



Til Teknik- og Miljøudvalget

11. juni 2018

Svar på spørgsmål om den oprindelige businesscase om ARC

Sagsnr.
2018-0130766

Dokumentnr.
2018-0130766-20

Forud for Teknik- og Miljøudvalgets behandling af ”Opfølgning på aftale mellem interessentkommunerne i I/S Amager Ressourcecenter (ARC) om genopretning af økonomi og CO₂-fortrængning” har Radikale Venstre stillet følgende spørgsmål:

Kan den rådgiver (Rambøll?) der udarbejdede business casen til ARC stilles til ansvar? Business casen er baseret på urealistiske store mængder affald. Derfor bør det undersøges om Rådgiver kan sagsøges for rådgiveransvar svarende til værdien af den affaldsmængde, der er nødvendig at importere for, at økonomien kan hænge sammen. Er dette blevet undersøgt? og ville det ifald det var muligt at stille rådgiveren til ansvar, have en effekt på tillægsaftalen?

Forvaltningen har følgende svar:

I forbindelse med udarbejdelse af tillægsaftalen af 13. juni 2016 (behandlet i Borgerrepræsentationen den 25. august 2016) gennemførte styregruppen for ARC-analyser en række analyser.

En af analyserne er en advokatundersøgelse, som forholder sig dels til ansvaret for, hvorfor den oprindelige business case ikke er blevet realiseret som forudsat, dels til ansvaret fremadrettet, hvis der ikke handles ud fra de foreliggende oplysninger. Analysen konkluderer, at der ikke kan gøres ansvar gældende i forhold til, at den oprindelige business case ikke er blevet realiseret som forudsat. Vedrørende det fremadrettede ansvar påhviler der ejerne, herunder de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer, en forpligtelse til at skabe grundlag for, at selskabet kan genoprette økonomien.

Advokatanalysen er fremlagt som bilag 2 til indstillingen i Borgerrepræsentationen den 25. august 2016 (bilag vedlagt).

Karsten Biering Nielsen
Vicedirektør

Bilag: Afrapportering vedr. advokatundersøgelse (fortrolighed er ophævet efter Borgerrepræsentationens behandling den 25. august 2016).

Ressourcer og Affald

Njalsgade 13
Postboks 348
2300 København S

EAN nummer
5798009809452

FORTROLIG

ANALYSE VEDR. I/S AMAGER RESSOURCECENTER

SCENARIO 0

ADVOKATFIRMA

WWW.KROMANNREUMERT.COM

CVR-NR. DK 62 60 67 11

KØBENHAVN

TLF.: +45 70 12 12 11

19. APRIL 2016

SAGSNR. 1035932 JLU/JLU

DOK. NR. 46337232-4

KØBENHAVN

SUNDKROGSGADE 5

DK-2100 KØBENHAVN Ø

AARHUS

RÅDHUSPLADSEN 3

DK-8000 ÅRHUS C

LONDON

65 ST. PAUL'S CHURCHYARD

LONDON EC4M 8AB

INDHOLD

1.	PROBLEMSTILLING, OPDRAG OG DISPOSITION	5
2.	SAMMENFATTENDE KONKLUSIONER	7
2.1	Den politiske aftale af 31. august 2012	7
	Den politiske aftale af 31. august 2012 indebar, at ejerkommunerne nåede frem til enighed om væsentlige vilkår for drift af det kommende affaldsforbrændingsanlæg	7
2.2	Businesscasen forelagt ARC's bestyrelse den 1. september 2012	7
2.3	Risikoen for hæftelse, hvis den forventede forværrede økonomiske udvikling ikke imødegås	7
2.4	Anbefalinger	8
3.	KOMMISSORIETS PUNKT 2A - INDLEDENDE BESKRIVELSE AF PLIGTER OG ANSVARSFORHOLD I DET KOMMUNALE INTERESSENTSKAB ARC	9
3.1	Indledning	9
3.2	ARC's retlige status og kompetence	9
3.3	ARC's direktion	9
3.3.1	Rettigheder og pligter	9
3.3.2	Ansvar	10
3.4	ARC's bestyrelse	10
3.4.1	Rettigheder og pligter	10
3.4.2	Ansvar	10
3.5	ARC's generalforsamling	11
3.5.1	Rettigheder og pligter	11
3.5.2	Ansvar	11
3.6	Ejerkommunerne og kommunalbestyrelses-/borgerrepræsentationsmedlemmerne	12
3.6.1	Rettigheder og pligter	12
3.6.2	Ansvar	12

