

Østdeponi
Uldjydevej 2
7400 Herning

23-10-2012

TILSYNET

Lovligheden af det kommunale fællesskab Østdeponis virksomhed

Vejle Kommune orienterede den 16. november 2011 Statsforvaltningen Midtjylland om sit brev af samme dato til det kommunale fællesskab Østdeponi. I brevet rejstes tvivl om lovligheden af nogle af de aktiviteter, fællesskabet udfører. Kommunen anmodede Østdeponi om at kontakte Statsforvaltningen Midtjylland, der i henhold til styrelseslovens¹ kapitel VI fører tilsyn med fællesskabet, med henblik på stillingtagen til lovligheden af udførte aktiviteter. Vejle Kommune har siden suppleret med yderligere oplysninger i breve og telefoniske henvendelser, senest den 27. september 2012.

Østdeponi har besvaret en række henvendelser under sagens behandling fra statsforvaltningen.

Statsforvaltningen har nu foreløbigt afsluttet sagens behandling og udtaler sig nedenfor om en række af de af rejste spørgsmål. Om nogle af spørgsmålene udbeder statsforvaltningen sig en udtalelse og yderligere oplysninger. Statsforvaltningen anmoder om, at udtalelsen og oplysningerne afgives senest om tre måneder til statsforvaltningen efter behandling i Østdeponis bestyrelse.

Statsforvaltningen har samtidig i særskilt brev henstillet til de i Østdeponi deltagende kommunalbestyrelser, at de vurderer grundlaget for Østdeponis virksomhed og tager skridt til en ændring af vedtægterne for det kommunale fællesskab, hvorved disse bringes i overensstemmelse med de opgaver, Østdeponi faktisk udfører. Kopi af stats-

STATSFORVALTNINGEN MIDTJYLLAND
ST. Blichers Vej 6
POSTBOX: 151
6950 RINGKØBING

JOURNAL NR.: 2012-613/1115

SAGSBEHANDLER: TIMMID

DIREKTE TELEFON: 7256 8550

TELEFON: 7256 8575

TELEFAX: 9732 4517

GIRO: 887 3747

EAN-NR. 5798000362314

midtjylland@statsforvaltning.dk

www.statsforvaltning.dk

TELEFONTID:

MANDAG: 08.30-15.00

TIRSDAG-ONSDAG: 08.30-12.00

TORS DAG: 13.00-16.00

FREDAG: 09.00-12.00

EKSPEDITIONSTID:

MANDAG-ONSDAG 09.00-15.00

TORS DAG 09.00-17.00

FREDAG 09.00-12.00

¹ Lov om kommunernes styrelse, lovbekendtgørelse nr. 885 af 29. august 2012.

forvaltningens brev til kommunalbestyrelserne vedlægges til orientering.

Sagsfremstilling

Østdeponi er et kommunalt fællesskab, jf. styrelseslovens § 60. Parter i fællesskabet er Billund, Hedensted, Herning, Ikast-Brande, Ringkøbing-Skjern, Varde og Vejle kommuner. Selskabet betegnes andelsselskab, deltagerkommunerne betegnes andelshavere.

For fællesskabet gælder – inden for rammerne af lovgivningens almindelige regler – de vedtægter, som er godkendt på bestyrelsesmøde den 21. februar 2007. De er tiltrådt af de deltagende kommunalbestyrelser og derefter godkendt den 27. maj 2008 af Statsforvaltningen Midtjylland i henhold til styrelseslovens § 60, stk. 1.

Østdeponi orienterede den 4. september 2009 statsforvaltningen om, at bestyrelsen den 27. august 2009 havde godkendt et udkast til nye vedtægter for fællesskabet. Østdeponi anmodede statsforvaltningen om en gennemgang heraf med henblik på en smidig tiltrædelsesproces i de deltagende kommunalbestyrelser. Statsforvaltningen afviste at foretage en sådan forhåndsgennemgang, dels under hensyn til ressourceforbruget herved, dels fordi statsforvaltningen ikke som tilsynsmyndighed bør påvirke den indbyrdes, politiske aftaleproces mellem kommunalbestyrelser, som muligvis vil indgå ændret aftale om et samarbejde, muligvis ikke. Statsforvaltningen har ikke siden da modtaget ansøgning om godkendelse af ændrede vedtægter.

Ifølge de således fortsat gældende vedtægter af 2007, kapitel 2, er selskabets formål

- At indsamle og håndtere deponeringsegnet affald, herunder at etablere og drive deponeringsanlæg. Subsidiært at indgå aftaler, som sikrer forsvarlig deponering af affaldet.
- At levere andelshaverne gode og hensigtsmæssige ordninger til håndtering og genanvendelse af fast affald.
- At løse administrative og praktiske opgaver inden for affaldsområdet.
- At initiere ordninger på affaldsområdet, som virker positivt på miljøet.

Ifølge vedtægternes kapitel 3 har deltagerkommunerne – inden for lovgivningens rammer – som hovedregel pligt til at anvise til selskabet alt deponeringsegnet affald, som

genereres i de dele af kommunerne, som også før 2007 var omfattet af Østdeponis geografiske område.

Ifølge vedtægternes kapitel 5 sker finansieringen af selskabets virksomhed ved lånoptagelse, ved indskud fra andelshaverne samt ved oparbejdet kapital mv. Bestyrelsen har ret til af selskabets kapital at yde tilskud til igangsætning af nye aktiviteter.

