

Foreløbige bemærkninger til Kammeradvokatens notat (ekstrakt)

Klima-, Energi- og Forsyningsministeriet har fremlagt Kammeradvokatens ekstrakt af 16. maj 2023 af Kammeradvokatens notat af 21. december 2021 til Energistyrelsen, hvori Kammeradvokaten vurderede, om en model for affaldsforbrændingen, hvorefter de kommunale anlæg skulle selskabsgøres og fremover konkurrere på markedsvilkår om det forbrændingsegne husholdningsaffald, ville indebære ekspropriation efter grundlovens § 73.

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

I ekstrakten gengives Kammeradvokatens ekspropriationsretlige vurdering, hvor følgende konklusion anføres:

"... selskabsgørelsen af de kommunale affaldsforbrændingsanlæg [vil] 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 forbrændingsegne husholdningsaffald ikke udgør et

ekspropriativt indgreb efter grundlovens § 73, og at det derfor vil kunne ske erstatningsfrit.”

Den i ekstrakten anførte og gengivne ekspropriationsretlige vurdering ændrer ikke på min foreløbige vurdering af, at det ikke kan udelukkes, at en vedtagelse af det foreliggende forslag til lov om ændring af lov om miljøbeskyttelse, lov om varmeforsyning, 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 – markant ramte – ejere af berørte affaldsforbrændingsanlæg.

Som gengivet anfører Kammeradvokaten overordnet to forhold, som efter Kammeradvokatens opfattelse fører til, at en ordning om selskabsgørelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for det forbrændingseget husholdningsaffald ikke indebærer ekspropriation: Dels gribes der herved ikke ind i ejendom beskyttet efter grundlovens § 73, dels er der ikke tale om en afståelse omfattet af grundlovens § 73 (hvis ordningen griber ind i ejendom i grundlovens § 73's forstand).

Til støtte for, at en ordning med selskabsgørelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for det forbrændingsegne husholdningsaffald ikke indebærer indgreb i en beskyttet ret/ejendom efter grundloven s § 73 – uanset at visse affaldsselskaber må lukke og kommuner påføres tab – anfører Kammeradvokaten bl.a., at der ikke gøres indgreb i kommunale anlægs ejendomsret til bygninger og formue i øvrigt – og at visse af affaldsforbrændingsanlæggene er opført som følge af statslige forudsætningskrivelser ikke ændrer ikke herved.

Det bemærkes hertil, at det forhold, at et indgreb ikke direkte retter sig mod en ejers rettigheder til bygninger og formue i øvrigt, ikke i sig selv indebærer, at der ikke kan gribes ind i en beskyttet ret efter

grundlovens § 73. Der kan i denne forbindelse bl.a. henvises til MAD 2018.202, hvor Vestre Landsret fastslog, at et afslag på et selskabs ansøgning om fornyet tilladelse indvinding af tørv gjorde indgreb i en beskyttet ret og havde karakter af ekspropriation bl.a. som følge af, at selskabet havde en berettiget forventning om fortsat tørveindvinding og at afslaget betød, at selskabet blev meget hårdt ramt, bl.a. som følge af, at selskabet havde foretaget større investeringer i produktionsanlæg, herunder en fabrik.

Til støtte for, at selv hvis en ordning med selskabsførelse af kommunale affaldsforbrændingsanlæg og konkurrenceudsættelse af området for det forbrændingsegnete husholdningsaffald indebærer indgreb i en beskyttet ret i grundlovens forstand, så er der ikke tale om ekspropriation, idet ordningen ikke udgør en afståelse omfattet af grundloven § 73, anfører Kammeradvokaten, *at* ikke er tale om overførsel af en ejendomsret, *at* indgrebets formål er at skabe konkurrence om affaldsforbrændingsopgaven for at sikre, at alle forbrændingsanlæg er effektivt drevne og dermed bidrager til opfyldelse af klimalovens formål om reduktion af udledningen af drivhusgasser i 2030 og Danmark som klimaneutralt samfund senest i 2050, hvilket må anses for at være almene saglige hensyn, der taler imod, at der foreligger afståelse, og *at* implementeringsperioden på to år herudover taler imod, at der foreligger afståelse, idet kommunerne og de kommunale affaldsforbrændingsanlæg vil have mulighed for at indrette sig på de nye regler.

Jeg er enig i, at bl.a. de af Kammeradvokaten anførte forhold fører til, at lovforslagets bestemmelser om konkurrenceudsættelse og nyorganisering af affaldsforbrændingssektoren ikke generelt indebærer ekspropriation.

Jeg deler også den opfattelse, at det må antages, at ved gennemførelse af ny lovgivning kan kommuner som en del af den offentlige sektor generelt nok ofte påføres tungere byrder end private i forhold til grundlovens § 73.

Det er dog stadig min foreløbige vurdering, at lovforslagets ordning vil kunne ramme konkrete affaldsforbrændingsanlæg/kommuner så intensivt, at det ikke kan udelukkes, at der vil kunne foreligge afståelse efter grundlovens § 73 i forhold til særlig hårdt ramte ejere.

Som omtalt i min foreløbige vurdering af 27. april 2023, må herved bemærkes, at kommuner og affaldsforbrændingsanlæg har foretaget betydelige investeringer i tillid til en forsættelse af de hidtidige rammevilkår for affaldsforbrændingssektoren.

Som eksempel på, at en generelt set erstatningsfri regulering kan ramme enkelte af de berørte ejere så særlig hårdt, at i der i forhold til disse særligt hårdt ramte kan foreligge afståelse, kan bl.a. henvises til 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 kontraktsmæssig ret til at indvinde tørv i en forpagtet mose.

Der kan endvidere henvises til MAD 2018.202, hvor Vestre Landsret som anført fastslog, at et afslag på et selskabs ansøgning om fornyet tilladelse indvinding af tørv havde karakter af ekspropriation bl.a. som følge af, at afslaget betød, at selskabet blev meget hårdt ramt, bl.a. som følge af, at selskabet havde foretaget større investeringer i produktionsanlæg i tillid regionsplan.

I øvrigt kan nævnes U 2003.855 H, hvor Højesteret tilkendte erstatning for mistede investeringer ud fra et tillidssynspunkt.

Aarhus, 22. maj 2023

Michael Hansen Jensen