




Avfall Norge

Husholdningsavfall - kommunens ansvar

Rapport 1

Januar 2016

PROSJEKTRAPPORT

Rapport nr: 1/2016	Dato: 22.01.2016	Revidert:	Rev. dato:
Distribusjon: Fri		ISSN:	ISBN: 82-8035-021-7
Tittel: Husholdningsavfall – presisering av kommunens ansvar			
Oppdragsgiver: Avfall Norge		Kontaktperson: Henrik Lystad	
Forfatter(e): Knut Schjerven Roald		Medforfatter(e):	
Oppdragstaker: Faggruppe for juridiske spørsmål		Prosjektleder: Henrik Lystad	
Emneord: Husholdningsavfall, offentlig støtte, samtykke		Subject word: Householdwaste, state aid, consent	
Sammendrag: <p>Konkurransen om ressursene i husholdningsavfallet øker, og bransjen ser behov for klare retningslinjer for utøvelse av kommunens ansvar.</p> <p>Denne rapporten tar opp tråden fra Avfall Norges rapport «Når husholdningsavfall blir butikk». Det søkes avklaring på en del problemstillinger som ikke ble behandlet i denne rapporten, og det settes frem forslag om konkrete retningslinjer.</p> <p>Forurensningsloven forbyr andre enn kommunen å samle inn husholdningsavfall. Kommunen kan imidlertid gi samtykke til at andre kan foreta innsamling. Rapporten gjennomgår rammene for kommunens skjønnsutøvelse, begrensninger i regelverket om offentlig støtte og mulige løsninger i regelverket om offentlige anskaffelser.</p> <p>Det foretas en nærmere presisering av begrepet husholdningsavfall knyttet til ulike boformer og ulike former for innsamling.</p> <p>I vedlegg til rapporten fremmes utkast til forskriftsbestemmelser som skal danne ramme for kommunens adgang til å gi samtykke.</p>			
Godkjent av: Henrik Lystad	Dato: 15.12.2015	Sign: 	

HUSHOLDNINGSAVFALL – KOMMUNENS ANSVAR

Oppfølging av Avfall Norges rapport 4/12 «Når husholdningsavfall blir butikk»



INNHold

1	INNLEDNING	4
2	HVA ER STATUS I DAG?	5
2.1	Rambølls undersøkelse i oktober 2011	5
2.2	Hva har skjedd etter undersøkelsen ble gjennomført?	6
2.3	Hvorfor er det viktig at kommunene følger opp forbudet?	6
3	FORBUD MOT INNSAMLING AV HUSHOLDNINGSAVFALL	7
3.1	Utgangspunkt.....	7
3.2	Samtykke til innsamling av husholdningsavfall er et enkeltvedtak	7
3.3	Hvem skal sikre at forbudet overholdes? (Kommunens rolle)	8
3.3.1	Nærmere presisering av forurensningsmyndigheten – fordeling av myndighet og plikter	8
3.3.2	Hvordan skal kommunen opptre ovenfor innsamling som er i strid med innsamlingsforbudet?	9
3.3.3	Kan kommunen nekte å ta imot avfall som er samlet inn uten at det foreligger samtykke?	10
3.3.4	Kan en avfallsaktør kreve at kommunen gir samtykke?	10
3.3.5	Kontroll og tilsyn	10
3.3.6	Andre virkemidler	10
3.4	Kan kommunen delegerer myndighet til å gi samtykke?	10
3.5	Hvordan skal kommunene forvalte adgangen til å gi samtykke?	12
3.5.1	Rettslig utgangspunkt	12
3.5.2	Nærmere om rammene for kommunens skjønnsutøvelse	13
3.5.3	Generelle krav til vedtak om å tildele eller nekte samtykke – forholdet til forvaltningsretten	15
3.6	Kan samtykke til innsamling av husholdningsavfall gis på grunnlag av passivitet fra kommunen?	15
3.7	EØS-avtalens forbud mot offentlig støtte	16
3.7.1	Innledning	16
3.7.2	Omfattes tildeling av samtykke av regler om ulovlig statsstøtte?	16
3.7.3	Beregning av støttebeløp	19
3.7.4	Unntak – regelverk som tillater støtte i tråd med EØS-avtalen	19
3.7.5	Prosedyrer og konsekvenser av at ulovlig støtte er utbetalt	21
3.8	Forholdet til reglene om offentlig anskaffelser – løsningsalternativ?	21
3.9	Oppsummering	23
4	HUSHOLDNINGSAVFALL – PREISERINGER	24
4.1	Utgangspunkt.....	24
4.2	Definisjonen av husholdningsavfall knyttet til forskjellige boformer	25
4.2.1	Selveierbolig (enebolig)	25
4.2.2	Borettslag	25
4.2.3	Aksjeleiligheter	26
4.2.4	Eierseksjonssameier	26
4.2.5	Tomannsboliger	27

4.2.6	Utleievirksomhet	27
4.2.7	Obligasjonsleiligheter	28
4.2.8	Gårdsbruk	28
4.2.9	Boliger som er under oppføring	28
4.2.10	Rammene for husholdningsavfall hvor andre – arbeidsgiver, hotell, sykehjem, asylmottak mv. tilbyr	29
4.2.11	Kombinasjonsbygg	29
4.2.12	Skjæringspunktet for avfall som oppstår etter levering i boligen.	29
4.2.13	Bokollektiv	30
4.2.14	Nedre grense?	30
4.3	Grafisk presentasjon – modell 2; forskjellige boformer	30
5	INNSAMLING AV HUSHOLDNINGSAVFALL – PRESISERING	32
5.1	Problemstilling.....	32
5.2	Transport av avfall.....	32
5.2.1	Overgang fra husholdningsavfall til næringsavfall	32
5.2.2	Overgang fra næringsavfall til husholdningsavfall	33
5.3	Håndverkertjenester – byggavfall.....	33
5.3.1	Håndverkeren tar hånd om byggavfallet	33
5.3.2	Husholdningen håndterer byggavfallet selv	34
5.3.3	Praktiske og rettslige begrensninger ved håndtering av byggavfall	34
5.3.4	Hva skjer dersom avfall leveres som husholdningsavfall i strid med reglene i plan og bygningsloven? ..	35
5.4	Avfall fra bruktbutikker, organisasjoner og lag.....	35
5.4.1	Definisjon av husholdningsavfall etter gjenbruk	35
5.4.2	Når gjenstander levert til gjenbruk i realiteten er avfall ved innlevering.	36
5.5	Avgrensninger mot produsentansvaret	36
5.5.1	Innsamling	36
5.6	Grafisk presentasjon – modell 3; grensedragning ved innsamling	38
6	OPPSUMMERING AV KAPITTEL 4 OG 5 – TABELL	39
7	KILDER	40
8	VEDLEGG 1 - UTKAST TIL FORSKRIFTSBESTEMMELSER	41
8.1	Innledning	41
8.2	Formål og virkeområde	41
8.3	Delegasjon	41
8.4	Definisjoner	41
8.5	Samtykkets innhold - vilkår	41
8.6	Vedtak om samtykke må ikke være i strid forbudet mot offentlig støtte	43
8.7	Tilsyn, kontroll og sanksjon	43
8.8	Klage.....	43

1 INNLEDNING

I september 2012 utga Avfall Norge rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk»¹. Formålet med rapporten var å øke bevisstheten til kommunene om aktører som konkurrerer om tilgang på husholdningsavfallet og de ressursene dette avfallet utgjør².

I rapporten anbefales det at kommunene følger opp sitt ansvar i Forurensningsloven § 30, som fastslår at «uten kommunens samtykke må ingen samle inn husholdningsavfall». I rapporten er det også utarbeidet en veileder til kommunene, som hjelp i vurderingen av om et samtykke skal gis eller ikke.

Som det er presisert innledningsvis i rapporten fra 2012, reiste prosjektet den gangen en del spørsmål. Disse blir i liten grad besvart i rapporten. Kommunene gis en veileder og overlates dermed litt til seg selv; igjen!

Som utøver av det kommunale ansvaret for renovasjon i kommunene Askøy, Bergen, Fusa, Kvam, Os, Osterøy, Samnanger, Sund, og Vaksdal, startet BIR å arbeide med noen av problemstillingene som reises i Avfall Norges rapport. Dette resulterte i en utredning fra BIR, som har fått noe oppmerksomhet i bransjen, og som danner grunnlaget for prosjektstøtte til denne rapporten i regi av Jussgruppen i Avfall Norge.

Etter at BIRs rapport har blitt presentert i ulike fora, har det avstedkommet ulike diskusjoner, som viser at det er behov for ytterligere avklaringer og etablering av felles rammeverk med mer konkrete regler for hvordan det kommunale ansvaret for husholdningsavfallet skal utøves.

Våren 2015 besluttet Jussgruppen at rapporten burde kvalitetssikres. Oppdraget ble utført av advokat Eirik Bjorhusdal i Derloitte Advokatfirma – Bergen. Gode og konstruktive tilbakemeldinger førte til at den opprinnelige rapporten ble omarbeidet. Dette gjelder særlig kapittel 3 og vedlegget med forskriftsbestemmelser.

Denne rapporten tar opp tråden fra «Når husholdningsavfall blir butikk», og besvarer en del spørsmål og praktiske problemstillinger. Avslutningsvis er det laget utkast til konkret regelverk.

¹ Rapporten ble utarbeidet av Rambøll AS i september 2012 på oppdrag fra Avfall Norge. Som vedlegg til rapporten er blant annet notat fra advokat Hanne Torkelsen, som også danner grunnlag for noen av drøftelsene i denne rapporten.

² «Når husholdningsavfall blir butikk», Avfall Norge rapport 4/12, s 3.

2 HVA ER STATUS I DAG?

2.1 Rambølls undersøkelse i oktober 2011

I oktober 2011 gjennomførte Rambøll en undersøkelse blant medlemmene i Avfall Norge. Formålet med undersøkelsen var å «avdekke medlemmenes behov for avklaring av ulike spørsmål knyttet til samarbeid mellom renovasjonsselskaper, næringsvirksomheter og andre eksterne aktører. I tillegg hadde undersøkelsen som mål å kartlegge dagens praksis».

Undersøkelsen ble sendt til 63 kommunale og interkommunale avfallsselskaper i Avfall Norges medlemsregister. Det var 47 av disse som svarte på undersøkelsen³. Dette gir en svarprosent på 74,6, som gir stor representativitet.

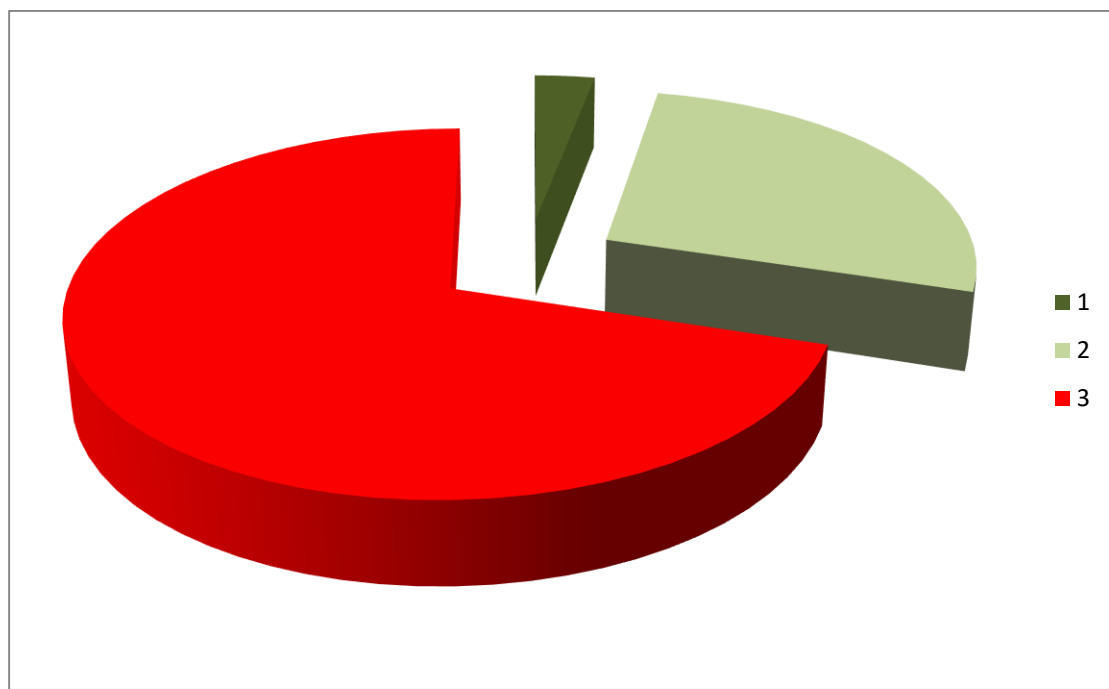
Undersøkelsen fra 2011 hadde følgende funn som er av betydning for denne rapporten⁴:

- 12 av respondentene svarte på spørsmålet om det finnes klare retningslinjer for samtykke i kommunen/selskapet. 10 av disse opplyste at det ikke fantes retningslinjer. Av de to respondentene som hadde retningslinjer, var det ett selskap som betjener områder med 100 000 innbyggere og ett som betjener områder med 20 000 til 50 000 innbyggere. (Dette er illustrert i mørkegrønt, (1), i diagrammet nedenfor.)
- 25,5 % av respondentene hadde i løpet av de siste fire årene mottatt henvendelser fra aktører som ønsker å samle inn avfall fra husholdninger for enten å beholde avfallet selv, omsette det videre, eller få direkte inntekt fra abonnenten.

29,8 % av respondentene kjente til at eksterne aktører i løpet av de siste fire årene har samlet inn avfall fra husholdningene uten å ha samtykke.

(Dette er illustrert i lysegrønt, (2), i diagrammet nedenfor.)

- Det store flertallet av respondentene har ikke regelverk for samtykke, har ikke mottatt henvendelser, og kjenner ikke til at eksterne aktører samler inn husholdningsavfallet. (Dette er illustrert i rødt, (3), i diagrammet nedenfor.)



5

³ Rambøll rapport fra medlemsundersøkelsen, november 2011, s 1.

⁴ Rambøll rapport fra medlemsundersøkelsen, november 2011, s 3, flg.

⁵ K.S.Roald, 2015.

2.2 Hva har skjedd etter undersøkelsen ble gjennomført?

Det er økende konkurransen om ressursene i avfallet, og at det er flere som ønsker en avklaring i forhold til spørsmålet om samtykke. Det er imidlertid fortsatt stor variasjon blant kommunene ved vurdering av om temaet oppleves som aktuelt⁶.

Flere byer har innført retningslinjer og andre er i prosess.

I 2013 utarbeidet KS forslag til retningslinjer for samtykke. Utkastet ble godkjent av rådmannsutvalget, men er satt på vent i forhold til denne rapporten fra Avfall Norge, og videre prosesser for å sikre felles regelverk.

Det er liten grunn til å tro at forholdene har endret seg vesentlig siden Rambølls undersøkelse. Utgangspunktet må derfor være at undersøkelsen og rapporten fremdeles er representativ.

2.3 Hvorfor er det viktig at kommunene følger opp forbudet?

Selv om husholdningsavfallet bare utgjør 23 % av den totale mengden avfall i Norge⁷, representerer dette avfallet store verdier⁸. Rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk» indikerer imidlertid at kommunene har liten grad av fokus og kontroll med aktører som driver innsamling av husholdningsavfall utenfor de kommunale ordningene.

Privat sektor melder om økt konkurranse fra useriøse aktører. Det er stilt spørsmål om organisert kriminalitet er på vei inn i norsk avfallsbransje, og oppfordret til opprydning⁹. Det er også stilt spørsmål om hvor langt kommunens ansvar går¹⁰.

Selv om Avfall Norge rapporten gir kommunene en veiledning, og anbefaler å følge opp kommersielle aktører ved blant annet å kreve kommunalt samtykke, mangler det forslag til konkrete retningslinjer.

I det følgende gjennomgås forskjellige problemstillinger som ikke tidligere er avklart, og som danner grunnlag for forslag til konkret forskrift. Utkast til forskrift presenteres til slutt.

Formålet med denne rapporten og utkast til forskrift er å sikre en felles - og aktiv tilnærming til praktisering av forurensningslovens bestemmelse om kommunalt samtykke.

⁶ Marianne Hauglands innlegg på Avfall Norges Jusseminar i mars 2014 og tilbakemeldinger fra Kommunalt avfall Vestlandet.

⁷ Avfallsregnskapet 2012, SSB 27.06.14.

⁸ I 2012 ble ca 35 % av husholdningsavfallet levert til materialgjenvinning. SSB «Avfall fra husholda 2013».

⁹ «Etikk, moral, og selvjustis i farlig avfallbransjen. Behov for oppvask?», Runa Opdal Kerr, presentasjon farlig avfall konferansen 2014.

¹⁰ «Hvilket ansvar og hvilke muligheter har kommunale selskap i å hindre miljøkriminalitet knyttet til avfall?». Johan Remmen, presentasjon på Avfall Norges høstmøte 2014.

3 FORBUD MOT INNSAMLING AV HUSHOLDNINGSAVFALL

3.1 Utgangspunkt

Forurensningsloven¹¹ fastslår at «uten kommunens samtykke må ingen samle inn husholdningsavfall.»

Bestemmelsen forbyr andre enn kommunen å samle inn husholdningsavfall. Den gir samtidig en hjemmel for at kommunene kan gjøre unntak fra forbudet ved å gi samtykke til innsamling.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med at kommunene skal sørge for innsamling av husholdningsavfall¹². For kommunene innebærer dette plikt til å påse at kommunen har et tilfredsstillende tilbud, og at det er etablert et system for innsamling. (Den enkelte innbygger har på sin side plikt til å holde nødvendig oppsamlingsutstyr og betale avfallsgebyr).¹³

Som gjennomgangen i kapittel 2 viser, har nødvendigheten av å kreve samtykke inntil nylig vært oppfattet som begrenset, og resultatet er at krav om samtykke i liten grad er fulgt opp i kommunene. Men uten en bevisst holdning fra kommunene, kan dette legge grunnlag for å begrense kommunenes styringsrett også for husholdningsavfallet.