Ifølge vedtægternes punkt 7.2 kan selskabet indgå aftale med en andelshaver eller flere andelshavere i forening om løsning af affaldshåndteringsopgaver. Opgaverne skal være "selvfinansierende og særskilt hæftende for de delta-gende andelshavere." Sådanne opgaver skal løses med et dækningsbidrag fra de andelshavere, for hvem opgaverne løses. Ifølge punkt 5.3 kan selskabet yde de pågældende andelshavere lån på sædvanlige markedsvilkår, og bestyrelsen kan med 2/3 flertal beslutte at udrede nødvendige forundersøgelser- og udviklingsomkostninger i tilknytning til sådanne aktiviteter.

Ifølge vedtægternes punkt 8.1 hæfter selskabet direkte over for sine kreditorer. Andelshaverne "hæfter principalt og solidarisk for opfyldelsen af denne forpligtelse".

Om selskabets kapital anføres det i punkt 10.1:

Selskabets kapital fordeles ikke mellem andelshaverne. Det tilstræbes, at kapitalen, som tilhører selskabet, ikke overstiger, hvad der er fornødent til dækning af løbende omkostninger til imødegåelse af risici og til en efter selskabets forhold rimelig konsolidering.

Om udtræden og opløsning af det kommunale fællesskab hedder det i kapitel 14:

14.1. Andelshaverne kan udtræde af selskabet med 12 måneders varsel ved udløbet af et kalenderår, dog tidligst, når andelsforholdet har varet i 5 år. For udtrædelse af selskabet eller opløsning gælder i øvrigt lov om kommunernes styrelse § 60, stk. 2 og 3.

14.2. En udtrædende andelshaver er ikke berettiget til nogen form for formueandel. Andelshaverne er forpligtet til at holde de tilbageblivende skadesløse, såfremt udtrædelsen påfører disse øgede udgifter. Den udtrædende frigøres først for sine forpligtelser, jf. afsnit 8, når der efter udtræden foreligger et godkendt årsregnskab, der dokumenterer, at der uomtvisteligt er dækning for selskabets forpligtelser. Den udtrædende frigøres ikke for sin forholdsmæssige andel af miljøansvaret ved de affaldsdepoter, denne har medvirket ved. Bestemmelsen

gælder, uanset andelshaveren udtræder ved Statsforvaltningen Midtjyllands mellemkomst.

14.3. Beslutning om selskabets opløsning kræver enten tilslutning fra samtlige bestyrelsesmedlemmer eller godkendelse i mindst 2/3 af de kommuner, der er andelshavere.

14.4. I tilfælde af selskabets opløsning fordeles selskabets formue, efter at selskabet er frigjort fra sine hæftelser og al gæld betalt, mellem andelshaverne i forhold til den deponerede mængde affald de foregående 3 hele kalenderår, jf. pkt. 8.1.

Tvister mellem selskabet og en eller flere deltagende kommunalbestyrelser vedrørende kommunalretlige spørgsmål afgøres ifølge vedtægternes punkt 16.1 af Statsforvaltningen Midtjylland med klagemulighed til Indenrigsministeriet. Øvrige tvister afgøres efter dansk rets almindelige regler.

Det deponeringsegnete affald, som medlemskommunerne har afleveret til Østdeponi, er tidligere blevet anbragt på fællesskabets deponi i Fasterholt.

Den 18. februar 2009 meddelte Miljøministeriet, Miljøcenter Århus, imidlertid Østdeponi et forbud mod fortsat tilførsel til deponering på Østdeponis deponeringsanlæg i Fasterholt efter den 16. juli 2009. Forbuddet meddeltes i henhold til miljøbeskyttelseslovens § 41, stk. 2, og omfattede hele deponeringsanlægget. Forbuddet begrundedes i, at deponeringsanlægget ikke opfyldte kravene i deponeringsbekendtgørelsen. Samtidig meddelte ministeriet påbud om nedlukning og efterbehandling af Østdeponis deponeringsanlæg samt påbud om ændring af vilkår for driften af affaldsbehandlingsanlægget i nedluknings- og efterbehandlingsperioden.

Efter denne afgørelse udfører Østdeponi den nævnte efterbehandling af sit lukkede deponi i Fasterholt. Efterbehandlingen består ifølge årsberetning 2010 i retablering, landskabsmodellering, monitorering og gasindvinding fra deponiet, alt i henhold til Miljøministeriets afgørelse af 18. februar 2009.

Ifølge Østdeponis årsberetning 2010 er fællesskabets hovedopgaver "håndtering af affald, som genereres i medlemskommunerne. Derudover løser selskabet affaldsrelaterede, administrative og driftsmæssige opgaver for andelshaverne og andre selskaber med tilknytning til andelshaverne."

Ifølge årsberetningen varetager Østdeponi endvidere daglig administration af affaldsselskaberne L90, Andelsselskabet Slamforbrænding og Deponi.net. Disse tre selskaber er, ligesom Østdeponi, kommunale fællesskaber i henhold til styrelseslovens § 60.

L90 har kommunerne Billund, Esbjerg, Fanø, Hedensted, Herning, Holstebro, Ikast-Brande, Lemvig, Ringkøbing-Skjern, Silkeborg, Varde, Vejle og Viborg som medlemmer. Fællesskabets formål er ifølge de af statsforvaltningen den 27. maj 2008 godkendte vedtægter bl.a. at indsamle og forbrænde andelshavernes forbrændingsegnet affald, at drive affaldsforbrændingsanlæg, at indgå aftaler om levering af overskydende forbrændingsegnet affald til andre forbrændingsanlæg, og at lagre forbrændingsegnet affald, som ikke umiddelbart kan forbrændes. Ifølge vedtægterne er medlemskommunerne berettiget og i et vist omfang forpligtet til at aflevere forbrændingsegnet affald til L90.

