

## BECH-BRUUN

Bilag 4

RenoSam  
Jacob H Simonsen  
Vesterbrogade 24, 2. tv.  
1620 København V

Mads Kobbeg  
Advokat  
T +45 72 27 35 12  
mko@bechbruun.com  
J.nr 030200-0021 mko/lf  
Sekretær Lene Fjord Hocksdaahl  
T +45 72 27 31 91  
lf@bechbruun.com

3. november 2009

### Responsum om genanvendelses anlæg

#### 1. Indledning

RenoSam har bedt mig vurdere, om de kapacitetsbegrænsninger, der fremgår af udkast til ny affaldsbekendtgørelse (kap. 17), er i overensstemmelse med den regulering, der lægges op til i miljøbeskyttelseslovens § 46b

#### 2. Miljøbeskyttelseslovens § 46b

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*"Miljøministeren fastsætter regler om, at kommunale anlæg, der er godkendt til behandling af genanvendeligt affald og godkendt og sat i drift inden den 26. februar 2009, fortsat kan behandle genanvendeligt erhvervsaffald.*

*Stk. 2. Miljøministeren kan fastsætte de nærmere vilkår for driften af de i stk. 1 nævnte anlæg, herunder vilkår om regnskabsmæssig adskillelse."*

Til forståelsen af reglerne kan der henvises til følgende passager i lovbemærkningerne:

*"De eksisterende kommunale genanvendelses anlæg kan med forslaget til § 46 b, udbyde ledig behandling kapacitet til genanvendeligt erhvervsaffald på markedsvilkår, uanset at det med forslaget ikke længere er en kommunal opgave at sikre behandling kapacitet for genanvendeligt erhvervsaffald. Det forudsætter, at kommunalbestyrelserne sikrer en fuldstændig adskillelse og selvstændige regnskaber for den del af anlæggets drift, der relaterer sig til genanvendeligt erhvervsaffald, som behandles på markedsvilkår, og for den del, der relaterer sig til kommunens gebyrfinansierede opgaver på affaldsområdet, som skal hvile-i-sig-selv ..."*

og

Bech-Bruun Advokatfirma  
Frue Kirkeplads 4 · 8100 Århus C · T +45 72 27 00 00 · F +45 72 27 00 27 · www.bechbruun.com  
København · Århus

3625564.1

*“Bestemmelsen er ny. Med bestemmelsens stk 1, bemyndiges miljøministeren til at fastsætte regler om, at kommunale anlæg, som den 26. februar 2009 har godkendt kapacitet til og behandler genanvendeligt affald indenfor rammerne af denne kapacitet fortsat kan behandle genanvendeligt erhvervsaffald uanset, at lovforslaget i øvrigt indebærer, at det ikke længere er en kommunal opgave at sikre behandling af det genanvendelige erhvervsaffald bortset fra affald afleveret på genbrugspladserne og affald fra kommunernes egne institutioner . . .*

*Med bestemmelsens stk. 2, bemyndiges ministeren til at fastsætte de nærmere vilkår for driften af de i stk. 1 nævnte behandlingsanlæg, herunder vilkår om regnskabsmæssig adskillelse. Det forventes, at der i bekendtgørelsesform vil blive fastsat regler, der stiller krav om, at kommunalbestyrelserne sikrer en fuldstændig adskillelse af og selvstændige regnskaber for den del af anlæggets drift, der relaterer sig til genanvendeligt erhvervsaffald, som behandles på markedsvilkår, fra den del, der relaterer sig til kommunens gebyrfinansierede opgaver på affaldsområdet, som skal hvile-i-sig-selv.”*

I Miljøstyrelsens høringsnotat fra februar 2009 (vedrørende lovforslaget) anføres stort set det samme:

*”De eksisterende kommunale genanvendelsesplaner kan med forslaget til § 46 b, udbyde ledig behandlingskapacitet til genanvendeligt erhvervsaffald på markedsvilkår, uanset at det med forslaget ikke længere er en kommunal opgave at sikre behandlingskapacitet for genanvendeligt erhvervsaffald. Det forudsætter, at kommunalbestyrelserne sikrer en fuldstændig adskillelse . . .”*

Der foreligger også en række ministersvar til FMPU fra lovforslagets behandling, der berører de eksisterende kommunale genanvendelsesplaner. Ministeren svarer blandt andet således:

- 1) Miljøministerens svar på spørgsmål nr. 2 (L 152), stillet af Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg.