For kommuner som i større grad ønsker å håndheve forbudet, reiser det seg en rekke spørsmål i forhold til å sikre en effektiv og riktig oppfølging. Disse søkes besvart i det følgende.

3.2 Samtykke til innsamling av husholdningsavfall er et enkeltvedtak

Forvaltningsloven¹⁴ fastslår at «vedtak [er] en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter); enkeltvedtak, [er] et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer».

Det er klart at tildeling av samtykke er en avgjørelse, som gjelder rettigheter til en eller flere bestemte personer.

Spørsmålet er da om tildeling av samtykke er utøvelse av offentlig myndighet?

Dette er imidlertid slått fast i en lovkommentar¹⁵ til bestemmelsen om enkeltvedtak:

«På en rekke områder kreves dessuten særskilt offentlig autorisasjon eller bevilning (løyve, tillatelse) for å utøve næringsvirksomhet eller foreta andre typer handlinger som det offentlige vil ha oppsyn og kontroll med. Avgjørelse om å gi eller nekte slik tillatelse eller lignende er enkeltvedtak.»

Kommunens samtykke til innsamling av husholdningsavfall er et enkeltvedtak.

Dette aktiverer en rekke bestemmelser om saksbehandling, klagerett mv¹⁶.

¹¹ Forurensningsloven § 30, tredje ledd, andre punktum.

¹² Forurensningsloven § 30, første ledd, første punktum.

¹³ «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2. utgave, 2015, s 114.

¹⁴ Forvaltningsloven § 2 første ledd, bokstav a og b

¹⁵ Norsk Lovkommentar, Jan Fridthjof Bernt, 2014, Gyldendal rettsdata.

¹⁶ Jf, forvaltningsloven §§ 1 og 3 første ledd.

3.3 Hvem skal sikre at forbudet overholdes? (Kommunens rolle)

3.3.1 Nærmere presisering av forurensningsmyndigheten – fordeling av myndighet og plikter

I lys av at mange kommuner har en passiv tilnærming til forbudet om innsamling av husholdningsavfall, er det naturlig å stille spørsmål om hvem som skal sikre at forbudet overholdes, og hva som er kommunens rolle?

Forurensningsloven har delt forurensningsmyndigheten inn i tre nivå: riksnivå, fylkesnivå og kommunalt nivå¹⁷.

Riksnivået er Klima- og miljødepartementet og Miljødirektoratet¹⁸. Ansvarsfordelingen på dette nivået avklares ved en ettårig kontrakt bestående av tildelingsbrev, instruks for virksomhets- og økonomistyring, føringer i prop 1 til Stortinget, og budsjettbehandlingen.

Delegasjon av myndighet fra riksnivå til fylkesnivå og kommune fremgår av egne rundskriv¹⁹.

På Klima- og miljøverndepartementets nettside er ansvarsfordelingen for avfall oppsummert til:

«Klima- og miljødepartementet har det overordna ansvaret for avfallspolitikken.

Miljødirektoratet forvaltar regelverk på avfallsområdet og gjev retningslinjer for korleis det skal praktiserast.

Fylkesmannen gjev løyve etter fleire av reglane om avfall i forureiningslova og fører tilsyn.

Kommunane er ansvarlege for å sørgje for at hushaldsavfall blir samla inn og handsama. Innbyggjarane i kommunen betaler eit avfallsgebyr for tenesta. Sjølvkostprinsippet gjer at gebyret ikkje skal overstige kostnadane til kommunane med å handtere avfallet.»

Ansvar for oppfølging av forbud mot innsamling av husholdningsavfall er ikke beskrevet konkret i avtalen mellom departement og direktorat eller rundskriv fra direktorat til fylkesmann og kommune. Det antas derfor at dette ansvaret ligger på riksnivå. Det er Miljødirektoratet som forvalter regelverk og gir retningslinjer for hvordan det skal praktiseres. Det er derfor nærliggende å tro at det er direktoratet som er ansvarlig for å følge opp – og sikre at forbudet mot innsamling overholdes²⁰.

Det følger av det overnevnte at kommunens myndighet og plikter i hovedsak er knyttet til den praktiske gjennomføringen – sikre at husholdningsavfallet blir samlet inn og behandlet i henhold til forurensningsloven.

I rundskriv som presiserer kommunens myndighet og plikter etter forurensningsloven, er forbudet mot innsamling og kommunens adgang til å gi samtykke omtalt under punktet om «kommunens oppgaver på avfallsområdet»²¹.

Når det gjelder oppfølging av forbudet mot innsamling av husholdningsavfall, må det etter dette kunne legges til grunn at kommunens rolle er knyttet til saksbehandling og forvaltning.

¹⁷ Forurensningsloven § 81, første ledd.

¹⁸ «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2. utgave, 2015, s 268.

¹⁹ T-3/12 «Om delegering av Fylkesmannens myndighet...» og T-5/98 «Kommunens myndighet». (Wang har i sin kommentarutgave vist til at T-5/98 er utdatert. Han anbefaler å bruke nettstedet www.miljokommune.no

²⁰ Til støtte for dette synet er også uttalelser i T-5/98 om praktisering av samtykke og rammer for overordnet myndighets adgang til å oppheve forbudet.

²¹ T-5/98 pkt 3.3., § 30, s 17.

3.3.2 Hvordan skal kommunen opptre ovenfor innsamling som er i strid med innsamlingsforbudet?

Etter drøftelsen ovenfor, legges det til grunn at kommunens rolle i forhold til forbud mot innsamling av husholdningsavfall, er å forvalte adgangen til å gi samtykke.

Som det redegjøres for innledningsvis er utgangspunktet for rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk», og denne rapporten, at det er flere aktører som er interessert i de positive verdiene i avfallet. Kampen om husholdningsavfallet har tiltatt, og det er flere grunner til at kommunene bør ta en mer aktiv rolle i forhold til forvaltning av innsamlingsforbudet og adgangen til å gi samtykke.

Spørsmålet er da hvordan kommunen skal opptre ovenfor aktører som samler inn husholdningsavfall når de ikke har innhentet samtykke.

Forurensningsloven har ingen konkrete bestemmelser som gir rammer for når og hvordan kommunen kan gripe inn ovenfor aktører som samler inn husholdningsavfall uten samtykke, eller i strid med kommunalt vedtak.

Forurensningsloven gir imidlertid kommunen adgang til å vedta forskrifter «som er nødvendig for å få til en hensiktsmessig og hygienisk oppbevaring, innsamling og transport av husholdningsavfall»²². Bestemmelser om hvordan kommunen skal forvalte adgangen til å gi samtykke, herunder forskriftsbestemmelser, som gir rammer for vedtak om opphør av ulovlig innsamling av husholdningsavfall, kan reguleres i slik forskrift.

Dersom kommunen har vedtatt forskrift eller innført retningslinjer som regulerer adgangen til å gi samtykke, vil saken bli løst i henhold til disse, og regler om saksbehandling i forvaltningsloven.

For eksempel kan kommunen informere om at aktørene må følge vedtatte forskrifter, og varsle om konsekvenser av at forskriftene ikke blir fulgt²³.

Dersom kommunen ikke har regulert adgang til å gi samtykke, må eventuelle inngrep gjøres i forhold til de generelle reglene i forurensningsloven²⁴.

Forurensningsloven²⁵ fastslår at forurensningsmyndigheten kan fatte vedtak om tvangsmulkt til staten, «for å sikre at bestemmelsene i denne lov eller vedtak i medhold av loven blir gjennomført».

Kommunen²⁶ kan bruke denne bestemmelsen ovenfor aktører som ikke etterkommer kommunens krav om at virksomheten må opphøre fordi den er ulovlig²⁷.

Forurensningsloven²⁸ fastslår også at kommunen i forskrift etter §§ 30 til 33 kan bestemme «at forsettlig eller uaktsom overtredelse av forskriften straffes med bøter». En slik bestemmelse vil kunne omfatte overtredelse av forbud mot innsamling av husholdningsavfall. Kommunen må da melde forholdet til politiet, som vil foreta videre etterforskning. Påtalemyndigheten vil utferdige forelegg, ta saken inn for domstolen eller henlegge den²⁹.

²² Forurensningsloven § 30, tredje ledd, første setning.

²³ Forvaltningsloven §§ 11 og 16.

²⁴ Det vises blant annet til forurensningsloven §§ 37, 49, 50 mv.

²⁵ Forurensningsloven § 73 første ledd.

²⁶ Jf. rundskriv T-5/98, og presisering av kommunens myndighet etter § 73, s 25.

²⁷ Det forutsettes at virksomheten drives i strid med kommunens forskrifter og/eller retningslinjer.

²⁸ Forurensningsloven § 79 andre ledd.

²⁹ Se rundskriv T-5/98 og presisering av kommunens myndighet etter § 79, s 27. Se også om kommunens rett til å begjære påtale med hjemmel i forurensningsloven § 78 tredje ledd.

3.3.3 Kan kommunen nekte å ta imot avfall som er samlet inn uten at det foreligger samtykke?

I rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk» er utgangspunktet at kommunen kan nekte å ta imot avfall fra aktører som ikke har innhentet samtykke fra kommunen³⁰. Riktignok advares det mot avfall på avveie, som mulige følger.

Å nekte å ta mot avfall på et kommunalt mottak er et enkeltvedtak³¹. Et enkeltvedtak må ha hjemmel i lov eller forskrift³². Kommunen kan fastsette bestemmelser i forskrift som gir hjemmel for å nekte mottak av avfall fra virksomheter som ikke har samtykke til innsamling. Spørsmålet er om det er gjennomførbart i praksis, og om kommunen er bedre tjent med å bruke andre virkemidler.

Vedtaket om å nekte mottak av avfall forutsetter at kommunen har en del dokumentasjon om det aktuelle aktøren og avfallet som skal leveres. I praksis vil innhenting av slik dokumentasjon ofte kunne være svært ressurskrevende for førstelinjen på en gjenvinningsstasjon. Dette vil også kunne føre til store forskjeller i praktiseringen mellom stasjonene i en kommune og mellom kommuner. Risikoen for ugyldige vedtak er forholdsvis stor³³.

Det anbefales etter dette at kommunen bruker andre virkemidler, som omtalt ovenfor³⁴.

3.3.4 Kan en avfallsaktør kreve at kommunen gir samtykke?

Dersom kommunen har vedtatt rammeverk for tildeling av samtykke – forskrift og fast praksis – må en avfallsaktør kunne kreve at det gis samtykke, dersom vilkårene for samtykke er oppfylt.

Dersom kommunen ikke har eget rammeverk for å gi samtykke, er utgangspunktet at det er forbudet i forurensningsloven³⁵ som gjelder.

3.3.5 Kontroll og tilsyn

For å sikre at aktuelle aktører samler inn husholdningsavfall i henhold til kommunens regelverk og vedtak, er det nødvendig å gjennomføre kontroll og tilsyn.

Forurensningsloven³⁶ gir rammer for dette. Her kan kommunen kreve opplysninger, foreta granskning, pålegge undersøkelse mv. på visse vilkår³⁷

3.3.6 Andre virkemidler

I tillegg til de virkemidlene som nå er gjennomgått, er bør kommunen også vurdere å koble inn andre myndigheter hvor dette er relevant. For eksempel Arbeidstilsynet og Skatteetaten.

3.4 Kan kommunen delegerer myndighet til å gi samtykke?

Forurensningsloven tillegger kommunen å gi samtykke til at andre enn kommunen kan samle inn husholdningsavfall³⁸. Utgangspunktet er derfor at søknad om samtykke fremsettes til kommunen og er gjenstand for kommunal behandling.

Kommunene har imidlertid stor frihet til å organisere sin virksomhet³⁹. Dette innebærer at kommunen kan beholde ansvaret for avfallshåndtering internt eller overføre ansvaret til eksternt

³⁰ «Når husholdningsavfall blir butikk», Avfall Norge rapport 4/12, s 28.

³¹ Jf. forvaltningsloven § 2 første ledd, bokstav a og b.

³² Jf. legalitetsprinsippet.

³³ Se punkt 3.5.3.

³⁴ Se punkt 3.7.1 og 3.7.2.

³⁵ Forurensningsloven § 30 tredje ledd, andre setning.

³⁶ Forurensningsloven kapittel 7

³⁷ ³⁷ Se rundskriv T-5/98 og presisering av kommunens myndighet etter §§ 49, 50 og 51, s 25.

³⁸ Forurensningsloven § 30 tredje ledd, andre setning.

³⁹ Organiseringsformer med hjemmel i kommuneloven, IKSloven og praksis, f.eks. opprettelse av AS.

selskap.

I dag er det vanlig å organisere det kommunale renovasjonsansvaret i interkommunale selskaper eller kommunalt eide aksjeselskaper. Når kommunen oppretter egne selskaper, gjøres dette normalt i kombinasjon med vedtak om tildeling av enerett til innsamling og behandling⁴⁰.

Spørsmålet er om selskaper som er tildelt enerett også bør ha myndighet til å avgjøre søknader om samtykke.

Vedtak om å godkjenne eventuelt avslå søknad om samtykke er et enkeltvedtak⁴¹. Forurensningsloven fastslår at kommunen kan delegerer kompetanse til å fatte enkeltvedtak til kommunale/interkommunale selskaper når det foreligger «særlige hensyn»⁴².

I forarbeidene til forurensningsloven⁴³ er det uttalt at det kan være hensiktsmessig at en kommune «delegerer en viss myndighet til et interkommunalt... selskap», men at «den alminnelige regel likevel [bør] være at det er kommunene som har myndighet». Departementet fastholdt etter dette at ordlyden i forurensningsloven § 83, 2. ledd er at kompetanse til å delegerer myndighet til å treffe enkeltvedtak kan skje «når særlige hensyn taler for det».

I juridisk teori⁴⁴ er det presisert at «miljøverndepartementets konklusjon, [jf. ovenfor], bygger på at kommunens kompetanse kan delegeres for så vidt gjelder myndighet som kommunen har fått direkte i loven... Spørsmålet om adgangen til delegering må nok nyanseres og tolkes i forhold til de enkelte bestemmelsene i forurensningsloven». Det legges imidlertid til grunn at det ikke bør «legges særlig strenge kriterier til grunn for å godta delegering til interkommunale selskaper, dersom kommunene selv ser dette som en hensiktsmessig ordning».

Etter dette er utgangspunktet at kommunenes adgang til å delegerer myndighet etter forurensningsloven må vurderes konkret i forhold til hva som er hensiktsmessig for de aktuelle saksområdene. Det er også naturlig å vurdere hva som er forsvarlig med utgangspunkt i generelle forvaltningsrettslige prinsipper om myndighetsutøvelse⁴⁵.

Ved en konkret vurdering må det legges vekt på i hvor stor grad selskapet er eid av kommunen. Dersom selskapet er 100 % kommunalt eid, bør treskelen for å tildele vedtakskompetanse være lav.

Det må også kunne legges vekt på at kommunale avfallsselskaper normalt vil være profesjonelle aktører i avfallsmarkedet, med inngående faglig kjennskap på området for innsamling av husholdningsavfall. Det er derfor sannsynlig at selskapene vil ha vel så gode forutsetninger for å foreta en effektiv og forsvarlig vurdering av eventuelle søknader som kommunene.

Ved tildeling av enerett må det legges til grunn at det aktuelle selskapet i utgangspunktet har fått overført myndighet til å organisere ordninger for innhenting og eventuelt behandling av husholdningsavfallet på vegne av kommunen. Når dette er gjort, bør kommunen være svært restriktiv med å gi samtykke til andre.

Etter dette vil det være hensiktsmessig om interkommunale selskaper og kommunalt eide aksjeselskaper med enerett også håndterer søknader om samtykke. Formell overføring av myndighet fra kommunen, kan for eksempel gjøres i lokal forskrift eller vedtak.

⁴⁰ Hjemmel for tildeling av enerett er forskrift om offentlige anskaffelser § 1-3.2 bokstav h, jf forurensningsloven §§ 29 tredje ledd (behandling) og 30 (innsamling, oppsamling og transport).

⁴¹ Forvaltningsloven § 2 bokstav b

⁴² Forurensningsloven § 83 andre ledd.

⁴³ Ot.prp. nr 48 (1995-1996), pkt 3.2.6.1, siste avsnitt.

⁴⁴ «Forurensningsloven», Øystein Wang, 2005, s 144.

⁴⁵ Oppfatning i juridisk teori, Eckhoff/Smith, om tilbakeholdenhet med at private får kompetanse til å gjøre inngripende vedtak, og Miljøverndepartementets forutsetninger om at private får vedtakskompetanse etter § 83, 2. ledd, dersom det foreligger retningslinjer for utøvelse av delegert myndighet og at det utvises varsomhet ved å delegerer kompetanse som innebærer vesentlig skjønnsutøvelse.

3.5 Hvordan skal kommunene forvalte adgangen til å gi samtykke?

3.5.1 Rettslig utgangspunkt

Selve lovteksten i forurensningsloven⁴⁶ gir ingen veiledning til hvordan kommunene skal forvalte adgangen til å gi samtykke. Rammene for vedtak om å gi samtykke beror derfor i stor grad på skjønn.

Kommunen står imidlertid ikke fritt til å «treffe hvilke som helst vedtak»⁴⁷. Generelt må de hensyn som kommunen skal bygge vedtaket på være «saklige og relevante i relasjon til kompetansegrunnlaget selv»⁴⁸. Med andre ord må de vilkårene som skal stilles vurderes med utgangspunkt i kommunens ansvar for å sørge for en hensiktsmessig og hygienisk innsamling av husholdningsavfall⁴⁹.