4.	KOMMISSORIETS PUNKT 2B - GRUNDLAGET OG FORUDSÆTNINGERNE FOR DEN POLITISKE AFTALE AF 31. AUGUST 2012'S OG AFTALENS JURIDISKE BETYDNING	13
4.1	Hovedelementerne i den politiske aftale	13
4.2	Grundlaget og forudsætningerne for den politiske aftale	13
4.3	Den juridiske betydning af aftale af 31. august 2012 mellem interessentkommunerne om affaldsforbrændingsanlægget, genanvendelse mv.	13
5.	KOMMISSORIETS PUNKT 2C - BUSINESSCASEN FORELAGT ARC'S BESTYRELSE 1. SEPTEMBER 2012	15
5.1	Baggrunden for den reviderede businesscase og forløbet i forbindelse med udarbejdelsen af den reviderede businesscase	15
5.2	Ansvaret for den reviderede businesscase	15
5.3	Vurdering af, om beslutningsgrundlaget var tilstrækkeligt for ARC's bestyrelse og for ejerkommunerne	16
5.4	Vurdering af, om der er udvist fejl eller forsømmelser, som kan bebrejdes bestyrelsesmedlemmerne og/eller direktionen i ARC?	16
6.	KOMMISSORIETS PUNKT 2D OG 2E - RISIKO FOR HÆFTELSE OG ANSVAR, HVIS DEN FORVENTEDE FORVÆRREDE ØKONOMISKE UDVIKLING IKKE IMØDEGÅES	17
6.1	Den umiddelbare hæftelse og interessenternes interne retsstilling	17
6.2	Erstatningsansvar og hæftelse herfor	17
6.2.1	ARC's direktion	17
6.2.2	ARC's bestyrelse	17
6.2.3	ARC's generalforsamling	18
6.2.4	Ejerkommunerne	18

7.	ANBEFALINGER	20
7.1	Gennemførelse af det planlagte udredningsarbejde	20
7.2	Løbende opdatering af den økonomiske udvikling	20

1. PROBLEMSTILLING, OP- DRAG OG DISPOSITION

- 1.1** De 5 ejerkommuner bag I/S Amager Ressourcecenter (herefter ARC) indgik den 31. august 2012 en politisk aftale om affaldsforbrændingskapacitet og styrket genanvendelse, der beskriver en række vilkår som forudsætning for en kommunal lånegaranti til et nyt forbrændingsanlæg.
- 1.2** Grundlaget for investeringen i det nye affaldsenergianlæg var en businesscase med en positiv nutidsværdi ved etablering af anlægget. Businesscasen inkl. ekstra analyser fra august 2012, hvor der var indarbejdet forudsætninger svarende til aftalen mellem ejerkommunerne, viste en positiv nutidsværdi på 1,2 mia. kr.
- 1.3** Redegørelse vedr. ARC's økonomi den 4. juni 2015 viser imidlertid, at der fra 2023 vil være en negativ likviditet og fra 2028 en negativ egenkapital. Det fremgår, at anlægget har en negativ nutidsværdi på ca. 1,8 mia. kr. Ifølge ARC's fremskrivning er der sket en række ændringer i de forudsætninger, der var grundlag for den oprindelige business case. Det drejer sig primært om udviklingen i affaldsmængder samt om elprisens udvikling.
- 1.4** Vi er i den forbindelse blevet anmodet om at vurdere, om der kan placeres et juridisk ansvar, såfremt der ikke opnås enighed om en løsning, som kan imødegå den i prognoserne beskrevne negative økonomiske udvikling. Det udarbejdede kommissorium, der beskriver vores opdrag, er vedlagt som **bilag 1** til denne vurdering.
- 1.5** Vi har efter aftale alene foretaget en gennemgang af de 8 fremsendte ringbind indeholdende referater af bestyrelsesmøder i ARC med tilhørende bestyrelsesmateriale dækkende perioden fra 2006-2015 og af enkelte yderligere konkrete dokumenter, vi har vurderet kunne være centrale for rapportens udarbejdelse men som ikke indgik i materialet.
- 1.6** Vores vurdering er disponeret på følgende måde:
- 1.6.1 Vores sammenfattende konklusioner er opsummeret under punkt 2.
- 1.6.2 Under punkt 3 er en indledende og generel beskrivelse af de rettigheder, pligter og ansvarsforhold, der er gældende mellem ejerkommunerne, dvs. interessenterne, og de af dem udpegede bestyrelsesmedlemmer, bestyrelsen, generalforsamlingen og direktionen i ARC (kommissoriets punkt 2a).
- 1.6.3 Under punkt 4 beskriver vi grundlaget og forudsætningerne for aftale af 31. august 2012 mellem interessentkommunerne om affaldsforbrændingsanlægget, genanvendelse mv. og hvilken juridisk betydning aftalen har for ansvarsvurderingen (kommissoriets punkt 2b).
- 1.6.4 Under punkt 5 er vores vurdering af, hvem der bærer ansvaret for, at businesscasen om anlægsøkonomien, som blev forelagt ARC's bestyrelse den 1. september 2012, ikke med de nuværende udsigter anses som realistisk, herunder om beslutningsgrundlaget var tilstrækkeligt for ARC's bestyrelse og for ejerkommunerne, og om der i den forbindelse er udvist fejl eller forsømmelser, som kan bebrejdes bestyrelsesmedlemmerne og/eller direktionen i ARC (kommissoriets punkt 2c).
- 1.6.5 Under punkt 6 er vores juridiske vurdering af den eventuelle hæftelse og ansvar forbundet hermed, såfremt hverken ARC eller ejerkommunerne (som interessenterne)

ter), herunder nogle af ejerkommunerne, imødegår den - forventelige - forværedede økonomi med underskud og negativ egenkapital. Det belyses i den sammenhæng, om og i givet fald hvordan ansvarsfordelingen påvirkes af, at kredsen af ejerkommuner går ind i analysearbejdet og forholder sig til selskabets økonomi (kommissoriets punkt 2d). I samme afsnit er vores vurdering af, om ejerkommunerne vil kunne ifalde erstatningsansvar overfor hinanden og/eller interessentskabet, såfremt en kommunalbestyrelse ved sine fremtidige dispositioner påfører andre kommuner og/eller ARC et økonomisk tab (kommissoriets punkt 2e).

