2002, som ændret senest ved lov nr. 364 af 19. maj 2004.

Anpartsselskabsloven: Lovbekendtgørelse nr. 10 af 9. januar 2002, som ændret senest ved lov nr. 226 af 31. marts 2004.

Erhvervsdrivende fonde: Lov nr. 1062 af 14. december 2001 om erhvervsdrivende fonde.

Erhvervsdrivende virksomheder: Lovbekendtgørelse nr. 11 af 9. januar 2002 om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Forvaltningsloven: Lov nr. 571 af 19. december 1985, som ændret senest ved lov nr. 215 af 31. marts 2004.

Forskerparkloven: Lovbekendtgørelse nr. 126 af 6. marts 1996 om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter, som ændret ved lov nr. 451 af 7. juni 2001.

Fødevarerloven: Lov nr. 471 af 1. juli 1998 om fødevarer m.v., som ændret senest ved lov nr. 279 af 25. april 2001.

Kommunestyrelsesloven: Lovbekendtgørelse nr. 968 af 2. december 2003 om kommunernes styrelse, som ændret ved lov nr. 439 af 9. juni 2004.

Bekendtgørelse nr. 1176 af 15. december 2000 om kommunernes mellemværende med de kommunale forsyningsvirksomheder.

Bekendtgørelse nr. 1102 af 12. december 2002 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier, som ændret ved bekendtgørelse nr. 1128 af 15. december 2003.

Vejledning nr. 192 af 28. juni 2001 om regeludstedelse i forhold til kommunerne.

Jordforureningsloven: Lov nr. 370 af 2. juni 1999, som ændret senest ved lov nr. 355 af 19. maj 2004.

Konkurrenceloven: Lovbekendtgørelse nr. 539 af 28. juni 2002 om konkurrence, som ændret ved lov nr. 381 af 28. maj 2003.

Miljøaktindsigtsloven: Lov nr. 292 af 27. april 1994, som ændret senest ved lov nr. 215 af 31. marts 2004.

Miljøbeskyttelsesloven: Lovbekendtgørelse nr. 753 af 25. august 2001, som ændret senest ved lov nr. 314 af 5. maj 2004.

Bekendtgørelse nr. 367 af 10. maj 1992 vedrørende anden virksomhed end listevirksomhed, som ændret ved bekendtgørelse nr. 358 af 4. juni 1993.

Bekendtgørelse nr. 971 af 19. november 1996 om import og eksport af affald som ændret ved bekendtgørelse nr. 264 af 3. april 2000.

Bekendtgørelse nr. 298 af 30. april 1997 om visse krav til emballager som ændret ved bekendtgørelse nr. 1113 af 14. december 2001.

Bekendtgørelse nr. 1067 af 22. december 1998 om håndtering af affald af elektriske og elektroniske produkter.

Bekendtgørelse nr. 111 af 5. februar 2000 om gebyr og tilskud til nyttiggørelse af dæk som ændret ved bekendtgørelse nr. 935 af 21. november 2002.

Bekendtgørelse nr. 619 af 27. juni 2000 om affald som ændret senest ved bekendtgørelse nr. 162 af 11. marts 2003 senest ændret ved bekendtgørelse nr. 819 af 29. september 2003 (affaldsbekendtgørelsen).

6.2 Dansk affaldslovgivning

Bekendtgørelse nr. 655 af 27. juni 2000 om genanvendelse af restprodukter og jord til bygge- og anlægsarbejder som ændret ved bekendtgørelse nr. 1106 af 12. december 2003 (genanvendelsesbekendtgørelsen).

Bekendtgørelse nr. 1060 af 4. december 2000 om tilskud til indsamling og genanvendelse af blyakkumulatorer.

Bekendtgørelse nr. 613 af 26. juni 2001 om kommunalbestyrelses og amtsråds pligt til at være i besiddelse af miljøoplysninger ved udlægning af kommunal virksomhed til private.

Bekendtgørelse nr. 647 af 29. juni 2001 om uddannelse af driftsledere og personale beskæftiget på deponeringsanlæg.

Bekendtgørelse nr. 650 af 29. juni 2001 om deponeringsanlæg.

Bekendtgørelse nr. 896 af 10. oktober 2001 om organisationers frivillige deltagelse i en fællesskabsordning for miljøledelse og miljørevision (EMAS).

Bekendtgørelse nr. 480 af 19. juni 2002 om håndtering af affald i form af motordrevne køretøjer og affaldsfraktioner herfra (bilskrotbekendtgørelsen).

Bekendtgørelse nr. 594 af 5. juli 2002 om visse listevirksomheders pligt til at udarbejde grønt regnskab.

Bekendtgørelse nr. 782 af 17. september 2002 om opkrævning af miljø- og skrotningsbidrag samt udbetaling af godtgørelse i forbindelse med ophugning og skrotning af biler.

Bekendtgørelse nr. 162 af 11. marts 2003 om anlæg, der forbrænder affald.

Bekendtgørelse nr. 652 af 3. juli 2003 om godkendelse af listevirksomhed (Godkendelsesbekendtgørelsen).

Offentlighedsloven: Lov nr. 572 af 19. december 1985 om offentlighed i forvaltningen, som ændret senest ved lov nr. 429 af 31. maj 2000.

Opgaveudførelsesloven: Lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, som ændret senest ved lov nr. 213 af 28. marts 2001.

Persondataloven: Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger, som ændret ved lov nr. 280 af 25. april 2001.

Planloven: Lovbekendtgørelse nr. 763 af 11. september 2002 om planlægning, som ændret senest ved lov nr. 484 af 9. juni 2004.

Samarbejdsloven: Lovbekendtgørelse nr. 608 af 28. juni 1996 om kommuners og amtskommuners deltagelse i aktieselskaber m.v., som ændret ved lov nr. 355 af 2. juni 1999.

Udbudsloven: Lovbekendtgørelse nr. 6000 af 30. juni 1992 om samordning af fremgangsmåden ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v., som ændret ved lov nr. 415 af 31. maj 2000.

Bekendtgørelse nr. 651 af 30. juli 2002 om fremgangsmåden ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler i Den Europæiske Union.

Udliciteringscirkulæret: Cirkulære nr. 159 af 17. december 2002 om udbud og udfordring af statslige drifts- og anlægsopgaver.

