

Bent Ole Gram Mortensen
Professor, cand.jur. & Ph.D.
Højsgårds Alle 13, 2900 Hellerup, tlf. 2538 2244, email: bom@sam.sdu.dk

MODTAGET DEN:

21 APR. 2008

Jens Nejrup
Kalvebod Miljøcenter
Selinevej 2
2300 København S

Hellerup, 17.04.2008

Vedr. responsum om lejeindtægter og overdækning på Kalvebod Miljøcenter

Vedlagt fremsendes til orientering kopi af mit responsum i ovennævnte sag. Jeg har tilladt mig at sende en kopi til Mogens Birch.

Jeg takker for samarbejdet og stiller mig gerne til rådighed en anden gang. Min faktura følger.

Med venlig hilsen



Bent Ole Gram Mortensen

Bent Ole Gram Mortensen

Professor, cand.jur. & ph.d.

Højsgårds Alle 13, 2900 Hellerup, tlf. 39 66 00 77, email: bom@sam.sdu.dk

Responsum

Vedrørende håndtering af lejeindtægter i forhold til Kalvebod Miljøcenter

Igennem en årrække har Kalvebod Miljøcenter haft større indtægter end udgifter bl.a. som følge af indtægter fra udlejning af arealer tilhørende Københavns Kommune. Der er derved fremkommet en opsparing (overdækning), der i henhold til hvile i sig selv-princippet skal afvikles. Det fremgår af Revisionsdirektoratets undersøgelse, at udlægskontoen for Kalvebod Miljøcenter ultimo 2006 udviste en overdækning på 126,9 mio. kr., der muligvis rettelig er på ca. 130 mio. kr.

I det følgende skal redegøres for følgende spørgsmål:

- Skal indtægter fra udlejede arealer indgå i regnskabet for Kalvebod Miljøcenter og dermed i dets gebyrfastsættelse?
- Hvorledes skal overdækningen håndteres?
- Er der mulighed for henlæggelser til fremtidige investeringer?

Faktum, der er lagt til grund

Kalvebod Miljøcenter er et behandlingssted for affald, herunder modtageanlæg for forurenede jord. Der håndteres fortrinsvis jord-, bygnings-, have- og parkaffald. I behandlingen indgår såvel genanvendelse som deponering.

Kalvebod Miljøcenter er beliggende på den nordøstlige del af Kalvebod Fælled på det område, der er betegnet som "Grøften". For Grøften er der udarbejdet en lokalplan – nr. 238 fra august 1994. Området er på kort sigt udlagt til affaldsdeponering og jordopfyldning med tilhørende genanvendelses- og sorteringsanlæg og på længere sigt (efter opfyldning) til rekreative formål, jf. lokalplanens §§ 1 og 5. Grøften er i alt på ca. 102 ha. Ca. 83 ha. anvendes eller disponeres af Kalvebod Miljøcenter som led i sin opgavevaretagelse eller fungerer som fællesarealer for alle brugere af Grøften. Ca. 20 ha. udlejes til private virksomheder.¹ Alle lejemålene – undtagen slaggeanlægget – er beliggende på lokalplanens delområde II, der efter lokalplanens § 5, stk. 2 kan benyttes til "jordopfyldning, herunder depoter for lettere forurenede jord, og affaldsdeponering samt til behandlingsanlæg for affald fra bygge- og anlægsvirksomhed, biologisk jordrengørelse og komposteringsanlæg, ...".

Grøften ejes af Københavns Kommune. Det fremgår af Revisionsdirektoratets undersøgelse, s. 46, at Kalvebod Miljøcenter har købt "grunden" af Københavns Kommune for 50 mio. kr. Det er uklart, hvad der menes hermed. Umiddelbart må det forstås således, at der i gebyrerne, som brugerne af Kalvebod Miljøcenter betaler, er indregnet en investeringsomkostning til arealet på 50 mio. kr. Det stemmer overens med oplysningerne i 2007-notat I. Det bemærkes, at vurderingen for arealerne i 1997, hvor Københavns Kommune blev ejer af hele området ved mageskifte, var 50 kr./m². For 102 ha. svarer det til en grundværdi på 51 mio. kr.