- 1.6.6 Endelige følger under punkt 7 de anbefalinger, som forløbet og vurderingen i øvrigt har givet os anledning til at fremkomme med (kommissoriets punkt 2f).

Bilag 1 Kommissorium

2. SAMMENFATTENDE KONKLUSIONER

2.1 Den politiske aftale af 31. august 2012

Den politiske aftale af 31. august 2012 indebar, at ejerkommunerne nåede frem til enighed om væsentlige vilkår for drift af det kommende affaldsforbrændingsanlæg.

Ved aftalen blev det aftalt, hvorledes forbrændingskapaciteten skulle udnyttes, og miljømål, herunder målsætninger om reduktion af husholdningsforbrændingsaffald blev tillige aftalt. Der blev endvidere opnået enighed om ændring af ARC's vedtægter (herefter "Vedtægten").

Uanset aftalen af 31. august 2012 dokumenterer nogle centrale forhold, som de fem ejerkommuner lagde vægt på, da lånegarantierne blev aftalt og besluttet i de enkelte kommuner, vil aftalegrundlagets enkelte elementer ikke i sig selv kunne påberåbes med den virkning, at ARC afskæres fra at tilpasse virksomheden for at imødegå de ændringer af negativ karakter for ARC's økonomi, der er konstateret efter aftalens indgåelse.

Den enkelte kommunes beskyttelse af hovedelementerne i aftalen af 31. august 2012 er derimod sikret gennem Vedtægten § 11, stk. 4a, der foreskriver, at blandt andet beslutninger om ændring af mængdebegrænsning af affald til forbrænding og afbrænding af affald produceret uden for ejerkommunerne, skal træffes i enighed på to bestyrelsesmøder afholdt med mindst 3 måneders interval.

2.2 Businesscasen forelagt ARC's bestyrelse den 1. september 2012

Vores gennemgang giver ikke anledning til at konkludere, at beslutningen om at investere i det nye affaldsforbrændingsanlæg er truffet på et utilstrækkeligt oplyst grundlag.

Vores gennemgang af den modtagne dokumentation giver os heller ikke grundlag for at konkludere, at der i forløbet vedrørende etableringen af det nye affaldsforbrændingsanlæg er udvist fejl eller forsømmelser, der kan bebrejdes direktion eller bestyrelse i ARC.

2.3 Risikoen for hæftelse, hvis den forventede forværrede økonomiske udvikling ikke imødegås

Som udgangspunkt vil det være ARC's direktion og bestyrelse, der har ansvaret for at sikre, at ARC drives på en måde, der ikke udløser tab i en størrelsesorden, der eksponerer kommunernes hæftelse. Imidlertid følger det af Vedtægten, at bestyrelsen på nogle punkter er begrænset i adgangen til at agere, da visse beslutninger er henlagt til henholdsvis generalforsamling og interessenterne. I forhold til sådanne tiltag er det centralt for at undgå en ansvar, at ARC's bestyrelse involverer og opdaterer generalforsamling og ejerkommunerne.

Hvis ejerkommunerne går ind i analysearbejdet og forholder sig til ARC's økonomi, vil disse efter omstændighederne kunne risikere at ifalde ansvar på samme måde som ARC's ledelse. Imidlertid vil ejerkommunerne også risikere at pådrage sig et ansvar, såfremt situationen udvikler sig således, at ejerkommunerne - uden forudgående aktiv involvering - bliver gjort bekendte med, at der er behov for, at kommunerne iværksætter et eller flere tiltag for at undgå, at kommunernes skattefinansierede økonomi på retsstridigt vis kommer til at hæfte for og dermed finansiere ARC's løbende underskud. En viden om, at den del af ejerkommunens egen økonomi, som ikke er henlagt til ARC, vil blive retsstridigt eksponeret, hvis ikke der iværksættes tiltag, vil således efter vores vurdering udløse en handlepligt for ejerkommunerne. Det er ikke enhver fremtidig risiko, der udløser en handlepligt, da det må kræves, at risikoen har en vis overhængende og aktuel karakter.

En ejerkommune med viden om et overhængende og aktuelt behov for handling fra kommunens side for at undgå hæftelse for et løbende driftsunderskud, der desuagtet modsætter sig, at der iværksættes nødvendige tiltag, risikerer således at pådrage sig et erstatningsansvar.

Tilsvarende vil der være risiko for pådragelse af et personligt ansvar for de medlemmer af kommunalbestyrelsen/borgerrepræsentationen, der modsætter sig, at der iværksættes tiltag, der vil kunne rette den økonomiske udvikling, såfremt kommunerne herved kommer til at deltage i en ulovlig kommunal skattefinansieret hæftelse for ARC's driftsmæssige underskud.

I det omfang en ejerkommune benytter sig af sin instruktionsbeføjelse over for et medlem/medlemmer af ARC's generalforsamling eller bestyrelse, og medlemmet i ARC's styrelsesorgan stemmer i overensstemmelse med det bundne mandat med den virkning, at ejerkommunerne herved påføres tab, kan de kommunalbestyrelsesmedlemmer, der har givet det bundne mandat, ifalde erstatningsansvar, hvis de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt.