Årsregnskabsloven: Lovbekendtgørelse nr. 196 af 23. marts 2004 om erhvervsdrivende virksomheders aflægelse af årsregnskab m.v.

KAPITEL 7

Referencer

7.1 LITTERATUR

- Andersen, Jon (2003): *Forvaltningsret - Sagsbehandling, Hjemmel, Prøvelse*, 5. udgave, Thomson-GadJura, s. 17ff.
- Andersen, Jon, Kaj Larsen og Karsten Loiborg (1999): *Ombudsmandsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 35.
- Andersen, Poul (1965): *Dansk Forvaltningsret – Almindelige emner*, 5. udgave, Gyldendal, s. 4ff., s. 58ff. og s. 247ff. og side 300ff.
- Backer, Inge Lorange (1978): *Noen flere synspunkter på delegasjon til private og til kommuner*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1978, s. 151-178.
- Basse, Ellen Margrethe (1995): *Affaldslovgivningen – et samspill mellem miljø- og konkurrenceret*, GadJura.
- Basse, Ellen Margrethe og Birgitte Egelund Olsen (2001): *Virkemidler*, i Ellen Margrethe Basse (red.): *Miljøretten – Bind I: Almindelige emner*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 295ff.
- Basse, Ellen Margrethe og Kim Trenskow (2003): *Hævnearealer – håndbog om havne*, Nyt Juridisk Forlag, s. 86ff. og s. 93.
- Battrup, Gerd (1992): *Det kommunale selvstyre i retlig belysning*, Forlaget Samfundslitteratur, s. 107-154.
- Bengtsson, Bertil (1976 og 1978): *Skadestånd vid myndighetsutövning I-II*, P A Norstedt & Söners Förlag.
- Bengtsson, Bertil (1990): *Det allmännas ansvar – enligt skadeståndslagen*, Norstedts Förlag.
- Bernt, Jan Fridthjof (1978): *Åvtale og offentlig myndighetsutövning – Åvtalemessig tilsagn om fremtidig utövning av diskresjoner forvaltningsmyndighet og av myndighet til å pålegge skatter og avgifter – kompetansespørsmål og rettsvirkninger*, Universitetet i Bergen.
- Bernt, Jan Fridthjof (1981): *Åvtaler med stat og kommune - forhåndstilsagn om utövning av skjønsmessig forvaltningsmyndighet og av myndighet til å pålegge skatter og avgifter - kompetansespørsmål og rettsvirkninger*, Universitetsforlaget.
- Bernt, Jan Fridthjof (2002): *Kommunenes og fylkeskommunenes kompetanse og oppgaver*, i Jan Fridthjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove: *Kommunalrett*, 4. udgave, Universitetsforlaget, s. 59-123.
- Bernt, Jan Fridthjof (2003): *Frihagens Forvaltningsret*, Fakkbokforlaget, s. 23ff. og 26 ff.
- Bernt, Jan Fridthjof og David R. Doublet (1996): *Juss, samfunn og rettsanvendelse - En introduksjon til rettsvitenskapen*, Ad notam Gyldendal.
- Bjella, Kristin, Gudmund Knudsen, Magnus Aarbakke (2001): *Kommunale selskaper og foretak*, Kommuneforlaget.
- Bjerring, Jørgen og Gorm Møller (1998): *Miljøbeskyttelsesloven af 1991 - med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 551ff. og s. 695f.
- Blume, Peter (1992): *Databeskyttelsen og den moderne stat*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1992, s. 621-655.
- Blume, Peter (1995): *Kommerialisering af offentlig information*, i Lin Adrian m.fl.: *Ret & Privatisering*, GadJura, s. 65ff.
- Boe, Erik (1989): *Udviklingslinjer i forvaltningsretten*, i Ellen Margrethe Basse (red.): *Regulering og styring*, Gad, s. 171ff.
- Boe, Erik (1993): *Innføring i juss - bind 2: Statsrett og forvaltningsrett*, Tano, s. 379ff., s. 739f., s. 796, s. 809f. og s. 851 ff.
- Boe, Erik og Hans Petter Graver (1989): *Nydannelser i forvaltningsrett i 80-årene*, i Ellen Margrethe Basse (red.): *Regulering og styring*, Gad, s. 171ff.
- Broomé, Bo og Claes Eklundh (1973): *Ny regeringsform – ny riksdagsordning – Presentation av och kommentar till den nya författningen*, Bokförlaget Aldus.
- Castberg, Frede (1955): *Innledning til forvaltningsretten*, 3. udgave, Akademisk Forlag.
- Christensen, Bent (1973): *Det offentliges virksomhed – Forvaltningens indretning – Forvaltningens virkemidler*, 3. udgave, Akademisk Forlag, s. 4ff.
- Christensen, Bent (1997): *Forvaltningsret. Opgaver. Hjemmel. Organisation*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 5ff., s. 35ff. og s. 52ff.
- Christensen, Bent (april 1997): *Myndighedsopgaver og udlicitering – Responsum til Udliciteringsrådet*, Udliciteringsrådet, s. 7 ff.
- Eckhoff, Torstein (1961): *Delegasjon av avgjørelsesmyndighet i forvaltningen*, Oplæg på Det Nordiske Administrative Forbunds 13. almindelige møde i København den 24.-26. august 1961, med indlæg af korreferenter Jaakko Uotila og Ólafur Jóhannesson samt diskussionsindlæg af Nils Herlitz, S. Jägerskiöld, Audvar Os, Ejler Koch, C.-F. Dybeck og Gustaf Petré, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1961, s. 472-546.
- Eckhoff, Torstein (1963): *Legalitetsprinsippet*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1963, s. 225-85.
- Eckhoff, Torstein (1961): *Delegasjon av avgjørelsesmyndighet i forvaltningen*, TfR, s. 472ff.

