

Selskabsgørelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for husholdningsaffald – ekspropriationsretlige overvejelser.

(Ekstrakt af notat af 21. december 2021)

1. INDLEDNING OG KONKLUSION

I et notat af 21. december 2021 til Energistyrelsen vurderede vi, om en model for affaldsforbrændingen, hvorefter de kommunale anlæg skulle selskabsgøres og fremover konkurrere på markedsvilkår om det forbrændingsegnete husholdningsaffald, ville indebære ekspropriation efter grundlovens § 73. Modellen indebar efter det oplyste en risiko for, at nogle affaldsforbrændingsanlæg måtte lukke som følge af konkurrenceudsættelsen, og at ejerkommunerne derved ville lide et tab, herunder som følge af den kommunale garantistillelse for anlæggenes lån.

I notatet af 21. december 2021 konkluderede vi, at gennemførelse af en ordning med selskabsgørelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for det forbrændingsegnete husholdningsaffald ikke udgjorde et ekspropriativt indgreb efter grundlovens § 73 og derfor vil kunne ske erstatningsfrit.

Vores vurdering, som lå til grund for ovennævnte konklusion i notatet af 21. december 2021, var følgende:

”Spørgsmålet om, hvorvidt selskabsgørelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for husholdningsaffald vil udgøre et ekspropriativt indgreb må vurderes under hensyntagen til, at lovgivningsmagten – inden for de grænser, der er fastsat i grundlovens § 82 – normalt kan foretage en ganske intensiv regulering af de

kommunale styrelsesforhold, herunder pålægge kommunerne udgiftskrævende opgaver, uden at dette indebærer ekspropriationserstatning efter grundlovens § 73.

De kommunale affaldsforbrændingsanlæg er endvidere underlagt en meget omfattende offentligretlig regulering, herunder prisregulering, hvilket kan udvide rammerne for indgreb, der kan indføres erstatningsfrit, jf. U 2008.378 H (Almen Bolig-sagen). I forbindelse med selskabsgørelse af de kommunale anlæg vil der ske afskaffelse af hvile-i-sig-selv-princippet. Der vil derved være tale om afskaffelse af visse rådighedsbegrænsninger, som anlæggene i dag drives under, hvilket vil skabe mulighed for at drive virksomhed med profit for øje. Rammerne for at kunne regulere kommunale forhold må i en sådan situation anses for at være vide.

Klimaplanen af 16. juni 2020 er i øvrigt blot den seneste af en række politiske aftaler og initiativer, der bl.a. har sigtet på en øget genanvendelse af affald og en effektivisering af sektoren, herunder affaldsforbrænding, og kommunerne og affaldsforbrændingsanlæggene har i hvert fald siden 2015 haft kendskab til reformovervejelserne. Ekspropriationsvurderingen må også foretages i lyset af disse omstændigheder.

For at et indgreb skal være omfattet af beskyttelsen i grundlovens § 73, skal der være tale om afståelse af "ejendom". Ejendomsbegrebet sigter i første række mod fast ejendom, løsøre, fordringsrettigheder mv., men rettigheder, der hviler på et offentligretligt grundlag, kan efter omstændighederne også være omfattet af beskyttelsen, f.eks. en rettighed, der følger umiddelbart af en lov eller anordning samt tilladelser i henhold til lov.

Lovgivningen tillægger ikke det enkelte affaldsselskab nogen ret til at modtage affald fra kommunerne. Kommunerne er efter lovgivningen forpligtet til at sikre, at affald bliver håndteret af et affaldsselskab, der opfylder kravene i miljøbeskyttelsesloven mv., men er ikke forpligtet til at anvende et bestemt affaldsselskab, heller ikke et affaldsselskab, hvori kommunen selv deltager.

Den konkurrence, som en udbudsforpligtelse indebærer, vil kunne få den konsekvens, at visse affaldsselskaber ikke kan opretholde en tilstrækkelig omsætning og derved må lukke. Selvom dette vil kunne påføre ejerkommunen et tab, herunder som følge af de kommunale garantistiftelser for anlæggenes lån, er der efter vores opfattelse ikke tale om et indgreb i ejendom i grundlovens § 73's forstand. Det bemærkes herved, at der ikke gøres indgreb i kommunale anlægs ejendomsret til bygninger og formue i øvrigt, jf. herved U 1993.321/3 H (Esbjerg Seminarium-sagen). At visse af affaldsforbrændingsanlæggene er opført som følge af statslige forudsætningskrivelser ændrer ikke herved.

Hertil kommer, at selv hvis der var tale om et indgreb i ejendom i grundlovens § 73's forstand, ville det ikke udgøre et ekspropriativt indgreb, idet der ikke er tale om afståelse i bestemmelsens forstand. Vi lægger herved vægt på, at der ikke er tale om overførsel af en ejendomsret, men derimod om konkurrenceudsættelse af forbrændingsopgaven mellem affaldsselskaber, jf. herved U 1981.394 H (Mælkekoncessions-dommen). At der i Mælkekoncessions-dommen var tale om et indgreb i ejendom beskyttet af grundlovens § 73 hænger sammen med, at der – i modsætning til i det foreliggende tilfælde – skete en forkortelse af enekoncessioners løbetid.

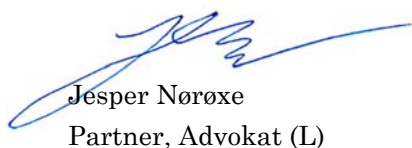
Formålet med indgrebet er at skabe konkurrence om affaldsforbrændingsopgaven og dermed at sikre, at alle forbrændingsanlæg er effektivt drevne, hvilket bidrager til opfyldelse af klimalovens formål om, at Danmark skal reducere udledningen af drivhusgasser i 2030 med 70 pct. i forhold til niveauet i 1990, og at Danmark bliver et klimaneutralt samfund senest i 2050. Dette må anses for at være almene saglige hensyn, hvilket også taler imod, at der foreligger afståelse, jf. f.eks. U 1982.109 H (Fiskeformalings-sagen).

Herudover vil implementeringsperioden på to år tale imod, at der foreligger afståelse, idet kommunerne og de kommunale affaldsforbrændingsanlæg vil have mulighed for at indrette sig på de nye regler.

Henset til ovenstående vil selskabsgørelsen af de kommunale affaldsforbrændingsanlæg ikke være udtryk for et indgreb i ejendom eller afståelse heraf i grundlovens § 73's forstand. Det forhold, at visse anlæg kan blive nødsaget til at lukke som følge af selskabsgørelsen med mulige tab for kommunerne til følge, ændrer ikke herved.

Det er på baggrund af ovenstående vores vurdering, at gennemførelse af en ordning om selskabsgørelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for det forbrændingsegnet husholdningsaffald ikke udgør et ekspropriativt indgreb efter grundlovens § 73, og at det derfor vil kunne ske erstatningsfrit.”

København, den 16. maj 2023


Jesper Nørøxe
Partner, Advokat (L)