2.4 Anbefalinger

Vi har konstateret, at der i tillæg til vores vurdering er iværksat undersøgelser med henblik på at afdække hvilke muligheder, der består for at undgå den kommunale hæftelse. Det er vores anbefaling, at disse undersøgelser færdiggøres, således at der skabes et overblik over realistiske handlemuligheder og de økonomiske implikationer, der er forbundet med de forskellige løsningsmuligheder.

Da udviklingen i affaldsmængder og elpriser har været anderledes end forventet, og da disse to forhold har haft afgørende betydning for den opståede problemstilling, anbefaler vi, at bestyrelsen og ejerkommunerne løbende følger udviklingen nøje og træffer de foranstaltninger, der skønnes nødvendige på det tidspunkt, hvor de økonomiske risici har en sådan aktualitet, at ARC efter bestyrelsens og direktionens vurdering - baseret på et

oplyst og veldokumenteret beslutningsgrundlag - er nødt til at iværksætte nye tiltag der - igen på et oplyst og veldokumenteret beslutningsgrundlag - skønnes nødvendige (herunder øge mængden af affald der forbrændes) for at imødegå, at ARC bringes i misligholdelse af sine betalingsforpligtelser med den virkning at ARC faktisk misligholder og den kommunale (skattefinansierede) hæftelse derfor aktualiseres for at kunne have en realistisk mulighed for at imødegå tabene.

3. KOMMISSORIETS PUNKT 2A - INDLEDENDE BESKRIVELSE AF PLIGTER OG ANSVARSFORHOLD I DET KOMMUNALE INTERESSENTSKAB ARC

3.1 Indledning

Nedenfor følger en generel beskrivelse af de rettigheder, pligter og ansvarsforhold, der er gældende mellem ejerkommunerne og direktionen, bestyrelsen og generalforsamlingen og i ARC.

3.2 ARC's retlige status og kompetence

ARC er et kommunalt interessentskab oprettet i henhold til kommunestyrelseslovens § 60. Dette indebærer, at der ved etableringen af ARC er sket en overførsel af de 5 kommunale interessenters kompetencer, i det omfang dette er blevet fastlagt i ARC's vedtægtsgrundlag.

ARC har i henhold til § 3, stk. 1, i Vedtægten til formål at:

"bidrage til opfyldelse af interessenternes målsætning på affaldsområdet, således som disse kommer til udtryk i interessenternes affaldsplaner, og at etablere og udføre aktiviteter inden for affaldsbehandlingsområdet, herunder forbrænding, sorteringsanlæg, genanvendelsesanlæg, genbrugspladser samt oparbejdelse og salg af know how."

Herudover følger det af Vedtægtens § 3, stk. 3, at ARC har kompetence til, at:

"indgå aftale om behandling af affald fra områder uden for interessentkommunerne og indgå aftaler om behandling af visse former for affald på andre anlæg eller virksomheder."

Ifølge Vedtægtens § 4 har ARC både en forpligtelse og en eneret til at modtage affald fra Interessenterne.

ARC er således enekompetent med hensyn til de opgaver på affaldsområdet, som efter Vedtægten er overført til ARC. ARC kan derfor inden for de vedtægtsmæssige rammer træffe beslutninger på affaldsområdet, der forpligter Interessenterne - også i økonomisk henseende.

ARC har efter vedtægtsgrundlaget ikke kompetence til at træffe beslutning om optagelse af lån og anden gældstiftelse, overtagelse af garanti og kautionsforpligtelser, køb, salg eller pantsætning af fast ejendom samt stiftelse eller indtræden i andre interessentskaber, selskaber m.v, idet disse beslutninger ifølge Vedtægtens § 11, stk. 5, skal vedtages i samtlige Interessenters kommunalbestyrelser.

3.3 ARC's direktion

3.3.1 Rettigheder og pligter

Ifølge Vedtægtens § 12 skal direktøren forestå ARC's daglige forretninger, og direktøren er over for bestyrelsen ansvarlig for driften.

Herudover følger det af bestemmelsen, at direktøren skal deltage i generalforsamlingen og bestyrelsens møder.

Det er direktøren, der afgiver indstillinger til bestyrelsens beslutninger, jf. § 5, stk. 1, i forretningsordenen for ARC's bestyrelse (herefter "Forretningsordenen").

3.3.2 Ansvar

Det er dansk rets almindelige regler om erstatningsansvar, der afgør, om direktøren kan ifalde ansvar. Der henvises til bemærkningerne herom i punkt 3.4.2 nedenfor.

Et eventuelt erstatningsansvar vil blive placeret der, hvor det er mest naturligt, idet det er afgørende, om den ansvarspådragende beslutning, handling eller undladelse vedrører den daglige drift eller den overordnede strategiske ledelse. Ved placering af ledelsesansvaret lægges der derfor afgørende vægt på opgavefordelingen mellem bestyrelse og direktion. I det omfang der er overlap af opgaver og pligter mellem bestyrelsen og direktionen, kan både bestyrelsen og direktionen gøres ansvarlig for den samme ansvarspådragende handling, undladelse eller beslutning.

