

Foreløbig ekspropriationsvurdering af udkast til forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingseget affald)

1. Indledning

Jeg er af Dansk Affaldsforening anmodet om foretage en foreløbig vurdering af, om en vedtagelse af det i udkast foreliggende forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingseget affald) vil kunne udgøre ekspropriation efter reglen i grundlovens § 73 i forhold til de kommunale ejere af berørte affaldsforbrændingsanlæg.

Først gives en kort beskrivelse af gældende regler for rammerne for kommuners varetagelse af affaldsforbrændingsanlæg.

Herefter beskrives kort dele af udkast til forslag forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingseget affald).

Derpå gives en kortfattet generel beskrivelse af grundlovens § 73, herunder af, hvornår et indgreb kan kvalificeres som ekspropriation efter bestemmelsen.

Herefter foretages en foreløbig vurdering af, om en vedtagelse af ovennævnte udkast til lovforslag vil kunne udgøre ekspropriation efter reglen i grundlovens § 73 i forhold til berørte affaldsforbrændingsanlæg henholdsvis berørte kommuner.

2. Gældende ret vedrørende rammerne for kommuners varetagelse af affaldsforbrændingsanlæg

Kommunernes hjemmel til at varetage aktiviteter på affaldsforbrændingsområdet findes i lov om miljøbeskyttelse, lov om

varmeforsyning og lov om elforsyning – og i almindelige kommunalretlige regler.

I. Lov om miljøbeskyttelse

Det fremgår af lov om miljøbeskyttelse § 45, stk. 1, at kommunalbestyrelsen forestår håndteringen af affald, medmindre andet er fastsat i loven eller i regler udstedt i medfør af loven. Med hjemmel i § 45, stk. 1, kan kommunerne varetage affaldsforbrændingsaktiviteter samt eje og drive affaldsforbrændingsanlæg.

Det fremgår af § 45, stk. 2, at miljøministeren fastsætter regler om kommunale affaldsordninger, herunder om kommunalbestyrelsens pligt til at forestå indsamling og behandling af affald. Affaldsbehandlingsanlæg er i bekendtgørelse nr. 2512 af 10. december 2021 (affaldsbekendtgørelsen) bestemt som anlæg, der nyttiggør eller bortskaffer affald, herunder anlæg, som forbereder affald forud for nyttiggørelse eller bortskaffelse.

Det fremgår af lov om miljøbeskyttelses § 7, stk. 1, nr. 2, at miljøministeren kan fastsætte regler om indretning, drift og vedligeholdelse af virksomheder, anlæg, maskiner, redskaber, fyringsanlæg og transportmidler. I bekendtgørelse nr. 1271 af 21. november 2017 (affaldsforbrændingsbekendtgørelsen) er fastsat regler om affaldsforbrændingsanlægs indretning, drift og vedligeholdelse.

Ifølge affaldsforbrændingsbekendtgørelsens § 12 skal al varme, der genereres fra affaldsforbrændingsanlæg, udnyttes i den udstrækning, det er praktisk muligt.

Et affaldsforbrændingsanlæg producerer typisk såvel varme som elektricitet, ligesom der vil opstå restprodukter efter forbrændingen.

Det følger af § 50 b, stk. 1, i lov om miljøbeskyttelse, at kommunalbestyrelsen kun må godkende nye affaldsforbrændingsanlæg eller udvidelse af eksisterende affaldsforbrændingsanlæg efter lov om varmeforsyning eller efter regler udstedt i henhold til lov om varmeforsyning, hvis klima-, energi- og forsyningsministeren har godkendt, at der er det fornødne affaldsgrundlag til stede i området, hvorfra anlægget forventes at modtage affald. Beføjelsen til at træffe afgørelse er delegeret til Energistyrelsen.

II. Lov om varmeforsyning

Affaldsforbrændingsanlæg er omfattet af og skal godkendes efter lov om varmforsyning, hvis de er kollektive varmforsyningsanlæg. Ved kollektive varmforsyningsanlæg forstås virksomhed, der driver en række anlæg, herunder affaldsforbrændingsanlæg, med det formål at levere energi til bygningers opvarmning og forsyning med varmt vand, jf. § 2 i lov om varmforsyning.