Referencer

- Eckhoff, Torstein (1975): *Uttalelser, tilsagn, avtaler og vilkår i forvaltningsretten*, Jussens venner 1975, bind 10, hæfte 4.
- Eckhoff, Torstein (2003): *Forvaltningsrett*, 7. udgave ved Eivind Smith, Universitetsforlaget
- Egelund Olsen, Birgitte (1997): *Affaldsselskaber – lovgivning, deltagere og brugere*, E.M. Basse Forlag, s. 43ff.
- Egelund Olsen, Birgitte (1998): *Har kommunerne mistet indflydelsen på deres egne affaldsselskaber...?*, Stads- og Havneingeniøren 1998, nr. 12, s. 10f.
- Egelund Olsen, Birgitte (1999): *De fælleskommunale affaldsselskaber og kravet om EU-udbud – en retlig analyse af vedtægterne for de fælleskommunale affaldsselskaber set i lyset af EU's tjenesteydelsesdirektiv*, CeSaM Working Paper 1999:03.
- Egelund Olsen, Birgitte (1999): *Hvile i sig selv princippet – en miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 35ff.
- Egelund Olsen, Birgitte (1999): *Kommunerne og deres affaldsselskaber*, Stads- og Havneingeniøren nr. 3, s. 60f.
- Egelund Olsen, Birgitte (2002): *Affaldsbehandlingsanlæg*, i Ellen Margrethe Basse (red.): *Miljøretten – Bind IV: Forurenende anlæg og processer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 313ff.
- Eng, Svein (1992): *Plassering av offentlig kompetanse hos private – noen hensyn for og imot*, Lov og Rett 1992, s. 544-551.
- Espersen, Preben (1973): *De kommunale beslutninger – Anden del*, Juristforbundets Forlag, s. 95-104.
- Espersen, Preben (1974): *Beslutning og samtykke – Studier over approbationsinstituttet i den kommunale styrelseslovgivning*, Juristforbundets Forlag.
- Espersen, Preben (1976): *Kommunestyre og kommunedemokrati*, 2. udgave, Arbejdernes Oplysningsforbund i Danmark.
- Espersen, Preben (1985): *Delegation i kommunestyret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Espersen, Preben (1993): *Kommunalforvaltning*, 12. udgave, Dansk Kommunalkursus.
- Etwil, Preben (1997): *Den offentlige sektor i krydsfeltet mellem retssikkerhed, faglighed og effektivitet*, Nordisk Administrativ Tidsskrift 1997, s. 163-176.
- Fabricius, Jesper og René Offeren (2002): *EU's udbudsregler i praksis*, Thomson-GadJura.
- Fejø, Jens (1999): *EU-retlige regler om kommunal udlicitering*, i Erik Harder m. fl. (red.): *Kommunestyre i retlige rammer – en antologi i anledning af KommuneKredits 100 års jubilæum*, KommuneKredit, s. 159ff.
- Fejø, Jens (2003): *EU-konkurrenceret – Almindelig del*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Frihagen, Arvid (1970): *Inhabilitet i forvaltningen*, 3. udgave, Norges Juristforbund.
- Frihagen, Arvid (1977): *Avtaler med forvaltningsmyndighetene*, Universitetsforlaget.
- Frihagen, Arvid (1985): *Inhabilitet etter forvaltningsloven*, Forlaget A. Frihagen.
- Frihagen, Arvid (1991): *Forvaltningsrett – Bind I: Forvaltning og kompetanse*, 3. udgave, s. 19f.
- Frydenberg, Bernt (1999): *Kommunalrett – Regelverk og praksis*, 3. udgave, Kommuneforlaget, s. 1-99.
- Gammeltoft-Hansen, Hans (1989): *Inhabilitet*, i W.E. von Eyben (red.): *Juridisk Grundbog – Bind 4: Forvaltningen*, 4. udgave, s. 72ff.
- Gammeltoft-Hansen, Hans (2003): *Inhabilitet*, i Hans Gammeltoft-Hansen m. fl.: *Forvaltningsret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 251ff.
- Gammeltoft-Hansen, Hans (2003): *Forvaltningsret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 33ff.
- Garde, Jens, Carl Aage Nørgaard og Karsten Revsbech (2001): *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 48ff. og s. 55ff.
- Garde, Jens og Karsten Revsbech (2002): *Kommunalret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 49-72.
- Graver, Hans Petter (1996): *Forvaltningsprosessen – lærebok i reglene om forvaltningens saksbehandling*, Universitetsforlaget, s. 47-99.
- Graver, Hans Petter (1996): *Materiell forvaltningsrett – med særlig vekt på grunnprinsippene*, Universitetsforlaget.
- Graver, Hans Petter (2002): *Alminnelig forvaltningsrett*, 2. udgave, Universitetsforlaget.
- Graver, Hans Petter (2002): *Formålstjenlige privatrettslige former for offentlig virksomhet*, Centre for European Studies, ARENA Working Papers WP 02/1.
- Graver, Hans Petter (2002): *Forvaltningsrett i markedsstaten – Studier i europeisering av forvaltningsretten*, Fagbokforlaget.
- Greve, Carsten (1995): *Rapport fra konferencen om den grå zone*, Projekt Offentlig Sektor - Vilkår og Fremtid.
- Greve, Carsten (1996): *Gør den grå zone farverig!*, Projekt Offentlig Sektor - Vilkår og Fremtid, Debatserien.
- Greve, Carsten (1998): *Den grå zone - fra offentlig til privat virksomhed*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Greve, Carsten, Matthew Flinders og Sandra van Thiel (1999): *Quangos - What's in a Name? - Defining Quangos from a Comparative Perspective*, Governance 1999, Vol.12, No.2, s.129-147.