*”I forbindelse med de politiske forhandlinger om aftalen bag lovforslaget blev det besluttet, at de eksisterende kommunale genanvendelsesplaner fortsat skal have mulighed for at genanvende erhvervsaffald, når de har ledig kapacitet. Nye kommunale genanvendelsesplaner må kun behandle husholdningsaffald . . .*

*For alligevel at sikre konkurrencen mellem kommunale og private genanvendelsesplaner følger det af lovforslaget, at*

- *kommunale anlæg skal behandle erhvervsaffaldet på markedsvilkår*
- *at kommunalbestyrelserne skal sikre en fuldstændig regnskabsmæssig adskillelse og selvstændige regnskaber for den del af anlæggets drift, der hører til erhvervsaffaldet og den del, der hører til den gebyrfinansierede del*
- *at der vil blive ført et opsøgende, gebyrfinansieret tilsyn med de kommunale anlæg*

*De kommende regler om de kommunale genanvendelses anlæg vil blive udarbejdet efter drøftelse med Konkurrencestyrelsen for at sikre overensstemmelse med konkurrencelovgivningen."*

- 2) Miljøministerens svar på spørgsmål nr. 9 (L 152), stillet af Folketingets Miljø- og Planlægningsudvalg.

*"Kommunal genanvendelseskapacitet*

*Miljøgodkendte anlæg, der behandler kildesorteret genanvendeligt erhvervsaffald kan optages på Affaldsregistret og får derved adgang til at behandle kildesorteret, genanvendeligt erhvervsaffald. Det gælder også kommunale genanvendelses anlæg. Behandling af kildesorteret affald kan f.eks. være adskillelse eller forbehandling.*

*Hidtil har kommunerne haft ansvaret for håndtering af alt affald. Derfor findes der i dag kommunale genanvendelses anlæg, der er dimensioneret til også at kunne genanvende erhvervsaffald. For at modvirke spild af kommunale værdier er der i lovforslaget givet mulighed for, at disse eksisterende anlæg kan udbyde denne kapacitet til genanvendelse af erhvervsaffald på markedsvilkår.*

*Et hovedsigte med lovforslaget er imidlertid, at det ikke længere skal være en kommunal opgave at sikre kapaciteten til behandling af det genanvendelige erhvervsaffald. Dog må kommunerne godt stille den allerede etablerede kapacitet til rådighed for virksomhederne, jf. ovenfor. Kommunale anlæg etableret efter 26. februar 2009 må derfor ikke behandle genanvendeligt erhvervsaffald og skal dimensioneres til udelukkende at behandle husholdningsaffald."*

De kommunale genanvendelses anlæg er også berørt i betænkningen:

*"I forlængelse af ministerens svar på spørgsmål 12 fremhæver forligspartierne, at lovforslaget ikke vil begrænse de kommunale anlæg, der hidtil har genanvendt erhvervsaffald, i at modtage kildesorteret genanvendeligt erhvervsaffald. Disse anlæg kan optages som genanvendelses anlæg på affaldsregisteret og modtage affaldet efter frit valg-ordningen."*

### **3. Udformningen af udkast til affaldsbekendtgørelse kap. 17 – særligt vedrørende kapacitet**

I udkastet til affaldsbekendtgørelse kap. 17 reguleres de kommunale genanvendelses anlæg. Det fastslås i § 88, stk. 1, at sådanne anlæg ikke kan modtage genanvendeligt erhvervsaffald med undtagelse af affald omfattet af en af Miljøstyrelsen godkendt anmeldelse.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Samt affald fra kommunens egne institutioner.

I udkastet § 89 fastlægges, hvornår der senest skal foretages anmeldelse (1 februar 2010), og kravene til anmeldelsens indhold fastlægges.

Hvad angår den kapacitet, Miljøstyrelsen kan godkende, er strukturen i udkastet følgende:

- Der kan ikke godkendes en kapacitet, der overstiger den kapacitet, anlægget "rådede over og udnyttede" den 26. februar 2009.<sup>2</sup>
- Når det skal fastlægges hvilken kapacitet, der var den 26. februar 2009, skal der lægges vægt på de oplysninger, der er givet i anmeldelsen herom i henhold til § 89, stk. 2, nr. 3:

*"oplysninger om, hvor mange ton kildesorteret genanvendeligt erhvervsaffald, der blev behandlet på genanvendelses anlægget i årene 2007 og 2008".*

#### 4. Min vurdering

Lovens intention i relation til behandling af genanvendeligt erhvervsaffald er klar. Anlæg, der etableres efter lovforslagets fremsættelse, kan ikke bruges til behandling af det genanvendelige erhvervsaffald, mens eksisterende kommunale anlæg, det vil sige anlæg etableret før 26. februar 2009, fortsat kan anvendes til behandling af det genanvendelige erhvervsaffald.