Københavns Kommune har investeret 48 mio. kr. i byggemodning af Grøften. Byggemodningen har bestået i etablering af vejanlæg, forsyningslinjer, afvanding og

¹ Disse tal stammer fra Kalvebod Miljøcenter – historisk set, af 2. maj 1996. I 2007-notat I anføres de tilsvarende tal til 102, 77 og 25 ha.

administrationsbygning, og er primært foregået i 1995.² Byggemodningsomkostningerne er finansieret via gebyrerne.³

Kalvebod Miljøcenter er en del af forvaltningen i Københavns Kommune som et driftsområde (center) under Teknik- og Miljøforvaltningen.

Særligt materiale, der er indgået i udarbejdelsen:

- Jens Nejrup: Kalvebod Miljøcenter – historisk set, af 2. maj 1996.
- Københavns Kommune: Lokalplan nr. 238 fra august 1994 (i det følgende lokalplanen).
- Københavns Magistrats 5. afdeling, indstilling 222/95 af 20. marts 2005, j.nr. A 7523/1995.
- Miljøministeriet: Gennemsigtheden i kommunale affaldsgebyrer, 2004.
- Miljøstyrelsens vejledning nr. 4 af 1. januar 1994 om bortskaffelse, planlægning og registrering af affald (i det følgende vejledning 4/1994).
- Miljøstyrelsen: Råd & vink om gebyrfastsættelse på affaldsområdet, 1999 (i det følgende Råd & vink).
- Notat af 28. august 2007 fra advokat Mogens Moe, København (i det følgende 2007-notat I).
- Notat af 31. august 2007 fra advokat Mogens Moe, København (i det følgende 2007-notat II).
- Notat af 27. september 2007 fra advokat Mogens Moe, København (i det følgende 2007-notat III).
- Regeringsudspil om Den nye affaldssektor, februar 2007.
- Revisionsdirektoratet for Københavns Kommune: Revisionsprotokollat nr. 17/2006: Takstfastsættelse for forurenede jord på Kalvebod Miljøcenter, den 23. november 2007 (i det følgende RD's undersøgelse).
- Skrivelse af 13. september 2004 fra Birgitte Egelund Olsen, Handelshøjskolen i Århus (i det følgende 2004-notatet).
- Statsamtet København: Afgørelse af 21. september 2005 vedr. Hillerød Kommunes forsyningsvirksomheder, MAD 2005.1318.

Juridisk litteratur, der er indgået i udarbejdelsen:

- Ellen Margrethe Basse: Affaldslovgivningen – et samspil mellem miljø- og konkurrenceret, GadJura 1995.
- Ellen Margrethe Basse (red.): Miljøretten, bind 1: Almindelige emner, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.
- Ellen Margrethe Basse (red.): Miljøretten, bind 3: Affald, jord, vand og råstoffer, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2006.
- Hans Gammeltoft-Hansen m.fl: Forvaltningsret, 2. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002.
- Mogens Heide-Jørgensen: Den kommunale interesse, G.E.C. Gad, 1993.
- Birgitte Egelund Olsen: Hvile i sig selv princippet. En miljø- og konkurrenceretlig analyse af affalds- og elforsyningsområdet. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999.

² 2007-notat I og Magistratens indstilling af 20. marts 2005.

³ 2007-notat I.

- Karsten Revsbech: Kommunernes opgaver, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2005.
- Karsten Revsbech og Alex Puggard: Lærebog i miljøret, 4. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2008.

Hvile i sig selv-princippet

Kommunernes håndtering af affald er underlagt det kommunalretlige hvile i sig selv-princip.⁴ Affaldshåndteringen skal dermed finansieres af gebyrer, der betales af brugerne. Hjemlen til opkrævning af gebyrer findes i miljøbeskyttelseslovens § 48, der bl.a. opregner, hvilke udgiftsposter, der kan kræves finansieret af gebyrer. Hverken miljøbeskyttelsesloven eller den tilknyttede affaldsbekendtgørelse anviser dog konkrete beregningsmetoder for de enkelte gebyrer. Det samme gælder Miljøstyrelsens vejledning 4/1994.⁵