Kommuners hjemmel til at varetage varmforsyning er reguleret i kapitel 1 a i lov om varmforsyning.

Den kommunale hjemmel er som udgangspunkt begrænset til varetagelse af varmforsyning i egen kommune. Det fremgår således af § 2 b, stk. 1, at en kommune med henblik på varmforsyning af kommunen alene eller sammen med andre kommuner eller private virksomheder kan drive kollektive varmforsyningsanlæg. Det drejer sig blandt andet om affaldsforbrændingsanlæg efter § 2, stk. 1, nr. 3, i lov om varmforsyning.

Kommunen kan etablere eller deltage i varmforsyningsvirksomhed, der er beliggende uden for kommunegrænsen, hvis denne virksomhed også leverer varmforsyning i kommunen. Kommunen kan varetage virksomhed med henblik på varmforsyning i andre kommuner, hvis der er fysisk forbindelse mellem varmedistributionsnettene inden for og uden for kommunen, jf. § 2 b, stk. 2.

Efter § 2 f, stk. 1, kan kommuner, der varetager eller deltager i virksomhed nævnt i § 2 b, varetage eller deltage i anden virksomhed, som har nær tilknytning til hovedvirksomheden omfattet af § 2 b, jf. herved bekendtgørelse nr. 795 af 2. juni 2022.

Det følger af § 20, stk. 1, at affaldsforbrændingsanlæg i priserne for levering af opvarmet vand eller damp fra et affaldsforbrændingsanlæg alene kan indregne de nødvendige omkostninger, der fremgår af bestemmelsen i § 20, stk. 1.

III. Lov om elforsyning

Affaldsforbrændingsanlæg er tillige omfattet af lov om elforsyning.

Reglerne i lov om elforsyning finder anvendelse på produktion, transport, handel og levering af elektricitet samt på aggregering og energilagring, jf. § 2, stk. 1, i lov om elforsyning.

I lov om elforsyning sondres der mellem en kommunens varetagelse og en kommunes deltagelse i aktiviteter. Ved varetagelse forstås, at aktiviteten

varetages direkte som en del af kommunens forvaltning, hvor der ved deltagelse forstås, at kommunen alene deltager i aktiviteten ved sit ejerskab i en anden virksomhed.

Det følger af § 4, stk. 1, i lov om elforsyning, hvilke aktiviteter en kommune kan deltage i, som er omfattet af reglerne i lov om elforsyning. Det fremgår af § 4, stk. 1, 1. pkt., at en kommune kan varetage produktion af elektricitet ved afbrænding af affald. Det fremgår derudover af § 4, stk. 1, 2. pkt., at en kommune kan deltage i selskaber med begrænset ansvar, som varetager virksomhed, som er omfattet af § 2, stk. 1, herunder elproduktion.

Det fremgår af § 4, stk. 2, at en kommune kan deltage i anden virksomhed, som har nær tilknytning til en virksomhed omfattet af § 2, stk. 1, som kommunen varetager eller deltager i. Tilsvarende gælder for Energinet. Sådanne virksomheder skal udøves på kommercielle vilkår i selskaber med begrænset ansvar, jf. § 4, stk. 3, i lov om elforsyning.

Efter § 10, stk. 1, kan elproduktion fra blandt andet affaldsforbrændingsanlæg med en effekt på over 25 MW kun udøves af virksomheder, der har opnået bevilling fra klima-, energi- og forsyningsministeren. En virksomhed med bevilling efter stk. 1 skal have den fornødne tekniske og finansielle kapacitet til varetagelsen af den bevillingspligtige aktivitet, jf. § 10, stk. 3. Etablering af nye elproduktionsanlæg samt væsentlige ændringer i bestående anlæg over 5 MW eller kraft-varme-anlæg over 25 MW, herunder lukning af anlæg, kan efter § 11, stk. 1, kun foretages efter forudgående tilladelse fra klima-, energi- og forsyningsministeren. Med lukning forstås, at et affaldsforbrændingsanlæg tages permanent ud af drift, konserveres eller skrottes. Beføjelsen til at udstede bevilling og give tilladelse er delegeret til Energistyrelsen.

Der er ikke fastsat regler i lov om elforsyning om den organisatoriske indretning af kommunalt ejet affaldsforbrændingsanlæg.

