

NOTAT MED JURIDISK VURDERING AF MATERIALESTATIONER

1. OPDRAG OG BAGGRUND

Region Hovedstaden gennemfører et projekt, hvor regionen undersøger mulighederne for at etablere materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og genanvendelse inden for hovedstadsregionens geografiske område.

Projektet er inddelt i en række delopgaver, hvoraf delopgave 1 til 3 er gennemført. Hver delopgave er afsluttet med en delrapport udarbejdet af TRE – Trap, Rose og Ekblad (herefter "TRE"). Delrapport 1 indeholder en vurdering af behovet for materialestationer, delrapport 2 indeholder en analyse af muligheder for fysisk placering samt udformning og indretning af materialestationer, og delrapport 3 indeholder en analyse af de økonomiske forhold ved indførelse af materialestationer.

På baggrund af delrapport 1-3 har Region Hovedstaden besluttet at afgrænse projektet til alene at angå etablering af materialestationer i Region Hovedstaden i samarbejde med kommuner og eventuelt private aktører (herefter "fælles materialestationer").

Region Hovedstaden har anmodet Horten om at foretage en juridisk vurdering af, om regionen har hjemmel til at etablere fælles materialestationer, herunder om der er hjemmel til at etablere fælles materialestationer sådan som angivet i afsnit 3 (rammeaftale, udlicitering/forpagtning og etablering af strategisk partnerskab). På baggrund af dette notat beslutter Region Hovedstaden, om regionen ønsker yderligere aftalte juridiske undersøgelser igangsat.

Vores notat er inddelt i følgende afsnit:

- Sammenfatning (afsnit 2)
- En beskrivelse af det faktuelle grundlag (afsnit 3)
- En beskrivelse af det retlige grundlag (afsnit 4)
- Region Hovedstadens hjemmel til at etablere fælles materialestationer (afsnit 5).

2. SAMMENFATNING

2.1 Legalitetsprincippet

Regionerne er i deres virksomhed underlagt et legalitetsprincip, der indebærer, at regionerne skal have hjemmel til at udøve deres aktiviteter, herunder til at deltage i samarbejder om de pågældende aktiviteter. Hjemmelsgrundlaget kan findes i den skrevne lovgivning eller i de ulovfæstede retsgrundsætninger i myndighedsfuldmagten. Myndighedsfuldmagten er som udgangspunkt subsidier i forhold til den skrevne lovgivning.

Vi har derfor indledningsvist vurderet, om regionen har hjemmel i den skrevne lovgivning til at varetage opgaver vedrørende etablering af materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og genanvendelse inden for hovedstadsregionens geografiske område. Derefter har vi vurderet, om der er hjemmel i myndighedsfuldmagten.

2.2 Den skrevne lovgivning

2.2.1 Miljølovgivning mv.

Det er vores samlede vurdering, at der i miljølovgivningen ikke er hjemmel til, at en region har pligt til eller kan varetage opgaver vedrørende etablering af materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og/eller genanvendelse inden for hovedstadsregionen.

2.2.2 Regionsloven

Regionslovens § 5 kan ikke udgøre et selvstændigt hjemmelsgrundlag for regionens varetagelse af opgaver. En mulig hjemmel skal derfor findes i en "bagvedliggende" sektorlovgivning.

Vi har undersøgt, om en mulig hjemmel kunne findes i den bagvedliggende lovgivning til bestemmelsen i regionslovens § 5, stk. 1, nr. 2, litra c, og i lov om Den Danske Klimaskovfond, jf. regionslovens § 5, stk. 1, nr. 6, litra d, om visse opgaver vedrørende klimahensyn. Det er vores vurdering, at dette ikke er tilfældet.

2.2.3 Lov 548

Regionen kan efter lovens § 2 udføre de opgaver for andre regioner og kommuner, som regionen kan udføre for sig selv, hvis værdien af det enkelte "salg" efter EU-udbudsreglerne er under tærskelværdien.

Det er vores vurdering, at regionen i medfør af myndighedsfuldmagten gerne må etablere materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og genanvendelse, hvis dette sker til regionens "eget brug". I medfør af lov nr. 548 må regionen også sælge sådanne ydelser til andre regioner og kommuner (men ikke til private) inden for rammerne af tærskelværdierne.

Lovens § 2 giver alene hjemmel til regionens salg og kan således ikke hjemle samarbejdsmodeller mellem flere myndigheder eller mellem myndigheder og private. På den baggrund er det vores vurdering, at lov nr. 548 ikke udgør et relevant hjemmelsgrundlag for model 1-3, som beskrevet i afsnit 3.

2.3 **Myndighedsfuldmagten**

Regionen kan efter myndighedsfuldmagten ikke generelt varetage klimahensyn. Regionen har derimod – på samme måde som kommunerne efter kommunalfuldmagtsreglerne – mulighed for at varetage opgaver for sig selv og for at forarbejde og sælge biprodukter, der er en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af regionens i øvrigt lovlige virksomhed. I det omfang, der er tale om lovligt salg af biproduktion, kan regionen efter myndighedsfuldmagten også samarbejde med andre om denne opgave.

Vi har vurderet hver af modellerne 1-3 efter myndighedsfuldmagten.

Ad model 1: Rameaftale

Det er vores vurdering, at regionen efter myndighedsfuldmagten ikke har hjemmel til aktiviteterne i denne model, herunder fordi regionens opgavevaretagelse efter denne model hverken kan anses for produktion til regionens brug, salg af biproduktion eller lovlig overkapacitet.

Hvis regionens rolle ikke primært er at være faciliterende, kan det retligt give et bredere mulighedsrum for regionens fælles indkøb med andre myndigheder, herunder navnlig hvis princippet om produktion til regionens eget brug er opfyldt.