Hvile i sig selv-princippet (eller kostprisprincippet) er et byrdefordelingsprincip, hvorefter der skal være en adskillelse mellem de skattefinansierede og de gebyrfinansierede kommunale områder (krydssubsidieringsforbud). Princippet er udviklet i administrativ praksis, og eksistensen heraf er efterhånden anerkendt som gældende ret gennem administrativ praksis, lovforarbejder og udtalelser fra Folketingets Ombudsmand. Det er den overvejende holdning i litteraturen, at hvile i sig selv-princippet primært gælder i forbindelse med driften af en virksomhed og således ikke er udtryk for en ejendomsretlig regulering.⁶

Udgangspunktet er, at driftsbudgettet over en årrække skal balancere. Der er ikke umiddelbart krav om, at driftsbudgettet i det enkelte år skal være i balance. Den enkelte hvile i sig selv-virksomhed eller kommune er dog berettiget til ud fra et hensyn til omkostningsægthed også over tid at søge så vidt muligt at holde balancen mellem indtægter og udgifter også inden for det enkelte regnskabsår. Svingende omsætning i kombination med faste udgifter kan dog vanskeliggøre dette. En overdreven over- eller underdækning gennem en årrække vil dog medføre en væsentlig krydssubsidiering mellem tidligere og kommende brugere. Dette vil i sig selv være i strid med hensigten bag hvile i sig selv-princippet.

Hvile i sig selv-princippet må også antages at gælde på affaldsområdet, selv om miljøbeskyttelseslovens § 48 ikke eksplicit indeholder et krydssubsidieringsforbud. Således må kommunen hverken yde støtte eller opkræve "skat" uden særlig hjemmel.

Betydningen af en kommende reform på affaldsområdet, herunder krav om adskillelse mellem myndighedsopgaver og driftsherreansvar samt eventuelt erstatning af hvile i sig selv-princippet med andre prisreguleringsmekanismer inddrages ikke i nærværende resposum.⁷ Der gøres dog for god ordens skyld opmærksom på, at en eventuel kommende selskabsgørelse (firmatisering) af Kalvebod Miljøcenter også vil aktualisere spørgsmålet om de udlejede arealers tilhørsforhold.

⁴ Hvile i sig selv-princippet er generelt omtalt i bl.a. Gammeltoft-Hansen mfl. 2002, s. 725 ff., Heide-Jørgensen, 1993, s. 467 ff.; Basse, 1995, s. 404 ff., Olsen 1999, s. 93 ff., betænkning, nr. 1153/ 1988 og FOB 1974:380ff.) Der er desuden redegjort for princippet anvendelse i notat II.

⁵ Miljøstyrelsens vejledning i Råd og Vink og Miljøministeriets Gennemsigtheden i kommunale affaldsgebyrer omtales fyldestgørende i RD's rapport.

⁶ Se Birgitte Egelund Olsen: Hvile i sig selv-princippet, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1999, s. 247 og Karsten Revsbech: Kommunernes opgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, s. 139 f.

⁷ Der henvises til regeringsudspillet om Den nye affaldssektor, februar 2007.

Lejeindtægten

Kalvebod Miljøcenters primære opgave er behandling og deponi af forurenede jord. Udlejning af fast ejendom, herunder arealer, henhører ikke naturligt under en virksomhed af Kalvebod Miljøcenters karakter. Udlejning af arealer til private aktører inden for affaldsbehandling er da heller ikke omfattet af ordlyden af miljøbeskyttelseslovens § 48. Der er imidlertid ikke noget i vejen for, at Kalvebod Miljøcenter udnytter midlertidige ubenyttede arealer til udlejning. Faktisk vil det være bedst overensstemmende med god forvaltningsskik, at kommunens enkelte forvaltningsafdelinger sikrer en hensigtsmæssig udnyttelse af kommunens ressourcer, herunder ved at udleje ubenyttet fast ejendom, hvor modsatrettede hensyn ikke taler imod. Jeg er enig med Birgitte Egelund Olsen i hendes betragtninger vedrørende biproduktion i 2004-notatet.