- Greve, Vagn, Gorm Toftegaard Nielsen og Asbjørn Jensen (2001): *Kommenteret straffelov – Almindelig del*, 7. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Grønnegaard Christensen, Jørgen (2001): *Affaldssektorens politiske organisering*, Danske entreprenører, Miljøsektionen.
- Gundersen, Fridtjof Frank (1972): *Offentlige foretak som internasjonal konkurransebegrensning*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1972, s. 129-172.
- Hagstrøm, Viggo (1993): *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1993, s. 250-282.
- Hammer, Ulf (1999): *Tilrettelegging av kraftmarkedet. En studie i reguleringen av nettets koordinerende funksjon*, Oslo Universitet (disputatsmanus).
- Harder, Erik (1987): *Dansk kommunalforvaltning II - Opgaver*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 41-67.
- Harder, Erik (1994): *Dansk kommunalforvaltning III - Kommunalt selvstyre og statsligt tilsyn*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 45-75.
- Heeager Christensen, Anne, Jørgen Grønnegård Christensen og Morten Holm Jensen (2002): *Farven grå: Kommunale selskaber mellem demokrati og marked*, i Jens Blom-Hansen, Finn Bruun og Thomas Pallesen (red.): *Kommunale patologier - traditionelle og utraditionelle organisationsformer i den kommunale verden*, Systime, s. 119ff.
- Heide-Jørgensen, Mogens (1993): *Den kommunale interesse - Studier over kommunalrettens udvikling*, GEC Gads forlag.
- Henrichsen, Carsten (1999): *Offentlig Forvaltning – Lærebog i forvaltningslære*, Thomson-GadJura, s. 72ff. og s. 136ff.
- Herlitz, Nils (1937): *Indledning till förvaltningsrättens studium - Föreläsningar i förvaltningsrätt*, Kungl. Boktryckeriet, P.A. Norstedt & Söner, s. 11-26.
- Holm, Klavs A., Ulrik Vestergaard Knudsen og Karsten Vagn Nielsen (1999): *WTO og den nye handelspolitik*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 75ff.
- Hummelshøj, Lotte (2003): *Hvornår er offentligretlige organer omfattet af EU's udbudsdirektiver?*, Ugeskrift for Retsvæsen 2003 afd. B, s. 416-420.
- Høegh, Katja (1997): *Anvendelse af udbudsdirektiverne i praksis*, Ugeskrift for Retsvæsen 1997 afd. B, s. 151-157.
- Hørlyck, Erik (1997): *EU-udbud*, Nyt Juridisk Forlag.
- Haagen Jensen, Claus og Carl Aage Nørgaard (1988): *Administration og borger – Forvaltningsret i grundtræk*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 81ff.
- Ikkala, A. K. (1961): *Parterna i förvaltningsförfarandet och –lagskipningen*, Oplæg på Det Nordiske Administrative Forbunds 13. almindelige møde i København den 24.-26. august 1961, med indlæg af korreferenter Ólafur Jóhannesson og Bertil Wennergren samt diskussionsindlæg af Audvar Os, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1961, s. 417-71.
- Jans, Jan H. (2000): *European Environmental Law*, 2. udgave, Europa Law Publishing, s. 271ff.
- Jägerskiöld, Stig (1975): *Kring Sveriges nya regeringsform*, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1975, s. 26-44.
- Ketscher, Kirsten og Steen Rønsholdt (1990): *Offentlig ret: Retsanvendelse og retssikkerhed – En introduktion*, G.E.C. Gads Forlag.
- Kjær, Ulrik (oktober 2000): *KL informerer om: Kommunale samarbejder - en ny udviklingsvej – Kommunale samarbejder og demokratisk kontrol*, Kommunernes Landsforening.
- Knudsen, Morten (2000): *Udbud og udlicitering af driftsopgaver – vejledning*, Kommunernes Landsforening, Kommuneinformation.
- Knudsen, Morten (2001): *Udbud og udlicitering i kommunerne – fakta og tendenser*, Kommunernes Landsforening.
- Koktvedgaard, Mogens (2003): *Lærebog i konkurrenceret*, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Krarup, Ole (1969): *Øvrighedsmyndighedens grænser*, Juristforbundets Forlag.
- Krämer, Ludwig (2003): *EC Environmental Law*, 5. udgave, Sweet & Maxwell, s. 150ff. og s. 236ff.
- Levinson, Kirsten (2001): *Konkurrenceloven med kommentarer*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Loiborg, Karsten (2003): *Folketingets Ombudsmand*, i Hans Gammeltoft-Hansen m.fl.: *Forvaltningsret*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 96ff. og s. 131ff.
- Lou, Mikkel Kjølner og Thomas Hausgaard (2001): *Udbud og udlicitering på det tekniske område – omfang og erfaringer*, Kommunernes Landsforening.
- Lundgaard Hansen, Kim, Lars Kjølby og Henrik Saugmandsgaard Øe (1998): *EU-konkurrenceretten*, GadJura, s. 109ff. og 198ff.
- Lundtorp, Svend (2000): *Kommunalt samarbejde – Hvorfor og hvorfor ikke?*, Kommunernes Landsforening.