Der henvises til afsnit 5.2.2.

Ad model 2: Udlicitering og forpagtning

Det er vores vurdering, at regionen kan samarbejde med andre offentlige aktører (kommuner og regioner) om etablering og drift af en fælles materialestation på en lejet eller købt grund, som bortforpagtes til en privat, der står for driften på vegne af myndighederne. Regionen kan også i vist mindre omfang stå for faciliteringen af myndighedssamarbejdet, men da der ikke selvstændigt er hjemmel til dette, anbefaler vi, at faciliteringen af projektet i videst muligt omfang sker i fællesskab mellem myndighederne.

Det er en forudsætning, at samarbejdet etableres ud fra myndighedsfuldmagtens (og kommunalfuldmagtens) princip om produktion til eget brug.

Der henvises til afsnit 5.2.3.

Ad model 3: Strategisk partnerskab

Det er vores vurdering, at regionen efter myndighedsfuldmagten ikke har hjemmel til aktiviteterne i denne model, herunder fordi regionens opgavevaretagelse efter denne model hverken falder under myndighedsfuldmagtens principper om produktion til eget brug, salg af biproduktion eller lovlig overkapacitet.

Der henvises til afsnit 5.2.4.

3. FAKTUM

Formålet med Region Hovedstadens projekt om at undersøge mulighederne for at etablere materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og genanvendelse er at fremme genbrug/genanvendelse af byggematerialer og cirkulært byggeri, herunder at opnå en bedre og mere effektiv styring af strømme af materialerne med hensyn til miljø, cirkularitet og økonomi i hovedstadsregionen.¹

Region Hovedstaden har på baggrund af undersøgelser foretaget i delopgave 1 (Vurdering af behovet for materialestationer) konkluderet, at der i hovedstadsregionen er et behov for etablering af materialestationer for genanvendelse af beton og genbrug af mursten for at styrke markedet for genbrug og genanvendelse af byggeaffald, herunder beton og mursten. For *genbrug af mursten* har TRE vurderet, at interessen for genbrug af mursten er stærkt stigende, men at langt de fleste mursten i dag renses på anlæg på Fyn eller i Jylland. Murstenene skal derfor transporteres over lange afstande, hvorfor TRE har vurderet, at der er behov for en eller flere materialestationer for genbrug af mursten i Region Hovedstaden.² Tilsvarende gælder for beton til genanvendelse, hvor TRE har fundet, at beton til genanvendelse kan håndteres af anlæg, der er etableret på nuværende tidspunkt, men at der vil være behov for nye anlæg, hvis beton til genanvendelse på sigt ønskes udnyttet i fuldt potentiale. TRE har hertil fundet, at etablering af materialestationer i Region Hovedstaden vil reducere transportafstanden for betonen til genanvendelse og CO₂-udslippet ved genanvendelsen.³

Ved en materialestation forstås et fysisk oplag, hvor brugte byggematerialer og sekundære råstoffer til byggeriet midlertidigt kan oplagres og eventuelt behandles, inden det videredistribueres.⁴

Region Hovedstaden ønsker at involvere sig i etablering og facilitering af materialestationerne, der skal etableres og driftes som fælles materialestationer. Materialestationerne skal oplagre og klargøre byggeaffald til genbrug og genanvendelse fra byggeprojekter gennemført af Region Hovedstaden og de øvrige aktører, der er involveret i etableringen af materialestationerne. Region Hovedstaden har ikke på nuværende tidspunkt udelukket, at materialestationerne også skal kunne anvendes til oplagring og behandling af andre private og offentlige bygherrer.

Udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og genanvendelse afleveres til materialestationerne. Herefter skal de udvalgte fraktioner af byggeaffald oplagres, behandles og forberedes til henholdsvis genbrug og genanvendelse. De oplagrede, behandlede og forberedte fraktioner af byggeaffald skal efterfølgende afsættes til genbrug eller genanvendelse i nye byggeprojekter. Disse byggeprojekter kan være Region Hovedstadens og de

¹ Delrapport 3, Analyse af økonomiske forhold ved indførelse af materialestationer, side 5.

² Delrapport 1, Vurdering af behov for materialestationer, side 27.

³ Delrapport 1, Vurdering af behov for materialestationer, side 29.

⁴ Delrapport 3, Analyse af økonomiske forhold ved indførelse af materialestationer, side 4.

øvrige aktørers egne byggeprojekter, ligesom afsætning kan ske til andre offentlige eller private aktører.

Region Hovedstaden har opstillet følgende modeller for, hvordan regionens engagement i etableringen af fælles materialestationer kan tilrettelægges.

3.1 Model 1: Rammeaftale

Region Hovedstaden samler andre (offentlige) bygherrer og udbyder en rammeaftale om aftagning af udvalgte fraktioner af byggeaffald, fx en given mængde beton eller et antal mursten, fra regionens egne byggeprojekter til genbrug henholdsvis genanvendelse.

Regionen og de øvrige bygherrer forpligter sig til at aftage en given minimumsmængde af færdig beton med genanvendt tilslag og et minimum antal rensede mursten til genbrug.

I denne model deltager regionen ikke direkte i etableringen af selve materialestationerne, hvor betonen henholdsvis murstenene skal oplagres og håndteres. Regionen bistår alene med at samle bygherrer om rammeaftalen og dermed med at sikre, at der er et markedsgrundlag i en periode, indtil et markedsgrundlag er etableret.