Det fremgår af planlægningen, at der med tiden skal etableres et plateau på Grøften, der baseres på opfyldning. Det må herefter anses for ubetænkeligt at antage, at det udlejede areal på et tidspunkt vil blive inddraget enten til deponi eller blive opfyldt med overskudsjord, eventuelt lettere forurenede jord. Hvad, der skal fyldes op med, og hvornår det skal ske, er imidlertid stadig uvist. Det bemærkes i den forbindelse, at behovet for deponi på Grøften afhænger af både adgangen til andre deponier, aktivitetsniveauet i samfundet og af evnen til at genanvende eller på anden måde nyttiggøre affald. Det bemærkes i den forbindelse, at de nødvendige godkendelser for at anvende det udlejede areal til deponi endnu ikke er søgt indhentet. Muligvis har de udlejede arealer ikke hidtil været tiltænkt en rolle som deponi. Det er i den forbindelse fra Kalvebod Miljøcenter blevet oplyst, at de udlejede arealer ikke i budget- eller gebyrmæssig henseende har været forudsat anvendt som fremtidig deponeringskapacitet. Dette stemmer overens med en bemærkning i indstilling 222/95, hvor det under punkt 2 anføres, at: "Veje, offentligt tilgængelige arealer og deponeringsfaciliteter andrager ca. 47 ha. Herudover planlægges udlejet ca. 20 ha. til drift af behandlingsanlæg." *Samlet set henstår den fremtidige udnyttelse af det udlejede område såvel formålsmæssigt som tidsmæssigt som uvis.* Dette taler for, at det udlejede areal ikke for tiden bør betragtes som en del af Kalvebod Miljøcenters aktiviteter. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne under afsnittet om henlæggelser nedenfor.

På baggrund af ovennævnte synes der ikke for tiden at være en så naturlig sammenhæng mellem Kalvebod Miljøcenters opgaver og det udlejede areals naturlige udnyttelse, at det udlejede areal skal betragtes som en del af Kalvebod Miljøcenters aktiviteter. Udlejning af arealet kan derfor heller *ikke betragtes som en biproduktion* i forhold til Kalvebod Miljøcenter, men må indtil videre betragtes som et kommunalt grundstykke, som kommunen i overensstemmelse med almindelig praksis kan disponere over, herunder ved udlejning. Arealet har da også i henseende til udlejning været forvaltet af Kultur- og fritidsforvaltningens udlejningspulje og har været udlejet til arealernes markedsværdi. Der har ikke været tale om, at lejen har reflekteret en omkostningsbestemt hvile i sig selv-pris. Jeg er således ikke enig i konklusionen i 2004-notatet om, at udlejningsaktiviteterne "formentlig må betegnes som en biproduktion integreret i anlæggets øvrige aktiviteter, ..." ⁸ Til gengæld kan jeg tilslutte mig de af Mogens Moe fremførte betragtninger i 2007-notat III.

Inddragelse af lejeindtægter for kommunens jord i Kalvebod Miljøcenters budgetter påvirker

⁸ Jeg har i den forbindelse ikke taget stilling til, om Birgitte Egelund Olsen kunne være kommet til et andet resultat, hvis der havde været forelagt hende mere materiale. Birgitte Egelund Olsen anfører eksplicit i svaret på spørgsmål 2, at det sker på baggrund af "det foreliggende materiale".

gebyrfastsættelsen. Det følger af hvile i sig selv-princippet, at der ikke må ske *krydssubsidiering* mellem kommunens skattefinansierede områder og de gebyrfinansierede. *Lejeindtægten bør for at undgå krydssubsidiering tilgå den skattefinansierede del af kommunens økonomi.*

Tillader kommunen, at Kalvebod Miljøcenter kan disponere over indtægten fra udlejning af kommunal ejendom, uden at der er den fornødne sammenhæng mellem indtægterne og Kalvebod Miljøcenters virksomhed, vil der reelt være tale om krydssubsidiering til fordel for det gebyrfinansierede område. Et gebyrfinansieret område som Kalvebod Miljøcenter kan nok investere med henblik på fremtidigt behov, men skal ikke i større omfang oparbejde et produktionsapparat, som der ikke er behov for i en overskuelig fremtid. Et sådant produktionsapparat må afhændes eller tilbageføres til kommunen, der kan disponere herover i overensstemmelse med de almindelige kommunalretlige bestemmelser.