Referencer

- Lundtorp, Svend (oktober 2000): *KL informerer om: Kommunale samarbejder - en ny udviklingsvej - Kommuners bæredygtighed - stordrift, demokrati og kommunalt samarbejde*, Kommunernes Landsforening.
- Madell, Tom (2001): *Caveat commune - en ny syn på kommunal verksamhet*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2001, s. 747-788.
- Madell, Tom-Erik (1998): *Det allmänna som avtalspart - särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*, Norstedts Juridik, s.41ff.
- Maire, Emil le (1978): *Nærdemokrati og delegation*, Juristen & Økonomen 1978, side 89-97.
- Maire, Emil le og Niels Preisler (2000): *Lov om kommunernes styrelse - Normalforretningsorden - med kommentarer*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 200ff.
- Marcusson, Lena (1989): *Offentlig förvaltning utanför myndighetsområdet*, Iustus Förlag, s. 49ff.
- Marcusson, Lena (1992): *Mot en ny kommunalrätt - Om den rättsliga regleringen av kommunal verksamhet*, Iustus Förlag.
- Marcusson, Lena (1997): *Myndighet eller marknad - Statsförvaltningens olika verksamhetsformer - Rapport till Förvaltningspolitiska kommissionen*, SOU 1997:38.
- Marcusson, Lena og Olof Petersson (1990): *Orienteringspunkter i den grå zonen*, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1990, s. 288-295.
- Mathiassen, Jørgen (1965): *Domstole og forvaltningsmyndigheder*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1965, s. 36-84.
- Mathiassen, Jørgen (1974): *Aftaler i forvaltningsretten - med særligt henblik på aftaler mellem forvaltningsmyndigheder og private*, Juristforbundets Forlag, s. 152ff. og 509ff.
- Meyer, Peter Lund (1998): *EU's udbudsregler*, GadJura, s. 48ff.
- Meyer, Poul (1949): *Nogle bemærkninger om mere betryggende regler for administrative afgørelser*, oplæg på Det Nordiske Administrative Forbunds 9. almindelige møde i Oslo den 22.-24 august 1949, med indlæg af korreferenter M. Aura, Ole Westerberg og Sigurd Lorentzen, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1949, s. 243-297.
- Meyer, Poul (1954): *Om delegation af administrativ kompetence*, Ugeskrift for Retsvæsen 1954 afd. B, s. 29-38.
- Meyer, Poul (1982): *Offentlig forvaltning*, 3. udgave, G.E.C. Gads Forlag.
- Modeen, Tore (1965): *Kommunens allmänna kompetens i Norge*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1965, s. 127-142.
- Naundrup Olesen, Karsten (2003): *ABService 2003 - Almindelige Betingelser for levering af Servicedelser*, Ugeskrift for Retsvæsen 2003 afd. B, s. 276-283.
- Nielsen, Ruth (2002): *Udbud af offentlige kontrakter*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Niemivuo, Matti og Heikki Kanninen (1993): *Privatisering av offentliga funktioner - möjligheter och gränser*, 33. nordiske juristmøde, København.
- Olsen, Johan P. (1998): *Offentlig styring i en institutionsforvirret tid*, Nytt norsk tidsskrift 1998, s. 7-20.
- Pagh, Peter (2002): *Affaldsregulering*, i Ellen Margrethe Basse (red.): *Miljøretten - Bind III: Affald, jord, vand, råstoffer og undergrund*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 47ff.
- Pagh, Peter (2004): *Delrapport. Regulering af erhvervsaffald*, Dansk Byggeri, Miljøsektionen.
- Pagh, Peter, Jørgen Grønnegaard Christensen, Thomas Højlund Christensen, Karsten Revsbech og Inger Brisson: *Fremtidens regulering af indsamling og behandling af erhvervsaffald*, Dansk Byggeri, Miljøsektionen.
- Persson, Vilhelm (2002): *Kommunala samverkansformer m.m. i Danmark och i Norge*, SOU 2002:85.
- Poulsen, Sune Troels (1993): *EØS-aftalen og offentligt tildelte koncessioner*, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1993, s. 477-504.
- Ragnemalm, Hans (1976): *En diskret grundlagsændring*, Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1976, s. 294-299.
- Ragnemalm, Hans (1976): *Regeringsformen 11:6 - Överlämnande av förvaltningsuppgift till enskilt subjekt*, Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1976, s. 105-145.
- Revsbech, Karsten (2002): *Lærebog i miljøret*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Revsbech, Karsten (1997): *Forvaltningens virksomhed*, i Garde m.fl. (red.): *Forvaltningsret. Almindelige emner*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 58ff.
- Revsbech, Karsten (1986): *Planer og forvaltningsret*, Gad, s. 94.
- Riberdahl, Curt (1985): *Privatisering, entreprenad eller kommunal drift - juridiska aspekter*, Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1985, s. 137-175.
- Ross, Alf (1934): *Virkelighed og Gyldighed i Retslæren - en Kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber*, Leving & Munksgaard.
- Ross, Alf (1936): *Sondringen mellem Privat og Offentlig Ret*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1936, s. 109-125.
- Ross, Alf (1951): *Tû-tû (på Tetsjûpo-øerne)*, i O.A. Borum og Knud Illum: *Festskrift til professor, dr. juris Henry Ussing 5. maj 1951*, Juristforbundets Forlag, s. 468-484.
- Ross, Alf (1959): *Statsretlige studier*, Nyt Nordisk Forlag.

- Ross, Alf (1966): *Dansk statsforfatningsret*, 2. udgave, Nyt Nordisk Forlag, side 238ff.
- Ross, Alf (1971): *Om ret og retfærdighed - En indførelse i den analytiske retsfilosofi*, Nyt Nordisk Forlag, Arnold Busck.
- Rønsholdt, Steen (1987): *Om saglig kommunalforvaltning og kommunalbestyrelsesmedlemmers habilitet*, Gad.
- Rønsholdt, Steen (2001): *Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling*, Thomson-GadJura, s. 92ff, s. 169ff. s. 178f. s. 182ff. og 195ff.
- Rønsholdt, Steen (2001): *Lov om behandling af personoplysninger*, i Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret – retssikkerhed, proces, sagsbehandling*, Thomson-GadJura, s. 441ff.
- Sand, Inger-Johanne (1996): *Styring av kompleksitet – Rettslige former for statslig rammestyring og desentralisert statsforvaltning*, Fagbokforlaget.
- Schaumburg-Müller, Per (1987): *Den kommunale styrelseslovens § 61 C – Og dens anvendelse*, Juristen 1987, s. 63-67.
- Skovgaard, Henning (1983): *Offentlige myndigheders erstatningsansvar – En studie i statens og kommunernes almindelige erstatningsansvar for retmæssig/retsstridig skadeforvoldelse i professionelle forhold*, G.E.C. Gads Forlag.
- Sletnes, Ingun (2003): *Juridiske rammebetingelser for interkommunalt samarbeid om særlovsoppgaver*, HiO-rapport 2003 nr. 12, Høgskolen i Oslo, Avdeling for økonomi-, kommunal- og sosialfag.
- Smith, Eivind (1976): *Delegasjon av forvaltningsmyndighet til private og til uavhengige organer*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1976, s. 360-390.
- Smith, Eivind (1984): *Rettsikkerhet ved offentlig tjenesteyting – forvaltningslovens anvendelse ved fordeling av tjenester*, Tanum-Norli.
- Steinicke, Michael (1999): *EU-udbud og forhandling*, Nyt Juridisk Forlag.
- Steinicke, Michael (2001): *Varenes frie bevægelighed og offentlige indkøb*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Steinicke, Michael (2002): *Privilegerede virksomheder og EU-retten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Steinicke, Michael (2003): *Kommunale aktiviteter – Udfordringsret, servicestrategi, frit valg og erhvervsudøvelse*, Nyt Juridisk Forlag.
- Steinicke, Michael og Lise Groesmeyer (2003): *EU's udbudsdirektiver med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Strömberg, Håkan (1972): *Myndighet och myndighetsutövning*, Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1972, s. 233-253.
- Strömberg, Håkan (1976): *Några reflexioner om normgivningsmakten i nya regeringsformen*, Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1976, s. 51-77.
- Strömberg, Håkan (1985): *”Almänt” och ”enskilt” i den offentliga rätten*, Förvaltningsrättslig Tidsskrift 1985, s. 49-63.
- Sundby, Nils Kristian (1974): *Om normer*, Universitetsforlaget.
- Toftegaard Nielsen, Gorm (1997): *Dansk miljøtrafferet*, i Ellen Margrethe Basse (red.): *Håndhævelse af miljølovgivning*, GadJura.
- Treumer, Steen (2000): *Ligebehandlingsprincippet i EU's udbudsregler*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Uotila, Jaakko (1964): *Organisationers deltagende i förvaltningen*, oplæg på Det Nordiske Administrative Forbunds 14. almindelige møde i Oslo den 24.-26. august 1964, med diskussionsindlæg af Poul Meyer, Bertil Wennergren, Gustaf Petrén, Olavi Rytkölä, Einer Herlitz og Jaakko Uotila, Nordisk Administrativ Tidsskrift 1964, s. 357-404.
- Vogter, John (2001): *Forvaltningsloven med kommentarer*, 3. udgave, 2. let rev. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Weber, Michel og Thomas Vaaben Søgaard (2000): *Ny generation af kommunale samarbejder*, Nyhedsmagasinet Danske Kommuner nr. 16/2000, s. 34-35.
- Wiegman, Inger-Marie, Dorte Kira Nielsen, Jon Sundbo og Edvin Grinderslev (december 2001): *Evaluering af udbud og udlicitering i Københavns Kommune*, CASA – Center for Alternativ Samfundsanalyse.
- Waard, Boudewijn de (red.) (2000): *Negotiated Decision-Making*, Boom Juridische Uitgevers.
- Aalbæk Nielsen, Per, Jørgen Hansen og Martin Haaning (red.) (2000): *Kommunernes administration i konkurrence – intern kontraktstyring, udlicitering og partnerskab*, PLS Consult, s. 1-21.