3.2 Model 2: Udlicitering og forpagtning

Regionen samler andre (offentlige) bygherrer til i fællesskab at købe eller midlertidigt leje eller låne en grund og etablere de basale faciliteter, der er nødvendige for etableringen af en materialestation, herunder nødvendige bygninger, brovægt mv. I samarbejde med bygherrerne forestår regionen ligeledes indhentning af miljøgodkendelse samt eventuelle andre nødvendige myndighedsgodkendelser.

Herefter bortforpagter regionen og de øvrige bygherrer grunden og faciliteterne til en privat aktør (svarende til, hvis det var en kantine i en offentlig bygning), der herefter forestår driften af den fælles materialestation.

Formålet med denne model er, at Region Hovedstaden bidrager til at reducere de initiale investeringsbehov for en materialestation, der kan være en barriere for nye aktører i et marked, som endnu ikke er fuldt udviklet.

Modellen kan eventuelt kobles til en rammeaftale om at producere fx færdig beton med genanvendt tilslag eller et antal rensede mursten til genbrug til/hos/med Region Hovedstaden og de øvrige bygherrers egne byggerier.

3.3 Model 3: Strategisk partnerskab

Regionen indgår et strategisk samarbejde med øvrige (offentlige) bygherrer og private aktører, hvorefter regionen/bygherrerne sammen med de private aktører ejer et selskab, der driver en materialestation.

Region Hovedstaden og de øvrige (offentlige) bygherrer er ansvarlige partnere, der sammen bærer den økonomiske risiko for selskabet.

Et eksempel på en lignende løsning er By og Havns ejerskab i "Fælledbyen" og etableringen af RGS90.

4. DET RETLIGE GRUNDLAG

4.1 Legalitetsprincippet

Regionerne er i deres virksomhed underlagt et legalitetsprincip. Princippet indebærer, at regionerne skal have hjemmel til at udøve deres aktiviteter, herunder til at deltage i samarbejder om de pågældende aktiviteter.

Hjemmelsgrundlaget kan findes i den skrevne lovgivning eller i de ulovfæstede retsgrundsatninger i myndighedsfuldmagten.

Myndighedsfuldmagten er som udgangspunkt subsidiær i forhold til den skrevne lovgivning. Det er derfor relevant indledningsvist at vurdere, om regionen har hjemmel i den skrevne lovgivning til at varetage opgaver vedrørende etablering af materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og/eller genanvendelse inden for regionens geografiske område. Hvis dette ikke er tilfældet, må det vurderes, om der er hjemmel i myndighedsfuldmagten.

4.2 Den skrevne lovgivning

4.2.1 Miljølovgivning mv.

Ganske få miljølove indeholder bestemmelser om det offentliges adgang eller pligt til at varetage opgaver på miljøområdet, som ikke har karakter af myndighedsudøvelse.

I miljøbeskyttelseslovens § 1, stk. 2, er oplistet de formål, som loven tilsigter at fremme. Heriblandt er i punkt 5 beskrevet formålet om at fremme genanvendelse og begrænse problemer i forbindelse med affaldshåndtering. Ved affaldshåndtering forstås i denne sammenhæng både indsamling, transport, nyttiggørelse og bortskaffelse af affald, herunder tilsyn i forbindelse hermed og efterbehandling af deponeringsanlæg samt forhandles og mægleres virksomhed. Miljøbeskyttelseslovens § 1 udgør en formålsbestemmelse, der har karakter af en hensigtserklæring. Lovteknisk kan bestemmelsen derfor ikke udgøre et selvstændigt hjemmelsgrundlag for regionens aktiviteter, men kan indgå som et fortolkningsbidrag i forhold til lovens øvrige bestemmelser.

På grund af øget fokus og regulering af jordforureningsområdet blev der i 1991 indført en bestemmelse i miljøbeskyttelseslovens § 50, hvorefter det kun er offentlige myndigheder, der må eje nye anlæg for deponering af affald. Bestemmelsen var begrundet i, at deponeringsanlæg har en lang forureningsrelateret levetid, også efter at de er lukket ned for affaldsmottagelse, hvorfor der er behov for kontrol og afhjælpningsforanstaltninger i mange år.

Som det generelle udgangspunkt på affaldsområdet er kompetencen til håndtering af affald overlagt til kommunerne i medfør af miljøbeskyttelseslovens § 45. Efter bestemmelsen gælder, at kommunalbestyrelsen forestår håndtering af affald, medmindre andet er fastsat i loven eller i regler udstedt i medfør af loven.

Der er indført en række undtagelser til dette udgangspunkt for så vidt angår erhvervsaffald egnet til materialenyttiggørelse. Dette ud fra et ønske om at konkurrenceudsætte og kommercialisere håndteringen af blandt andet bygge- og anlægsaffald.

Efter miljøbeskyttelseslovens § 49 b fremgår derfor, at kommunalbestyrelsen ikke må deltage i aktiviteter forbundet med behandling af affald egnet til materialenyttiggørelse. Behandling omfatter både slutbehandling og forbehandling, herunder sortering af affaldet.

Ifølge forarbejderne skulle bestemmelsen medføre, at kommunalbestyrelsen hverken helt eller delvist, direkte eller indirekte må eje anlæg, herunder sorteringsanlæg, der varetager behandling af affald egnet til materialenyttiggørelse. Dette betyder, at kommunalbestyrelsen ikke må varetage nyttiggørelsesoperationer, hvor affaldet enten forberedes med henblik på genbrug, genanvendes eller anvendes til anden endelig materialenyttiggørelse.