Det følger af § 48, stk. 1, at virksomheder, som producerer elektricitet ved forbrænding af affald, ikke i samme virksomhed må udøve anden elproduktionsvirksomhed eller elhandelsvirksomhed. Det følger af § 48, stk. 2, at stk. 1 ikke gælder for virksomheder, som producerer elektricitet efter § 12 a.

Hvis kommuner deltager i andre aktiviteter omfattet af lov om elforsyning end produktion af elektricitet ved affaldsforbrænding, skal aktiviteterne drives i et selskab med begrænset ansvar, jf. § 4, stk. 1, 2. pkt.

For virksomheder, som producerer elektricitet ved forbrænding af affald, følger det af § 75, stk. 3, i lov om elforsyning, at disse økonomisk skal hvile i sig selv. Bestemmelsen finder anvendelse på alle virksomheder, som producerer elektricitet ved forbrænding af affald, og ikke kun kommunalt ejede affaldsforbrændingsvirksomheder. Dette gælder dog ikke virksomheder, som producerer elektricitet med tilladelse efter § 12 a.

§ 12 a, stk. 1, fastslår, at elproduktion ved afbrænding af affald på anlæg på centrale kraftværkspladser, jf. regler fastsat i medfør af § 10, stk. 6, må kun finde sted efter tilladelse fra klima-, energi- og forsyningsministeren. Efter § 12 a, stk. 2, må elproduktion ved forbrænding af kød- og benmel og lignende produkter kun finde sted efter tilladelse fra klima-, energi- og forsyningsministeren. Dog finder bestemmelsen ikke anvendelse for elektricitet produceret på anlæg, som producerer elektricitet udelukkende ved forbrænding af affald.

IV. Hvile i sig selv

Kommunal affaldsforbrændingsvirksomhed er underlagt princippet om økonomisk at skulle hvile i sig selv. Princippet antages at gælde på uskrevet grundlag, men som anført følger dette på elforsyningsområdet direkte af lov om elforsyning. Det betyder, at indtægter og omkostninger i virksomheden som helhed over en årrække skal balancere. Derudover skal affaldsvarmeprisen som udgangspunkt fastsættes efter princippet om nødvendige omkostninger i medfør af lov om varmforsyning. Virksomheden må således ikke optjene et overskud og må ikke drives med fortjeneste for øje. Dette gælder, uanset hvilken selskabsform virksomheden er organiseret i.

V. Den organisatoriske indretning af kommunalt ejede affaldsforbrændingsanlæg

Der er ikke fastsat regler i lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning eller lov om elforsyning om den organisatoriske indretning af kommunalt ejede affaldsforbrændingsanlæg. De kommunalt ejede affaldsforbrændingsanlæg kan være organiseret som en del af den kommunale forvaltning, i kommunale fællesskaber efter § 60 i lov om kommuners styrelse, normalt i interessentskaber og i form af privatretlige selskaber, herunder i aktie- og anpartsselskaber.

Kommunale fællesskaber er selvstændige offentlige myndigheder, der kan betragtes som specialkommuner, og som er underlagt den samme

offentligretlige regulering som kommuner. I kommunale fællesskaber hæfter deltagerkommunerne normalt direkte, solidarisk og uden begrænsning for fællesskabets forpligtelser, og medlemmerne af de styrende organer udpeges af deltagerkommunernes kommunalbestyrelser, som har instruktionsbeføjelse i forhold til de medlemmer, de har udpeget. De kommunale fællesskaber, der driver affaldsforbrændingsvirksomhed, er typisk organiseret som interessentskaber, hvor kommunerne er interessenter. De kommunale fællesskaber er blandt andet omfattet af de kommunale budget- og regnskabsregler, medmindre andet følger af lov eller fællesskabets vedtægter.

I aktieselskaber og anpartsselskaber er det udgangspunktet, at ejerne, som følge af det begrænsede ansvar, alene hæfter for den kapital, som ejeren har indskudt i selskabet. Ledelsen i et aktieselskab eller anpartsselskab har derimod blandt andet en pligt til at påse, at kapitalselskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapitalselskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder. Bestyrelsen er således til enhver tid forpligtet til at vurdere den økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er forsvarligt, og at de dispositioner, som ledelsen foretager på selskabets vegne, er i selskabets interesse.