Der er i loven, lovbemærkningerne, ministerens svar til FMPU eller i betænkningen ingen kapacitetsmæssige begrænsninger i forhold til udnyttelsen af de eksisterende anlæg, udover at de skal være godkendte.<sup>3</sup>

Med henvisning til, at anlæggene skal være godkendt, kan der her kun sigtes til den miljøgodkendelsespligt, der gælder for anlæggene i henhold til godkendelsesbekendtgørelsen.<sup>4</sup> Den kapacitet, anlæggene således besidder, og som lovligt kan anvendes i henhold til den gældende miljøgodkendelse af anlægget, kan således i henhold til lovens intentioner også anvendes fremadrettet til behandling af genanvendeligt erhvervsaffald.

Det er en kendt godkendelsesmæssig problemstilling, at der kan være forskel på et anlægs kapacitet og den faktiske udnyttelse af anlægget. Udgangspunktet i den forbindelse er, at der med kapacitet skal forstås den tonnage, anlægget kan behandle, og ikke hvad der rent faktisk behandles på anlægget, med den modifikation, at hvor den mulige kapacitet fremstår som helt teoretisk, kan der bortses herfra.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Tidspunktet for fremsættelse af lovforslaget vedrørende ændring af miljøbeskyttelsesloven.

<sup>3</sup> Der kan henvises til følgende citat fra lovbemærkningerne, gengivet ovenfor i afs. 2: *"Med bestemmelsens stk. 1, bemyndiges miljøministeren til at fastsætte regler om, at kommunale anlæg, som den 26. februar 2009 har godkendt kapacitet til og behandler genanvendeligt affald indenfor rammerne af denne kapacitet fortsat kan behandle genanvendeligt erhvervsaffald."*

<sup>4</sup> Bekendtgørelse om godkendelse af virksomheder (nr. 1640/2006)

<sup>5</sup> MAD 2006.1654V.

Det er på den baggrund min klare opfattelse, at begrænsningen af de eksisterende anlæg til kun at måtte udnyttes svarende til udnyttelsen i 2007/2008 er i strid med intentionerne bag lovens § 46b

Indsættelsen af den kapacitetsmæssige begrænsning i bekendtgørelsen er kritisabel, fordi der er tale om et af de temaer, der blev mest berørt i de svar, ministeren gav til FMPU, og uden der i et eneste af svarene er lagt op til en kapacitetsmæssig begrænsning i adgangen til fremadrettet at udnytte de eksisterende kommunale anlæg til genanvendeligt erhvervsaffald.

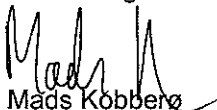
Ekstra problematisk bliver det i forhold til betænkningen, hvor spørgsmålet om lige præcis den fortsatte adgang til at udnytte de kommunale anlæg er et af de eneste temaer, der bliver berørt, og hvor "forligspartierne" finder anledning til at præcisere, at *"lovforslaget ikke vil begrænse de kommunale anlæg"*.

På miljøområdet er der en lang tradition for at regulere via forholdsvis runde bemyndigelsesbestemmelser, der overlader ministeren et ikke ubetydeligt råderum. En forudsætning for denne reguleringsform er, at bemyndigelsesbestemmelserne udnyttes i respekt for de intentioner, der lå bag bemyndigelsesbestemmelserne, og som var grundlaget for Folketingets vedtagelse af de pågældende bemyndigelsesbestemmelser. Jeg finder, at Miljøstyrelsen med udkastet til bekendtgørelse agerer i strid hermed ved at indlægge en begrænsning i adgangen til at udnytte de eksisterende anlæg, efter at ordningen politisk er blevet vedtaget på, at der netop ikke var nogen begrænsning i udnyttelsesadgangen, men alene nogle fremadrettede krav til fx økonomisk adskillelse.

Jeg finder, at det i den forbindelse er en skærpende omstændighed, at der er tale om en ændring, der indeholder elementer af tilbagevirkende kraft derved, at lovligt etablerede anlæg fratages en eksisterende udnyttelsesmulighed.

Hvis bestemmelsen opretholdes i den endelige udgave af bekendtgørelsen, det vil sige, at ministeren fastholder, at udnyttelsen af de eksisterende kommunale anlæg skal begrænses til 2007/2008-udnyttelsen, vil jeg anbefale, at sagen indbringes for Folketingets Ombudsmand. Jeg finder Ombudsmandsinstitutionen særdeles velegnet i denne relation, da vurderingen ikke kun skal gå på en ren hjemmelfortolkning af lovens § 46b, men også på ministerens adgang til at udnytte bemyndigelseshjemler i strid med bestemmelsens intentioner, sådan som bestemmelsen er forelagt Folketinget og de lovbehandlende udvalg

Med venlig hilsen



Mads Kobberv