Som en modifikation til udgangspunktet er der i § 49 b, stk. 3, nr. 5, givet mulighed for, at klima-, energi- og forsyningsministeren kan fastsætte regler om kommunalbestyrelsens deltagelse i aktiviteter forbundet med materialenyttiggørelse i forbindelse med kommunale bygge- og anlægsprojekter. Denne mulighed er udmøntet i affaldsaktørbekendtgørelsens § 38, der imidlertid indskrænker, at den kommunale deltagelse ikke må bestå i, at kommunen varetager forbehandlingen af affaldet.

Kommunen kan dog med hjemmel i miljøbeskyttelseslovens § 49 d, stk. 3, nr. 3, tilbyde indsamling af erhvervsaffald egnet til materialenyttiggørelse produceret af kommunens egne institutioner og virksomheder.

Der findes således en række bestemmelser i miljølovgivningen mv., der regulerer kommunalbestyrelsens mulighed for at håndtere affald, som er egnet til materialenyttiggørelse. Rammerne for kommunernes håndtering af denne type affald er imidlertid ganske snævre, idet der gennem en række lovændringer er sket skærper med henblik på en kommercialisering af området for affald egnet til materialenyttiggørelse.

De snævre rammer for kommunernes håndtering af affald egnet til materialenyttiggørelse kan ikke ved analogi udstrækkes til at omfatte regioner.

Råstofloven giver regionsrådet kompetence som råstofmyndighed på en række områder. Der gives blandt andet hjemmel til, at regionsrådet kan udføre kortlægning af råstofforekomster på landjorden (§ 5) (primære råstoffer), udstede tilladelse til erhvervsmæssig indvinding af råstoffer og etablering af anlæg til brug for indvinding (§ 7). Loven giver ikke direkte hjemmel til, at regionen kan etablere materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og cirkulært byggeri.

Af råstoflovens § 1 fremgår, at loven har til formål at sikre blandt andet råstofforsyningen på længere sigt, og at naturbundne råstoffer i videst muligt omfang erstattes af affaldsprodukter. Råstofloven har siden dens indførelse i 1970'erne haft til formål at sikre hensigtsmæssig udnyttelse af de begrænsede ressourcer i den danske undergrund, og senere lovændringer har specifikt haft til hensigt at begrænse indvindingen af naturbundne råstoffer gennem genanvendelse af affaldsprodukter og nyttiggørelse af oprensningsmaterialer.

Lovens § 1 udgør – på samme måde som miljøbeskyttelseslovens § 1 – en formålsbestemmelse, der har karakter af en hensigtserklæring. Heller ikke råstoflovens § 1 kan derfor lovteknisk udgøre en selvstændig hjemmel for regionens aktiviteter. Selvom formålsbestemmelsen understøtter hensynet til cirkulært byggeri, vil der derfor lovteknisk skulle findes et hjemmelsgrundlag i en af lovens øvrige bestemmelser. Dette er ikke opfyldt, da der i råstofloven ikke er direkte hjemmel til, at regionen kan etablere materialestationer.

Derudover bygger loven på et grundlæggende princip om, at råstofudnyttelse skal ske på grundlag af en samlet interesseafvejning af oplistede samfundshensyn. Råstoflovens § 3 oplister disse hensyn, heriblandt erhvervsmæssige hensyn. Sammenholdes dette med den øvrige lovgivning på miljøområdet og den gennemgående hensigt om kommercialisering af håndtering af affald til materialenyttiggørelse, vurderes det ikke, at formålet om cirkulært byggeri i sig selv er et tilstrækkeligt tungtvejende hensyn i lovens forstand.

Samlet vurderes det således ikke, at råstoflovens formålsbestemmelse kan udgøre et tilstrækkeligt hjemmelsgrundlag til, at regionen kan etablere materialestationer for affald egnet til materialenyttiggørelse.

4.2.2 *Regionsloven*

Der er i regionslovens § 5, stk. 1, oplistet en række opgaver, som regionerne har ansvaret for og således kan varetage.

Bestemmelsen i regionslovens § 5, stk. 1, er ifølge bestemmelsens forarbejder dog ikke en hjemmelsbestemmelse, men derimod en oplistning af opgaver, der således hver især skal have hjemmel i en bagvedliggende sektorlovgivning.

For så vidt angår denne sag er følgende opgaver oplistet i § 5, stk. 1, relevante at se nærmere på i forhold til et muligt hjemmelsgrundlag for regionen:

- (i) Bestemmelsen i § 5, stk. 1, nr. 2, litra c, om offentliggørelse af en strategi for bæredygtig udvikling.
- (ii) Bestemmelsen i § 5, stk. 1, nr. 6, litra d, om visse opgaver vedrørende klimahensyn.

4.2.3 *Ad (i): Offentliggørelse af en strategi for bæredygtig udvikling (regionslovens § 5, stk. 1, nr. 2, litra c)*

Det følger af bestemmelsen, at regionsrådet i overensstemmelse med den lovgivning, der regulerer det nævnte område, skal offentliggøre en strategi for regionens bidrag til en bæredygtig udvikling.

Bestemmelsen har tidligere haft et bagvedliggende hjemmelsgrundlag i planlovens § 33 a om Agenda 21.

Det fulgte af bestemmelsen i planlovens § 33 a, at regionerne og kommunerne inden udgangen af den første halvdel af den kommunale og regionale valgperiode skulle offentliggøre en redegørelse for deres strategi for regionens henholdsvis kommunens bidrag til en

bæredygtig udvikling i det 21. århundrede med oplysninger om, hvordan der skulle arbejdes helhedsorienteret, tværfagligt og langsigtet, og hvordan befolkningen, virksomheder, organisationer og foreninger ville blive inddraget i arbejdet (lokal Agenda 21).