3. Udkast til forlag forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingseget affald)

Ovennævnte lovforslagsudkast indebærer en ny organisering af affaldsforbrændingssektoren, hvor affaldsforbrændingsanlæggene selskabsgøres og skal konkurrere om affaldet med henblik på, at affaldet behandles, hvor det kan gøres mest miljørigtigt, bedst og billigst.

Der indføres krav om, at kommunerne udbyder behandlingen af det husstandsindsamlede forbrændingsegnet husholdningsaffald. Udbudspligten vil også omfatte det forbrændingsegnet erhvervsaffald, som kommunerne indsamler i de tilfælde, hvor kommuner tilbyder en indsamlingsordning for erhvervsaffald. Herudover vil den nye organisering af forbrændingssektoren omfatte, at kommunernes ret til at anvise, på hvilket anlæg virksomheder skal have behandlet deres affald, bliver ophævet på bekendtgørelsesniveau. Det

betyder, at virksomheder fremover selv skal have mulighed for at vælge, på, hvilket anlæg deres forbrændingsegnete erhvervsaffald skal behandles, og virksomheder vil ikke længere skulle følge kommunens anvisning.

Der indføres endvidere krav om, at de eksisterende kommunalt ejede affaldsforbrændingsanlæg skal drives i kommunalt ejede selskaber med begrænset ansvar i form af aktieselskaber eller anpartsselskaber, hvor kommunerne fortsat har majoritetskontrol. Dette indebærer, at anlæggene herefter skal drives som kommercielle virksomheder, hvilket skal sikre, at affaldsforbrændingsanlæg kan konkurrere frit på kommercielle og lige konkurrencevilkår, og for at sikre gennemsigtighed og armslængde til kommunerne. De selskabsgjorte anlæg er underlagt selskabslovgivningen, skattelovgivning, årsregnskabsloven m.v.

Der vil efter lovforslagsudkastet blive indført mulighed for tvungen debitorskifte, så kommunale lån og kontrakter kan videreføres i de nystiftede aktie- eller anpartsselskaber. Dette har til formål at undgå at begrænse transaktionsomkostninger ved selskabsgørelsen for anlæggene. Da formålet med den udbudsbaserede model er, at de selskabsgjorte anlæg skal konkurrere om behandlingen af det forbrændingsegnete affald, vil tvungen debitorskifte ikke gælde for affaldsforbrændingsanlæggenes eksisterende kontrakter om behandling af forbrændingsegnet affald.

Det følger af bemærkningerne til lovforslagsudkastet, at de nye rammevilkår kan medvirke til, at anlæg, der ikke kan klare sig i konkurrencen, reducerer deres kapacitet eller lukker. Det vurderes at bidrage til en mere effektiv sektor, hvor der i højere grad er ligevægt mellem forbrændingskapaciteten og de danske forbrændingsegnete mængder. Det vil ligeledes tilskynde til, at mængden af importeret affald, begrænses.

Nedbringelse af kapaciteten i affaldsforbrændingssektoren vil som hidtil skulle ske ved statslig tilladelse efter lov om elforsyning eller kommunal godkendelse efter lov om varmforsyning. Ved lukning af et affaldsforbrændingsanlæg vil der fortsat skulle tages hensyn til forsyningsikkerhed, hvilket også omfatter økonomiske konsekvenser for varmemefbrugere.

Efter lovforslagsudkastet fastlægges regler for en statslig pulje til kompensation af kommunerne for 70 pct. af eventuelle strandede omkostninger, som kommunerne vil kunne realisere efter afvikling af et affaldsforbrændingsanlæg. Det foreslås det, at klima-, energi- og

forsyningsministeren bemyndiges til at fastsætte regler om bl.a. ansøgning og uddeling af midler fra den afsatte pulje.

4. Grundlovens § 73

Spørgsmålet om ekspropriation er reguleret i grundlovens § 73. Grundlovens § 73, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.”

Efter bestemmelsen foreligger ekspropriation

- hvis der gøres indgreb i en af bestemmelsen beskyttet ejendom/rettighed
- hvis rettigheden indehaves af en af bestemmelsen beskyttet ejer, og
- hvis indgrebet har karakter af en afståelse (og ikke blot en erstatningsfri regulering).