I denne sammenhengen vil det også være relevant å legge vekt på at forurensningsloven med forskrifter stiller en rekke krav til håndtering og behandling av avfall. Dette er krav som også gjelder for kommunens egen innsamling. Kommunene må derfor kunne stille krav om at andre som skal samle inn husholdningsavfall, skal gjøre det innenfor disse rammene.

Videre er kommunen underlagt regelverket om offentlige anskaffelser. Dette regelverket gjelder for kommunens kontrakter om levering av varer og tjenester mv.⁵⁰, og får derfor ikke direkte anvendelse på kommunens vedtak om å gi samtykke. Ved spørsmål om hvilke krav som skal stilles til aktører som ønsker å samle inn husholdningsavfall, er det imidlertid nærliggende å ta utgangspunkt i generelle krav som stilles til kommunens øvrige kontraktspartnere.

I forarbeidene til forurensningsloven er det flere uttalelser som gjelder bestemmelsen om samtykke.

Forbudet mot at andre enn kommunen kan samle inn husholdningsavfall, må som nevnt sees i sammenheng med lovens utgangspunkt om «tvungen renovasjon»⁵¹. Bakgrunnen for denne løsningen var ønske om å gi kommunene et godt juridisk grunnlag for å «sikre en miljømessig og hygienisk forsvarlig avfallsdisponering»⁵².

Når det gjelder spørsmålet om hvordan kommunene skal forvalte adgangen til å gi samtykke, er det i NOU om resirkulering og avfallsbehandling (1975) presisert at «kommunene må ha anledning til å nekte virksomhet som vesentlig vil redusere kommunenes mulighet for økonomisk og rasjonell drift. Slik virksomhet bør således normalt kreves godkjent av kommunen. Således bør f.eks. private innsamlingsopplegg for avfallspapir ha kommunal godkjenning. Dette også for å hindre at f.eks. høykonjunktursituasjoner utnyttes av «pirat-firmaer» til fortregning for etablerte virksomheter» Utvalget mener likevel at bedrifter m.v. i særlige tilfeller bør ha anledning til å gjennomføre avfallsbehandling utenom de offentlige ordningene når deltakelse i disse ville bli urimelig byrdefull for bedriften og når bedriften har alternative muligheter hvor forurensningsforhold, hygiene og teknologi (herunder gjenvinning) er tilfredsstillende»⁵³.

I kommentarene til lovteksten til bestemmelsen om forbud mot innsamling og adgang til samtykke (1979), er det presisert at «tredje ledd fastsetter i likhet med utredningen kommunalt monopol for forbruksavfall som omfattes av kommunal renovasjon, og medfører at andre som samler inn forbruksavfall må ha samtykke for å gjøre det. Kommunen bør stå fritt til å nekte samtykke med den begrunnelse at det vil redusere lønnsomheten av den kommunale renovasjonen om det mest verdifulle og lettest gjennvinnbare avfallet tas ut på forhånd. En annen grunn til å nekte samtykke er at vedkommende ikke kan påta seg regelmessig innsamlinger, eller det er uklart om vedkommende kan få avsatt det avfallet som blir samlet inn. På den annen side er det grunn til å gi samtykke til innsamling av det avfallet som kan gjenvinnes dersom dette ikke vil skje dersom det inngår i den kommunale renovasjon»⁵⁴.

Norsk Industriforbund var avvisende til lovforslaget. Miljødepartementet mente at dette kunne skyldes frykt for monopol på produksjonsavfall. Departementet presiserer i denne forbindelse at «for så vidt gjelder forbruksavfall, er departementet av den oppfatning at en står ovenfor en offentlig oppgave. En tilfredsstillende behandling av avfall

⁴⁶ Forurensningsloven § 30 tredje ledd, andre setning.

⁴⁷ Se «Forvaltningsrett», Eckhoff og Smith, 8 utgave, kapittel 24, s 358 flg.

⁴⁸ Se «Forvaltningsrett», Eckhoff og Smith, 8 utgave, kapittel 24, om «utenforliggende hensyn», s 366 flg.

⁴⁹ Forurensningsloven § 30 første og tredje ledd.

⁵⁰ FOA § 1-3 (19

⁵¹ NOU 1975:52, s 38, og «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2. utgave, 2015, s 144.

⁵² NOU 1975:52, s 8 og 38.

⁵³ NOU 1975:52, s 38.

⁵⁴ Ot. prp. nr. 11 (1979-80) s 139.

tilsier dels at mengdene er noenlunde konstante og at anlegg og behandling av avfallet er riktig dimensjonert, og dels at avfallsets sammensetning er hensiktsmessig i forhold til behandlingsanlegget en har. Dersom private fritt kan samle inn avfall eller deler av avfallet, f.eks. det organiske stoffet, kan dette hindre en hensiktsmessig offentlig avfallshåndtering. Departementet mener derfor at forslaget i utredningen om at kommunene kan innføre en monopolordning for forbruksavfall, bør opprettholdes.»⁵⁵

Da begrepet husholdningsavfall ble innført i 2004, ble det ikke gjort noen endringer i bestemmelsen om forbud mot innsamling og adgang til samtykke⁵⁶, annet enn at rammen for forbudet og kommunens ansvar ble begrenset til å gjelde husholdningsavfall.

I juridisk teori⁵⁷ er det presisert at «krav om tillatelse gjelder også for de områder som faller utenfor den kommunale innsamlingen. Kommunen kan i en slik tillatelse stille nærmere vilkår for hvordan innsamlingen skal foregå».

Etter dette er det klart at kommunen kan stille vilkår i vedtak som tillater innsamling av husholdningsavfall. Forurensningslovens krav til innsamling, håndtering og behandling av avfall, regelverket om offentlige anskaffelser og uttalelser i forarbeidene til forurensningsloven gir rammer for kommunens skjønnsutøvelse.

3.5.2 Nærmere om rammene for kommunens skjønnsutøvelse

I det følgende søkes en nærmere avklaring for innholdet i kommunens skjønnsutøvelse.

3.5.2.1 Hvilke krav kan stilles til aktørene som skal samle inn?

Regelverket om offentlige anskaffelser stiller en rekke kvalifikasjonskrav til aktører som skal inngå kontrakt med kommunen⁵⁸. Formålet med disse kravene er å vurdere om leverandøren er egnet til å levere tjenesten. Minstekrav i denne sammenhengen kan være krav om skatteattest, erklæring om helse miljø og sikkerhet, krav om kompetanse og kapasitet i forhold til bemanning, krav til erfaring og til økonomisk soliditet⁵⁹.

Adgangen til å stille kvalifikasjonskrav begrenses i forhold til å «sikre at leverandørene er egnet til å kunne oppfylle kontraktsforpliktelsene og skal stå i forhold til den ytelsen som leveres.»⁶⁰.

Bestemmelsene må kunne være retningsgivende også for krav som kommunen skal stille til aktører som skal samle inn husholdningsavfall⁶¹. Begrensninger i hvilke krav som skal stilles må vurderes i forhold til krav som gjelder for kommunens egen innsamling i henhold til forurensningsloven.

Aktører som ikke oppfyller kommunens kvalifikasjonskrav kan nektes samtykke.

3.5.2.2 Hvilke krav kan stilles til hvordan innsamlingen skal utføres?

Kommunen må kunne stille som minstekrav at innsamlingen skjer i henhold til relevante lover og regler, herunder sikre kontroll med avfallsstrømmene. For innsamling, håndtering og behandling av avfall er det særlig reglene i forurensningsloven og forskrifter, som er relevant.

For å sikre at innsamlingen skjer i henhold til relevante rammer, kan kommunen for eksempel kreve at aktøren leverer en avfallsplan med tilhørende dokumentasjon⁶².

Avfallsplan bør angi hva som skal samles inn, tidspunkt for innsamling, hvordan innsamlingen skal gjennomføres og plan for avsetning, herunder opplysninger om mottaksleddet. I denne

⁵⁵ Ot. prp. nr. 11 (1979-80) s 140.

⁵⁶ Forurensningsloven § 30 tredje ledd er ikke kommentert i forarbeidene til lovendringen - Ot. prp. nr.87 (2001-2002).

⁵⁷ «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2. utgave, 2015, s 144.

⁵⁸ FOA § 8-4 første ledd.

⁵⁹ Norsk lovkommentar, ved Anders Thue og Mona Søyland, Gyldendal rettsdata.

⁶⁰ FOA § 8-4 andre ledd.

⁶¹ Dette synspunktet finner en viss støtte i Miljødepartementets uttalelser i Ot. prp. nr. 11 (1979-80) på side 139.

⁶² Dette synspunktet finner en viss støtte i Miljødepartementets uttalelser i Ot. prp. nr. 11 (1979-80) på side 139.

sammenhengen, vil det også være naturlig å kreve rapport om hvor store mengder som er samlet inn og avsatt⁶³.

Dersom kommunen mener avfallsplan og dokumentasjon ikke gir tilstrekkelig sikkerhet for at innsamlingen vil skje innenfor aktuelle regler og retningslinjer, må samtykke kunne nektes.

3.5.2.3 Kan kommunen sette generelle begrensninger?

I forarbeidene, er det presisert at det er «grunn til å gi samtykke til innsamling av det avfallet som kan gjenvinnes dersom dette ikke vil skje dersom det inngår i den kommunale renovasjon»⁶⁴. Kommunen kan imidlertid nekte å gi samtykke til «virksomhet som vesentlig vil redusere kommunenes mulighet for økonomisk og rasjonell drift»⁶⁵. Som eksempel er nevnt at «kommunen bør stå fritt til å nekte samtykke med den begrunnelse at det vil redusere lønnsomheten av den kommunale renovasjonen om det mest verdifulle og lettest gjenvinnbare avfallet tas ut på forhånd»⁶⁶.

Uttalelsene må sees i sammenheng med utgangspunktet om at innsamling av husholdningsavfall er en offentlig oppgave, som skal ivaretas av kommunen. Ved vurdering av om kommunen skal gi samtykke, er det derfor saklig og relevant å legge vekt på hvilke konsekvenser andres innsamling vil ha i forhold til kommunens eget tilbud og drift. Dersom tiltaket har negative konsekvenser for kommunens egen innsamlingsordning, vil dette kunne vektlegges ved vurdering av om samtykke kan nektes. På den andre siden, vil det være vanskeligere å nekte samtykke til tiltak som bidrar positivt til den kommunale ordningen⁶⁷.

Vurderingen må gjøres konkret. Relevante momenter og eksempler kan være:

- Frivillige organisasjoner samler for eksempel inn batteri og telysholdere. Slik innsamling vil kunne være i konkurranse med kommunens ordninger. Så fremt innsamlingen skjer i lovlige former⁶⁸, må det kunne legges vekt på om innsamlingen er begrenset i tid og omfang (geografi), og om innsamlingen i realiteten har betydning for den kommunale ordningen. Utgangspunktet er at slik innsamling bør få samtykke. Dersom ordningen er mer permanent, og har som mål å erstatte kommunens ordning, er det kanskje grunn til å være mer restriktiv, men også her må det foretas en konkret vurdering.
- Private aktører tilbyr hentetjenester, som utfyller kommunens henteordninger⁶⁹. Innsamling skjer ikke i direkte konkurranse med det kommunale tilbudet. Utgangspunktet er da at samtykke bør gis.

Effekten av slik innsamling, kan imidlertid ha betydning for kommunens inntekter. For eksempel kan hentetjenesten kun omfatte verdifullt avfall – metall, elektriske anlegg, ledninger mv. Kommunen overlates da til å ta hånd om det øvrige avfallet, som i noen tilfeller er kostbart å avsette. En løsning kan være å tillate tjenesten, men stille krav om at den skal omfatte alt husholdningsavfall, som ikke omfattes av det kommunale tilbudet.

- En særlig problemstilling er om kommunen kan kreve at husholdningsavfallet som samles inn skal leveres til kommunalt mottak, for eksempel gjenvinningsstasjon eller ulike typer av kommunalt eide behandlingsanlegg.

⁶³ Kommunene rapporterer avsetting på avfallstyper til SSB. SSB lager avfallsstatistikk.

⁶⁴ Ot. prp. nr. 11 (1979-80) s 139.

⁶⁵ NOU 1975:52, s 38.

⁶⁶ Ot. prp. nr. 11 (1979-80) s 139.

⁶⁷ Se her også rundskriv T-5/98 som presiserer at «samtykke bør gis dersom det samlet sett bidrar til bedre og ressursmessig gunstigere avfallshåndtering.»

⁶⁸ Se pkt 3.4.2.2.

⁶⁹ I praksis vil dette ofte være at kommunen henter restavfall, men ikke øvrig avfall. Øvrig avfall omfattes imidlertid av egen bringeordning, for eksempel at avfallsbesitter må levere til gjenvinningsstasjon.

Her må det kunne legges vekt på hvilket behov kommunen har for å sikre sine investeringer. Relevante momenter vil kunne være hvor stor mengde husholdningsavfall kommunen har regnet med at anlegget skal behandle, hvor mange aktører som vil kreve samtykke, og hvor stort omfang det er sannsynlig at innsamlingen vil ha. Samtidig må det vurderes om innsamlingen har andre positive effekter, som totalt sett bidrar positivt til den kommunale ordningen.

Dersom samtykke til innsamling vil kunne få store konsekvenser for kommunen, taler det for å begrense adgangen ved å kreve levering til kommunale mottak. På den annen side, bør kommunen være restriktiv med å kreve en slik begrensning, dersom dette ikke er sannsynlig.

- Flere private avfallsaktører reklamerer for sine tjenester direkte ovenfor de privat husholdningene, såkalt direkte reklame.

I rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk» er det lagt til grunn at kommunen kan fastsette «rammer for samtykkehavers kontakt med husholdningene, (informasjon, direkte henvendelser osv.)»⁷⁰.

Å sette vilkår for kundekontakt mv. vil være en begrensning for mottaker av samtykke. Spørsmålet er om kommunen kan stille slike vilkår med hjemmel i forurensningsloven⁷¹.

Som nevnt kan kommunen stille krav til aktørene som skal samle inn husholdningsavfall og rammer for utførelse. Slike krav kan forankres i at kommunen skal sikre en «hensiktsmessig og hygienisk oppbevaring, innsamling og transport av husholdningsavfall»⁷².

Det er vanskelig å se at de samme hensyn kan begrunne behov for å begrense private aktørers adgang til å informere om sin virksomhet, for eksempel gjennom direkte reklame. Her kan det imidlertid søkes støtte i markedsføringsloven. Kommunen har imidlertid ingen myndighet etter dette lovverket⁷³.

3.5.3 Generelle krav til vedtak om å tildele eller nekte samtykke – forholdet til forvaltningsretten

Kommunens avgjørelse om å gi samtykke til innsamling av husholdningsavfall er et enkeltvedtak⁷⁴. Dette innebærer at forvaltningsloven stiller krav til kommunens saksbehandling, vedtakets innhold, og gir klageadgang til aktører som er uenig i kommunens vedtak⁷⁵.

For å sikre likebehandling, gi forutsigbarhet og hindre myndighetsoverskridelse⁷⁶, bør kommunen vedta egne forskriftsbestemmelser, som regulerer kommunens adgang til å gi samtykke⁷⁷. I vedlegg til rapporten er eksempel på hvordan slike bestemmelser kan utformes.

3.6 Kan samtykke til innsamling av husholdningsavfall gis på grunnlag av passivitet fra kommunen?

I forvaltningsretten er utgangspunktet at «passivitet (f.eks. unnlatelse av å gripe inn mot et omstridt forhold) ikke i seg selv utgjør en «avgjørelse», eventuelt også et «vedtak»⁷⁸.

⁷⁰ «Når husholdningsavfall blir butikk», Avfall Norge rapport 4/12, s 34.

⁷¹ Hjemmel for at kommunen kan stille vilkår for å gi samtykke er forurensningsloven § 30, tredje ledd, første setning.

⁷² Forurensningsloven § 30 tredje ledd, første setning.

⁷³ Markedsføringsloven kapittel 7.

⁷⁴ Forvaltningsloven § 2 bokstav b.

⁷⁵ Forurensningsloven § 85 fastslår at forvaltningsloven gjelder for behandling av saker etter forurensningsloven.

⁷⁶ Generelle forvaltningsrettslige prinsipper. Se mer om disse for eksempel «Forvaltningsrett», Eckhoff og Smith.

⁷⁷ Bestemmelser om samtykke tas inn i kommunens generelle forskrift om innsamling av husholdningsavfall jf § 30 tredje ledd, første setning.

⁷⁸ Se «Forvaltningsrett», Eckhoff og Smith, 8 utgave, s 238.

Spørsmålet har vært drøftet i juridisk teori⁷⁹ uten at dette har ført til endring av det generelle utgangspunktet.

Spørsmålet har også blitt vurdert av Sivilombudsmannen⁸⁰. I den konkrete saken var spørsmålet om Konkurransetilsynets avgjørelse om ikke-inngrep kunne ansees som et enkeltvedtak. Sivilombudsmannen peker på at spørsmålet er vanskelig, men at han «ikke kan se det annerledes enn at vi har stått ovenfor et rettsspørsmål som best løses ad lovgivningsveien. Så lenge spørsmålet står uavklart i konkurranseloven, må en tvist om dette forhold i tilfelle få sin avklaring ved domstolene. Spørsmålet om et forvaltningsorgans unnlatte inngripen er et enkeltvedtak, kan for øvrig heller ikke besvares generelt. Hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret i forhold til den aktuelle lovbestemmelsen.» I den konkrete saken, ble konkurransetilsynets avgjørelse ikke ansett å være et enkeltvedtak.