I forhold til *forureneren betaler-princippet*,⁹ som miljøbeskyttelsesloven bygger på, jf. dennes § 4, stk. 4, kan store lejeindtægter fra udlejningsvirksomhed også være problematisk. Store indtægter fra f.eks. udlejning af arealer vil kunne reducere gebyrerne i et sådant omfang, at de reelt ikke reflekterer den miljøbelastning, som er resultatet af deponeringen. Samtidig vil det, som også anført af Mogens Moe i 2007-notat III, give incitamenter til en u hensigtsmæssig adfærd. Formålet med forureneren betaler-princippet er det modsatte – at give incitamenter til en hensigtsmæssig adfærd.

Kalvebod Miljøcenters praktiske rolle i forbindelse med udlejningen (vicevært, vejanlæg og forsyning) er jeg enig med Mogens Moe i kun har en underordnet betydning, jf. 2007-notat III. Denne ydelse er udtryk for en biproduktion, der bør indgå på indtægtssiden hos Kalvebod Miljøcenter.

Det forhold, at det udlejede område er beliggende i umiddelbar tilknytning til de arealer, der disponeres af Kalvebod Miljøcenter, kan heller ikke i den forbindelse tillægges selvstændig betydning. Det forhold, at de private lejere området i Grøften i lighed med Kalvebod Miljøcenter beskæftiger sig med affaldsbehandling, ændrer ikke ved ovennævnte forhold. De private lejere kunne i princippet have lejet arealer et hvilket som helst sted, hvor planlægning tillader sådan virksomhed, og Københavns Kommune kunne have udlejet arealerne til et hvilket som helst formål, der er i overensstemmelse med lokalplanen. Områdets anvendelse er reguleret ved lokalplanen, og anvendelsesmulighederne følger af lokalplanens § 5, stk. 2. Disse er i princippet uafhængige af eksistensen af Kalvebod Miljøcenter.

På baggrund af ovenstående finder jeg det mest retvisende, at der i næste regnskab for Kalvebod Miljøcenter korrigeres for investeringer, indtægter og udgifter, der relaterer sig til de udlejede arealer, bortset fra de indtægter, der vedrører Kalvebod Miljøcenters rolle som vicevært mv. De lejeindtægter, der er blevet konteret til fordel for Kalvebod Miljøcenter, bør således med tilbagevirkende kraft trækkes ud og konteres til fordel for Københavns Kommune. Det må i den forbindelse bero på et skøn, hvor stor en andel af investeringsomkostningerne på 50 mio. kr. og byggemodningsomkostningerne på 48 mio. kr., der vedrører de udlejede arealer.

⁹ Forureneren betaler-princippet behandles bl.a. i Miljøretten, bind 1, s. 119 ff.

Nedbringelse af overdækning

Det er alment accepteret, at forsyningsvirksomheder, og virksomheder underlagt et hvile i sig selv-princip, skal tilbageføre overdækning til brugerne. Dette vil normalt ske fremadrettet, således at taksterne i det eller de følgende budgetår nedsættes. Denne afviklingsform er administrativt enkel. Tilbageførslen kan udstrækkes over flere, men typisk få år med henblik på at undgå store udsving i taksterne.

Karsten Revsbech anfører generelt om problemet: "Hvis forsyningsvirksomhedens indtægter overstiger omkostningerne, f.eks. fordi taksterne efterfølgende har vist sig at være for høje, eller fordi der er sket henlæggelser (opsparing) til aktiviteter, som på grund af efterfølgende forhold alligevel ikke skal gennemføres, skal det for meget opkrævede beløb føres tilbage til brugerne. Tilbageførslen må ske ved en nedsættelse af gebyrerne (taksterne). Tilbageførslen kan ske over en vis (kortere) årrække for at undgå for store udsving i gebyrerne. Et alternativ kan være at flytte midlerne til andre investeringer, som efter en konkret og realistisk vurdering forventes gennemført i en ikke al for fjern fremtid. I det hele taget kan den nævnte mulighed for henlæggelser (opsparing) til fremtidige investeringer medvirke til, at man undgår store og u hensigtsmæssige udsving i gebyrerne (taksterne) fra år til år."¹⁰