Andelsselskabet Slamforbrænding har kommunerne Billund, Haderslev, Hedensted, Herning, Ikast-Brande, Silkeborg, Varde og Vejle som medlemmer. Fællesskabets formål er ifølge de af statsforvaltningen den 27. maj 2008 godkendte vedtægter bl.a. at indsamle og forbrænde andelshavernes spildevandsslam, og at opføre og drive et slamforbrændingsanlæg med henblik på bortskaffelse af spildevandsslammet. Fællesskabet skal ifølge sine vedtægter opløses pr. 31. december 2012, medmindre andelshaverne i enighed træffer anden beslutning.

Deponi.net har kommunerne Fanø, Hedensted, Herning, Ikast-Brande, Ringkøbing-Skjern, Silkeborg og Viborg som medlemmer. Fællesskabets formål er ifølge de af statsforvaltningen den 19. januar 2010 godkendte vedtægter at håndtere deponeringsegnet affald, herunder at etablere og drive deponeringsanlæg. Subsidiært skal fællesskabet købe deponeringskapacitet eller indgå aftaler med anlæg, som sikrer forsvarlig deponering af affaldet.

Medlemskommunerne har ifølge vedtægterne pligt til at anvise fællesskabet Deponi.net alt deponeringsegnet affald fra 16. juli 2009. Østdeponi har telefonisk oplyst til statsforvaltningen, at fællesskabet efter ophør af deponering i Fasterholt nu aftager deponeringsegnet affald fra medlemskommunerne og overdrager det til Deponi.net, der varetager deponeringen.

Af Østdeponis årsberetning 2010 fremgår, at fællesskabet endelig løser eller har løst driftsopgaver for L90. Det drejer sig om håndtering og afsætning af slagge samt håndtering og lagring af affald i baller.

Vejle Kommune har ved sin oprindelige og opfølgende henvendelser til statsforvaltningen rejst spørgsmål om lovligheden i tre henseender af Østdeponis opgaveudførelse, som den finder sted i dag, dvs. under de nu gældende vedtægter for fællesskabet.

For det første har kommunen rejst spørgsmålet, om Østdeponi løser opgaver, der ikke omfattes af de gældende vedtægters beskrivelse af fællesskabets formål og opgaver. Konkret har kommunen peget på, at Østdeponis løsning af administrative opgaver for andre kommunale fællesskaber og for et kommunalt ejet aktieselskab. Endvidere har kommunen henvist til Østdeponis håndtering af slam for det kommunalt ejede Herning Vand A/S og mellemklagring af gyllefibre for det privatejede Combineering A/S.

For det andet har kommunen rejst tvivl om, hvorvidt lovgivningen om kommuners og kommunale fællesskabers opgaveløsning for andre overholdes ved Østdeponis indgåelse af kontrakter med tredjeparter.

For det tredje har Vejle Kommune betvivlet lovligheden af, at Østdeponi driver udlån af penge til kommuner, som er medlemmer af det kommunale fællesskab.

Østdeponis bestyrelse behandlede disse tre punkter på møde den 24. november 2011. Bestyrelsen protokollerede følgende beslutning:

Østdeponi stiller sig uforstående over for Vejle Kommunes indstilling, da øvrige medlemskommuner forlængst og uden betænkelighed har godkendt vedtægterne, som i indhold og formål i øvrigt har været en del af vedtægterne siden 1992.

Bestyrelsen ønsker en tilkendegivelse, om Vejle Kommune fortsat ønsker medlemskab af Østdeponi.

I brev af 13. januar 2012 til statsforvaltningen oplyste Østdeponi, at den af Vejle Kommune beskrevne praksis har været et bærende element i Østdeponis opbygning og en gennemgående del af dets vedtægter siden 1993 – nemlig at tilbyde kommunerne gode og hensigtsmæssige løsninger. Hensigten er at give de enkelte medlemskommuner mulighed for at fastlægge deres egen miljøpolitik og – bortset fra den førhen pligtige anvisning af affaldsmængder til deponi – alene benytte Østdeponi, hvor de har fundet det hensigtsmæssigt.

Lovgivningen om kommuners og kommunale fællesskabers opgaveløsning for andre mener Østdeponi ikke at over-

træde, da lovens regler ikke gælder for kommunale fællesskabers løsning af opgaver for medlemskommunerne. Sådan opgaveløsning anses for *in house*.

I brev af 6. september 2012 har Østdeponi oplyst, at Østdeponi aldrig deltager i nogen form for licitation, heller ikke medlemskommunernes; noget sådant ville efter Østdeponis opfattelse stride mod "hvile i sig selv"-princippet.

Om sin opgaveløsning for Herning Vand A/S har Østdeponi oplyst, at det kommunale fællesskab Slamforbrænding arbejdede sammen med de kommunale spildevandsenheder, indtil disse blev udskilt til selvstændige juridiske enheder. Samarbejdet ophørte ved udgangen af 2011. Men af praktiske årsager blev det aftalt, at Østdeponi skulle afslutte igangværende afsætningsaftale for Herning Vand A/S og for dette selskab udarbejde materiale til et EU-udbud med Herning Vand A/S som udbyder. Herning Vand A/S har afregnet disse ydelser over for Østdeponi.