Forurensningsloven gir ikke noe hjemmel for at kommunens passivitet i seg selv fører til at vedtak om samtykke ansees for gitt⁸¹.

Sivilombudsmannens vurdering må kunne brukes analogisk i forhold til spørsmål om passivitet med utgangspunkt i forurensningsloven. Det vil si at spørsmålet om det foreligger et enkeltvedtak på grunnlag av passivitet beror på en konkret vurdering. Dette innebærer at det i enkelte tilfeller ikke kan utelukkes at passivitet fra kommunens side kan være bindende.

For å forebygge situasjoner hvor kommunen kan bundet på grunn av passivitet, bør det fastsettes klare regler for hvordan kommunen skal forvalte adgangen til å gi samtykke.

Generelt bør imidlertid utgangspunktet være at manglende håndheving av forbudet, ikke i seg selv kan defineres som et enkeltvedtak. Kommunene bør derfor kunne implementere rammer for vedtak om å gi eller nekte samtykke⁸², uten å bli møtt med argumentasjon om at samtykke allerede er gitt.

3.7 EØS-avtalens forbud mot offentlig støtte

3.7.1 Innledning

Regelverket om offentlig støtte er omfattende og komplisert⁸³. I det følgende gjennomgås aktuelle vilkår og unntaksbestemmelser. Vurdering av om det foreligger offentlig støtte i strid med EØS-avtalen, må gjøres konkret i forhold til hvem som får støtte og hva støttene gjelder. Noen uttømmende vurdering er ikke mulig. Formålet med dette kapittelet er derfor bare å peke i riktig retning.

3.7.2 Omfattes tildeling av samtykke av regler om ulovlig statsstøtte?

EØS avtalen artikkel 61 (1) oppstiller et forbud mot tildeling av offentlig støtte:

«Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.»

For at det skal foreligge ulovlig statsstøtte må følgende vilkår alle være oppfylt⁸⁴:

1. Tiltaket må innebære støtte i form av tildeling av en økonomisk fordel (støttebegrepet).
2. Støtten må være gitt av statsmidler (offentlig støtte).

⁷⁹ Professor Eirik Boe i TfR 1-2/99.

⁸⁰ Senest i melding 1999 s 53 flg.

⁸¹ Forurensningsloven § 30 tredje ledd, andre setning.

⁸² Se punkt 3.1 til 3.3.

⁸³ Denne rapporten tar utgangspunkt i FADs veileder fra 2010. Rapporten er også avstemt i forhold til rapporten «Kommunal virksomhet i lys av EØS-avtalens statsstøtteregler», ALT advokatfirma, på oppdrag fra KR D, 12.2013.

⁸⁴ «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 18.

3. Støtten må ytes til foretak som driver økonomisk virksomhet (foretaks-begrepet).
4. Støtten må begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer eller tjenester (selektivitetskriteriet).
5. Støtten må vri eller true med å vri konkurransen (konkurransesvridnings-vilkåret).
6. Støtten må være egnet til å påvirke samhandelen innen EØS-området (samhandelskriteriet).

Spørsmålet er om kommunens vedtak om å tildele samtykke omfattes av reglene om ulovlig statsstøtte.

3.7.2.1 Støttebegrepet – vilkår 1

«Støttebegrepet tolkes vidt og omfatter i utgangspunktet alle økonomiske fordeler som tildeles et foretak.»⁸⁵

Det må vurderes om tiltaket faktisk innebærer en økonomisk fordel for mottakeren. Støttevurderingen er altså uavhengig av støttens form, formål eller støttegivers hensikt»⁸⁶.

Ved tildeling av samtykke, vil aktuelle aktører få tilgang til et marked for tjenester på områder som kommunen ikke dekker eller har begrenset dekning. For eksempel nevnes ulike hentetjenester som containerservice og henting av avfall i sekk. Aktørene får også tilgang til avfallstyper som kan omsettes med positiv verdi. Dette vil kunne utgjøre en verdioverføring fra kommunen til mottaker, som kan omfattes av forbudet.

3.7.2.2 Offentlige midler – vilkår 2

«Støtte er forbudt dersom det kommer fra statsmidler. Begrepet statsmidler omfatter utvilsomt støtte gitt av stat, fylkeskommuner og kommuner...Begrepet statsmidler kan videre omfatte støtte gitt av foretak som er eid eller kontrollert av offentlig myndigheter».⁸⁷

«EU-domstolen har slått fast at det aktuelle tiltaket enten direkte, indirekte eller potensielt må belaste offentlige budsjetter i form av utgifter eller reduserte inntekter»⁸⁸.

Samtykke tildeles fra kommunen eller selskaper som kommunen eier eller kontrollerer^{89 90}. Ved å gi samtykke vil kommunen kunne miste adgang til verdifullt avfall eller måtte konkurrere om husholdningsavfall som kan gi inntekter. Dette vil direkte føre til reduserte inntekter.

3.7.2.3 Foretaksbegrepet – vilkår 3

«For å omfattes av EØS-avtalens regler om offentlig støtte må støttemottaker være et foretak i EØS-avtalens forstand»⁹¹.

«Foretaksbegrepet omfatter enhver enhet som driver økonomisk aktivitet...Med økonomisk aktivitet menes en virksomhet som består i å tilby varer og tjenester i et marked»⁹²

Foretaksbegrepet vil kunne være oppfylt ovenfor private selskaper som driver med avfallshåndtering, som del av sin økonomiske virksomhet.

⁸⁵ «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 18.

⁸⁶ «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 19.

⁸⁷ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 22.

⁸⁸ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 22. Det vises i denne forbindelse til C-72 og 73/91, C189/91, C52,53 og 54/97, C200/97 og C387/92.

⁸⁹ Innsamling av husholdningsavfall utføres i hovedsak av kommunen selv, IKS, eller kommunalt eide selskaper.

⁹⁰ Det avgrenses mot problemstillinger knyttet til gjennomføring av innsamling av husholdningsavfall i egen regi eller gjennom enerett.

⁹¹ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 25.

⁹² Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 25. Det vises her til C-35/96 som eksempel.

Det kan imidlertid stilles spørsmål til om vilkåret omfatter ideelle organisasjoner.

«Selv om idrettsorganisasjon eller sosial/kulturell organisasjon i utgangspunktet ikke driver økonomisk virksomhet som sitt kjerneområdet, kan det ikke utelukkes at den i enkelte tilfeller gjør det»⁹³.

Når ideelle organisasjoner tar del i markedet for innsamling av husholdningsavfall med formål å finansiere sin virksomhet, må foretaksvilkåret være oppfylt. Dette innebærer at reglene vil kunne omfatte innsamling gjennom musikkforeninger og idrettslag mv.

3.7.2.4 Selektivitetskriteriet – vilkår 4

«EØS-avtalens regler om offentlig støtte gjelder bare tiltak som favoriserer enkelte foretak eller vare- og tjenestegrener».⁹⁴

«Det må skilles mellom generelle og selektive tiltak... Støtteordninger som i utgangspunktet er åpne for alle, og som baserer seg på objektive, ikke-diskriminerende og etterprøvbare kriterier, vil normalt ikke favorisere enkelte foretak og derfor ikke være selektive. Dersom det er en stor grad av diskresjon/skjønnsfrihet ved støttetildelingen kan dette likevel tale for at tiltaket rent faktisk ikke er generelt, selv om ordningen til synelatende er generelt utformet. Dette gjelder også der en fordelaktig ordning i praksis bare kan benyttes av enkelte foretak.

Selektive ytelser retter seg mot en bestemt avgrenset målgruppe. Det kan for eksempel foreligge vilkår for tildelingen av økonomisk støtte som ikke alle foretak kan oppfylle. Det kan være vilkår om lokalisering, produksjonsprosesser, størrelse på foretaket eller annet som bidrar til å utelukke eventuelle støttemottakere. Dersom ordningen begunstiger enkelte foretak, vil tiltaket være selektivt. Men også støtte til en hel næringssektor vil som hovedregel være selektiv.»⁹⁵

En selektiv begunstigelse av utvalgte virksomheter foran andre virksomheter, kan være i strid med selektivitetskriteriet⁹⁶. Å gi samtykke til et utvalg virksomheter, vil derfor kunne være i strid med støtteregele.

3.7.2.5 Konkurransesvridning – vilkår 5

«For at et offentlig tiltak skal være forbudt, må det kunne påvirke konkurransen og samhandelen. I praksis vurderes ofte disse to kriteriene samlet. Rettspraksis viser at det skal lite til føre en anser et støttetiltak for å vri eller true med å vri konkurransen. Det holder at tiltaket truer med å vri konkurransen, en faktisk konkurransevidning er ikke nødvendig. Konkurransen kan være påvirket selv om støttebeløpet er lite eller støttemottaker er en liten bedrift.»⁹⁷

For å kunne identifisere de konkurransemessige virkningene av offentlig støtte, må man kunne identifisere det eller de relevante markedene der støttemottakeren driver sin økonomiske virksomhet»⁹⁸

⁹³ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 25

⁹⁴ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 27.

⁹⁵ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 27.

⁹⁶ Se er for eksempel Eventech saken (C-518/13.)

⁹⁷ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 29.

⁹⁸ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 29.

3.7.2.6 Påvirke samhandelen – vilkår 6

«Støtteforbudet gjelder bare dersom støtten påvirker eller kan påvirke samhandelen innenfor EØS. Dersom støtten kun har virkninger internt i en medlemsstat, eller kun har virkning for samhandelen med tredjeland gjelder ikke forbudet. ... Ettersom det intre marked utvikler seg i retning av stadig mer grenseoverskridende handel, er terskelen for når man mener samhandelen påvirkes i EU-rettslig forstand, i praksis lav. Det er bare unntaksvis at konkurransevridende effekter av offentlig støtte ansees for å begrense seg til et nasjonalt marked»⁹⁹

3.7.2.7 Oppsummering - konklusjon

Reglene om offentlig støtte er omfattende og dels kompliserte. Gjennomgangen viser imidlertid at det ikke kan utelukkes at tildeling av samtykke vil omfattes av forbudet mot offentlig støtte.

Dersom kommunen setter saklige, objektive og transparente vilkår for å få samtykke, vil dette begrense risiko for forskjellsbehandling. Det vil da bli vanskelig å påvise at tildeling av samtykke er i strid med selektivitetskriteriet. Tildelingen vil ikke bli omfattet av støtteregeverket.

Risikoen for brudd på forbudet mot offentlig støtte, kan ytterligere begrenses ved at kommunen ikke gir samtykke, at kommunen pålegger samtykkemottaker å betale vederlag for den verdien som virksomheten genererer som følge av innsamlingen, eller at innsamlingstjenesten gjøres til gjenstand for offentlig anskaffelse.

Det er støttemottaker, det vil si den som mottar vedtak om tildeling av samtykke, som må betale ulovlig støtte tilbake. Kommunen er likevel ansvarlig for å sikre at det ikke oppstår brudd på støtteregevene. Dette sikres ved at kommunen, som defineres som støttegiver, må vurdere om det foreligger støtte i strid med forbudet, om det er hjemmel for å gjøre unntak, og eventuelt iverksette notifikasjonsprosessen¹⁰⁰.

3.7.3 Beregning av støttebeløp

«Beregning av støttebeløp vil si å anslå den økonomiske fordelingen støttemottaker har av støtten. For andre virkemidler enn direkte tilskudd kan det være noe komplisert å fastsette hvilken verdi støtten faktisk har.»¹⁰¹

Når det gjelder samtykke, stilles det krav til rapportering av innsamlet mengde avfall. Verdien av det avfallet som er samlet inn bør kunne være mulig å anslå ut fra priser i markedet.

Om det er relevant å foreta beregninger utover dette, er mer usikkert. Det bør imidlertid nevnes at samtykke gir aktuelle aktører tilgang til marked for innsamling av husholdningsavfall. Det antas at det finnes økonomiske modeller for å beregne fordelingen av å få tilgang til dette markedet.

3.7.4 Unntak – regelverk som tillater støtte i tråd med EØS-avtalen

3.7.4.1 Tiltak som innebærer offentlig støtte er forbudt å iverksette.

Tiltak som innebærer offentlig støtte i strid med EØS-avtalen er forbudt å iverksette. Dette innebærer at kommunen ikke kan tildele samtykke, dersom dette er i strid med EØS-avtalen.

Det er imidlertid flere regelsett som gjør unntak fra støtteforbudet. Disse gjennomgås i det følgende.

⁹⁹ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 29.

¹⁰⁰ På www.regjeringen.no har Nærings- og fiskeridepartementet laget «Skjematisk oversikt over saksgangen – Offentlig støtte». Oversikten er tilgjengelig sammen med generell innføring om offentlig støtte.

¹⁰¹ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 69.

3.7.4.2 Oversikt over ulike regelsett som kan gi unntak

«Det generelle vilkårene for hva slags støtte som kan tillates finnes i EØS-avtalen artikkel 61 (2) og (3). Vilkårene er utdypet og presisert i det alminnelige gruppeunntaket og retningslinjer.»¹⁰²

Det alminnelige gruppeunntaket er tatt inn i norsk rett i en egen forskrift¹⁰³, og omfatter støtte til bestemte formål.

Det er tvilsomt om kommunens tildeling av samtykke vil omfattes av gruppeunntaket.

ESAs retningslinjer oppstiller rammer for ESAs skjønnsmyndighet og når ESA kan godkjenne støtte som forenelig med EØS-avtalen. Retningslinjene angir mer løselig hva som er tillatt støtte, og ESA kan utøve skjønn i vurderingen av om støtten kan godkjennes. Vurderingen gjøres konkret¹⁰⁴.

Det alminnelige gruppeunntaket og ESAs retningslinjer er ikke uttømmende. Dersom formålet med støtten ikke omfattes av gruppeunntaket og ESAs retningslinjer, kan støttegiver notifisere ESA med henvisning til EØS avtalen artikkel 61 (3). ESA vil da foreta en konkret vurdering om støttetiltaket er nødvendig og proporsjonalt. Før notifikasjon til ESA bør det foretas en undersøkelse praksis fra Kommisjonen og ESA i saker som har lignende støtte formål¹⁰⁵.

Det kan gis horisontal støtte (støtten er ikke knyttet til spesielle sektorer eller regioner), regionalstøtte (støtte som bare kan gis til bedrifter lokalisert i spesielle regioner i landet), sektorstøtte (støtte som gjelder en sektor spesielt).

Unntak med hjemmel i retningslinjer og notifikasjon må gjøres konkret. Det vurderes imidlertid som usikkert om vedtak om å tildele samtykke omfattes av disse reglene.

3.7.4.3 Unntaket for bagatellmessig støtte

Da gjenstår unntak for bagatellmessig støtte¹⁰⁶. Ut fra en generell tilnærming, er det dette unntaket som vil være mest aktuelt for kommuner som skal tildele samtykke.

«Dette regelverket innebærer at det offentlige kan tildele støtte til et foretak på opp 200 000 euro i en periode på tre regnskapsår, uten å notifisere støtten til EFTAs overvåkningsorgan (ESA). Bagatellmessig støtte må være transparent. Bagatellmessig støtte kan ikke gis i tillegg til annen støtte for de samme støtteberettigede kostnadene.»¹⁰⁷

Det stilles flere kontroll- og prosedyrekrav ved tildeling av bagatellmessig støtte. Blant annet må støttegiver, (kommunen), informerer støttemottaker, (aktuell avfallsaktør), om at det er bagatellmessig støtte som ytes, og hvor stort beløpet er. Det skal gis konkrete referanser til regelverket om bagatellmessig støtte. Støttegiver må også sikre skriftlig bekreftelse fra støttemottaker om eventuell annen bagatellmessig støtte foretaket har mottatt de to forutgående regnskapsår, samt innværende budsjett år.¹⁰⁸

Se mer om rammene for bagatellmessig støtte i Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementets veileder om EØS-avtalens regler om offentlig støtte 2010¹⁰⁹.

¹⁰² Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 65.

¹⁰³ Forskrift 14.11.2008 nr 1213 om uttak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte.

¹⁰⁴ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 68.

¹⁰⁵ Se «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 67.

¹⁰⁶ Forskrift om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte § 2 som henviser til Kommisjonsforordning (EF) nr 198/2006, 15.12.2006.

¹⁰⁷ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 70.

¹⁰⁸ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 72.

¹⁰⁹ Se «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 70 flg.

3.7.4.4 Unntaket for tjenester av allmenn økonomisk betydning

Innsamling av husholdningsavfall kan trolig defineres som tjenester av allmenn økonomisk betydning¹¹⁰.

«Offentlig kompensasjon for tjenester av allmenn økonomisk betydning, kan falle utenfor forbudet mot offentlig støtte i EØS-avtalen artikkel 61 (1), jf blant annet betingelsene i den såklare Altmark-dommen. I tillegg gir EØS-avtalen et unntak for tjenester av allmenn økonomisk betydning, jf artikkel 59(2). De nærmere vilkårene for når støtte kan anses å være forenelig med EØS-avtalens artikkel 59 (2) følger av henholdsvis norsk forskrift...og retningslinjer fra ESA. Reglene om offentlig støtte hindrer derfor ikke nødvendigvis at disse tjenestene kan støttes med offentlige midler»¹¹¹.

En nærmere redegjørelse for unntak knyttet til tjenester av allmenn økonomisk betydning er gitt i Fornyings-, administrasjons-, og kirkedepartementets veileder om EØS-avtalens regler om offentlig støtte 2010.¹¹²

Dersom tildeling av samtykke defineres som offentlig støtte, og verdien av støtten overstiger terskelbeløpet for bagatellmessig støtte, kan det vurderes om støtten kan defineres som ordinært kjøp/anskaffelse. Forutsatt at innsamling av husholdningsavfall defineres som tjeneste av allmenn økonomisk betydning, er det fire vilkår som må være oppfylt, for at samtykke ikke skal omfattes av reglene for ulovlig offentlig støtte¹¹³:

- Foretaket (støttemottaker/avfallsaktør) må være pålagt å utføre tjenesten, og forpliktelsene må være klart definerte.
- Kriterier for beregning av kompensasjon må være fastlagt på forhånd på en objektiv og gjennomiktig måte.
- Kompensasjonen må ikke overstige de nødvendige utgiftene til oppfyllelse av forpliktelsen.
- Kompensasjonens størrelse må bestemmes enten etter en offentlig anbudsprosedyre eller på grunnlag av en analyse av omkostningene som et typisk veldrevet foretak ville ha.