I sager, hvor bestyrelsen eller generalforsamlingen har beslutningskompetencen, vil direktionens centrale opgave være at medvirke til at sikre, at relevante forhold er tilstrækkeligt og korrekt belyst, når problemstillingen præsenteres for det besluttende forum. Såfremt direktionen er bekendt med relevante oplysninger af betydning for en given beslutning, der ikke loyalt videreformidles, vil denne undladelse kunne udløse risiko for et erstatningsansvar for direktionen. Tilsvarende vil en utilstrækkelig undersøgelse af relevante forhold, forinden der træffes en afgørelse kunne udløse risiko for et ansvar for direktionen.

3.4 ARC's bestyrelse

3.4.1 Rettigheder og pligter

Bestyrelsen består af seks medlemmer, som udpeges af Interessenternes kommunalbestyrelser, jf. Vedtægtsens § 10. Bestyrelsen har inden for de vedtægtsmæssige rammer det overordnede ledelsesansvar for ARC.

Bestyrelsens opgaver beskrives i § 2 i Forretningsordenen, der lyder således:

"2.1 Bestyrelsen skal sikre, at Selskabet drives i overensstemmelse med lovgivningen, vedtægten og de retningslinjer, som generalforsamlingen fastsætter.

2.2 Bestyrelsen aflægger årsregnskab, således at dette kan godkendes af generalforsamlingen inden udgangen af juni måned. Årsregnskab aflægges i overensstemmelse med reglerne i lovgivningen og vedtægten.

2.3 Bestyrelsen godkender budgetforslag for det kommende regnskabsår og forslag til flerårigt budgetoverslag, således at dette kan behandles på den ordinære generalforsamling."

3.4.2 Ansvar

Det er dansk rets almindelige regler om erstatningsansvar, der afgør, om et bestyrelsesmedlem kan ifalde et erstatningsansvar. Det betyder, at erstatningsansvar kan statueres, såfremt Interessenterne har lidt et tab, der er opstået som følge af et eller flere bestyrelsesmedlemmers uforsvarlige adfærd, der kan tilregnes bestyrelsesmedlemmerne som forsætlig eller uagtsom. Det er endvidere en betingelse, at tabet var en forudseelig/påregnelig følge af den uforsvarlige adfærd.

Bedømmelsen af, om der er handlet uforsvarligt foretages på grundlag af de pligter og opgaver, der påhviler bestyrelsen i medfør af lovgivningen, ARC's vedtægter, forretningsordenen for bestyrelsen, etc.

Den ansvarspådragende adfærd kan både være en aktiv handling og en undladelse af at foretage en nødvendig aktiv handling. Den ansvarspådragende adfærd kan også bestå i, at der træffes en (forkert og tabsforvoldende) beslutning på et ufuldstændigt grundlag.

Ved vurderingen af, om et eller flere bestyrelsesmedlemmer har handlet ansvarspådragende har det betydning, om bestyrelsesmedlemmerne har fået rådgivning af direktionen, en kommunal forvaltning eller eksterne rådgivere. Hvis bestyrelsen ikke i forvejen er blevet advaret af forvaltningen, en ekstern rådgiver eller tilsynet, der varetages af statsforvaltningen, stilles der normalt ikke strenge krav til bestyrelsesmedlemmernes agtsomhed. Omvendt vil det skærpe ansvarsbedømmelsen, hvis bestyrelsesmedlemmerne via rådgivning fra forvaltningen, ekstern rådgiver eller tilsynet er blevet advaret mod et forhold, og bestyrelsesmedlemmerne herefter handler imod denne rådgivning.

Et bestyrelsesmedlem kan ikke unddrage sig ansvar ved at undlade at stemme på bestyrelsesmøderne, jf. kommunestyrelseslovens § 50c, stk. 2, jf. stk. 4.

I det omfang et bestyrelsesmedlem stemmer i overensstemmelse med en bindende instruks fra kommunalbestyrelsen/borgerrepræsentationen, kan medlemmet kun blive ansvarlig for en beslutning, såfremt beslutningen er åbenbart ulovlig, eller hvis medlemmet selv har været medansvarlig for, at kommunalbestyrelsen/borgerrepræsentationen har givet ham/hende et bundet mandat.

3.5 ARC's generalforsamling

3.5.1 Rettigheder og pligter

ARC's generalforsamling består af et antal medlemmer af Interessenternes kommunalbestyrelser (for Københavns vedkommende borgerrepræsentationen) og er ARC's øverste organ, jf. Vedtægtens §§ 7 og 8. Medlemmerne af generalforsamlingen har således i fællesskab kompetence til at gribe ind i samtlige ARC's anliggender.

Det er ARC's generalforsamling, der har den endelige kompetence til at godkende ARC's årsregnskab, jf. Vedtægtens § 7.

Herudover følger det af Vedtægtens § 16, at det er generalforsamlingen, der har kompetencen til at træffe beslutning om takstfastsættelsen.

Generalforsamlingen har ikke herudover en generel pligt til at deltage i selskabets drift eller føre kontrol med, at ARC udvikler sig på tilfredsstillende måde.

3.5.2 Ansvar

Det er dansk rets almindelig regler om erstatningsansvar, der afgør, om et generalforsamlingsmedlem kan ifalde ansvar, jf. afsnit 3.4.2 ovenfor.