7.2 BETÆNKNINGER, KOM-DOKUMENTER, RAPPORTER, UDTALELSER MV.

- Betænkninger, KOM-dokumenter, rapporter, udtalelser mv.
- Amtrådsforeningen (maj 2000): *Affaldet og amterne - Debatoplæg om ny struktur på affaldsområdet*, Amtrådsforeningens teknik og miljøkontor.

Referencer

- Civildepartementet (1991): Regelreforming, Departementsserien nr. 32, Allmänna Förlaget, især s. 109ff.
- Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (januar 2004): Redegørelse til Folketingets Erhvervsudvalg om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsdrivende selskaber m.v.
- Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (september 2001): Erhvervsaffald – Gode erfaringer fra 8 kommuner (informationsbrochure).
- Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (september 2001): Kommunal benchmarking - Erhvervs- og Selskabsstyrelsens benchmarkingundersøgelse af den kommunale administration af erhvervsaffaldsområdet – Dokumentationsrapport.
- Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (september 2001): Tilfredse virksomheder - gode råd og vink til den kommunale håndtering af erhvervsaffald - Erhvervs- og Selskabsstyrelsens benchmarkingundersøgelse af den kommunale administration af erhvervsaffaldsområdet.
- Europa-Kommissionen (1995): Europa-Kommissionens XXIV beretning om konkurrencepolitikken – 1994, s. 140.
- Erhvervsministeriet (1995): Konkurrencelovgivningen i Danmark - Betænkning afgivet af Konkurrencelovsudvalget, betænkning 1297, s. 177ff.
- Europa-Kommissionen (2000): Kommissionens fortolkningsmeddelelse om koncessioner i EU-lovgivningen, EFT C 121 af 29.04.2000, s. 2ff.
- Europa-Kommissionen (2001): Kommissionens fortolkningsmeddelelse om Fællesskabets bestemmelser om offentlige kontrakter og mulighederne for at integrere miljøhensyn i offentlige kontrakter, KOM (2001) 274 endelig udgave, EFT C 333 af 28.11.2001, s. 12-26
- Indenrigs- og Sundhedsministeren (januar 2002): Frihedsbrev – til samtlige kommunalbestyrelser og amtsråd.
- Indenrigsministeriet (1977): Kommunalt nærdemokrati, betænkning nr. 798.
- Indenrigsministeriet (1979): Afgørelse , j.nr. 1979/1131/0900-6.
- Indenrigsministeriet (1980): Kommunale styrelsesformer m.v., betænkning nr. 894.
- Indenrigsministeriet (1983): Ansvarsplacering og reaktionsmuligheder i kommunestyret, betænkning 996, bl.a. s. 117ff.
- Indenrigsministeriet (1984): Skrivelse af 19. juni.
- Indenrigsministeriet (1986): Skrivelse af 14. august.
- Indenrigsministeriet (1988): Accessorisk virksomhed, betænkning nr. 1153.
- Indenrigsministeriet (1989): Skrivelse af 6. juli 1989 til et tilsynsråd – 1. k.kt., j.nr. 1989/1059-6.
- Indenrigsministeriet (1990): Skrivelse af 11. juni 1990.
- Indenrigsministeriet (1990): Skrivelse af 15. november 1990 vedrørende Hovedstadens Naturgas I/S
- Indenrigsministeriet (1991): Skrivelse af 5. februar 1991 vedrørende eksport af social viden.
- Indenrigsministeriet (1991): Skrivelse af 13. februar 1991 vedrørende kommunal deltagelse i Dan Waste A/S
- Indenrigsministeriet (1991): Skrivelse af 23. juni 1991 vedrørende Tarco A/S
- Indenrigsministeriet (1994): Skrivelse af 8. marts 1994 vedrørende Affaldsregion Nord I/S' produktion af pudseklude.
- Indenrigsministeriet (1995): Skrivelser af henholdsvis 3. og 24. maj 1995 til Europa-kommissionen vedrørende lovforslaget.
- Indenrigsministeriet (1995): Vejledning af 30. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.
- Indenrigsministeriet (1995): Skrivelse af 11. september 1995, j.nr. 1992/122/101-67.
- Indenrigsministeriet (1996): Brev af 18. januar 1996 til et kommunalt fællesskab – 4.k.kt. j.nr. 1993/122/333-4.
- Indenrigsministeriet (1997): Vejledning om kommuners låntagning og meddelelse af garantier m.v. af 15. marts 1997.
- Indenrigsministeriet (1997): brev af 19. december 1997 til et advokatfirma, 2. k.kt., j.nr. 1997/1220/101-3.
- Indenrigsministeriet (1998): Skrivelse af 12. februar 1998 til samtlige tilsynsråd.
- Indenrigsministeriet (1998): Skrivelse af 3. juni 1998 vedrørende en kommunes oprettelse af kommunalt ejede aktieselskaber på henholdsvis renovations-, vandforsynings- og spildevandsområdet.
- Indenrigsministeriet (1998): Skrivelse af 9. september 1998, j.nr. 1998/11120/631-1.
- Indenrigsministeriet (1999): Skrivelse af 2. juli 1999, j.nr. 1998/1050-59.
- Indenrigsministeriet (1999): Brev af 15. december 1999 til et byråd – 1.k.kt., j.nr. 1999/1070/351-1.
- Indenrigsministeriet (1999): Skrivelse til miljøcenter om afslag på ansøgning, j.nr. 1999/14610-24.
- Indenrigsministeriet (2000): Statens tilsyn med kommunerne, betænkning nr. 1395.
- Indenrigsministeriet (2000): Brev af 20. oktober 2000 til Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt, j.nr. 2000/1000-21.