3.7.5 Prosedyrer¹¹⁴ og konsekvenser av at ulovlig støtte er utbetalt

Når det gjelder bagatellmessig støtte, er det ikke noe krav om notifikasjon eller melding til ESA. Som nevnt ovenfor stilles imidlertid en rekke formkrav til selve tildelingsvedtaket¹¹⁵.

Dersom støtten kommer inn under det alminnelige gruppeunntaket, må det sendes melding til ESA via Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

Dersom støtten ikke omfattes av regler for bagatellmessig støtte eller gruppeunntaket, må støttegiver notifisere ESA. Støtten kan tilpasses slik at den oppfyller vilkårene i retningslinjene.

Støttegiver kan vurdere å endre støtten slik at den ikke omfattes av forbudet.

Dersom støtten iverksettes uten godkjenning fra ESA kan ulovlig støtte kreves tilbakebetalt fra støttemottakeren. Dette kan gjøres flere år etter at støtten er utbetalt.

3.8 Forholdet til reglene om offentlig anskaffelser – løsningsalternativ?

Regelverket om offentlige anskaffelser får «anvendelse på tildeling av offentlige kontrakter om levering av varer, tjenester eller utførelse av bygge- og anleggsarbeider».¹¹⁶ Kontrakt er definert

¹¹⁰ Jf. div. praksis fra EU, se «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 118.

¹¹¹ Jf. «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 115.

¹¹² Se «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 115 flg.

¹¹³ Se «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 120.

¹¹⁴ Se utfyllende om dette i «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 58 flg. og 132 flg.

¹¹⁵ Se pkt. 3.5.4.3 og «EØS-avtalens regler om offentlig støtte», veileder, FAD 2010, s 70 flg.

¹¹⁶ Jf. FOA § 1-3 (1).

som «gjensidig bebyrdende avtale som inngås skriftlig mellom en eller flere oppdragsgivere og en eller flere leverandører»¹¹⁷.

Et vedtak om å tildele samtykke til innsamling av husholdningsavfall er en ensidig disposisjon fra kommunens side. Tillatelsen innebærer at den aktuelle aktøren får tillatelse til inngå avtaler med privat husholdninger om innsamling av avfall. I forhold til dette utgangspunktet, vil ikke kommunens vedtak omfattes av regelverket.

Innenfor rammen av kommunens ansvar og plikter for innsamling av husholdningsavfall¹¹⁸, bør imidlertid kommunen kunne stå fritt til å utlyse anbud på kontrakter om levering av tjenester som kommunen ikke selv tilbyr. Ett eksempel vil her være hentetjenester for husholdningsavfall som ikke omfattes av kommunens egne hentetjenester. En slik løsning vil kunne være et alternativ til enkeltvedtak om samtykke, hvor det er tvil om slikt vedtak vil være i strid med forbudet om offentlig støtte¹¹⁹

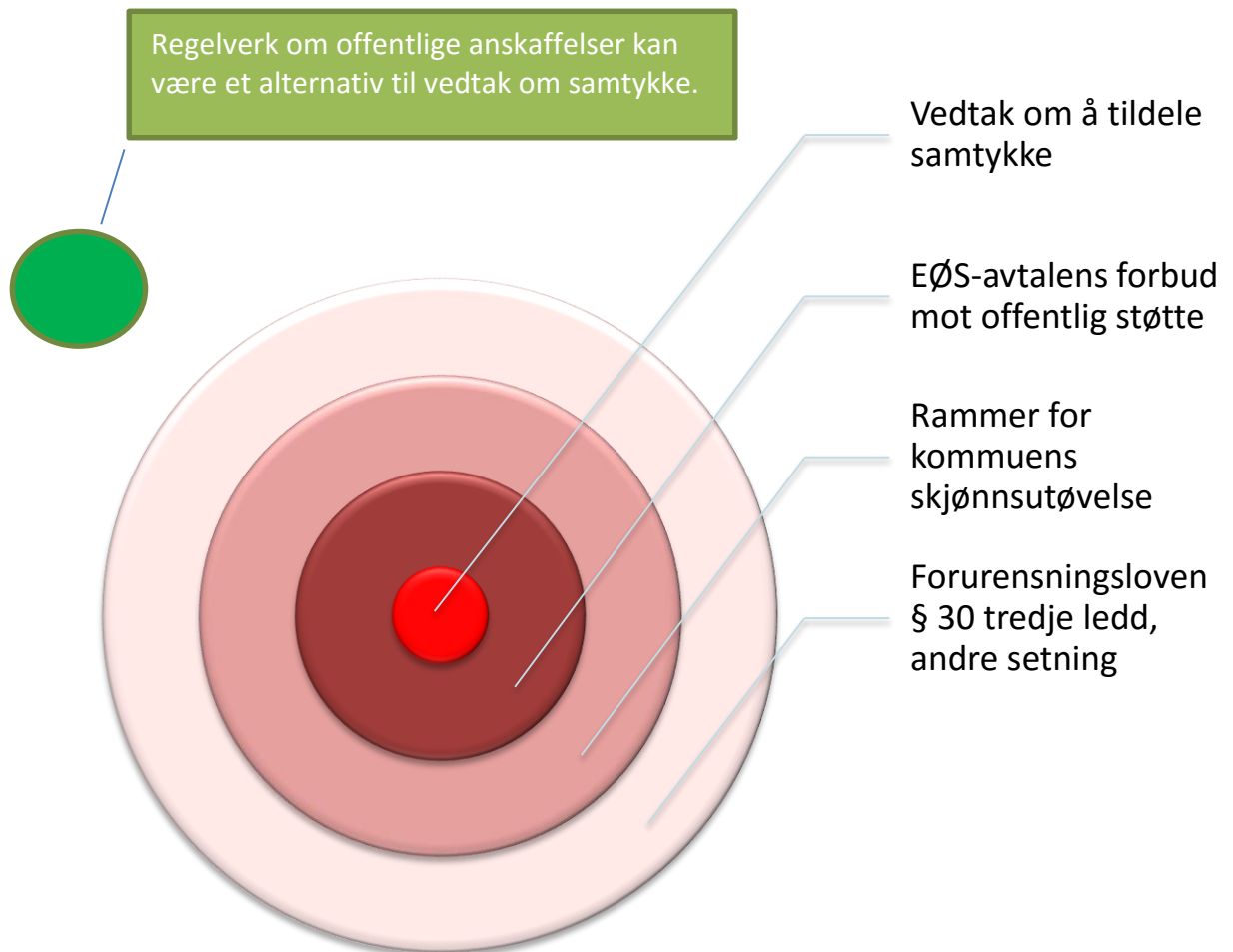
¹¹⁷ Jf. FOA § 4-1 bokstav a.

¹¹⁸ Forurensningsloven § 30 første ledd, første setning.

¹¹⁹ Se punkt 3.9 ovenfor.

3.9 Oppsummering

Gjennomgangen i kapittel 3 viser at kommunen kan gjøre vedtak om å tildele samtykke innenfor visse rammer. Dette er søkt illustrert i figuren nedenfor.



4 HUSHOLDNINGSAVFALL – PRESISERINGER

4.1 Utgangspunkt

Forbudet mot innsamling uten samtykke gjelder kun husholdningsavfall. For klarere å definere kommunens ansvar er det nødvendig å presisere begrepene husholdningsavfall og næringsavfall. I det følgende gjøres det derfor en gjennomgang av formål og hensyn bak disse begrepene.

Formålet med lovendringen i 2004 var å stimulere til økt bevissthet i næringslivet om avfallsspørsmål og gi økt handlefrihet med hensyn til håndtering av eget avfall. Effekten av dette var at kommunenes ansvar på avfallsfeltet ble redusert¹²¹. Dette gjenspeiles også ved at forurensningsloven § 30 første ledd første setning presiserer kommunenes ansvar i forhold til husholdningsavfallet. Bestemmelsen utgjør en negativ avgrensning i forhold til næringsavfall.

Forurensningsloven § 27 andre og tredje ledd definerer både husholdningsavfall og næringsavfall. Husholdningsavfall er «avfall fra private husholdninger, herunder større gjenstander som inventar og lignende». Næringsavfall er «avfall fra offentlige og private virksomheter og institusjoner».

I forarbeidene¹²² er grensen mellom husholdningsavfall og næringsavfall presisert:

«Avgjørende for om noe skal anses som husholdningsavfall eller næringsavfall, vil etter lovendringen være hvorvidt avfallet har sitt opphav i en husholdning eller i en virksomhet (privat eller offentlig), som driver næring, offentlig forvaltning eller frivillig arbeid. Med husholdning menes alle typer boliger med privat husholdning, også boliger som ikke benyttes regelmessig, herunder hytter, fritidshus etc. Hvorvidt en bolig skal defineres som en privat husholdning, vil bero på hvorvidt boligen i hovedsak bidrar til å gi beboerne rom for hvile og anledning til matstell. Dette vil omfatte både vanlig boligeiendommer, men også for eksempel studenthybler og andre eiendommer hvor bofunksjonen er det sentrale. En grense må likevel trekkes mot hoteller og pleieinstitusjoner, hvor hvile og matstell gis som en del av en virksomhet, med høy grad av fellestjenester. Avfall fra slike institusjoner vil være å anse som næring».

Sentralt i denne definisjonen er at avfallet skal være tilknyttet bolig hvor det gis rom for hvile og matstell. Det er to avgrensninger som er sentrale. Den ene er mot virksomheter, som tilbyr rom for hvile og matstell. Her må det foretas en vurdering av i hvilke grad virksomheten tilbyr fellestjenester. Den andre avgrensningen gjøres i forhold til omfang. I forarbeidene¹²³ bruker Miljøverndepartementet anleggsbrakker som eksempel. I utgangspunktet kan disse brakkene gi rom for hvile og matstell. De defineres ikke som virksomhet, da det normalt ikke tilbys høy grad av fellestjenester. Avgrensning i forhold til bolig og husholdningsavfall blir da omfang av bruken – «[brakken] bebos over svært lang tid og tjener som bolig»¹²⁴.

En nærmere presisering av hva som defineres som matstell, finnes ikke i forarbeidene. Skattemyndighetene brukes begrepet kokemuligheter i enkelte sammenhenger¹²⁵. En naturlig forståelse av dette vilkåret, er at det skal være mulighet å lage varm mat, for eksempel kokeplate eller mikrobølge ovn.

¹²¹ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 2 flg.

¹²² Ot. prp. nr.87 (2001-2002) s 9 og 10.

¹²³ Ot. prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹²⁵ Bla. skattebetalingsforskriften § 5-6-12, første ledd, bokstav b og c.

4.2 Definisjonen av husholdningsavfall knyttet til forskjellige boformer

I det følgende gjennomgås grensen mellom husholdningsavfall og næringsavfall for de vanligste boformene i Norge.

Grensedragningene er enklest når husholdningen er klart definert, som for eksempel ved enebolig. Når det gjelder andre boformer, for eksempel forskjellige typer bofellesskap, kan imidlertid grensene være mer uklare. I dette kapittelet gjøres det forsøk på å gi noen klare retningslinjer.

4.2.1 Selveierbolig (enebolig)

Denne eierformen knyttes til en husholdning med plikt til å betale avfallsgebyr¹²⁶ og ¹²⁷. Det oppstår derfor ikke noe problem knyttet til vurdering av avfallets opphav. Eierformen har derfor begrenset interesse i forhold til den videre fremstillingen. Enebolig er den vanligste eierformen i Norge¹²⁸, og tas med for oversiktens del.

4.2.2 Borettslag

I avfallsbransjen har det hos enkelte aktører vært en oppfatning om at avfall fra felleseiet i et borettslag er næringsavfall. Denne oppfatningen ser ut til å være mest begrunnet i praktiske hensyn knyttet til kommunenes håndtering, herunder dimensjonering av tilbud, men det har også blitt lagt vekt på at borettslagene har eget organisasjonsnummer¹²⁹.

Borettslag driver imidlertid ikke næringsvirksomhet. Spørsmålet blir derfor om avfall fra borettslag kan defineres som næringsavfall ut fra overnevnte begrunnelse.

Det er behov for en nærmere vurdering:

Borettslag er «eit samvirkeforetak som har til føremål å gi andelseigarane bruksrett til eigen bustad i foretakets eigeendom»¹³⁰. Som definisjonen viser, er borettslaget et eget foretak. Eierne av foretaket er andelseiere som har rett til bolig i borettslagets eiendom. Det fremgår av kommentarer til loven¹³¹ at borettslagenes virksomhet er å ivareta interessene til andelseierne knyttet til bruksretten; med andre ord interesser knyttet til eierskap og forvaltning av lagets eiendom.

Innledningsvis kan det raskt fastslås at den enkelte andel/bolig i et borettslag normalt må defineres som privat husholdning, og at avfall som har sitt opphav her er husholdningsavfall.

I et borettslag skilles det imidlertid mellom den enkelte andelseiers faktiske råderett og ansvar for sin andel, og borettslagets faktiske råderett og ansvar for felleseie. Skillet medfører at avfallet fra borettslaget vil ha forskjellig opphav. Avfall som oppstår i forbindelse med vedlikehold og renhold av felleseiet har opphav i borettslagets virksomhet. Dette kan for eksempel være avfall ved utskiftning av tak, vinduer, kledning, rydding og rengjøring av fellesareal.

Spørsmålet er hvordan avfall som kan føres tilbake til borettslagets virksomhet skal defineres i forhold til forurensningsloven.

Gulating lagmannsrett¹³² har gjort følgende presisering ved vurdering av skillet mellom husholdnings- og næringsavfall:

¹²⁶ Forurensningsloven § 34, fjerde ledd.

¹²⁷ Inntekt fra utleie i deler av egen bolig er ikke underlagt skatteplikt. Slik utleie avgrenses derfor fra næringsvirksomhet jf punkt 2.5.

¹²⁸ Folke- og boligtellingsen, boliger, 19. november 2011. SSB (60 %)

¹²⁹ Jf. blant annet praksis i BIR.

¹³⁰ Borettslagsloven § 1-1, første ledd, annen setning.

¹³¹ Kåre Lilleholt i Gyldendal rettsdata, note 1 til 11.

¹³² Dom av 05.07. 2010, s 10.

«Tingretten synes å ha lagt til grunn at når feriesenteret er ei verksemd, så er avfallet frå langtidsplasserte campingvogner pr. definisjon å rekna som avfall frå næring. Det kan ikkje være rett måte å tolka lova på. Uttalen i Ot.prp.¹³³ syner at utgangspunktet er at avfall frå næring er negativt avgrensa frå avfall frå hushald. At omgrepet verksemd i seg sjølv ikkje er avgjerande, går fram av fleire døme i det siterte».

Med utgangspunkt i forarbeidene mener Lagmannsretten at det er realiteten – avfallens faktiske opphav - som er avgjørende.

Etter dette må det legges vekt på at hovedformålet med borettslagenes virksomhet er å gi bruksrett til egen bolig. Virksomhet som knyttes til forvaltning og vedlikehold av felleseie, er en grunnleggende forutsetning for at andelseierne skal kunne utnytte boretten. I denne sammenhengen, må det også legges vekt på at det er andelseierne som gjennom generalforsamlingen og styret bestemmer rammene for lagets virksomhet.

Videre, må det legges vekt på at alle kostnader ved drift av borettslaget belastes den enkelte andelseier og er sikret med panterrett¹³⁴. Ved låneopptak i forbindelse med kostnadskrevende vedlikehold, blir for eksempel andelseierne belastet med alle kostnader knyttet til lån ved at avdrag og rentekostnader fordeles og innkreves via husleie. Når det gjelder avfallsgebyret belastes dette borettslaget som abonnent, men fordeles internt på den enkelte andelseier.

Etter dette er det liten grunn til å skille mellom privat husholdning og virksomhet knyttet til felleseie. Det legges derfor til grunn at borettslagene i realiteten er et samvirke av private husholdninger.

I forhold til avgrensningene som gjøres mot begrepet privat husholdning i forarbeidene til forurensningsloven, er det åpenbart at hvile og matstell ikke er en del av borettslagenes virksomhet. Når det gjelder utførelse av fellestjenester, er det klart at dette utgjør begrenset del av formålet til borettslaget, (som er å sikre andelseierne boret).

Konklusjonen er da at alt avfall fra borettslag må defineres som husholdningsavfall.

Boligbyggelag nevnes ofte i tilknytning til borettslag. Disse samvirkeforetakene er rene drifts og forvaltningsforetak og har til formål å skaffe boligbygg. Med andre ord har disse lagene ingen privat husholdning. Avfall fra boligbyggelag er derfor næringsavfall.

4.2.3 Aksjeleiligheter

Strukturen for aksjeleiligheter er i det vesentlige lik borettslag. I stede for samvirkeforetaksmodellen er det opprettet et boligaksjeselskap som gir aksjeeierne rett til bolig. De vurderinger som er gjort i forhold til borettslag ovenfor, gjelder tilsvarende for aksjeleiligheter.

4.2.4 Eierseksjonssameier

Eierseksjon er definert som «sameieandel i bebygd eiendom med tilknyttet enerett til bruk av en av flere boliger eller andre bruksenheter i eiendommen»¹³⁵.