Om sin opgaveløsning for Combineering A/S oplyser Østdeponi, at der har været tale om en midlertidig mellem-lagring af et gødskningsprodukt. Produktet fremkommer ved behandling af gylle på Måbjerg Bioenergi. Østdeponi har til dette formål besluttet at udleje en midlertidigt ledig maskin- og arealkapacitet.

Den 27. september 2012 orienterede Vejle Kommune ydermere statsforvaltningen om, at kommunen den 12. september 2012 over for Østdeponi havde rejst spørgsmål om bl.a. hjemmelen for et anpartsselskab ved navn Østdeponi Gas og El ApS.

For anpartsselskabet Østdeponi Gas og El foreligger vedtægter af 20. februar 2004, underskrevet af bestyrelsen ved 14 medlemmer. Selskabets formål er el-produktion baseret på deponigas. Anpartskapitalen udgør 125.000 kr. fordelt på anparter à 1.000 kr. Det er oplyst, at samtlige anparter ejes og siden stiftelsen har været ejet af Østdeponi, men det er forudsat, at de kan afhændes. Selskabets øverste myndighed er den årlige generalforsamling, hvor hver anpartshaver har en stemme for hvert anpartsbeløb på 1.000 kr. Selskabet ledes af en bestyrelse på 5-15 medlemmer, der vælges af generalforsamlingen for et år ad gangen. Det hedder desuden, at bestyrelsen stedse skal være identisk med bestyrelsen i Østdeponi. Til varetagelse af den daglige ledelse af selskabets virksomhed skal bestyrelsen ansætte 1-3 direktører. Østdeponi har oplyst, at selskabets bestyrelse til direktør har valgt den, som også er direktør for Østdeponi. Oprettelse af anpartsselskabet er ikke udtrykkeligt hjemlet i Østdeponis vedtægter.

Østdeponi har besvaret spørgsmål fra Vejle Kommune og herunder oplyst, at anpartsselskabets el-produktion ville kunne udføres af Østdeponi i eget regi. Det foreligger ikke oplyst for statsforvaltningen, hvad der har begrundet, at produktionen er besluttet udskilt til varetagelse i anpartsselskabet.

På Vejle Kommunes spørgsmål om, hvorvidt oprettelsen af anpartsselskabet er godkendt af medlemskommunerne i Østdeponi og af det kommunale tilsyn, svarede Østdeponi, at oprettelsen blev godkendt af Østdeponis bestyrelse, hvori medlemskommunerne er repræsenteret, men ikke af det kommunale tilsyn.

Regelgrundlag for statsforvaltningens udtalelse

Uddrag af styrelsesloven, lovbekendtgørelse nr. 885 af 29. august 2012:

§ 47. Tilsynet med kommunerne varetages af statsforvaltningen i den region, hvori kommunen er beliggende.

Stk. 2. Tilsynet med kommunale fællesskaber, jf. § 60, varetages af den statsforvaltning, der efter stk. 1 varetager tilsynet med de deltagende kommuner. Varetages tilsynet med de deltagende kommuner ikke af samme statsforvaltning, udøves tilsynet af den statsforvaltning, der efter stk. 1 varetager tilsynet med fællesskabets hjemstedskommune.

...

§ 48. Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne og kommunale fællesskaber, jf. § 60, overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning, jf. dog stk. 2 og 3.

...

§ 48 a. Statsforvaltningen beslutter, om der er tilstrækkelig grundlag for at rejse en tilsynssag.

§ 60. Aftaler om samarbejde mellem kommuner, som vil medføre indskrænkning i de enkelte deltagende kommunalbestyrelses beføjelser efter denne lov, kræver, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, godkendelse fra den eller de statsforvaltninger, der efter § 47, stk. 1, varetager tilsynet med de deltagende kommuner.

Stk. 2. Aftaler af den i stk. 1 omhandlede karakter kan ophæves, dersom deltagerne er enige herom. Ophævelse kan endvidere ske efter en deltagers anmodning, når vedkommende statsforvaltning, jf. § 47, stk. 2, finder rimelig grund dertil.

Stk. 3. Vilkårene for aftalens ophævelse skal godkendes af vedkommende statsforvaltning, jf. § 47, stk. 2, og skal fastsættes af denne i tilfælde af uenighed mellem deltagerne.

Uddrag af lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber (opgaveudførelsesloven), lov nr. 548 af 8. juni 2006 med senere ændringer:

§ 1. Denne lov finder anvendelse på kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder samt kommuners og regioners deltagelse i selskaber, medmindre andet er bestemt i anden lovgivning.

§ 2. Kommuner kan udføre sådanne opgaver for andre offentlige myndigheder, som kommunerne kan løse for sig selv. Dette gælder dog ikke, hvis en opgaves værdi overstiger den for kommuner gældende tærskelværdi for offentlige tjenesteydelser i direktivet om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige tjenesteydelsesaftaler.

Stk. 2. Kommuner kan kun udføre opgaver som nævnt i stk. 1 for andre offentlige myndigheder, hvis opgaverne forinden har været udbudt. En kommune kan endvidere kun få udført sådanne opgaver af andre kommuner, hvis disse opgaver forinden har været udbudt.

Stk. 3. Stk. 2 gælder dog ikke, hvis opgavens værdi ikke overstiger et beløb, der fastsættes af økonomi- og erhvervsministeren.