- Indenrigsministeriet (2000): Brev af 10. november 2000 til en advokat for et fælleskommunalt selskab – 1k.kt., j.nr. 1999/1059/-24.
- Indenrigsministeriet (2001): Brev af 21. februar 2001 til Gladsaxe kommune, j.nr. 2000/1050-75.
- Indenrigsministeriet (2002): Brev af 9. januar 2002 til et privat firma, 2. k.kt., j.nr. 1998/11120/631-1.
- Indenrigsministeriet (2002): Afgørelse af 24. januar, j.nr. 2000/1000-21.
- Indenrigsministeriet (2002): Afgørelse af 5. juli 2002, j.nr. 2001/1070/385-1.
- Indenrigsministeriet (2002): Skrivelse af 9. september 2002, j.nr. 2002/11024-57.
- Indenrigsministeriet (2002): Brev af 18. november 2002 til et tilsynsråd, 1.k.kt., j.nr. 1998/1050-49.
- Indenrigsministeriet (2002): Skrivelse af 12. december 2002, j.nr. 2002/1059/55.
- Indenrigsministeriet (2003): Skrivelse af 29. april 2003 til Tilsynsrådet for Viborg Amt, j.nr. 2003/2059-2.
- Justitsministeriet (1959): Betænkning om Statens og kommunernes erstatningsansvar afgivet af det ved Justitsministeriets skrivelse af 24. februar 1952 nedsatte udvalg, nr. 214, s. 19.
- Justitsministeriet (1986): Vejledning om forvaltningsloven, s. 12.
- Justitsministeriet (1997): Behandling af personoplysninger, betænkning nr. 1345, s. 234ff.
- Justitsministeriet (september 2002): Vejledning om lovqualität.
- Justitsministeriets tværministerielle embedsmandsudvalg om fælleskommunale selskaber (December 1997): Delrapport om visse EU-retlige spørgsmål vedrørende danske kommuners samarbejde om affaldsbortskaffelse.
- Kommunal- og regionaledepartementet, Norge (1998): Om lov om interkommunale selskaber og lov om endringer i kommuneloven m m (kommunalt og fylkeskommunalt foretak), Ot prp nr. 53 (1997-98).
- Kommunallovskommissionen (1966): Betænkning om Kommuner og Kommunestyre, nr. 420.
- Kommunernes Landsforening (1993): Henvendelse af 30. marts 1993 til Folketingets Kommunaludvalg.
- Kommunernes Landsforening (1999): EU-udbud på affaldsområdet, Kommunernes Landsforenings håndbog.
- Kommunernes Landsforening (juli 2000): KL informerer om: Kommunale samarbejder - en ny udviklingsvej – Kommunal -, forvaltnings – og personaleretlige problemstillinger i forbindelse med kommunale samarbejder.
- Kommunernes Landsforening (2002): Farligt affald – udfordringer og muligheder, september 2002, s. 16f.
- Kommunernes Landsforenings sekretariat samt medarbejdere fra Århus, Aalborg, Odense og Esbjerg Kommuner (december 1997): Kommuners deltagelse i selskaber.
- Konkurrencestyrelsen (1998): En fortolkning af det nationale forbud baseret på EU's praksis vedrørende artikel 81, stk. 1.
- Konkurrencestyrelsen (august 1998): Prisfastsættelsesprincipper i forsyningsmonopoler, Jnr.: 2:800-66/FJP + CMJ.
- Konkurrencestyrelsen (januar 1999): Redegørelse om affaldssektoren.
- Konkurrencestyrelsen (april 1999): Udbudsregler – Det offentlige udbudsmarked i EU – Tjenesteydelser.
- Konkurrencestyrelsen (2000): Vejledning om konkurrenceforvridende støtte.
- Konkurrencestyrelsen (oktober 2002): Offentlige grønne indkøb – en vejledning i mulighederne for at varetage miljøhensyn i forbindelse med afholdelse af udbud.
- Miljø- og Energiministeriet (1983): Håndhævelse af bygge- og miljølovgivningen, betænkning 981.
- Miljøstyrelsen (1985): Miljøtilsyn, s. 41ff.
- Miljøstyrelsen (1985): Skrivelse af 17. december 1985, Juridisk Kontor, j.nr. M 84-11-36.
- Miljøstyrelsen (1988): Affaldsudvalgets betænkning, betænkning nr. 1/1988, s. 80.
- Miljøstyrelsen (1988): Orientering fra Miljøstyrelsen, nr. 3, s. 25.
- Miljøstyrelsen (1989): Miljøstraffesager 3, Orientering fra Miljøstyrelsen nr. 2/1989.
- Miljøstyrelsen (1989): Skrivelse af 22. marts 1989, j.nr. M 254-0058.
- Miljøstyrelsen (1991): Notat af 25. april vedrørende “pudsekludssagen”.
- Miljøstyrelsen (1994): Skrivelse af 17. juni 1994 vedrørende “pudsekludssagen”.
- Miljøstyrelsen (1999): Miljøkontrollen i kommunerne, 1999.
- Miljøstyrelsen (2000): Skrivelse af 31. marts 2000 til Tilsynsrådet for Sønderjyllands Amt vedrørende Sønderborg Områdets Miljøcenter I/S, j.nr. M 1021-0077.
- Miljøstyrelsen (2000): Vejledning om kommunale affaldsplaner – 1. januar 2001 – 31. december 2012, nr. 5, 2000.
- Miljøstyrelsen (2001): Brev af 16. februar til en privat indsamler og transportør
- Miljøstyrelsen (2001): Brev af 17. september 2001 til Tilsynsrådet for Ringkøbing Amt, j.nr. M 1021-0077.
- Miljøstyrelsen (2002): Status for arbejdet med forenkling og effektivisering af miljømyndighedernes regulering af industrivirksomheder, juni 2002.
- Miljøstyrelsen (2002): Notat af 15. marts 2002 om konsekvenserne af EF-domstolens afgørelse i sag C-324/99 (DaimlerChrysler AG mod Land Baden Würden).