Et generalforsamlingsmedlem vil efter omstændighederne kunne ifalde ansvar, hvis medlemmet er med til at godkende ARC's årsregnskab, selvom den pågældende har kendskab til, at årsregnskabet er urigtigt. Et generalforsamlingsmedlem vil endvidere kunne risikere at ifalde ansvar, hvis generalforsamlingsmedlemmet stemmer for en disposition, som den pågældende ved påfører ARC et tab, eller som den pågældende er bekendt med, udgør en ulovlig beslutning.

Ligesom det gør sig gældende for bestyrelsesmedlemmer, kan Statsforvaltningen anlægge erstatnings sag mod medlemmer af ARC's generalforsamling, hvis et eller flere generalforsamlingsmedlemmer er ansvarlige for, at Interessenterne er påført et tab. Det følger af kommunestyrelseslovens § 50c, stk. 1, jf. stk. 4.

3.6 Ejerkommunerne og kommunalbestyrelses-/borgerrepræsentationsmedlemmerne

3.6.1 Rettigheder og pligter

Ejerkommunerne har ved etablering af et samarbejde og oprettelse af ARC afgivet kompetence på affaldsområdet til ARC, således som det er beskrevet i vedtægtsgrundlaget.

Som følge af denne kompetenceoverførsel har Interessenterne ingen mulighed for at nedlægge veto over for de beslutninger, der træffes af ARC.

Interessenterne har imidlertid en instruktionsbeføjelse over for medlemmer af ARC's styrelsesorganer (herunder ARC's generalforsamling og bestyrelse). Interessenterne kan således ved instruktion af de pågældende medlemmer af ARC's styrelsesorganer bestemme, hvordan medlemmerne skal varetage Interessenternes interesser i ARC's styrelsesorganer.

Beslutninger om optagelse af lån og anden gældstiftelse, overtagelse af garanti og kautionsforpligtelser, køb, salg eller pantsætning af fast ejendom samt stiftelse eller indtræden i andre interessentskaber, selskaber m.v., skal endvidere vedtages af Interessenternes kommunalbestyrelser, jf. Vedtægtens § 11, stk. 5.

3.6.2 Ansvar

Da Interessenterne har afgivet kompetence til ARC på affaldsområdet, er udgangspunktet, at Interessenterne - og dermed Interessenternes kommunalbestyrelser - er fritaget for ansvar på det pågældende opgaveområde.

I det omfang en Interessents kommunalbestyrelse/borgerrepræsentation imidlertid benytter sig af sin instruktionsbeføjelse over for et medlem/medlemmer af ARC's generalforsamling eller bestyrelse, og medlemmet i ARC' styrelsesorgan stemmer i overensstemmelse med det bundne mandat, kan de kommunalbestyrelsesmedlemmer, der har stemt for det bundne mandat, ifalde erstatningsansvar, hvis de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt. Et kommunalbestyrelsesmedlem kan omvendt frigøre sig fra risikoen for ansvar, hvis medlemmet ved det møde, hvor der træffes beslutning om at give et generalforsamlings- eller bestyrelsesmedlem en bindende instruks, stemmer imod beslutningen og får tilført sin afvigende mening til beslutningsprotokollen.

I relation til beslutninger om lån, gældsstiftelse m.v. er Interessenterne ikke fritaget for ansvar, idet disse beslutninger i medfør af Vedtægtens § 11, stk. 5 skal vedtages af Interessenternes kommunalbestyrelser. Det er således Interessenternes kommunalbestyrelser/borgerrepræsentationen - og ikke ARC - der er den kompetente og ansvarlige, når beslutninger herom skal træffes.

Hvis Interessenternes kommunalbestyrelser/borgerrepræsentationen vedtager en ulovlig beslutning, og denne beslutning medfører tab for Interessenterne, kan de pågældende beslutningstagere blive erstatningsansvarlige, hvis Interessenterne som følge af kommunalbestyrelsernes/borgerrepræsentationens ulovlige eller uforsvarlige beslutninger eller undladelser har lidt et tab, og de almindelige erstatningsbetingelser i øvrigt er opfyldt. Som anført ovenfor, kan et kommunalbestyrelses-/borgerrepræsentationsmedlem imidlertid frigøre sig fra ansvar ved at få sin afvigende mening tilført beslutningsprotokollen.

Interessenternes kommunalbestyrelses-/borgerrepræsentationsmedlemmer kan endvidere efter omstændighederne pådrage sig et erstatningsansvar ved at undlade at rejse et erstatningskrav eller gennemføre et erstatningssøgsmål mod ARC, i det omfang der måtte være grundlag herfor.

4. KOMMISSORIETS PUNKT 2B - GRUNDLAGET OG FORUD- SÆTNINGERNE FOR DEN POLITISKE AFTALE AF 31. AUGUST 2012'S OG AFTA- LENS JURIDISKE BETYD- NING

4.1 Hovedelementerne i den politiske aftale

Ved den politiske aftale af 31. august 2012 blev ejerkommunerne enige om, nogle fælles målsætninger for affaldsminimering, herunder affaldsforebyggelse og genanvendelse.