Stk. 4. Kommunalbestyrelser skal, forinden de afgiver tilbud på og indgår aftale om udførelse af en opgave for en anden offentlig myndighed, foretage en beregning af de samlede omkostninger, der vil være forbundet med kommunens varetagelse af opgaven. Kommunalbestyrelser må ikke afgive tilbud på eller indgå aftale om udførelse af opgaver, der indebærer en betaling, som er lavere end det beregnede beløb.

Stk. 5. Stk. 1 finder ikke anvendelse på opgaver, som kommunale fællesskaber, jf. § 60 i lov om kommunernes styrelse, udfører for de kommuner, der deltager i fællesskabet.

Stk. 6. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter efter forhandling med indenrigs- og sundhedsministeren regler om kommuners adgang til at udføre opgaver efter stk. 1 for andre offentlige myndigheder og om kommuners adgang til at få udført sådanne opgaver af andre kommuner, herunder om udbud, jf. stk. 2 og 3, og om omkostningsberegning, jf. stk. 4.

Statsforvaltningens udtalelse

Østdeponi er et kommunalt fællesskab, hvis oprettelse er godkendt i henhold til styrelseslovens § 60, stk. 1.

Kommunale fællesskaber er undergivet tilsyn af statsforvaltningen, jf. styrelseslovens § 48, stk. 1. Tilsynet tager sigte på, at fællesskabet overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det indebærer, at statsforvaltningen alene påser, at lovgivningen overholdes, mens tilsynet ikke udtaler sig om hensigtsmæssigheden eller rimeligheden af det kommunale fællesskabs dispositioner. Til den omtalte lovgivning hører i denne sammenhæng de vedtægter, der er godkendt af statsforvaltningen for det kommunale fællesskab.

Det kommunale fællesskab Østdeponi har hjemsted i Herning. Derfor er det Statsforvaltningen Midtjylland, der fører tilsynet med det, jf. styrelseslovens § 47, stk. 2.

Også kommunerne er undergivet tilsyn, jf. styrelseslovens § 47, stk. 1, og § 48, stk. 1. Tilsynet varetages af statsforvaltningen i den region, hvori kommunen er beliggende. Tilsynet tager sigte på lovligheden af kommunalbestyrelsernes dispositioner, herunder ved etablering af, deltagelse i og udtræden af kommunale fællesskaber.

Statsforvaltningen har i henhold til styrelseslovens § 48 a besluttet at rejse en tilsynssag i anledning af de spørgsmål, Vejle Kommune har rejst. Statsforvaltningen har afsluttet behandlingen af sagen og udtaler følgende.

1.

Når kommunalbestyrelser har indgået en aftale om samarbejde i henhold til styrelseslovens § 60, og aftalen er godkendt af Statsforvaltningen, er der dermed skabt en ramme for dette samarbejde. Indebærer aftalen, at der er etableret et beslutningsorgan i fællesskabet, kan dette organ disponere frit, så længe det sker inden for de rammer, der er skabt ved aftalen mellem kommunalbestyrelserne, og reglerne i lovgivningen.

Hvis der er behov for, at vedtægterne som rammen for det kommunale samarbejde ændres, må de kommunalbestyrelser, som ved aftalen har etableret fællesskabet, og som normalt vil have rettigheder og forpligtelser i forhold til fællesskabet, træffe beslutning herom. Initiativet kan komme fra fællesskabets organer, men beslutningen er principielt ikke et anliggende for disse.

Ligesom aftaler efter styrelsesloven § 60 kræver godkendelse fra tilsynsmyndigheden, skal sådan godkendelse også indhentes, hvis godkendte aftaler skal ændres. Forudsætning for godkendelse af en ændring er, at samtlige involverede kommunalbestyrelser har tilsluttet sig den pågældende ændring. I sin godkendelse af fællesskabets vedtægter den 3. september 2007 anførte statsforvaltningen, at senere ændringer i vedtægterne skal godkendes af statsforvaltningen, og at godkendelse forudsætter, at samtlige involverede kommunalbestyrelser tilslutter sig den pågældende ændring.

Indtil en aftale om kommunalt samarbejde er ændret efter disse regler eller ophævet efter styrelseslovens § 60, stk. 2-3, gælder således den godkendte aftale. Det betyder, at fællesskabsorganer i et kommunalt fællesskab er bemyndiget og forpligtet til at udføre de opgaver, aftalen fastlægger, efter de aftalte og godkendte retningslinjer.

En aftale om et kommunalt samarbejde indgås under nogle bestemte forudsætninger. Hvis disse forudsætninger ikke længere er til stede, kan fællesskabets styrelsesorganer, de deltagende kommunalbestyrelser eller en af disse kommunalbestyrelser tage initiativ til, at aftalen ændres eller ophæves. Deltagende kommunalbestyrelser må antages at være forpligtet til at tage et sådant initiativ, hvis f.eks. en lovændring eller andre ændringer i aftalens forudsætninger bevirker, at de ikke længere løser deres opgaver lovligt og forsvarligt ved fortsat at deltage i det aftalte samarbejde.