Eierseksjonssameiet er ikke en juridisk person. Dette har blant annet som konsekvens at en eier av eierseksjon har plikt til å betale avfallsgebyr¹³⁶.

Dette er også konsistent ved at et av hovedformålene med eierseksjonssameier har vært å sikre sameierne størst mulig autonomi. Ved forvaltning og drift av felleseie, har det imidlertid vært

¹³³ Her viser lagmannsretten til ot.prp.nr 87 (2001-2002).

¹³⁴ Borettslagsloven § 5-19 første ledd første setning og § 5-20 første ledd.

¹³⁵ Eierseksjonsloven § 1 andre ledd andre setning.

¹³⁶ Forurensningsloven § 34, fjerde ledd.

nødvendig å fravike prinsippet til fordel for en mer effektiv styringsmodell¹³⁷, hvor beslutninger utover vanlig forvaltning og vedlikehold gjøres med simpelt flertall på sameiermøtet¹³⁸.

Med andre ord er det ikke vesentlig skille mellom eierseksjonssameier og borettslag i forhold til rammer for beslutninger om vanlig forvaltning og vedlikehold – flertallet bestemmer. Beslutninger som omhandler vanlig forvaltning og vedlikehold, kan derfor ikke føres direkte tilbake til den enkelte sameier, og må etter min mening oppfattes som handlinger som utføres av sameiet.

Poenget er at det ved utførelse av forvaltning og vedlikehold ikke er noe forskjell mellom borettslag og eierseksjonssameier i forhold til identifikasjon. Det er felleskapet som står bak beslutningene uavhengig av om organisasjonen defineres som juridisk person eller ikke.

Etter dette er det også i forhold til eierseksjonssameier relevant å stille spørsmålet om avfallens opphav har noe betydning for om det skal defineres som nærings- eller husholdningsavfall.

Det kan etter min mening ikke legges særlig vekt på at avfallsgebyret belastes den enkelte sameier¹³⁹. Dette må sees i sammenheng med organisasjonsformen jf. ovenfor.

Når det gjelder kostnader ved drift og forvaltning av sameiet belastes disse sameierne etter brøk¹⁴⁰. På samme måte som for borettslag, blir felleskostnader knyttet direkte til den enkelte husholdning. Vurderingen av avfallens opphav blir etter dette den samme som for borettslag.

Konklusjonen er at alt avfall fra eierseksjonssameier må defineres som husholdningsavfall.

Hvor eierseksjonssameiet også inneholder en næringsdel, er det i forhold til forurensningsloven naturlig å skille mellom avfall som har sitt opphav i husholdningene og avfall som har sitt opphav i næringsdelen.

4.2.5 Tomannsboliger

Tomannsboliger er i utgangspunktet eneboliger med sameiedel. Det er etter argumentasjonen ovenfor klart at avfall fra tomannsboliger er husholdningsavfall. Dette gjelder både avfall fra den enkelte boenhet og fra sameiet.

4.2.6 Utleievirksomhet

Utgangspunktet for husleieloven er at det foreligger «avtale om bruksrett til husrom mot vederlag»¹⁴¹.

Forurensningsloven¹⁴² fastslår at det er «den som eier en eiendom som omfattes av ordning for innsamling av avfall», som skal betale gebyr. Dette gjelder også når eiendommen leies ut.

Det er ingen tvil om at avfall som har sitt opphav i utøvelse av bruksretten – leietakerens private husholdning – må defineres som husholdningsavfall.

Spørsmålet er imidlertid om avfall som er knyttet til drift og forvaltning av utleieobjektet – for eksempel i forbindelse med oppussing – skal defineres som husholdnings- eller næringsavfall.

Utleievirksomhet drives både av privatpersoner og selskap.

I forhold til skillet mellom husholdnings- og næringsavfall er det i forurensningsretten ikke foretatt noe skille mellom disse utgangspunktene for utleievirksomhet.

¹³⁷ Ot.prp.nr. 33 (1995-96) og Innst.O.nr 57 (1995-96).

¹³⁸ Eierseksjonsloven § 29 andre ledd bokstav a.

¹³⁹ Forurensningsloven § 34 fjerde ledd.

¹⁴⁰ Eierseksjonsloven § 23 første ledd.

¹⁴¹ Husleieloven § 1-1 første ledd.

¹⁴² Forurensningsloven § 34 fjerde ledd.

I skatteloven gis det imidlertid til en viss grad skattefritak for utleieinntekter fra egen bolig¹⁴³ og vedlikeholdsutgifter ved overgang fra skattefritak til skatteplikt for disse utgiftene¹⁴⁴.

Formålet med skattefritak for utleieinntekter i egen bolig kan dels ses ut fra boligpolitiske betraktninger, og dels i forhold til at den skattefrie fordelingen av å bruke egen bolig er det vesentlige i disse tilfellene.

Skillet i skatteloven kan være relevant for skillet mellom husholdnings- og næringsavfall i forhold til utleievirksomhet.

Både for privatpersoner og selskap som driver skattepliktig utleievirksomhet vil formålet med vedlikehold, oppussing mv. være å øke inntjening på utleieobjektet. I denne sammenhengen vil det avfallet som produseres være direkte knyttet til næringsvirksomheten, og ha liten sammenheng med leietakerens private husholdning.

Økonomisk bevisste utleiere vil nok sørge for å beregne kostnader til oppussing og lignende i leien. Skillet til borettslag og eierseksjoner vil i denne sammenhengen derfor kanskje ikke være så stor. Avgjørende er etter min vurdering imidlertid eierforholdet. I forhold til borettslagene og eierseksjonene er vedlikehold og oppussing knyttet direkte til felleseiet, og dermed direkte del av andelseierens og sameierens eiendom.

Konklusjonen er etter dette at avfall knyttet til selve utleieforholdet – leietakernes private husholdning – er husholdningsavfall. Avfall knyttet til vedlikehold og oppussing i forhold til skattefri utleie av egen bolig er også husholdningsavfall. Avfall knyttet til vedlikehold og oppussing i forhold til utleieobjekter underlagt skatteplikt er næringsavfall.

4.2.7 Obligasjonsleiligheter

Obligasjonsleilighet er et leieforhold hvor leietaker har gitt lån til utleier for å kunne leie en leilighet. Leier får pantobligasjon i eiendommen på det lånebeløpet som er utbetalt til utleier. I dag er det forbud mot å etablere nye obligasjonsforhold.

Avtale om obligasjonsleie er et leieforhold. Skillet mellom husholdningsavfall og næringsavfall tilsvare det som gjelder for utleievirksomhet, jf kapittelet ovenfor.

4.2.8 Gårdsbruk

Et gårdsbruk leverer både husholdningsavfall og næringsavfall. I forarbeidene er det presisert at «Ansvarlig for eiendommen vil da stå fritt til å velge aktør mht. å ta hånd om den delen av avfallet som anses som næringsavfall, mens vedkommende er pliktig til å benytte kommunal renovasjonsordning for husholdningsavfallet. Ofte vil det være naturlig at kommunen tar hånd om alt avfallet som stammer fra slike eiendommer, men det vil ikke lenger være et krav at kommunen gjør dette. Det vil i tvilstilfeller kunne legges vekt på hvordan aktiviteten betraktes i andre sammenhenger, for eksempel skatterettslig. Det vil være aktivitetens karakter og ikke avfallsets sammensetning som er avgjørende for om det dreier seg om husholdningsavfall eller næringsavfall.»¹⁴⁵

4.2.9 Boliger som er under oppføring

Boliger som er under oppføring vil normalt være næringsavfall¹⁴⁶. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor en privatperson oppfører boligen selv. Spørsmålet er om avfallet fra slike prosjekter vil være husholdningsavfall.

¹⁴³ Skatteloven § 7-2 første ledd.

¹⁴⁴ Skatteloven § 7-10.

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁴⁶ Jf. Miljøverndepartementets uttalelser knyttet til avfall og håndverkertjenester i brev av 21.04. 2004, s 3.

Tilfellet er ikke omtalt i forarbeid eller teori. Praksis på området er lite dokumentert. Forutsetningen for at det skal foreligge avfall fra privat husholdning, er imidlertid at det er mulig å bo i huset ved at det foreligger «rom for hvile og anledning til matstell»¹⁴⁷.

4.2.10 Rammene for husholdningsavfall hvor andre – arbeidsgiver, hotell, sykehjem, asylmottak mv. tilbyr fellestjenester.

Som nevnt ovenfor¹⁴⁸ bruker Miljøverndepartementet anleggsbrakker som illustrasjon på et særlig grensetilfelle, hvor arbeidsgiver i tilknytning til sin virksomhet tilbyr innkvartering som gir rom for hvile og anledning til matstell.

Eksempelet med arbeidsbrakker nevnes i tilknytning til annen innkvartering hvor virksomheten tilbyr stor grad av fellestjenester – hoteller, sykehjem, sykehus, mv. Skillet mellom næringsavfall og husholdningsavfall beror i dette tilfellet på innkvarteringsens omfang og funksjon. Miljøverndepartementet presiseres at avfall fra brakke er husholdningsavfall når «[brakken] bebos over svært lang tid og tjener som bolig»¹⁴⁹.

Grensen mellom husholdningsavfall og næringsavfall i relasjon til virksomheter som tilbyr fellestjenester, er relevant for mange virksomheter. I tillegg til de eksemplene som er nevnt i forarbeidene¹⁵⁰, kan nevnes asylmottak, timeshare leiligheter, eldreboliger/leiligheter mv. Hvorvidt avfall fra disse boligene er husholdningsavfall, beror på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Det kan stille spørsmål om Miljøverndepartementets presisering skal tolkes utvidende til å gjelde annen innkvartering i regi av arbeidsgiver – for eksempel personalboliger, mv¹⁵¹.

Dersom innkvarteringen utgjør et tilbud som er begrenset i omfang, og gjelder for ansatte når det er uforholdsmessig kostbart eller tidkrevende å reise hjem, kan det være grunn for å utvide eksempelet til også å gjelde andre typer innkvartering.

Det er imidlertid noen særtrekk med anleggsbrakker, som taler for at departementets presisering gis et snevert virkeområde. Brakkene er midlertidige byggverk som ikke nødvendigvis er oppført på virksomhetens eiendom. Med andre ord kan det være en utfordring å kreve inn gebyr¹⁵². Et annet argument vil være at det for annen type innkvartering enn anleggsbrakker, for eksempel i bygninger som arbeidsgiver eier på arbeidsgivers eiendom, kan det være grunn til å sammenligne med ordinere utleieboliger¹⁵³.

4.2.11 Kombinasjonsbygg

Kombinasjonsbygg er bygninger som inneholder både husholdninger og næring, for eksempel høydehus med butikklokaler i første etasje.

I utgangspunktet vil opphavsprinsippet gjelde. Felles avfallsløsning, for eksempel bossug, kan imidlertid by på praktiske utfordringer.

4.2.12 Skjæringspunktet for avfall som oppstår etter levering i boligen.

På et møte i KAV¹⁵⁴, ble det stilt spørsmål om definisjon på avfall fra hjelpemiddelsentralen.

I utgangspunktet er dette kommunalt næringsavfall. Men, i det aktuelle tilfelle hadde sentralen vært behjelpelig med å pakke ut utstyr hjemme hos vedkommende bruker, og tatt avfallet med etterpå.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁴⁸ Henvielse til uttalelse fra Miljødepartementet i ot. prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁵¹ BIR avventer i skrivende stund vurdering fra Miljøverndirektoratet knyttet til spørsmål om avfall fra personalboliger i tilknytning til skitrekke skal defineres som husholdningsavfall.

¹⁵² Forurensningsloven § 34 fjerde ledd fastslår at gebyr skal betales av den som eier en eiendom.

¹⁵³ Sml. pkt 4.2.7. ovenfor.

¹⁵⁴ Kommunalt avfall Vestlandet, møte 05.11.2014.

Problemstillingen er parallell til alle tilfeller av levering til privat husholdning, hvor leverandøren tar med emballasje etter utpakking.

Det kan være uklart om leverandøren tar med seg avfallet som del av sin virksomhet. For at avfallet skal defineres som husholdningsavfall, må det kunne stilles krav til dokumentasjon hvor husholdningen erklærer at leverandøren transporterer avfallet på vegne av husholdningen.

4.2.13 Bokollektiv

Det er ikke uvanlig å leie ut leiligheter til bokollektiv. I et bokollektiv vil betaler leietakerne for leie av et rom. Bad, kjøkken, felles oppholdsrom mv. deles i felleskap blant leietakerne.

Det er ikke tvilsomt at avfall fra bokollektiv skal defineres som husholdningsavfall, selv om rommet som står til den enkeltes disposisjon ikke i seg selv gir anledning til matstell.

(Ved beregning av gebyr, har BIR gjennom flere år hatt praksis med å kreve større gebyr for leiligheter som benyttes til bokollektiv. Beregning av gebyr, må imidlertid ikke forveksles med definisjonen av husholdningsavfall.)

4.2.14 Nedre grense?

I enkelte sammenhenger, har BIR blitt konfrontert med at rom leies ut uten at det er kokemuligheter knyttet til rommet. Utleier opplyser i disse tilfellene at leietakeren spiser ute – på jobb eller restaurant.

I henhold til forarbeidene, gis det i disse tilfellene ikke anledning til matstell. Det kan derfor stilles spørsmål til om avfall fra slike utleieforhold, kan defineres som husholdningsavfall.

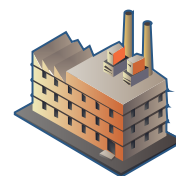
4.3 Grafisk presentasjon – modell 2; forskjellige boformer

Presiseringen av hva som er husholdningsavfall i forhold til ulike botyper kan illustreres ved følgende modell, (modell 2¹⁵⁵):

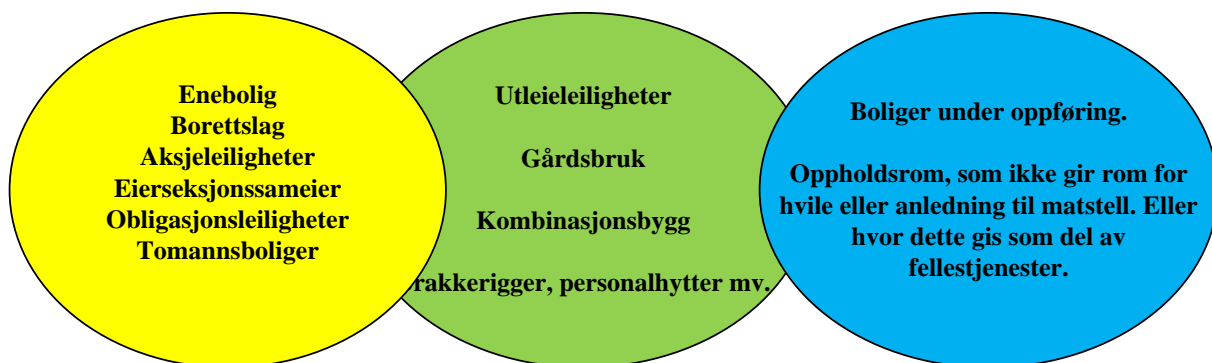
¹⁵⁵ K.S. Roald, 2014.



Husholdningsavfall – «rom for hvile og anledning til matstell».



Næringsavfall – alt annet enn husholdningsavfall



5 INNSAMLING AV HUSHOLDNINGSAVFALL – PRESISERING

5.1 Problemstilling

Forurensningsloven § 30 første ledd fastslår prinsippet om tvungen renovasjon. Prinsippet innebærer at kommunen har plikt til å tilby innsamling- og mottaksløsninger for husholdningsavfall¹⁵⁶. Abonentene har ikke noe leveringsplikt, og kan dermed velge å håndtere avfallet selv¹⁵⁷. Dette må gjøres innenfor de øvrige rammer som følger av forurensningsloven¹⁵⁸. Abonnenten har som eier av eiendom med privat husholdning uansett plikt til å betale for denne ordningen gjennom avfallsgebyret¹⁵⁹.

Etter dette er utgangspunktet at husholdningene, som avfallsprodusent, kan velge andre løsninger enn det kommunen tilbyr. Det oppstår da en grenseflate mot næringsavfall hvor avfall som har opphav i en husholdning kan gå over til å bli næringsavfall. Spørsmålet er hvor denne grensen går.

I Avfall Norges rapport er det særlig tre situasjoner som har blitt vektlagt¹⁶⁰:

- Husholdningene betaler private aktører for innsamling og/eller transport av husholdningsavfallet.
- Husholdningene engasjerer håndverkere eller entreprenører ved gjennomføring av oppussing og vedlikehold i husholdningen.
- Husholdningene gir diverse løsøre/egenheter til gjenbruksbutikker, foreninger og lag.

5.2 Transport av avfall

5.2.1 Overgang fra husholdningsavfall til næringsavfall

Kommunens innsamlingsordninger dekker tradisjonelt ikke alle avfallsfraksjoner¹⁶¹. Ofte vil det være innsamling av restavfall, eventuelt matavfall, papir og plast og bringeordninger for øvrig avfall.

Bringeorordninger innebærer at abonnentene selv må ta avfallet til kommunalt mottak. Dette gir grunnlag for eget marked hvor private aktører tilbyr hente- og bringetjenester. Disse tjenestene kan organiseres som innsamlingsordninger eller som rene transportoppdrag.

Dersom det er forutsatt at det kun foreligger transportavtale mellom husholdningen og en transportør, overføres det ikke noe eiendomsrett fra husholdningen. Status for avfallet vil da være at det fortsatt er husholdningsavfall¹⁶².

Hvor innsamlingen skjer som ledd i annen næringsvirksomhet, vil avfallet normalt omfattes av denne virksomheten og måtte defineres som næringsavfall¹⁶³.