Ejerkommunerne forpligtede sig i den forbindelse til gennem kommunalbestyrelserne/borgerrepræsentationen og instruktion af ARC's bestyrelsesmedlemmer at vedtage nærmere beskrevne målsætninger og herunder sikre, at forbrændingskapaciteten på kommende forbrændingsanlæg ikke udnyttes med mere end 60 ton/time.

En del af aftalegrundlaget indeholder bindende miljømål for affaldsforbrænding, der forudsatte nærmere aftalt reduktion af husholdningsforbrændingsaffald pr. indbygger fordelt på de fem ejerkommuner.

Endvidere indebar aftalen, at den dagældende vedtægt for ARC skulle ændres på en række punkter. Det blev herunder aftalt, at der i Vedtægten skulle indsættes et nyt § 11,

stk. 4a, med følgende indhold "*Ændring af beslutninger om mængdebegrænsning for affald til forbrænding, begrænsninger i Co2-emmissioner, anvendelse af biomasse til forbrænding samt forbrænding af affald, der ikke er produceret i en af interessentkommunerne, kræver tilslutning fra samtlige bestyrelsens medlemmer på 2 bestyrelsesmøder, der afholdes med et interval på mindst 3 måneder.*"

Det anføres afslutningsvist i aftalen, at Interessenterne "*er indstillet på at genforhandle aftalen i fald, at der sker væsentlige ændringer i det lovgivningsmæssige grundlag.*"

4.2 Grundlaget og forudsætningerne for den politiske aftale

Det fremgår af materialet, vi har modtaget, at der forud for aftaleindgåelsen den 31. august 2012 har været overvejet flere alternativer til opførelsen af det nye forbrændingsanlæg, og at særligt Københavns Kommune ytrede reservationer over for projektet, hvilket blandt andet skyldtes Københavns Kommunes miljømæssige ambitioner og forventninger til den fremtidige reduktion af behovet for afbrænding af affald.

Ved aftalen af 31. august 2012 nåede de fem ejerkommuner imidlertid til enighed om mål for affaldsminimering, herunder miljømål for affaldsforbrænding og begrænsning i udnyttelsen af affaldskapacitet på det nye anlæg og ændring af Vedtægten på en måde, der indebar, at alle fem ejerkommuner herefter var indstillet på at give tilsagn om kommunal lånegaranti til opførelsen af det nye anlæg.

4.3 Den juridiske betydning af aftale af 31. august 2012 mellem interessentkommunerne om affaldsforbrændingsanlægget, genanvendelse mv.

Aftalen af 31. august 2012 beskriver de forudsætninger, der lå til grund for de 5 kommuners beslutning om at meddele kommunal lånegaranti til opførelse af det nye anlæg, og ved aftalen blev der opnået enighed om, at Vedtægten skulle ændres blandt andet med den virkning, at fremtidige beslutninger om ændring af forbrændingskapaciteten mv. alene kunne vedtages af ARC ved gennemførelse af en særlig aftalt beslutningsproces, jf. citatet af Vedtægtens nye § 11, stk. 4a, i punkt 4.1 ovenfor.

Vi har konstateret, at de aftalte ændringer af Vedtægten er blevet indarbejdet, og at aftalen dermed i så henseende er blevet opfyldt.

For så vidt angår den del af den politiske aftale af 31. august 2012, der angår begrænsning i udnyttelsen af anlæggets forbrændingskapacitet til 60 ton/time, er det ved aftalen samtidig bestemt, at der i Vedtægten skulle indarbejdes den nye § 11, stk. 4a, der regulerer, hvorledes ARC skal gennemføre en vedtagelsesproces om blandt andet netop ændring af beslutninger om mængdebegrænsning for affald til forbrænding.

Som beskrevet ovenfor under punkt 1.3 er der indtrådt en række ændringer i de forudsætninger, der var grundlag for den oprindelige business case, herunder primært ændringer i udviklingen i affaldsmængder samt i elprisens udvikling. Disse ændringer indebærer, at de økonomiske beregninger, der lå til grund for driften af det nye affaldsforbrændingsanlæg ikke længere holder, og at der, hvis ikke der iværksættes kompenserende tiltag forventes en negativ likviditet fra 2023 og fra 2028 en negativ egenkapital. Det fremgår, at anlægget under antagelse om uændrede forudsætninger har en negativ nutidsværdi på ca. 1,8 mia. kr.

Forsyningsvirksomheder, herunder affaldsforbrændingsvirksomheder, der er kommunalt ejede, må ikke etableres eller drives på vilkår, hvor driften af forsyningsvirksomheden er underskudsgivende med den virkning, at det løbende underskud kommer til at blive finansieret gennem den skattefinansierede del af den kommunale økonomi.

De fem ejerkommuner er dermed alle underlagt pligten til at sikre, at ARC ikke drives på en måde, hvorved det bliver kommunernes skattefinansierede økonomi, der kommer til løbende at finansiere et underskud af mere permanent karakter, der vil være forbundet med ARC's drift.

Den indgåede aftale af 31. august 2012 bringer ikke de fem ejerkommuner ud af ovennævnte forpligtelse, og uanset aftalen belyser de forudsætninger, som kommunerne besluttede at meddele tilsagn om kommunal lånegaranti på, vil aftalen ikke kunne påberåbes med henblik på at bevare status quo i et tilfælde som det foreliggende, hvor ændrede forudsætninger nødvendiggør, at der iværksættes tiltag for at sikre, at de fem ejerkommuner ikke kommer i konflikt med forbuddet mod, at ARC's forventede fremtidige driftsunderskud kommer til at belaste kommunernes økonomi.