Statsforvaltningen har noteret sig Miljøministeriets afgørelse af 18. februar 2009, der på væsentlig måde ændrede grundlaget for Østdeponis virksomhed. Statsforvaltningen har herved bemærket, at ministeriets afgørelse gav Østdeponis bestyrelse anledning til i 2009 at søge fællesskabets vedtægter ændret. Den tilsigtede ændring gik bl.a. ud på, at fællesskabets hidtidige formålsbestemmelser skulle ophæves. Endvidere indebar den foreslåede vedtægtsændring, at kapitlet om medlemskommunernes forpligtelse til at anvise alt deres deponeringsegne afald til Østdeponi blev ophævet. Fællesskabets opgaver blev i forslaget til vedtægtsændring beskrevet som at stil-

le affaldshåndteringsløsninger til rådighed for medlemskommunerne samt at forestå efterbehandling af det affaldsdepot i Fasterholt, som Østdeponi gennem årene har skabt ved sit virke i henhold til den hidtidige vedtægt. Fællesskabet skulle, som hidtil, kunne indgå aftale med enkeltmedlemmer om løsning af sær opgaver mod betaling og derudover, som noget nyt, kunne indgå aftale med andre affaldsselskaber om løsning af opgaver. De gældende vedtægters bestemmelse om en medlemskommunes mulighed for udtræden af fællesskabet var ikke medtaget i bestyrelsens forslag til nye vedtægter.

Statsforvaltningen har, som nævnt, ikke fået forelagt forslaget til ændrede vedtægter for Østdeponi til godkendelse.

Statsforvaltningen har ikke grundlag for at antage, at Østdeponis medlemskommuner overtræder deres forpligtelser ifølge lovgivningen ved fortsat deltagelse i det kommunale fællesskab Østdeponi.

I betragtning af den i 2009 skete, væsentlige ændring af forudsætningerne for Østdeponis virksomhed har statsforvaltningen imidlertid i særskilt brev henstillet til de deltagende kommunalbestyrelser at vurdere grundlaget for Østdeponis virksomhed og tage skridt til en ændring af vedtægterne for det kommunale fællesskab, hvorved disse bringes i overensstemmelse med de opgaver, Østdeponi faktisk udfører.

Det har været en væsentlig baggrund for denne henstilling, at hæftelses-, udtrædelses- og opløsningsreglerne i de gældende vedtægter indebærer efter omstændighederne meget langvarige og økonomisk vidtrækkende forpligtelser for medlemskommunerne.

2.

Efter det foreliggende varetager Østdeponi daglig administration af de tre kommunale fællesskaber L90, Andelselskabet Slamforbrænding samt Deponi.net. Opgaven repræsenterede ifølge årsrapporten i 2011 en omsætning for Østdeponi på henholdsvis 2,888 mio.kr., 0,526 mio. kr., og 0,598 mio. kr., ud af Østdeponis samlede omsætning i 2011 på 80,884 mio. kr.

De tre fællesskaber har helt eller delvist andre formål og andre opgaver end Østdeponi. Fællesskaberne har kun delvist samme medlemskommuner som Østdeponi.

Ifølge Østdeponis vedtægter punkt 2.3 har fællesskabet bl.a. til formål "at løse administrative og praktiske opga-

ver inden for affaldsområdet." Ifølge punkt 7.2 kan fællesskabet efter aftale med en andelshaver eller flere andelshavere i forening påtage sig at løse affaldshåndteringsopgaver. Vedtægterne indeholder ikke i øvrigt bestemmelser, der hjemler – eller afskærer – Østdeponis mulighed for at påtage sig administrationsopgaver for andre.

I betragtning heraf finder statsforvaltningen ikke, at medlemskommunerne i vedtægterne har givet Østdeponi bemyndigelse til at påtage sig opgaver som de nævnte for udenforstående. Et kommunalt fællesskab med delvist andre opgaver og delvist andre medlemskommuner må anses for udenforstående i denne sammenhæng. Det er således efter statsforvaltningens opfattelse ikke lovligt, at Østdeponi har varetaget og varetager administrationen for nævnte tre kommunale fællesskaber.

Det bemærkes i øvrigt, at en kommune i henhold til opgaveudførelseslovens § 2, stk. 1, kan udføre sådanne opgaver for andre offentlige myndigheder, som den kan løse for sig selv. Tilsvarende adgang har et kommunalt fællesskab.

Denne hjemmel forudsætter for det første, at den myndighed, der modtager ydelsen, forinden har udbudt denne, jf. lovens § 2, stk. 2. Udbudskravet gælder dog kun aftale om opgaver, hvis værdi oversiger 500.000 kr.². Omfatter aftalen løbende opgaver, skal værdien opgøres for hele den aftalte periode, dog højst 48 måneder. Dette krav om udbud er efter det oplyste ikke opfyldt ved de tre administrationsaftaler.

For det andet forudsætter opgaveudførelsesloven, at opgavens værdi ikke overstiger tærskelværdien for offentlige tjenesteydelser, jf. § 2, stk. 1. Denne tærskelværdi udgør i 2012 for kommunale myndigheder 1.489.820 kr. I det mindste den ene af de tre aftaler overstiger efter det oplyste denne tærskelværdi.

Udbudskravet omfatter ikke kommunale fællesskaber, når de udfører opgaver for de kommuner, der deltager i fællesskabet, jf. opgaveudførelseslovens § 2, stk. 5. Administrationsopgaven løses som nævnt ikke for de deltagende kommuner, men for tre kommunale fællesskaber.

Statsforvaltningen anmoder Østdeponis bestyrelse om at tage stilling til, hvad den vil foretage i anledning af denne udtalelse.

² Jf. Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 533 af 28. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder, som ændret ved bekendtgørelse nr. 566 af 27. juni 2002.

3.