Af bestemmelsen følger endvidere, at når der foreligger ekspropriation, så skal tre betingelser opfyldes. For det første skal en ekspropriation være krævet af almenvellet. For det andet skal ekspropriation ske ifølge lov. Og for det tredje skal der ved ekspropriation betales fuld erstatning for det herved påførte tab.

4.1. Nærmere om ejendom

Grundlovens ejendomsbegreb opfattes ganske bredt. Omfattet af grundlovens ejendomsbegreb er eksempelvis ejendomsret til fast ejendom, til løsøre samt rene fordringsrettigheder.

Ikke blot den fulde ejendomsret, men også begrænsede rettigheder over fast ejendom, løsøre m.v. er beskyttede – eksempelvis panterrettigheder, brugsrettigheder, salgskompetence (jf. herved bl.a. U 2008. 378 H) m.v.

Beskyttede rettigheder vil typisk hvile på aftale eller andet privatretligt grundlag, men kan også hvile direkte på lov, på offentlig tilladelse eller på, at den pågældende rettighed i øvrigt er anerkendt i lovgivningen (jf. U 1980.955 om søtransport uden særlig tilladelse).

I MAD 2018.202 fastslog Vestre Landsret, at det berørte selskab – navnlig på grund af tilkendegivelser i regionsplaner - havde en berettiget forventning om fortsat indvinding af tørv – og at et afslag på fornyet tilladelse indvinding havde karakter af ekspropriation. I U 2003.855 H tilkendte Højesteret erstatning for mistede investeringer ud fra et tillidssynspunkt.

I U 1993.321/3 H fandt Højesteret, at et privat seminariums adgang til at drive virksomhed med uddannelse af lærere efter gældende regler, ikke var en rettighed, der nød beskyttelse efter grundlovens § 73. Højesteret fremhævede herved, at det var ubestridt, at nedlæggelsen af seminariet ikke indebar indgreb i seminariets ejendomsret til bygninger og formue i øvrigt.

Justitsministeriet har lagt til grund, at der ikke er tvivl om, at en amtskommunes ejendomsret til bygninger m.v. udgør beskyttet ejendom efter grundlovens § 73, jf. herved omtalen hos Michael Hansen Jensen, *Beskyttelse af juridiske personer efter grundlovens § 73*, 2006, s. 171 ff.

Der henvises generelt bl.a. til Peter Germer, *Statsforfatningsret*, 2012, s. 286 ff., og Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, *Dansk Statsret*, 3. udgave, 2020, s. 346 ff.

4.2. Nærmere om de beskyttede ejere

Det er almindeligt antaget, at grundlovens § 73 beskytter alle, der i retsordenen tillægges evne til at være indehaver af rettigheder.

Grundlovens § 73 antages således ikke blot at beskytte fysiske personer, men også alle typer af juridiske personer, som er etableret af private – selskaber, foreninger, selvejende institutioner m.v.

Ikke blot fysiske personer og juridiske personer etableret af private anses for beskyttet efter grundlovens § 73. Således er det den almindelige opfattelse, at også staten, kommuner og andre juridiske personer etableret af det offentlige – eksempelvis statslige og kommunale selskaber – er beskyttet. Således anses kommuner og kommunale selskaber for at være beskyttet mod statslig ekspropriation, ligesom staten anses for at være beskyttet mod eksempelvis kommunal ekspropriation.

Det fremgår imidlertid af nyere retspraksis, at visse offentlige juridiske personer ikke altid nyder samme beskyttelse som private. Således er det i retspraksis lagt til grund, at lovgivningsmagten har en særlig frihed bl.a. til at omorganisere juridiske personer, der er oprettet ved lov – typisk under betegnelsen selvejende institution eller fond – til at varetage nogle bestemte offentlige opgaver og som betragtes som en del af den statslige forvaltning (særlige forvaltningssubjekter). Dette kommer bl.a. til udtryk i U 2004.2661 H vedrørende omdannelse af den selvejende institution Københavns Havn til et aktieselskab og afhændelse af en række havnearealer til fordel for statskassen.

Der henvises generelt til Peter Germer, Statsforfatningsret, 2012, s. 286 ff., og Jens Peter Christensen, Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Dansk Statsret, 3. udgave, 2020, s. 359 ff.