Det fremgik også af bestemmelsen, at strategien for regionernes vedkommende skulle indeholde regionsrådets politiske målsætninger for det fremtidige arbejde inden for følgende indsatsområder:

- 1) Mindskelse af miljøbelastningen
- 2) Fremme af en bæredygtig regional udvikling
- 3) Inddragelse af befolkningen og erhvervslivet i det lokale Agenda 21-arbejde
- 4) Fremme af et samspil mellem beslutningerne vedrørende miljømæssige, trafikale, erhvervsmæssige, sociale, sundhedsmæssige, uddannelsesmæssige, kulturelle og økonomiske forhold.

Planlovens § 33 a blev ophævet med virkning pr. 1. januar 2024.

Af forarbejderne til ophævelsesbestemmelsen fremgår følgende:

"Det er oplyst i "Evalueringsrapport om planloven m.v." fra marts 2021, at det af den seneste redegørelse (fra 2018) for kommunernes og regionernes arbejde med lokal Agenda 21 fremgår, at bæredygtig omstilling og borgerinddragelse er en integreret del af kommunernes planlægningspraksis, hvor indsatserne typisk er forankret i de forvaltninger, der har den udførende kompetence. Mange kommuner har desuden på eget initiativ valgt at skrive en række af FN's verdensmål ind i kommunens planstrategi og strategier for f.eks. bæredygtighed."

Der er i forarbejderne ikke anført noget om regionerne eller regionernes planlægspraksis efter ophævelsen af § 33 a.

4.2.4 Ad (ii): Visse opgaver vedrørende klimahensyn (regionslovens § 5, stk. 1, nr. 6, litra d)

Det følger af bestemmelsen, at regionsrådet i overensstemmelse med den lovgivning, der regulerer det nævnte område, kan varetage visse regionale opgaver vedrørende klimahensyn.

Den bagvedliggende lovgivning vedrørende denne bestemmelse fremgår af lov om Den Danske Klimaskovfond.

Det følger af lovens § 2, stk. 3, at regionerne kan yde støtte til fonden og deltage i visse af fondens projekter.

Fonden har til formål at fremme og finansiere omkostningseffektiv skovrejsning og udtagning af lavbundsjorder. I sine projekter kan fonden også varetage hensyn til potentielle

synergieffekter, som fx natur, biodiversitet, miljø, klimatilpasning, udvidet offentlig adgang mv.⁵

4.2.5 Lov nr. 548⁶

Lov nr. 548 indeholder regler om, at en region på visse betingelser kan udføre opgaver for andre offentlige myndigheder. I henhold til lovens § 2 kan regionen således udføre de opgaver for andre kommuner og regioner, som regionen kan udføre for sig selv.

Det er i henhold til lovens § 2, stk. 1, dog en betingelse, at opgaven ikke har en værdi, der overstiger udbudsdirektivets tærskelværdier. Regionen kan således med hjemmel i lov nr. 548 alene udføre opgaver med en værdi, som ikke overstiger den udbudsretlige tærskelværdi. Den relevante tærskelværdi er på ca. 1,6 mio. kr.⁷

Det er vores vurdering, at "*opgavens værdi*" i henhold til lov nr. 548 skal opgøres i overensstemmelse med de udbudsretlige principper om opgørelse af kontraktværdi.

Forudsat at regionen foretager individuelle salg af sine ydelser til andre myndigheder, vil kontraktværdien skulle opgøres for hver kontrakt for sig.⁸ Regionen kan derved med hjemmel i loven sælge sine ydelser til flere myndigheder, hvis værdien af kontrakten med den enkelte myndighed er under tærskelværdien.⁹

Regionen må ikke indgå en aftale, hvis det indebærer en betaling, der er lavere end det beregnede beløb (kostprisen). Regionen må dermed ikke lide et økonomisk tab som følge af udførelsen af opgaver for andre offentlige myndigheder. Formålet med bestemmelsen er at undgå, at regionens virksomhed medfører en konkurrenceforvridning i forhold til det private erhvervsliv. Regionen kan lovligt fastsætte prisen højere end de beregnede omkostninger og således indregne en avance.

Når regionen udfører opgaver for andre myndigheder med hjemmel i lov nr. 548, skal regionen beregne de samlede omkostninger, der vil være forbundet med at varetage opgaven samt i øvrigt overholde de krav til beregninger og regnskabsmæssige redegørelser mv., der følger af bekendtgørelse nr. 419 af 24. april 2013 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder.

⁵ Dette følger af lovens formålsbestemmelse og af forarbejdernes punkt 2.2.2.2 (LFF nr. 94 af 12. november 2020 om Den Danske Klimaskovfond).

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 655 af 7. juni 2019 om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber.

⁷ Tærskelværdien er den til enhver tid gældende tærskelværdi i henhold til udbudsreglerne (frem til udgangen af 2025 1.644.638 kr. eksklusive moms).

⁸ Der skal være tale om individuelle salg/kontraktforhold. Hvis realiteten derimod er, at Københavns Kommune og en eller flere øvrige kommuner enten (i) træffer en fælles beslutning om at indgå i samarbejdet og/eller (ii) anvender et aftalegrundlag, som har så store indbyrdes afhængigheder, at der reelt ikke er tale om enkeltstående aftalerelationer, skal kontraktværdien beregnes samlet for alle kontrakter, jf. herved Klagenævnet for Udbuds kendelse af 19. januar 2012 (Atea A/S mod Københavns Kommune m.fl.).

⁹ Hvis der indgås en treårig kontrakt, vil regionens vederlag således i gennemsnit skulle holdes under ca. 533.000 kr. årligt. Hvis der indgås en tidsbegrænset aftale uden en samlet pris, vil kontraktværdien skulle beregnes ud fra en fireårig periode, hvilke indebærer, at regionens vederlag i gennemsnit skal være under ca. 400.000 kr. årligt for den enkelte kontrakt.