Det er oplyst, at Østdeponi har varetaget en opgave med bortskaffelse af slam fra det kommunalt ejede Herning Vand A/S. Efter det for statsforvaltningen oplyste drejer det sig om en begrænset, nu afsluttet opgave, i en overgangsperiode motiveret i selskabsgørelsen af tidligere kommunale opgaver på spildevandsområdet. Opgaven havde i 2011 ifølge Østdeponis årsberetning en værdi af 3,2 mio. kr.

Østdeponi ses ikke i sine vedtægter at have hjemmel for løsning af en sådan opgave.

Statsforvaltningen finder ikke fornøden anledning til at foretage sig videre i anledning af dette forhold. Herved henvises til, at den løste opgave tidligere blev udført af en af medlemskommunerne, med hvem Østdeponi havde hjemmel til at indgå en tilsvarende aftale. Endvidere henvises til opgavens tidsmæssigt og økonomisk begrænsede omfang, og til den overgangssituation, der efter det oplyste begrundede aftalen.

Statsforvaltningen finder under hensyn til de konkrete omstændigheder endvidere ikke tilstrækkelig anledning til at udtale sig om, hvorvidt en opgave, Østdeponi løser for en medlemskommune i henhold til vedtægtens punkt 7.2, forinden skal have været udbudt af den kommune, opgaven løses for, dvs. om opgaveudførelseslovens § 2, stk. 5, alene tager sigte på sådanne opgaver, som et kommunalt fællesskab under alle omstændigheder skal løse i henhold til den aftale, medlemskommunerne har indgået.

4.

Det er oplyst, at Østdeponi har udlejet kapacitet til det privatejede Combineering A/S med henblik på mellemlagring af biofiber, et gødskningsprodukt, som er udvundet ved gyllebehandling. Efter det oplyste strækker opgaven sig fra 1. september 2012 til 31. maj 2014, hvor den har en værdi af 1,7 mio. kr.

Der er uimodsagt tale om en aktivitet, som ikke har hjemmel i vedtægternes bestemmelser om Østdeponis formål og opgaver. Østdeponi har i sin udtalelse til statsforvaltningen henvist til, at der er tale om udlejning af en midlertidigt ledig kapacitet hos Østdeponi.

En forvaltningsmyndighed har som udgangspunkt kun adgang til at disponere med hjemmel i lov. For kommuner gælder dog de såkaldte kommunalfuldmagtsregler. De gi-

ver kommunerne adgang til at foretage visse dispositioner på ulovbestemt grundlag. Kommunalfuldmagtsreglerne sætter, som de er blevet skabt gennem tiden ved navnlig tilsynsmyndighedernes praksis, samtidig grænserne for denne handleadgang for kommunerne.

Kommuner må således som udgangspunkt ikke uden udtrykkelig lovhjemmel drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed³. De må som udgangspunkt heller ikke med indtjeningsformål⁴ drive køb, salg og udlejning af fast ejendom eller serviceydelser. Tilsvarende gælder kommunale fællesskaber, der i retlig henseende anskues som en art specialkommuner med nærmere afgrænsede opgaver og kompetence, som beror på aftale mellem de deltagende kommunalbestyrelser.

Imidlertid antages at gælde, at kommuner trods disse udgangspunkter under nærmere angivne betingelser lovligt kan afsætte overskudskapacitet mod betaling af markedspris⁵. Der kan f.eks. være tale om at udleje en lokal- eller arealkapacitet eller at afsætte en serviceydelse produceret af kommunens medarbejdere. Det er en forudsætning for sådan afsætning af overskudskapacitet, at der er tale om en tilfældig, dvs. ikke tilsigtet og ikke planlagt, overskudskapacitet, og at denne overskudskapacitet er opstået i forbindelse med kommunens i øvrigt lovlige virksomhed. Det er endvidere en forudsætning for salg af overskudskapacitet, f.eks. udlejning af midlertidigt ledige lokaler, at kommunen af hensyn til løsning af senere eller på andre tidspunkter aktuelle, kommunale opgaver ikke kan afskaffe denne overskudskapacitet ved at bortsælge den faste ejendom, hvori de ledige lokaler findes.

Tilsvarende adgang til at afhænde overskudskapacitet antages at tilkomme kommunale fællesskaber⁶.

Statsforvaltningen forstår Østdeponis udtalelse af 6. september 2012 sådan, at de anførte betingelser har været til stede ved aftalen med Combineering A/S. Statsforvaltningen anmoder Østdeponi om at oplyse, om denne forståelse er rigtig. Kan det bekræftes, vil statsforvaltningen ikke foretage yderligere vedrørende dette spørgsmål.

5.

Ifølge de gældende vedtægters punkt 5.3 kan det kommunale fællesskab yde lån på sædvanlige markedsvilkår til

³ Se herom f.eks. Karsten Revsbechs "Kommunernes opgaver", 2010, side 102 ff.

⁴ Samme værk side 96.

⁵ Samme værk side 122 ff.

⁶ Samme værk side 18.

en medlemskommune. Det kan ske til finansiering af en affaldshåndteringsopgave, som Østdeponi ved aftale påtager sig at løse for denne kommune i henhold til vedtægternes punkt 7.2.

Som nævnt ovenfor må kommuner og kommunale fællesskaber som udgangspunkt ikke uden udtrykkelig lovhjemmel drive handel, håndværk, industri eller finansiel virksomhed.

Statsforvaltningen beder på den givne foranledning Østdeponi om at oplyse, om den i de gældende vedtægter omtalte udlånsmulighed har været benyttet. I givet fald bedes oplyst, til hvem der er sket udlån, til hvilke formål, og på hvilke vilkår.

6.