4.3. Nærmere om afståelse

Ved beskrivelsen af, om et indgreb i ejendom udgør en afståelse efter grundlovens § 73 – eller erstatningsfri ejendomsregulering – kan der overordnet sondres mellem mere sikre tilfælde og tilfælde, hvor der må foretages en nærmere vurdering på grundlag af en række forskellige kriterier.

Mere sikre tilfælde:

Der hersker ikke tvivl om, at der foreligger afståelse, hvor en fast ejendom overføres til det offentlige til brug for anlæg af ny vej eller andet offentligt anlæg. På den grundlovgivende rigsforsamling anså man således et sådant indgreb for værende omfattet af grundlovens ekspropriationsbestemmelse. Man er her i den klassiske ekspropriationssituation.

Omvendt hersker der heller ikke tvivl om, at visse indgreb i sagens natur normalt ikke har karakter af afståelse. Det gælder bl.a. beskatning, bøder og konfiskation med pønalt præg, om end en afgrænsning af disse indgreb i forhold til afståelse dog efter omstændighederne kan give anledning til tvivl.

Nærmere afgrænsning:

Den beskyttelse, som man på den grundlovgivende rigsforsamling knyttede til bestemmelsen i grundlovens § 73 kan mere generelt beskrives som en beskyttelse mod, at enkelte tilfældigvis kommer til at bære særlige byrder ved foranstaltninger, som gennemføres i helhedens interesse. Der hersker enighed

om, at dette beskyttelseshensyn også kan være relevant uden for den klassiske ekspropriation.

Uden for ovennævnte mere sikre tilfælde beror afgørelsen af, om et indgreb i ejendom har karakter af en afståelse, på en samlet vurdering af det pågældende indgreb på grundlag af en række forskellige kriterier.

I teori og retspraksis har interessen navnlig samlet sig om fire kriterier, nemlig overførelseskriteriet, kriteriet generelt-konkret, intensitetskriteriet og et causa-kriterium.

Ifølge overførelseskriteriet taler det efter grundlovens § 73 for afståelse, hvis en rettighed overføres fra en person til anden person – typisk til det offentlige. Fra retspraksis kan bl.a. henvises til Højesterets domme i U 1967.22 H og i U 2008.378 H. Er der derimod ikke tale om en overførelse af en rettighed, men derimod blot en begrænsning i rådigheden over et ejendomsgode, så taler det i retning af, at der ikke foreligger en afståelse.

Efter kriteriet generelt-konkret taler det for afståelse, hvis indgrebet er/rammer konkret. Som eksempel herpå kan henvises til U 1967.22 H og U 1980.955. Omvendt taler det imod afståelse, hvis indgrebet er/rammer generelt – f.eks. alle ejere af en kategori, jf. eksempelvis Højesterets afgørelse i sagen U 1998.1669 H.

Ifølge intensitetskriteriet taler det væk fra afståelse, hvis indgrebet er af mindre intensitet. Og omvendt taler det for afståelse/ekspropriation, hvis indgrebet rammer meget intensivt. Som eksempler fra retspraksis på anvendelse af intensitetskriteriet kan bl.a. henvises til Højesterets afgørelser i sagerne U 1981.394 H, 1998.1669 H og mindretallet i U 2008.378 H.

Det antages, at hvis et generelt indgreb rammer enkelte af de berørte ejere særlig hårdt, så taler det for, at der i forhold til disse særligt hårdt ramte foreligger afståelse – hvorimod indgrebet i forhold til de typisk ramte ejere ikke er ekspropriation, jf. herved bl.a. Højesterets afgørelse i U 2006.1539 H om et generelt forbud mod ændring af tilstanden i moser, der særligt gik ud over et selskab, der blev forhindret i at udnytte en kontraktmæssig ret til at indvinde tørv i en forpagtet mose.

Ifølge causa-kriteriet taler det væk fra antagelse af afståelse, hvis indgrebet er begrundet i at imødegå en fare, der udgår fra det pågældende ejendomsgode eller virksomhed i tilknytning hertil – eksempelvis nedslagtning af en

smittefarlig husdyrbesætning. Til illustration kan henvises til Højesterets afgørelser i sagerne U 2000.1 H og U 2006.1095 H.