4.3 Den uskrevne regulering (myndighedsfuldmagten og eventuelt kommunalfuldmagtsreglerne)

4.3.1 Indledende bemærkninger

Vi vurderer indledningsvist, om regionen har hjemmel i myndighedsfuldmagten. Hvis dette er tilfældet, vil kommunerne tilsvarende have hjemmel efter de uskrevne kommunalfuldmagtsregler, der som minimum hjemler de samme aktiviteter som myndighedsfuldmagten.

4.3.2 Myndighedsfuldmagten

Af regionslovens § 5, stk. 2, fremgår, at en region ikke kan varetage andre opgaver end dem, der er nævnt i stk. 1. Det betyder blandt andet, at de uskrevne kommunalfuldmagtsregler ikke finder anvendelse for regionernes virksomhed.¹⁰

Af bemærkningerne til regionslovens § 5, stk. 2, fremgår det dog, at regionerne kan foretage de dispositioner, *der er nødvendige for at varetage de pågældende opgaver* (de lovfastede opgaver, der er anført i lovens § 5, stk. 1).

Den mulighed, regionen her har for på uskrevet grundlag at varetage opgaver, benævnes myndighedsfuldmagten.

Regionerne er etableret til at administrere bestemte opgaver, mens kommunerne skal udføre opgaver af bredere karakter med en løsere afgrænsning. Det ligger heri, at myndighedsfuldmagten er noget mere begrænset end kommunalfuldmagten, og at regionernes opgavevaretagelse som altovervejende hovedregel kræver hjemmel i den skrevne lovgivning.

Det kan af forarbejderne til regionslovens § 5, stk. 2, og af praksis dog udledes, at regionen efter myndighedsfuldmagten blandt andet kan foretage følgende dispositioner:

- Køb af fast ejendom, som er nødvendig for regionens udførelse af sine lovbestemte/lovlige opgaver
- Produktion af varer og tjenesteydelser til regionens eget brug
- Salg af biprodukter fra regionens lovlige virksomhed
- Salg af lovlig overkapacitet
- Samarbejde med andre om udførelse af opgaver, som regionerne kan varetage efter lovgivningen.

For så vidt angår varetagelse af opgaver vedrørende klimahensyn, fremgår det af forarbejderne til lov om Den Danske Klimaskovfond, at regionerne ikke i kraft af myndighedsfuldmagtsreglerne har hjemmel til at varetage klimahensyn.¹¹

¹⁰ Modsat, hvad der tidligere var gældende for amterne, og hvad der fortsat gælder for kommunerne.

¹¹ LFF nr. 94 af 12. november 2020 om Den Danske Klimaskovfond, punkt 2.1.

Myndighedsfuldmagtens mulighed for at varetage opgaver til regionens eget brug samt hensyn til at undgå værdispild, herunder salg af biprodukter, kan dog – uanset forarbejderne til lov om Den Danske Klimaskovfond – efter vores vurdering rumme visse muligheder for regionen for at deltage i etablering af materialestationer og genbrug og genanvendelse af byggeaffald.

Følgende fremgår af et udkast til et lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed fra 2019:¹²

"Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets vurdering, at kommuners og regioners adgang til i visse tilfælde at sælge biprodukter modvirker værdispild og medvirker til at understøtte bæredygtig offentlig adfærd. Disse hensyn vejer så tungt, at Økonomi- og Indenrigsministeriet finder, at det må accepteres, at det private kan blive udsat for konkurrence fra kommuner og regioner, der sælger biproduktion."

Det fremgår også, at de principper for salg af biproduktion, der gælder for kommunerne, tilsvarende gælder for regionens salg af biprodukter, og at der er tale om biprodukter, når disse opstår som en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af (kommunens eller) regionens lovlige virksomhed, uanset om denne er lovbestemt eller følger af kommunalfuldmagtsreglerne/myndighedsfuldmagtens princip om produktion til eget brug.

Betingelserne for salg af biproduktion er følgende:

- Biproduktet skal være en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af regionens lovlige virksomhed, herunder produktion til eget brug
- Biproduktet må forarbejdes i et vist omfang, men ikke så meget, at der reelt bliver tale om en ny selvstændig produktion
- Regionen må ikke påtage sig en uacceptabel risiko
- Regionen kan foretage nødvendig markedsføring
- Biproduktet skal sælges til markedspris (men aldrig under kostpris)
- Salget af biprodukter kan ske i regi af et selskab, som en region eller en kommune har bestemmende indflydelse i.

Salg af knowhow kan ske inden for rammerne af princippet om salg af biproduktion.

¹² Lovforslaget blev aldrig fremsat, men kan læses på hoeringsportalen.dk.

5. VURDERING AF REGIONENS HJEMMEL

5.1 Den skrevne lovgivning

5.1.1 Miljølovgivningen

Der findes enkelte hjemler i miljølovgivningen, der giver offentlige myndigheder adgang eller pligt til at varetage opgaver på miljøområdet, som ikke har karakter af myndighedsudøvelse.

De fleste af disse hjemler er imidlertid rettet mod kommuners håndtering af affald, fx miljøbeskyttelseslovens § 45. Selv efter dette hjemmelsgrundlag anses det som udgangspunkt ikke for en kommunal opgave at håndtere erhvervsaffald egnet til materialenyttiggørelse, da dette område er søgt kommerzialiseret gennem en række lovændringer.