Referencer

- Miljøstyrelsen (2002): Notat om gebyrer på affaldsområdet, 26. september, 2002.
- Miljøstyrelsen (2003): Skrivelse af 30. januar 2003 til Århus Statsamt vedrørende Reno Djurs I/S, j.nr. M 3021/0005.
- Miljøstyrelsen (2003): Notits af 10. marts 2003, JLo/19.
- Miljøstyrelsen (2003): Skrivelse af 18. marts 2003 til Indenrigs- og Sundhedsministeriet vedrørende "Overførelse af kompetence til gebyrfastsættelse – J.nr. 2002/1059-55", j.nr. M 3038-0003
- Miljøstyrelsen (2003): Udtalelse af 31. marts 2003 vedrørende Miljøbeskyttelseslovens § 86.
- Miljøstyrelsen (2003): Skrivelse af 8. december 2003 til Statsamtet Ringkøbing, j. nr. M 3021-0005.
- Miljøstyrelsen (2003): Gennemsigtighed i affaldsgebyrer, PriceWaterHouseCoopers, 2003.
- Regeringen (2001): Vejledning om regeludstedelse i forhold til kommunerne, vejledning nr. 192 af 28. juni 2001.
- Regeringen (marts 2003): Frihed i den kommunale opgaveløsning – til gavn for borgerne.
- Regeringen (marts 2003): Frihedsbrevet – Regeringens tilbagemelding på kommunernes forslag.
- Retssikkerhedskommissionen (2003): Retssikkerhedskommissionens betænkning, betænkning 1428.
- Statsrådsberedningen (1995): Att styra genom regler? Checklista för regelgivare, PM 1995:2
- Strukturkommissionen, Sekretariatet (2. april 2003): Miljøministeriets sektoranalyse, bl.a. s. 22, s. 41, s. 43f., s. 52, s. 53f., s. 64, s. 66f., s. 81, s. 83, s. 88ff. (især s. 92ff.), s. 95, s. 104f, s. s. 108f., s. 119, s. 121ff., s. 134f., s. 144f., s. 155,f. s. 173, s. 177ff.
- Strukturkommissionen (2004): Hovedbetænkningen, bind I, s. 203-228, s. 353-384, s. 425-462, s. 618-767 samt Bilag – Sektorkapitler, bind III, s. 243-272, betænkning nr. 1434.
- Tilsynsrådet for Ringkøbing Amt (1986): Skrivelse af 30. januar 1986 (Trehøjesagen).
- Tilsynsrådet for Århus Amt (1990): Skrivelse af 20. marts vedrørende Glatved Losseplads.
- Tilsynsrådet for Århus Amt (2000): Udtalelse af 7. april 2000 til et fælleskommunalt affaldsselskab.
- Tilsynsrådet for Århus Amt (2003): Afgørelse af 27. august 2003, j.nr. 31.
- Udvalget vedrørende ændringer i ombudsmandsloven (1994): Ombudsmandsloven - Betænkning afgivet af det af Folketingets Præsidium nedsatte udvalg vedrørende ændringer i ombudsmandsloven, betænkning 1272.
- Århus Kommunale Værker (2000): Skrivelse af 12. maj 2000.

KAPITEL 8

Forfattere

8.1 FORFATTERNE

ELLEN MARGRETHE BASSE

Professor, dr. jur. & jur. dr. (h.c.), direktør i selskabet E.M. Basse A/S. Arbejder primært med miljøret på tværs af nationalt, EU og international ret samt med kommunalret og forvaltningsret. Har været professor i miljøret ved Aarhus Universitet siden 1995. Var leder af Center for Samfundsvidenskabelig Miljøforskning (CeSaM), 1992-2002. Tidligere professor i procesret og docent i offentlig ret ved Aarhus Universitet samt gæsteprofessor ved University of Florida. Har skrevet mange artikler og bøger. Bl.a. "Erhvervsmiljøret", "Forurenede jord - Pligter og rettigheder", "Affaldslovgivningen - på tværs af miljø- og konkurrenceretten" og "Transport af forurenede gods". Redaktør af mange bøger - herunder: "Miljøretten I-VI", Jurist og Økonomforbundets Forlag 2001-2002. Medredaktør af Kendelser om Fast Ejendom (KFE). Se for yderligere oplysninger: <http://www.basse.dk>.

- Tel. 86171829 og 89421369
- em@basse.dk og emb@jura.au.dk

BIRGITTE EGELUND OLSEN

Lektor ph.d. og cand. jur. i EU-ret ved Handelshøjskolen i Århus. Tidligere lektor i miljøret ved CeSaM, Aarhus Universitet. Arbejder primært med miljøret på tværs af nationalt, EU og international ret samt med kommunalret og forvaltningsret. Har endvidere kompetence i generel EU-ret. Har skrevet mange artikler samt bøgerne "Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrence-retlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet" og "Affaldsselskaber - lovgivning, deltagere og brugere". Medforfatter til "Miljøretten I, III og IV", Jurist og Økonomforbundets Forlag 2001-2002. Se for yderligere oplysninger: www.asb.dk

- Tel. 89486138
- beo@asb.dk