Proportionalitetsbetragtninger kan dog have betydning for, hvilken vægt, der kan lægges på dette faresynspunkt. Et eksempel herpå er MAD 2018.202, hvor Vestre Landsret til støtte for, at afslag på ansøgning om fortsat indvinding af tørv for at beskytte omliggende højmossearealer, udgjorde ekspropriation for det berørte selskab, bl.a. fremhævede, at afslaget nok var begrundet i saglige hensyn til natur- og miljømæssige interesser, men at der imidlertid ikke kunne lægges afgørende vægt herpå, idet det var sandsynliggjort, at ophør af tørveindvinding ikke var nødvendig for at undgå negativ påvirkning af højmoserne, eftersom mindre vidtgående tiltag ville have været tilstrækkelige.

5. Foreløbig vurdering af, om en vedtagelse af udkast til forslag forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingsegnet affald) vil kunne udgøre ekspropriation efter reglen i grundlovens § 73

Det lægges i overensstemmelse med praksis og den almindelige opfattelse i teori til grund, at kommuner og affaldsforbrændingsanlæg etablerede af kommuner som selvstændige juridiske personer er beskyttede efter reglen i grundlovens § 73.

Endvidere lægges til grund, at kommuners og selvstændige affaldsanlægs ejendomsret til bygninger, anlæg og formue er ejendom omfattet af grundlovens § 73.

Ved den foreløbige vurdering af, om en vedtagelse af udkast til forslag forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingsegnet affald) vil kunne udgøre ekspropriation efter reglen i grundlovens § 73, samler interessen sig herefter, om en vedtagelse af udkastet kan indebære en afståelse efter grundlovens § 73.

Det er min vurdering, at lovforslagsudkastets konkurrenceudsættelse og nyorganisering af affaldsforbrændingssektoren ikke generelt indebærer ekspropriation.

Ordningen har karakter af en generel sektorregulering, der er båret af almene saglige grunde, og antagelig ofte ikke vil påføre aktørerne intensive tab.

Det er imidlertid min foreløbige vurdering, at ordningen efter udkastet vil kunne ramme konkrete affaldsforbrændingsanlæg/kommuner så intensivt, at der vil kunne foreligge afståelse efter grundlovens § 73 – og dermed ekspropriation – i forhold til berørte (kommunale ejere).

Det bemærkes herved, at kommuner og affaldsforbrændingsanlæg har foretaget betydelige investeringer i tillid til en forsættelse af de hidtidige rammevilkår for affaldsforbrændingssektoren.

Der kan umiddelbart peges på to situationer, hvor udkastets ordning vil kunne ramme konkrete affaldsforbrændingsanlæg så intensivt, at der vil kunne foreligge afståelse/ekspropriation:

1. Hvis lovgivningen vil føre til, at et eksisterende affaldsforbrændingsanlæg ikke kan udskilles og pågældende kommune/kommuner derfor er nødt til at lukke anlægget og realisere et stort tab bl.a. som følge af, at anlægget ikke vil generere nogen indtægter efter et stop, at kommunen må realisere gæld i anlægget (eksempelvis på flere hundrede af millioner kroner), og at tabet ikke kan kompenseres ved salg eller anden anvendelse af anlægget – og heller ikke kompenseres tilstrækkeligt efter den nye ordning.
2. Hvis lovgivningen vil føre til, at et eksisterende affaldsforbrændingsanlæg kun kan udskilles i et aktie- eller anpartsselskab med konkurrenceudsættelse af affaldsmarkedet, hvis pågældende kommune/kommuner yder en betydelig – ikke kompensabel – gældseftergivelse (eksempelvis på adskillige millioner kroner).

5. Konklusion

Den er min umiddelbare vurdering af, at en vedtagelse af det i udkast foreliggende forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmforsyning, lov om elforsyning og selskabsskatteloven (ny organisering af affaldsforbrændingssektoren og konkurrenceudsættelse af forbrændingseget

affald) konkret vil kunne udgøre ekspropriation efter reglen i grundlovens § 73 i forhold til de kommunale ejere af berørte affaldsforbrændingsanlæg.

Aarhus, 27. april 2023

Michael Hansen Jensen

Dr.jur. og professor i statsforfatningsret

Førende ekspert i grundlovens beskyttelse af ejendomsretten (ekspropriation).