Efter råstofloven er regionsrådet råstofmyndighed på en række områder. Råstofloven har ligeledes til formål at sikre, at naturbundne råstoffer i videst muligt omfang skal erstattes af affaldsprodukter, jf. lovens § 1. Der er imidlertid alene tale om en hensigtserklæring i en formålsbestemmelse, som ikke lovteknisk kan udgøre et selvstændigt hjemmelsgrundlag for regionens aktiviteter. Råstofloven indeholder ikke i øvrigt hjemmel til, at regionen kan etablere materialestationer.

Samlet findes der derfor ikke i miljølovgivning mv. at være hjemmel til, at en region har pligt til eller kan varetage opgaver vedrørende etablering af materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og/eller genanvendelse inden for regionens geografiske område.

5.1.2 Regionsloven

Regionslovens § 5 kan ikke udgøre et selvstændigt hjemmelsgrundlag for regionens varetagelse af opgaver. En mulig hjemmel skal derfor findes i en "bagvedliggende" sektorlovgivning.

Vi har i den forbindelse overvejet, om der kan være et muligt hjemmelsgrundlag for regionen i den bagvedliggende lovgivning til bestemmelsen i regionslovens § 5, stk. 1, nr. 2, litra c. Den bagvedliggende regulering til bestemmelsen har tidligere fremgået af planlovens § 33 a. Bestemmelsen er dog ophævet i dag, og der ses i forbindelse med ophævelsen ikke at være indsat anden tilsvarende hjemmel. Den tidligere gældende bestemmelse vedrørte herudover gennemførelse af strategier, og det er forbundet med betydelig tvivl, hvilke konkrete tiltag der kunne varetages med hjemmel i bestemmelsen – om nogen overhovedet. Vi finder derfor ikke, at regionen har et muligt hjemmelsgrundlag i bagvedliggende lovgivning til regionslovens § 5, stk. 1, nr. 2, litra c.

Vi har herefter overvejet, om regionen kan have et hjemmelsgrundlag i lov om Den Danske Klimaskovfond, jf. regionslovens § 5, stk. 1, nr. 6, litra d, om visse opgaver vedrørende klimahensyn. Vi finder ikke, at det er tilfældet, da lov om Den Danske Klimaskovfond angår opgaver vedrørende skovrejsning og udtagning af lavbundsjorder. Selvom der efter loven i tilknytning til sådanne projekter kan varetages hensyn til potentielle synergieffekter til fx miljø og klimatilpasning, så finder vi ikke konkret, at der er den nødvendige kobling

mellem skovrejsningsprojekter mv. og aktiviteterne i denne sag (materialestationer og genbrug/genanvendelse af udvalgte fraktioner af byggeaffald). Vi finder derfor heller ikke, at regionen har et muligt hjemmelsgrundlag i lov om Den Danske Klimaskovfond, jf. regionslovens § 5, stk. 1, nr. 6, litra d.

Det er derfor også vores vurdering, at regionen ikke har hjemmel i den sektorlovgivning, der er knyttet op på bestemmelserne i regionslovens § 5, stk. 1.

5.1.3 *Lov nr. 548*

Regionen kan efter lovens § 2 udføre de opgaver for andre regioner og kommuner, som regionen kan udføre for sig selv, hvis værdien af det enkelte "salg" efter EU-udbudsreglerne er under tærskelværdien.

Det er vores vurdering, at regionen i medfør af myndighedsfuldmagten gerne må etablere materialestationer til oplag og håndtering af udvalgte fraktioner af byggeaffald til genbrug og genanvendelse, hvis dette sker til regionens "eget brug". I medfør af lov nr. 548 må regionen også sælge sådanne ydelser til andre regioner og kommuner (men ikke til private) inden for rammerne af tærskelværdierne.

Lovens § 2 giver alene hjemmel til regionens salg og kan således ikke hjemle samarbejdsmodeller mellem flere myndigheder eller mellem myndigheder og private. Og det er på den baggrund vores vurdering, at lov nr. 548 ikke kan udgøre et relevant hjemmelsgrundlag for de i afsnit 3 beskrevne modeller 1-3.¹³

Hjemmel efter lov nr. 548 kan efter omstændighederne være relevant, hvis regionen vil etablere og drifte materialestationerne efter et andet setup, end det der er forudsat på nuværende tidspunkt, fx hvis regionen etablerer en ordning, hvor regionen køber og sælger genbrugsbyggematerialer til regionens eget brug og også sælger ydelserne til andre offentlige myndigheder (regioner og/eller kommuner).

5.2 **Myndighedsfuldmagten**

5.2.1 *Vurdering af hjemmel til de tre foreslåede modeller*

Som det fremgår ovenfor under afsnit 5.1, er regionens mulighed for at varetage opgaver vedrørende etablering af materialestationer mv. ikke reguleret i den skrevne lovgivning. Spørgsmålet om hjemmel må derfor vurderes efter myndighedsfuldmagten.

Det fremgår af vores beskrivelse af myndighedsfuldmagten under afsnit 4.3.2 på den ene side, at regionen efter myndighedsfuldmagten ikke generelt kan varetage klimahensyn. Regionen har derimod – på samme måde som kommunerne efter kommunalfuldmagtsreglerne – mulighed for at varetage opgaver for sig selv og for at forarbejde og sælge biprodukter, der er en naturlig, tilfældig og uundgåelig følge af regionens i øvrigt lovlige

¹³ Efter andre bestemmelser i lov nr. 548 kan regionen stifte et selskab med private og sælge ydelser, der relaterer sig til regionens knowhow. Vi har ikke fundet denne hjemmel relevant på nuværende tidspunkt, men denne hjemmel kan overvejes, hvis regionen får opbygget relevant knowhow vedrørende drift af materialestationer og genbrug af gamle mursten og beton.

virksomhed. I det omfang, der er tale om lovligt salg af biproduktion, kan regionen efter myndighedsfuldmagten også samarbejde med andre om denne opgave.