Den fremadrettede tilbagebetaling medfører, at det er de fremtidige brugere af en ydelse, der får glæde af det beløb, som tidligere brugere af samme ydelse har været med til at opspare. Der er ikke et nødvendigt sammenfald mellem de tidligere brugere og de fremtidige brugere. Dette kan tale for en bagudrettet tilbagebetaling, således at overdækningen gøres op for hvert regnskabsår og returneres til brugerne. Tilsvarende gælder underdækning, hvor aftaleretlige problemer dog kan være til hinder for efteropkrævning. Der er ikke noget generelt forbud mod bagudrettet efterbetaling. Især hvor betalingen er opkrævet af private borgere, og hvor overdækningen har været forholdsmæssig stor, kan der argumenteres for bagudrettet tilbagebetaling. Hensynet er mindre, hvor beløbet er forholdsmæssigt lille, eller hvor brugerne er erhvervsdrivende, der har haft mulighed for at overvælte omkostningerne på egne kunder.

Anvendelsen af bagudrettet tilbagebetaling er dog begrænset, hvilket skyldes følgende forhold:

For det første er det omkostningsmæssigt tungere at udrede, hvem der skal have tilbagebetalt hvilke beløb, og at overføre disse midler, end det er blot at nedsætte gebyrerne fremadrettet. Retsøkonomiske overvejelser taler således for fremadrettede afvikling.

For det andet kan det være vanskeligt at afgøre, hvilket beløb der skal tilbagebetales bagudrettet for det enkelte år. Henlæggelser til fremtidige investeringer mv. indebærer i sig selv et skøn, der gør størrelsen af den konkrete overdækning i det enkelte år usikkert. Er overdækningen tillige oparbejdet over flere år, bliver det yderligere vanskeligt at fastlægge, hvilket beløb der skal tilbagebetales i forhold til det enkelte regnskabsår. Det er f.eks. tilfældet i forhold til den konstaterede overdækning hos Kalvebod Miljøcenter. Det er således tvivlsomt, om et hensyn til omkostningsægthed inden for det enkelte regnskabsår vil kunne tale for bagudrettet tilbagebetaling.

For det tredje er der ofte en mellemand involveret mellem den offentlige ydelsesleverandør og den egentlige bruger. For ydelser som vand og varme kan der være tale om

¹⁰ Revsbech 2005, s. 136 f.

boligudlejere. For ydelser som affaldsdeponi og -behandling kan det være vognmænd eller entreprenører. Disse erhvervsmæssige mellemhandlere har kunnet overvælte udgiften på andre led. Tilbagebetales en overdækning til mellemmanden, vil denne typisk ikke være juridisk forpligtet til at videresende beløbet til den egentlige bruger af ydelsen. Der vil næppe heller kunne findes nogen hjemmel til, at kommunen kan pålægge mellemmanden at videresende beløbet. En bagudrettet tilbagebetaling af overdækningen hos Kalvebod Miljøcenter vil således primært komme mellemhandlere til gode, ikke de egentlige forurenere – bygherrerne, ejerne og brugerne.

Samlet set anbefales det at følge den sædvanlige praksis med fremadrettet afvikling af overdækningen.

Mulighed for henlæggelser

Miljøbeskyttelseslovens § 48, stk. 1, nr. 3 giver mulighed for, at ”forskudsvis dækning af planlagte investeringer på affaldsområdet” kan indregnes i affaldsgebyrerne. Dermed er der givet hjemmel til henlæggelser til fremtidige investeringer, der dermed vil kunne selvfinansieres helt eller delvist.

Lovbemærkningerne giver ikke fingerpeg om bestemmelsens rækkevidde. Som hjemmelsbestemmelsen er formuleret, må der imidlertid stilles to krav.