Når avfallet bringes til kommunalt mottak av andre enn huseier, er det i praksis vanskelig å fastslå hvordan avfallet skal defineres. Vurdering av avfallets opphav gjøres ofte på grunnlag av skjønn og gir opphav til en rekke konflikter¹⁶⁴.

¹⁵⁶ Også omtalt som «hente og bringe ordninger».

¹⁵⁷ Ot.prp. nr 11 (1979-1980) s 137.

¹⁵⁸ Forurensningsloven §§ 28 og 29.

¹⁵⁹ Forurensningsloven § 34, fjerde ledd.

¹⁶⁰ Vedlegg fra advokat Hanne Torkelsen til Avfall Norges rapport 4/12, punkt 3.4.3.

¹⁶¹ I denne sammenheng kan det vises til at kommunen tilbyr containere til borettslag, og ordning med mobil gjenvinningsstasjon i Bergen.

¹⁶² Vedlegg fra advokat Hanne Torkelsen til Avfall Norges rapport 4/12, punkt 3.4.3.

¹⁶³ Vedlegg fra advokat Hanne Torkelsen til Avfall Norges rapport 4/12, punkt 3.4.3.s 8.

¹⁶⁴ I noen kommuner stilles det krav til dokumentasjon enten ved at eier av avfallet er med i bil, eller at det foreligger skriftlig dokumentasjon på at avfallet har sitt opphav i en privat husholdning. Dette omtales ytterligere i neste kapittel.

5.2.2 Overgang fra næringsavfall til husholdningsavfall

Kan næringsavfall bli husholdningsavfall ved at privatpersoner overtar avfall fra næring?

Denne problemstillingen er hentet fra praksis:

En privatperson gjorde avtale med en næringsvirksomhet om kjøp av brukte reoler fra næringsvirksomheten. Et vilkår i avtaler, var at privatpersonen også måtte ta med innholdet i reolene. Da dette ikke var noe privatpersonen ønsket å ta vare på, ble innholdet kjørt til kommunalt mottak. På mottaket definerte privatpersonen selv avfallet som husholdningsavfall.

Som redegjort for i punktet foran¹⁶⁵, blir spørsmålet om det skjer en eiendomsovergang, hvor privatpersonen i etterkant definerer hva som er avfall. For eksempel, dersom privatpersonen overtok reoler med innhold, og ved senere opprydning i hjemmet sorterte ut deler av innholdet som ikke ble tatt i bruk. Dersom dette ikke er klart forutsatt – at privatpersonen overtar alt til egen bruk - er det god grunn til å fastholde at avfallet fortsatt skal defineres som næringsavfall.

Vurderingen må gjøres konkret. Dokumentasjon av avtaleforholdet blir avgjørende. Var det forutsatt at privatpersonen overtok/evt. kjøpte reoler og innhold, eller var forutsetningen at han som del av avtalen også skulle sørge for håndtering av det aktuelle avfallet? I praksis, vil det være vanskelig å bevise. Utgangspunktet bør imidlertid være at det er avfallsbesitter som må sannsynliggjøre at han har overtatt eiendomsretten til avfallet. Dersom dette ikke kan dokumenteres, må avfallet anses som næringsavfall.

5.3 Håndverkertjenester – byggavfall

5.3.1 Håndverkeren tar hånd om byggavfallet

I forbindelse med lovendringen i 2004 ba Norsk Renholdsverks Forening Miljøverndepartementet om å klargjøre enkelte problemstillinger knyttet til de nye avfallsdefinisjonene¹⁶⁶. En av problemstillingene var å definere avfall fra håndverkervirksomhet som har oppstått etter arbeid i privat husholdning¹⁶⁷.

Miljøverndepartementet la til grunn at «i praksis vil det som regel i en håndverkers tilbud om å utføre et bygge- eller vedlikeholdsoppdrag for en privat husholdning inngå... at avfall som oppstår under arbeidet fjernes etter utført jobb.» Departementets konklusjon var at «det [er] naturlig å anse det aktuelle avfallet som en følge av håndverkervirksomheten - og altså som næringsavfall.» I tillegg presiserte departementet at «hensynet til kontroll taler også for en slik tolkning. Det vil være svært vanskelig for kommunene å effektivt kontrollere hvorvidt et lass med bygningsavfall som en håndverker kommer med skriver seg fra bygg- og vedlikeholdsarbeider for en husholdning eller for en virksomhet»¹⁶⁸.

Miljøverndepartementet avgrensar definisjonen mot «huseieres oppussingsarbeid i eget hjem...». Det vises i denne forbindelse til skattelovens system, hvor slikt arbeid ikke er skattepliktig. Arbeid som utføres av firma vil imidlertid både være gjenstand for inntektsbeskatning og merverdiavgift¹⁶⁹.

Miljøverndepartementets grensdragning er også lagt til grunn i juridisk teori¹⁷⁰. Miljøverndepartementet legger til grunn at husholdningen inngår en avtale med håndverkeren hvor avfallshåndtering foretas av håndverkeren. I utgangspunktet er imidlertid en slik avtale gjenstand for avtalefrihet. Dette innebærer at partene også kan avtale at det er husholdningen

¹⁶⁵ Avsnitt 5.2.1.

¹⁶⁶ Brev fra Miljøverndepartementet 21.04. 2004, s 1.

¹⁶⁷ Brev fra Miljøverndepartementet 21.04. 2004, s 2.

¹⁶⁸ Brev fra Miljøverndepartementet 21.04. 2004, s 3.

¹⁶⁹ Brev fra Miljøverndepartementet 21.04. 2004, s 3.

¹⁷⁰ «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2005, s 66 og vedlegg fra advokat Hanne Torkelsen til Avfall Norges rapport 4/12, punkt 3.4.3.punkt 3.4.3, tredje avsnitt.

som skal håndtere avfallet. Et annet alternativ er at partene ikke har gjort noe konkret avtale om avfallshåndtering, og at håndverkeren avslutter oppdraget uten å ta hånd om avfallet.

5.3.2 Husholdningen håndterer byggavfallet selv

Som nevnt kan det ikke utelukkes at avfallet håndteres av husholdningen selv. Spørsmålet som reiser seg er hvilke status dette avfallet skal ha.

Dersom partene avtaler at husholdningen skal håndtere avfallet selv, er ikke den avtalerettslige forankringen som forutsettes av Miljøverndepartementet til stede. Det må da legges vekt på at husholdningen har forpliktet seg til å ta hånd om avfallet selv. Avfallet oppstår i husholdningen og defineres derfor som husholdningsavfall.

Når det ikke er foretatt noen avtale, og håndverkeren ikke tar hånd om avfallet, kan det rent avtalerettslig være uklart om avfallet omfattes av næringsvirksomheten. Dersom husholdningen likevel tar hånd om avfallet, er det – ut fra drøftelsen ovenfor - nærliggende at avfallet defineres som husholdningsavfall.

Dersom husholdningene ikke transporterer bort avfallet selv, vil videre håndtering av husholdningsavfallet reguleres i henhold til de rammer som er omtalt i kapittel 5.2 ovenfor.

5.3.3 Praktiske og rettslige begrensninger ved håndtering av byggavfall

Plan og bygningsloven § 29-8 fastslår at «tiltak etter kapittel 20 skal tilfredsstillende krav til forsvarlig avfallshåndtering...». I byggt teknisk forskrift¹⁷¹ §§ 9-5 og 9-6 er det satt krav til håndtering av avfall for en rekke tiltak.

I lys av punkt 3.3.1 og 3.3.2 blir spørsmålet hvordan plan og bygningsloven med forskrift griper inn avtaleforholdet mellom husholdningen(e) og håndverkeren.

I denne sammenhengen defineres husholdningen; borettslaget, eierseksjonen eller lignende som tiltakshaver¹⁷².

Plan og bygningsloven § 20-1 andre ledd fastslår at «søknad om prosjektering, utførelse og kontroll av tiltak som nevnt i første ledd skal forestås av foretak med ansvarsrett». I praksis betyr dette at tiltakshaver har plikt til å la seg bistå av et foretak med ansvarsrett ved alle større tiltak. I denne sammenhengen plikter tiltakshaver å videreføre sitt ansvar til det ansvarlige foretaket¹⁷³.

Ved tiltak som omfattes av plan og bygningsloven § 20-1 første ledd, har med andre ord et ansvarlig foretak, (håndverker, entreprenør mv.), ansvar for at avfallshåndteringen skjer i tråd med kravene i byggt teknisk forskrift.

Dette ansvaret forsterkes gjennom «Tilsynsrettleggning for avfallsreglene i plan og bygningsloven»¹⁷⁴. Denne veilederen er rettet mot kommunene og gir en rekke rammer for gjennomføring av tilsyn, dokumentasjon og fastsettelse av ansvar for foretak som er ansvarlig for håndtering av avfall i bygge-, rehabiliterings- og rivningsprosjekt av en viss størrelse.

Gjennomgangen viser at reglene i plan og bygningsloven avgrensner partenes adgang til å inngå avtaler som fratrukk håndverkeren ansvaret for avfallshåndtering ved tiltak som omfattes av plan og bygningsloven § 20-1 første ledd og byggt teknisk forskrift § 9-6. Dette er også uttrykkelig slått fast i e-post fra Direktoratet for byggkvalitet til BIR 04.06.14. Direktoratet presiserer at «... ansvarlige foretak har fullt ansvar for eventuelle underleverandører. Ansvarlige foretak kan mao. ikke avtale seg bort fra ansvar knyttet til avfallshåndtering».

¹⁷¹ F26.03.2010 nr 489 Forskrift om tekniske krav til byggverk

¹⁷² Plan og bygningsloven § 23-2.

¹⁷³ Plan og bygningsloven § 23-1 andre ledd. Ansvarsfordelingen mellom tiltakshaver og ansvarlig foretak er også presisert i F26.03. 2010 nr. 488 forskrift om byggesak kapittel 12.

¹⁷⁴ HO-3/2011 fastsatt av Direktoratet for Byggkvalitet.

Med utgangspunkt i Miljøverndepartementets vurderinger, jf punkt 3.1.1, må avfall som oppstår som følge av disse tiltakene defineres som næringsavfall.

5.3.4 Hva skjer dersom avfall leveres som husholdningsavfall i strid med reglene i plan og bygningsloven?

Utgangspunktet er at det oppstår avfall i forbindelse med tiltak som omfattes av plan og bygningsloven § 20-1 første ledd og byggt teknisk forskrift § 9-6. Dette avfallet defineres som næringsavfall.

Det må likevel kunne tenkes situasjoner hvor partene, til tross for overnevnte regler, har inngått avtale hvor husholdningen(e) har ansvaret for avfallshåndteringen. Spørsmålet er hvordan dette avfallet skal defineres ved mottak på kommunalt anlegg.

Som et utgangspunkt, kan det legges vekt på at avfallshåndteringen ikke er omfattet av kontrakten med håndverkeren, og at det dermed ikke oppstår noe endring i definisjonen av avfallet fra husholdningsavfall. Støtte for denne løsningen, er avtalefrihet og at partene må kunne velge de løsninger som passer best for det konkrete tiltaket.

Håndtering av store mengder bygg- og anleggsavfall krever imidlertid både spesiell kompetanse og forsvarlig utstyr, og det kan stilles spørsmål til om husholdningene har forutsetninger for å kunne håndtere avfallet forsvarlig og i henhold til nevnte regelverk. Preventive hensyn tilsier i denne sammenhengen at avfallet må defineres som næringsavfall.

Dersom avfallet defineres som husholdningsavfall, vil det kunne uthule plan og bygningslovens bestemmelser, og formålet om å sikre kontroll og forsvarlig håndtering av blant annet farlig avfall og store mengder avfall. Det ville være direkte inkonsekvent om kommunene skulle bidra til dette.

Løsningen må etter dette være å motta avfallet som næringsavfall. Det bør også vurderes meldeordning til byggesaksavdelingen i de aktuelle kommunene.

5.4 Avfall fra bruktbutikker, organisasjoner og lag

5.4.1 Definisjon av husholdningsavfall etter gjenbruk

Avfallsbesitter kan fritt kan levere gjenstander til bruktbutikker, organisasjoner og lag for gjenbruk. Når disse tiltakene kasserer gjenstandene, kan det imidlertid reises spørsmål om hvordan dette avfallet skal defineres¹⁷⁵.

I forarbeidene¹⁷⁶ til lovendringen i 2004 er det presisert at «...definisjonen [av næringsavfall] omfatte avfall som oppstår i institusjoner, for eksempel sykehjem, ideelle organisasjoner (foreninger eller lag), barnehager etc.; selv om disse ikke har et økonomisk formål».

Utgangspunktet er da at avfall fra bruktbutikker, loppemarked arrangert av frivillige organisasjoner mv. skal defineres som næringsavfall.

I vedlegget til rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk»¹⁷⁷ er det foreslått en annen tilnærming, enn det som ser ut å fremgå av forarbeidene. Her skilles det mellom virksomheter som driver næringsvirksomhet og skoleklasser, frivillige lag og foreninger som for eksempel har hatt loppemarked. Det er antatt at skillet mellom husholdningsavfall og næringsavfall kan følge samme kriterier som gjelder for næringsvirksomhet i regnskapsloven og skatteloven. Vurderingstema i disse lovene er bla. om organisasjonen driver økonomisk virksomhet¹⁷⁸.

Dersom dette utgangspunktet legges til grunn, vil avfall fra virksomheter som Fretex og Uff bli definert som næringsavfall. Avfall fra skoleklasser, musikkorps, foreninger og ulike lag, som ikke driver økonomisk virksomhet, vil bli definert som husholdningsavfall.

¹⁷⁵ Vedlegg fra advokat Hanne Torkelsen til Avfall Norges rapport 4/12, punkt 3.4.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁷⁷ Notat fra advokat Hanne Torkelsen 23.01.12 s 8 og 9.

¹⁷⁸ Notat fra advokat Hanne Torkelsen 23.01.12 s 8 og 9.

Løsningen ovenfor innebærer at ikke-økonomisk virksomhet likestilles med husholdning ved levering av avfall til kommunalt mottak. Dette innebærer en utvidelse av rammen for begrepet husholdningsavfall slik dette er definert i forurensningsloven.

Spørsmålet er da om det er grunnlag for å tolke loven utvidende i forhold til denne type avfall.

Det kan i denne sammenhengen legges vekt på at lovendringen i 2004 i første rekke hadde som formål å legge til rette for at næringslivet skulle ha større handlefrihet, og mulighet til å utvikle kostnadseffektive løsninger uavhengig av kommunens tilbud, samt at kommunens plikter skulle begrenses. Det var også et mål å gjøre grensen mellom de ulike avfallstypene klarere¹⁷⁹.

I denne sammenhengen må det legges vekt på at avfallet fra ikke-økonomisk aktivitet ikke klart faller inn under noen av definisjonene. Vurdert i forhold til den ikke-økonomiske aktivitetens formål og tilgjengelige ressurser, ligger imidlertid den faktiske- og økonomiske rammen for aktiviteten nærmere husholdningene enn næringsvirksomhet. Dette taler for å tolke begrepet husholdningsavfall utvidende.

Det kan også legges vekt på kommunens ansvar for å sikre en miljømessig og samfunnsøkonomisk forsvarlig avfallshåndtering. Dette kan også tale for å utvide begrepet husholdningsavfall for ikke-økonomisk virksomhet.

På den annen side kan det argumenteres ut fra en praktisk tilnærming i forhold til om kommunens mottak er dimensjonert for å ta mot avfallet, praktisering av regler for samtykke hvor den ikke-økonomiske virksomheten bestiller kontainer, og hensynet til at regelverket skal være enkelt å praktisere. Dette tilsier at det ikke er grunnlag for en utvidende fortolkning av husholdningsavfallbegrepet.

Et viktig spørsmål er også om en utvidende fortolkning av husholdningsavfallsbegrepet i realiteten vil legge til rette for ulovlig statsstøtte¹⁸⁰. Reglene om ulovlig statsstøtte har imidlertid flere unntak¹⁸¹. Regelverket er komplisert, og det anses ikke nødvendig å gå gjennom disse i forhold til den videre fremstillingen eller formålet med notatet.

Etter dette er det god grunn til å ta utgangspunkt i Miljøverndepartementets presisering i forarbeidene, som grunnlag for en innskrenkende tolkning.

5.4.2 Når gjenstander levert til gjenbruk i realiteten er avfall ved innlevering.

Som nevnt, er det fastsatt både i lov og forarbeid at avfallsbesitter fritt kan levere gjenstander til bruktbutikker, organisasjoner og lag for gjenbruk. Hvordan skal disse gjenstandene defineres, dersom de i realiteten er avfall ved innlevering¹⁸².

Problemstillingen løses ikke i loven. Den er heller ikke direkte omtalt i forarbeidene¹⁸³ eller juridisk teori¹⁸⁴.

Dersom innsamler kun foretar en transport av avfallet, må det defineres som husholdningsavfall¹⁸⁵. Det må imidlertid dokumenteres at avfallet stammer direkte fra husholdning. Dette kan by på praktiske problemer.

5.5 Avgrensninger mot produsentansvaret

5.5.1 Innsamling

Forholdet mellom kommunene og produsentansvarsordningene er regulert gjennom frivillige avtaler. I noen forhold er det også foretatt regulering i forskrift.

Hvor forholdet mellom kommunene og produsentansvarsordningene er gjenstand for regulering, blir problemstillinger knyttet til avgrensninger mot kommunens plikt til innsamling av husholdningsavfall begrenset.

Forholdet mellom produsentansvarsordninger og kommunens plikt til å «sørge for innsamling av husholdningsavfall»¹⁸⁶ er omtalt i rapporten «Når husholdningsavfall blir butikk» og det juridiske vedlegget til denne¹⁸⁷.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 3.

¹⁸⁰ EØS avtalen artikkel 61 nr 1.

¹⁸¹ EØS avtalen artikkel 61 nr 3 og 59 nr 2, samt EU domstolens praksis.