Nedenfor vurderer vi myndighedsfuldmagtens muligheder og rammer i relation til hver af de af tre modeller, som regionen selv har skitseret (afsnit 3).

5.2.2 *Ad model 1: Rammeaftale*

Efter denne model deltager regionen ikke direkte i etableringen af selve materialestationerne, men bistår alene med at samle bygherrer om en rammeaftale og dermed med at sikre, at der er et markedsgrundlag i en periode, indtil et markedsgrundlag er etableret.

Det er vores vurdering, at regionen efter myndighedsfuldmagten ikke har hjemmel til aktiviteterne i denne model, herunder fordi regionens opgavevaretagelse efter denne model hverken kan anses for produktion til regionens brug, salg af biproduktion eller lovlig overkapacitet. Vi finder heller ikke, at regionens opgavevaretagelse efter modellen kan anses for et samarbejde om salg af biproduktion, da regionens kernefunktion anses at være faciliterende, men det kan overvejes at forelægge dette spørgsmål for Ankestyrelsen, da spørgsmålet er forbundet med nogen usikkerhed.

Hvis regionens rolle ikke primært er at være faciliterende, kan det retligt give et bredere mulighedsrum for regionens fælles indkøb med andre myndigheder, herunder navnlig hvis princippet om produktion til regionens eget brug er opfyldt.

5.2.3 *Ad model 2: Udlicitering og forpagtning*

Efter model 2 skal regionen samle andre (offentlige) bygherrer til i fællesskab at købe eller midlertidigt leje eller låne en grund og etablere de basale faciliteter, der er nødvendige for etableringen af en materialestation, samt indhente nødvendige myndighedsgodkendelser. Herefter bortforpagter regionen og de øvrige bygherrer grunden og faciliteterne til en privat aktør, der herefter forestår driften af den fælles materialestation. Formålet med denne model er, at Region Hovedstaden bidrager til at reducere de initiale investeringsbehov for en materialestation, der kan være en barriere for nye aktører i et marked, der endnu ikke er fuldt udviklet.

Det er vores vurdering, at regionen kan samarbejde med andre offentlige aktører (kommuner og regioner) om etablering og drift af en fælles materialestation på en lejet eller købt grund, som bortforpagtes til en privat aktør, der står for driften på vegne af myndighederne.

Regionen kan også i vist mindre omfang stå for faciliteringen af myndighedssamarbejdet, men da der ikke selvstændigt er hjemmel til dette, anbefaler vi, at faciliteringen af projektet i videst muligt omfang sker i fællesskab mellem myndighederne.

Samarbejdet mellem myndighederne kan ske i regi af en fælles retlig enhed.¹⁴

¹⁴ Ingen myndighed må have bestemmende indflydelse i selskabet, medmindre selskabet alene sælger biproduktion.

Det er en forudsætning, at samarbejdet etableres ud fra myndighedsfuldmagtens (og kommunalfuldmagtens) princip om produktion til eget brug. Dette vil fx være opfyldt, hvis byggeaffaldet til genbrug og genanvendelse hidrører fra regionens og kommunernes egne byggerier, og også skal anvendes af disse myndigheder som bygherrer efterfølgende. Det er dog ikke en betingelse, at alle bearbejdede materialer anvendes af de pågældende myndigheder selv, idet myndighederne (selskabet) også efter myndighedsfuldmagten (og kommunalfuldmagten) vil kunne sælge bearbejdet byggeaffald som biproduktion til både andre myndigheder og private. Der kan i den forbindelse ske en vis bearbejdning af byggeaffaldet, men der må ikke være tale om bearbejdning i et omfang, så der reelt er tale om en ny selvstændig produktion. Hvorvidt denne betingelse kan overholdes, må vurderes konkret for hvert bearbejdet produkt for sig.

Salg af biproduktion skal ske til markedspris (dog minimum kostpris).

5.2.4 *Ad model 3: Strategisk partnerskab*

Efter denne model indgår regionen et strategisk samarbejde med øvrige (offentlige) bygherrer og private aktører, hvorefter regionen/bygherrerne sammen med de private aktører ejer et selskab, der driver en materialestation.

Region Hovedstaden og de øvrige (offentlige) bygherrer er ansvarlige partnere, der sammen bærer den økonomiske risiko for selskabet.

På samme måde som vedrørende model 1 finder vi, at regionen efter myndighedsfuldmagten ikke har hjemmel til aktiviteterne i denne model, herunder fordi regionens opgavevaretagelse efter denne model hverken falder under myndighedsfuldmagtens principper om produktion til eget brug, salg af biproduktion eller lovlig overkapacitet.

Vi bemærker i den forbindelse, at princippet om produktion til eget brug ikke kan finde anvendelse, når regionen samarbejder med private i regi af et selskab.

Salg af biproduktion kan endvidere kun ske, når biprodukterne er en følge af en i øvrigt lovlig regional opgave, og vi kan i dette scenarie ikke finde den fornødne "bagvedliggende" lovlige kommunale opgave.¹⁵

Endelig er det ikke muligt at anvende princippet om salg af ledig overkapacitet, idet der alene er tale om overkapacitet, når der ikke dimensioneres med den pågældende kapacitet.

Samlet finder vi derfor ikke, at regionen har hjemmel til model 3 i myndighedsfuldmagten.

Horten, 4. april 2025



Henriette Soja

¹⁵ Modsat model 2, hvor den lovlige kommunale hovedaktivitet er produktion til eget brug for regionen og de øvrige deltagende myndigheder (regioner og kommuner).