For det første skal der være tale om planlagte investeringer. Der kan ikke henlægges midler til forventede fremtidige investeringsbehov, medmindre investeringerne er blevet konkretiseret i et vist omfang. Hvor konkret, planerne skal være, er der ikke helt enighed om i teorien. Der er i 2007-notat II på udmærket vis redegjort for praksis og litteraturen på området. Advokat Mogens Moe har givet ret i, at afgørelsen fra Statsamtet København som offentliggjort i MAD 2005.1318 meget vel vil danne grundlag for det kommunale tilsyns fremtidige praksis. Retningsgivende for tilsynets afgørelser vil derfor være, om henlæggelsen sker til en foranstaltning, der ”har en så aktuel karakter, at kommunalbestyrelsen har truffet en konkret beslutning om foranstaltningens iværksættelse evt. gennem projektering og indhentelse af nødvendige godkendelser og tilladelser”. I mangel af domstolsafgørelser eller relevante forarbejder på området vil administrativ praksis skulle tillægges den største vægt. En formålsbetragtning vil tilsi, at der skal være så tilstrækkelig vished for investeringens gennemførelse, at man ikke belaster brugerne med unødige henlæggelser, der senere vil skulle afvikles gennem gebyrudsættelser. Det er i overensstemmelse med Folketingets Ombudsmands holdning i FOB 1975.380 om, at opsparring på vandområdet skal ske ”på grundlag af realistiske overvejelser af fremtidig anlægsvirksomhed.” Det må bero på et konkret forvaltningsretligt skøn, om der i det pågældende tilfælde foreligger en så aktuel karakter, at der kan ske henlæggelser til fremtidige investeringer. Det vil næppe være i overensstemmelse med god forvaltningsskik at fastlægge rigide kriterier om f.eks. indhentelse af en bestemt type godkendelse, for at foranstaltningen har en tilstrækkelig aktuel karakter. Jeg er således ikke enig med Peter Pagh, når han i Miljøretten, bind 3, s. 261 skriver, at ”i hvert fald VVM-tilladelsen foreligger, før udgiften kan indgå i affaldsgebyret.”¹¹ Miljøstyrelsens vejledning 4/1994 forudsætter på s. 72, at aktiviteterne skal være ”forudsat i den kommunale affaldsplan.” Heller ikke dette kriterium finder jeg kan være et ufravigeligt kriterium. Har

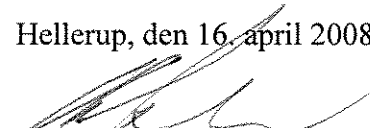
¹¹ Peter Pagh oplyser loyalt, at Kasten Revsbech i Lærebog i Miljøret, 2002-udgaven, s. 371 lægger mere vægt på, at de pågældende investeringer indgår i kommunens planlægning. Den korrekte sidehenvisning i 2008-udgaven af Lærebog i Miljøret er s. 414 f.

kommunalbestyrelsen i øvrigt taget sådanne skridt til at gennemføre en foranstaltning, at den i øvrigt må betegnes som aktuel, kan en undtagelsesvis manglende indarbejdelse heraf i affaldsplanen ikke være altafgørende. Alle relevante elementer må inddrages i skønnet.

For det andet skal gebyret fastsættes med henblik på dækningen af denne henlæggelse. Det må mest naturligt forstås således, at et henlæggelsesbeløb skal indregnes i de budgetter, der ligger til grund for fastlæggelsen af det konkrete gebyr. Planlægningen af den udgiftskrævende foranstaltning kommer med andre ord før indregningen af et henlæggelsesbeløb. Det synes ikke i overensstemmelse med hjemmelsbestemmelsen at beslutte at anvende en allerede oparbejdet overdækning til en engangshenlæggelse eller som et ekstraordinært bidrag til en påtænkt eller igangværende henlæggelse, med mindre henlæggelsen anvendes til en investering, der træder i stedet for en ikke gennemførlig investering, som har indebåret de henlæggelser, der har skabt overdækningen.

Det er uproblematisk at påbegynde indregningen af henlæggelser i gebyret, samtidig med at en afvikling af en overdækning finder sted. Henlæggelsesbehovet skal blot være sagligt begrundet og må ikke være motiveret af et ønske om at anvende de midler, der er fremkommet ved overdækningen.

Hellerup, den 16. april 2008



Bent Ole Gram Mortensen