¹⁸² Se også vedlegg fra advokat Hanne Torkelsen til Avfall Norges rapport 4/12, punkt 3.4.

¹⁸³ Ot.prp. nr. 87 (2001-2002) s 10.

¹⁸⁴ «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2005, og vedlegget fra advokat Hanne Torkelsen

¹⁸⁵ Sml. punkt 5.2.

¹⁸⁶ Forurensningsloven § 30, første ledd.

¹⁸⁷ Rapporten ble utarbeidet av Rambøll AS på oppdrag fra Avfall Norge. Som vedlegg til rapporten er blant annet notat fra advokat Hanne Torkelsen, som også danner grunnlag for noen av drøftelsene i denne rapporten.

Konklusjonen synes å være at produsentene kan etablere mottaksordninger for de avfallsfraksjonene som omfattes av produsentansvarsordningen. Innsamling direkte fra den private husholdningen, krever imidlertid samtykke¹⁸⁸.

I begrunnelsen presiseres det at overgangen mellom det kommunale ansvaret og produsentansvarsordningene utgjør en gråsoner. Det antas at gråsoner kan oppstå, dersom avtalen mellom kommunene og produsentansvarsordningene er uklar.

Ved å be om samtykke for innsamling direkte fra husholdningene, sikres kontroll med alle aktører som driver innsamling, samt avfallsstrømmene¹⁸⁹.

Når det gjelder private initiativ til innsamling av avfallsfraksjoner med overlevering til produsentansvarsordning, må også disse ha samtykke. Eksempelvis skoleinnsamling av batteri.

¹⁸⁸ Se notat fra advokat Hanne Torkelsen pkt 3.4, s 6.

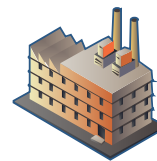
¹⁸⁹ Se notat fra advokat Hanne Torkelsen pkt 3.4, s 6.

5.6 Grafisk presentasjon – modell 3; grensedragning ved innsamling

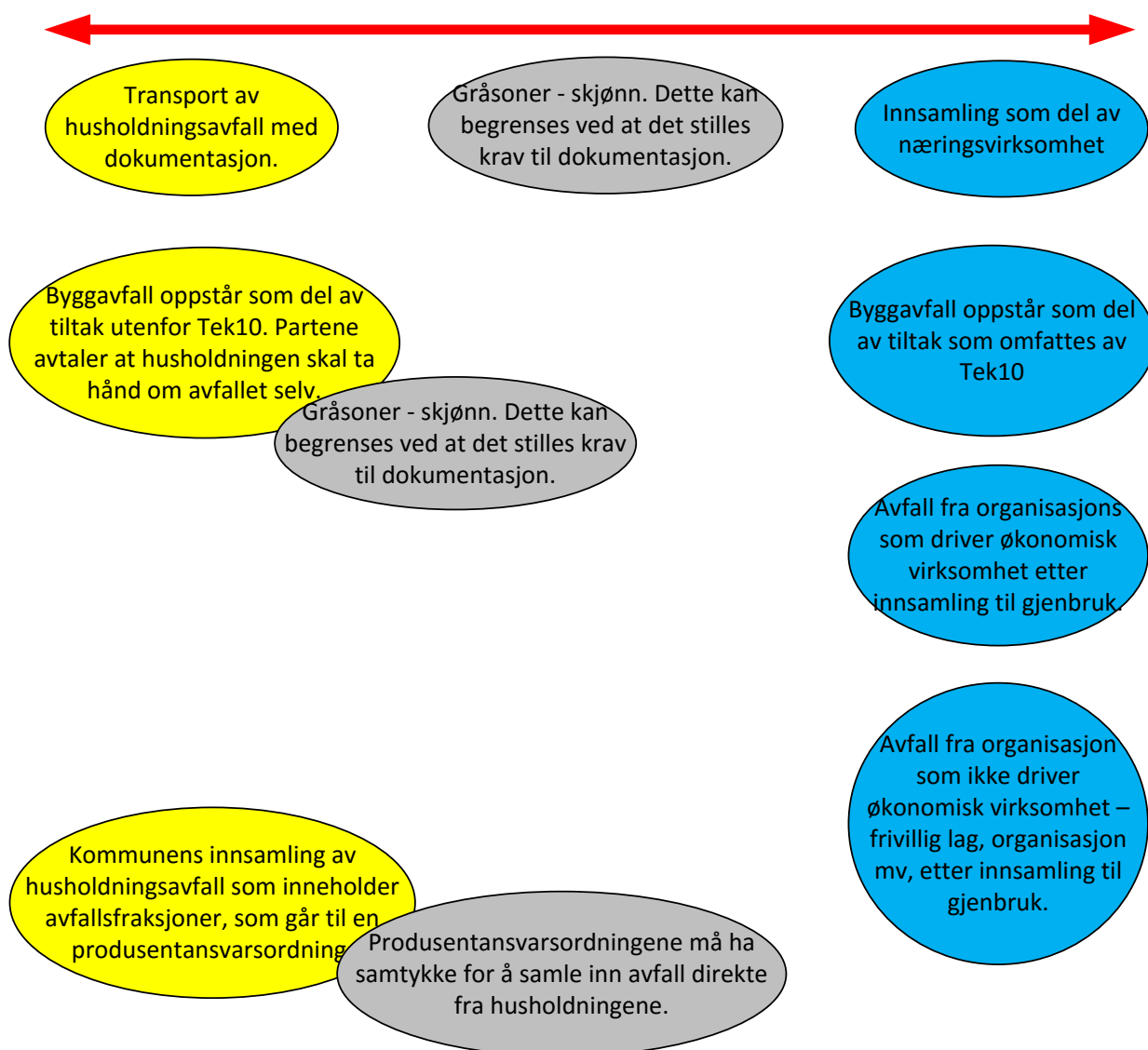
Presiseringen av grensen mellom husholdningsavfall og næringsavfall ved innsamling kan illustreres ved følgende modell, (modell 3¹⁹⁰):



Husholdningsavfall – «rom for hvile og anledning til matstell».



Næringsavfall – alt annet enn husholdningsavfall



¹⁹⁰ K.S. Roald

6 OPPSUMMERING AV KAPITTEL 4 OG 5 – TABELL

191

HUSHOLDNINGS AVFALL	HUSHOLDNINGS AVFALL	NÆRINGSAVFALL
Enebolig		
		Bolig under oppføring
Tomannsbolig	Tomannsbolig – felleseie	
Borettslag – andelsleilighet	Borettslag – felleseiet	
Eierseksjonssameiet-selveierleilighet	Eierseksjonssameiet-felleseie	
Aksjeleilighet	Aksjeselskap – felleseie	
Utleieleilighet		Annet avfall fra utleieobjektet/del av utleievirksomheten.
Obligasjonsleilighet		Obligasjonsleilighet – felleseie
Gårdsbruk – våningshus		Gårdsbruk – drift
Kombinasjonsbygg – private husholdninger		Kombinasjonsbygg – næringsdel
Brakker som fungerer som bolig over svært lang tid		Brakker som tilbys som innkvartering.
		Innkvartering/oppholdsrom uten kokemuligheter.
Avfall som oppstår i den private husholdningen i forbindelse med gjennomføring av kommunale eller statlige hjelpetjenester.		
Transport av husholdningsavfall.	Gråsoner – kan begrenses ved krav til dokumentasjon.	Innsamling av husholdningsavfall som del av næringsvirksomhet. (Dette krever samtykke.)
Byggavfall utenfor Pbl/TEK10, når husholdningen tar hånd om avfallet selv.	Gråsoner – kan begrenses ved krav til dokumentasjon.	Byggavfall som omfattes av tiltak underlagt Pbl/TEK10.
	Privat husholdning leverer avfall til gjenbruk. Dersom «gjenbruksorganisasjon» kan dokumentere at de kun har foretatt transport.	Avfall fra organisasjon som driver økonomisk virksomhet, etter innsamling til gjenbruk.
		Avfall fra organisasjon som ikke driver økonomiske virksomhet – frivillige lag og organisasjoner – etter innsamling til gjenbruk.
Kommunen samler inn avfall, som omfattes av produsentansvarsordning.		

¹⁹¹ K.S.Roald, 2015.

7 KILDER

Lover og forskrifter

- Borettslagsloven
- Eierseksjonsloven
- Forurensningsloven
- EØS avtalen artikkel 61.
- Husleieloven
- Plan og bygningsloven
- Skatteloven
- Forskrift om offentlige anskaffelser
- Forskrift om tekniske krav til byggverk
- Skattebetalingsforskriften

Lovforarbeid og andre juridiske kilder

- FADs veileder - «EØS-avtalens regler om offentlig støtte»
- «Forurensningsloven med kommentarer», Øystein Wang, 2005NOU 1975:52
- «Forvlatningsrett», Eckhoff og Smith
- Gulating lagmannsretts dom avsagt 05.07.2010.
- Gyldendal rettsdata
- HO-3/2011, Direktoratet for Byggkvalitet
- Inst.O.nr 57 (1995-1996)
- Miljøverndepartementets brev av 21.04.2004
- Ot.prp.nr. 11 (1979-80)
- Ot.prp.nr 33 (1995-1996)
- Ot.prp.nr. 87 (2001-2002)

Andre kilder

- «Etikk, moral, og selvjustis i farlig avfallbransjen. Behov for oppvask?», Runa Opdal Kerr, presentasjon farlig avfall konferansen 2014.
- «Hvilket ansvar og hvilke muligheter har kommunale selskap i å hindre miljøkriminalitet knyttet til avfall?». Johan Remmen, presentasjon på Avfall Norges høstmøte 2014.
- Innlegg på Avfall Norges Jusseminar 2014 v KS Bedrift/Marianne Haugland
- KS Bedrifts arbeid med samtykke i 2013
- Notat frå advokat Hanne Torkelsen 23.01.12.
- «Når husholdningsavfall blir butikk», Avfall Norge rapport 4/12 med tre vedlegg.
- SSB Avfallsregnskapet 2012
- SSB Avfall fra hushalda 2013
- SSB Folke og bolig tellingen 2011

8 Vedlegg 1 - utkast til forskriftsbestemmelser¹⁹²

8.1 Innledning

Kommunen har flere alternativer for regulere adgang til å gi samtykke¹⁹³. For å sikre god rettslig forankring, anbefales det imidlertid at rammeverket tas inn i forskrift. Dette kan gjøres ved å ta inn konkrete bestemmelser i den generelle renovasjonsforskriften¹⁹⁴.

Den videre gjennomgangen tar opp hvilke punkter som bør vurderes i forhold til rammen for kommunens adgang til å gi samtykke, og forslag til utforming av aktuelle bestemmelser.

8.2 Formål og virkeområde

Forskriften må angi navn på hvilke kommune(r) den skal gjelde for.

Forslag til formålsparagraf:

Forskriften skal forhindre ulovlig innsamling av husholdningsavfall, og sikre at lovlig innsamling av husholdningsavfall utøves innenfor gjeldende regelverk.

8.3 Delegasjon

Kommunen kan delegere til interkommunalt selskap eller kommunalt eid aksjeselskap å ivareta og følge opp kommunens plikter etter denne forskriften. Se punkt 3.4.

Forslag til delegasjonsbestemmelse:

Adgang til å gi samtykke med hjemmel i forurensningsloven § 30 tredje ledd, andre setning er delegert til X.

8.4 Definisjoner

Det anbefales å definere de viktigste begrepene som skal benyttes i forskriften.

Forslag til definisjoner:

- Samtykke - i denne sammenhengen er samtykke en tillatelse til å samle inn husholdningsavfall.
- Innsamling – alle former; både henteordninger, (avhente avfall hjemme hos privat husholdning) og bringeordninger, (mottak av avfall fra privat husholdning).
- Avfall - kasserte løse gjenstander eller stoffer. Som avfall regnes også overflødige løse gjenstander og stoffer fra tjenesteyting, produksjon og rensanlegg m.v. Avløpsvann og avgasser regnes ikke som avfall¹⁹⁵.
- Husholdningsavfall¹⁹⁶ – avfall fra private husholdninger, herunder større gjenstander som inventar og lignende.

8.5 Samtykkets innhold - vilkår

Rammer for hvilke vilkår kommunen kan stille ved tildeling av samtykke er gjennomgått i kapittel 3. Eventuelle bestemmelser bør reflektere disse rammene.

¹⁹² Utkast til bestemmelser bygger på Avfall Norges rapport 4/12 «Når husholdningsavfall blir butikk» kapittel 7 og 8, samt søknadsskjema utarbeidet av KS Bedrift i 2013.

¹⁹³ Kommuneleien § 6.

¹⁹⁴ Jf. forurensningsloven § 30, tredje ledd, første setning. Renovasjonsforskriften må også henvise til øvrige bestemmelser i forurensningsloven, som danner ramme for kommunens myndighet. Se i denne forbindelse T-5/98.

¹⁹⁵ Forurensningsloven § 27 første ledd.

¹⁹⁶ Forurensningsloven § 27 andre ledd.

Forslag til bestemmelser:

1. X gir samtykke til innsamling av husholdningsavfall når følgende kumulative krav er oppfylt:

a) Kvalifikasjonskrav

Den som skal samle inn husholdningsavfall må være et godkjent foretak. Foretaket må være egnet til å foreta - og til å kunne gjennomføre den innsamlingen det gis tillatelse til.

b) Krav til utførelse av oppgaven

Innsamling av husholdningsavfall skal skje i henhold til forurensningsloven og øvrig relevant regelverk.

Den som samler inn husholdningsavfall skal rapportere hvilke avfallstyper som samles inn og omfanget av innsamlingen. Rapportering gjøres til X.

c) Krav til søknad og dokumentasjon

- Søknad skal være skriftlig.
- Søknad skal inneholde følgende opplysninger om søker:
 - Navn.
 - Firmaattest.
 - Skatteattest.
 - HMS erklæring.
 - Kredittrating/Årsregnskap.
 - Hvem er ansvarlig for innsamlingen.
 - Hvem skal utføre innsamlingen, (kompetanse).
 - Oversikt over utstyr som skal brukes til innsamling.
 - Referanser?
- Søknaden skal inneholde avfallsplan med følgende innhold:
 - Hva skal samles inn.
 - Hvor skal innsamling skje.
 - Når skal innsamling skje.
 - Hvor skal avfallstypene avsettes
 - Hvordan håndteres avfallstyper som ikke er del av innsamlingen.
 - Hvordan håndteres farlig avfall.
 - Etc.

2. Selv om vilkår for samtykke ellers er oppfylt, kan X nekte å gi samtykke. Samtykke kan nektes, dersom det er fare for at X egen innsamling ikke lenger kan optimaliseres, eller det foreligger lignende forhold. Som alternativ, kan X begrense samtykke slik at interessekonflikt unngås.

3. X kan trekke samtykke tilbake dersom:

- Innsamling og behandling ikke skjer i henhold til vedtak og gjeldende regelverk
- Forutsetningene for vedtaket endres slik at innsamling i regi av samtykkemottaker påfører X en betydelig økonomisk belastning.
- Endringer i offentlige regler og krav, som har betydning for tildeling av samtykke.
- Det foreligger forhold hos samtykkemottaker, som ville gitt grunnlag for avvisning etter FOA § 11-10.
- Opplistingen er ikke uttømmende.

4. Samtykke kan ikke overdras til annet rettssubjekt.

5. Samtykkemottaker kan ikke bruke underleverandør ved utførelse av innsamling som det er gitt samtykke til.
6. Samtykkemottaker er alene ansvarlig for skade virksomheten påfører X eller tredjepart under utførelse av innsamling som det er gitt samtykke til.
7. Vedtak gjelder i tre år fra vedtaksdato, dersom ikke annet er fastsatt i vedtaket.

8.6 Vedtak om samtykke må ikke være i strid forbudet mot offentlig støtte

Det vises til gjennomgangen i punkt 3.9.

Forslag til bestemmelse:

Vedtak om tildeling av samtykke til innsamling av husholdningsavfall må ikke være i strid med EØS lovens forbud mot offentlig støtte. (EØS avtalen artikkel 61.)

X skal vurdere om tildeling av samtykke utgjør offentlig støtte, og om det kan gjøres bruk av unntaksbestemmelser.

X er ansvarlig for å notisere ESA hvor dette er påkrevd. Vedtak om tildeling av samtykke vil ikke bli gitt før notiseringsprosessen er gjennomført.

Samtykkemottaker skal oppgi om virksomheten mottar eller har mottatt offentlig støtte.

Vedtak om samtykke kan trekkes tilbake, dersom det blir konstatert brudd på støtteregele.

8.7 Tilsyn, kontroll og sanksjon

Det vises til gjennomgangen i punkt 3.7 og 3.8.

Forslag til bestemmelser:

X skal føre tilsyn og kontroll med foretak som har fått samtykke til innsamling av husholdningsavfall. Tilsyn og kontroll skjer i henhold til forurensningsloven kapittel 7.

Samtykkemottaker skal bidra til at X får gjennomført kontroll, herunder fremlegge dokumentasjon.

For å sikre at vedtak i medhold av denne forskriften blir gjennomført, kan X fatte vedtak om tvangsmulkt til staten i henhold til forurensningsloven § 73.

Forsettlig eller uaktsom overtredelse av denne forskriften, straffes med bøter, forurensningsloven § 79 andre ledd.

8.8 Klage

Vedtak om samtykke er et enkeltvedtak. Dette kan påklages¹⁹⁷. En forskrift bør derfor inneholde bestemmelser om klageorgan.

Forslag til bestemmelse:

Vedtak med hjemmel i denne forskriften er enkeltvedtak og kan påklages til [kommunalt oppnevnt klagenemnd]. For klage gjelder reglene i forvaltningsloven.

¹⁹⁷ Jf. forvaltningsloven § 28 flg.