Vedrørende Østdeponi Gas og El ApS bemærker statsforvaltningen foreløbig følgende:

Etablering af et anpartsselskab som nævnte er ikke udtrykkeligt hjemlet – eller udelukket – i vedtægterne for det kommunale fællesskab Østdeponi.

En kommune kan i et vist omfang på ulovbestemt grundlag danne eller deltage i aktie- eller anpartsselskaber for løsning af opgaver⁷. For sådan selskabsdannelse eller deltagelse gælder ifølge tilsynspraksis nogle regler og begrænsninger, der omtales kort i det følgende, idet det må antages, at et kommunalt fællesskabs dannelse af eller deltagelse i selskaber er bundet af regler og begrænsninger, der svarer til dem, der gælder for kommuner.

Det er fast antaget i tilsynspraksis, at en kommunalbestyrelse som hovedregel ikke lovligt kan udskille en af sine opgaver og dertil knyttede økonomiske midler til et selvstændigt selskab og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen, dvs. fortsat have afgørende indflydelse på pågældende selskabs aktiviteter. En sådan udskillelse ville være udtryk for, at kommunalbestyrelsen løftede opgavens varetagelse uden for de regler, der efter lovgivningen gælder for kommunestyret, herunder regler om mødeoffentlighed, aktindsigt, rettigheder for mindretal i kommunalbestyrelsen, statsforvaltningens tilsyn mv.

Kun i særlige tilfælde er det anset for tilladeligt at gøre undtagelse fra dette udgangspunkt, således at en kommune på ulovbestemt grundlag kan selskabsføre en opgave, men samtidig bevare den fulde rådighed over opgavens

⁷ Se herom f.eks. samme værk side 199 ff med henvisninger til praksis.

løsning. Det gælder i praksis navnlig, hvor der er behov for, at den kommunale opgave løses i samvirke med andre. Selskabsdannelse eller –deltagelse er således anset for til-ladelig, hvor den pågældende opgave har mindre sammen-hæng med den øvrige kommunale virksomhed, eller hvor hensynet til en forretningsmæssig ledelse af opgavevare-tagelsen er fremtrædende og vanskeligt kan tilgodeses i den almindelige, kommunale organisation.

Det er en betingelse for en kommunes etablering af eller deltagelse i et selskab på ulovbestemt grundlag, at sel-skabet alene varetager opgaver som kommunen selv lov-ligt kunne have varetaget. Kommunen kan således ikke udvide sit område for lovlige opgaver, f.eks. drive handel, håndværk, industri eller finansiell virksomhed, ved at del-tage i et selskab. Et selskab, hvori en kommune deltager på ulovbestemt grundlag, må ikke have erhvervsøkonomi-sk formål. Myndighedsopgaver kan kommuner ikke uden lovhjemmel overdrage til private, f.eks. til et selskab, som kommunen deltager i.

De kommunalbestyrelser, der deltager i det kommunale fællesskab Østdeponi, har på forskellig måde indseende med og indflydelse på fællesskabets virksomhed, som det fremgår af vedtægterne. Således er det f.eks. fastsat, at medlemskommunerne er repræsenteret direkte i Østdepo-nis bestyrelse. Det står ikke klart, om og i givet fald hvordan etableringen af anpartsselskabet beskærer den indflydelse, deltagerkommunerne har.

Med henblik på sin endelige stillingtagen til lovligheden af anpartsselskabet beder statsforvaltningen Østdeponi oplyse nærmere om anpartsselskabets virksomhed, her-under om, hvilke forhold der har begrundet, at anparts-selskabet er oprettet i stedet for, at de pågældende opga-ver er løst i Østdeponis eget regi. Besvarelse heraf bedes afgivet efter behandling i et bestyrelsesmøde. Udskrift af bestyrelsesprotokollen bedes medsendt.

Det bedes oplyst, om de for statsforvaltningen foreliggen-de vedtægter af 20. februar 2004 siden er ændret, f.eks. i forbindelse med den seneste ændring af Østdeponis ved-tægter.

Det bedes oplyst, hvem der siden anpartsselskabets op-rettelse har udgjort selskabets bestyrelse og direktion, og hvilke kommuner hvert af medlemmerne har repræsente-ret og repræsenterer.

Det bedes oplyst, om Østdeponis eller anpartsselskabets bestyrelse direkte informerer og har informeret de i Øst-

deponi deltagende kommunalbestyrelser om anpartsselskabets oprettelse og virksomhed.

Statsforvaltningen udbeder sig revideret årsregnskab og eventuel årsberetning fra anpartsselskabet for de seneste tre år. Der bedes oplyst om eventuelle særskilte vederlag til formand og bestyrelsesmedlemmer i anpartsselskabet samt om eventuel særskilt aflønning af selskabets direktion, hvis disse oplysninger ikke fremgår af årsregnskaberne.

Den udtalelse og de oplysninger, statsforvaltningen har anmodet om i dette brev, udbedes snarest belejligt og senest om tre måneder. Statsforvaltningen anmoder om, at udtalelse og oplysninger afgives efter behandling i Østdeponis bestyrelse.

Kommunalbestyrelserne i kommunerne Billund, Hedensted, Herning, Ikast-Brande, Ringkøbing-Skjern, Varde og Vejle, bestyrelserne for de kommunale fællesskaber L90, Slamforbrænding og Deponi.net samt Statsforvaltningen Syddanmark orienteres ved kopi af dette brev.

Med venlig hilsen

Torben Sørensen

Martin Basse