Uanset aftalen af 31. august 2012 dokumenterer nogle centrale forhold, som de fem ejerkommuner lagde vægt på, da lånegarantierne blev aftalt og besluttet i de enkelte kommuner, vil aftalegrundlagets enkelte elementer således ikke i sig selv kunne påberåbes med den virkning, at ARC afskæres fra at tilpasse virksomheden for at imødegå de ændringer af negativ karakter for ARC's økonomi, der er konstateret efter aftalens indgåelse.

Den enkelte kommunes beskyttelse af hovedelementerne i aftalen af 31. august 2012 er i dette tilfælde sikret gennem Vedtægtens § 11, stk. 4a, der foreskriver, at blandt andet beslutninger om ændring af mængdebegrænsning af affald til forbrænding og afbrænding af affald produceret uden for ejerkommunerne, skal træffes i enighed på to bestyrelsesmøder afholdt med mindst 3 måneders interval.

5. KOMMISSORIETS PUNKT 2C - BUSINESSCASEN FORE- LAGT ARC'S BESTYRELSE 1. SEPTEMBER 2012

5.1 Baggrunden for den reviderede businesscase og forløbet i forbindelse med udarbejdelsen af den reviderede businesscase

Den oprindelige businesscase, der har dannet grundlag for det nye forbrændingsanlæg, blev udarbejdet i 2010.

Det fremgår af et notat udarbejdet til brug for bestyrelsesmøde i ARC den 2. november 2010, at forløbet i forbindelse med udarbejdelsen af den oprindelige businessplan i 2010 blev indledt ved, at der i maj måned 2010 blev indgået en aftale med Deloitte om udarbejdelse af businesscase for det nye anlæg.

De foreløbige resultater blev herefter drøftet med embedsmænd fra ejerkommunerne den 13. september 2010 og hovedresultater blev herefter præsenteret på bestyrelsesmøde den 21. september 2010. Herefter blev rapport om businesscase sendt til følgegruppe og gennemgået på følgegruppemøde den 6. oktober 2010. Under dette møde blev der fremsat ønske om supplerende beregninger. Disse beregninger blev udarbejdet af Deloitte den 8. oktober 2010 og forelagt og drøftet på følgegruppemøde den 13. oktober 2010, hvor en yderligere følsomhedsberegning blev rekvireret.

Også i perioden herefter og frem til aftalen mellem ejerkommunerne af 31. august 2012 blev indgået har der været udvekslet beregninger af betydning for vurderingen af økono-

mien ved det påtænkte nye affaldsforbrændingsanlæg. I det materiale, vi har haft anledning til at gennemgå herom, har det været oplyst, hvilke forudsætninger, der har været anvendt til brug for de udarbejdede beregninger, således at det for modtagerne har været transparent, hvilke forudsætninger og fremskrivninger mv. der har været bragt i anvendelse.

I relation til ansvaret for udarbejdelsen af businesscasen, der blev udarbejdet og forelagt ARC's bestyrelse den 1. september 2012, fremgår det af den indledende tekst i aftalen mellem ejerkommunerne af 31. august 2012, at Interessenterne forpligter sig til gennem interessernes kommunalbestyrelser og ved instruktion af respektive bestyrelsesmedlemmer i selskabet at gennemføre aftalens elementer.

Endvidere er det under overskriften "*Iværksættelse af aftalen*" aftalt, at Interessenterne skal bede ARC's bestyrelsen om senest den 3. september 2012 at fremsende revideret businesscase på baggrund af det mellem ejerkommunerne aftalte og med et indarbejdet afkastkrav på 5% til brug for Interessenternes behandling af låneanmodning.

I overensstemmelse hermed har ARC med bistand fra Deloitte udarbejdet den ønskede reviderede businesscase indeholdende de analyser, det ved den politiske aftale af 31. august blev besluttet skulle udarbejdes, og denne reviderede businesscase er herefter fremsendt til ejerkommunerne den 3. september 2012.

5.2 Ansvar for den reviderede businesscase

Det følger af såvel almindelige interessentskabsretlige principper som Vedtægten, at direktion og bestyrelse sammen har det overordnede ansvar for, at en virksomhed drives forsvarligt, og at større investeringer besluttet på et tilstrækkeligt oplyst grundlag.

I det konkrete planlægningsforløb frem til beslutningen om at etablere det nye forbrændingsanlæg, har projektorganisationen været tilrettelagt på en sådan måde, at de fem ejerkommuner har haft mulighed for løbende at følge projektet tæt, og denne mulighed er

faktisk blevet benyttet, blandt andet ved, at der på kommunal foranledning er blevet udarbejdet supplerende analyser. Den kommunale deltagelse i det forberedende forløb har imidlertid generelt ikke været af en sådan karakter, at det kan konkluderes, at det overordnede ansvar for projektet herefter ikke længere har været placeret hos direktion og bestyrelse i ARC. Det skal dog bemærkes, at vi ikke er bekendt med, om, og i givet fald i hvilket omfang, de fem ejerkommuner forud for aftalen af 31. august 2012 har udnyttet adgangen til at give ARC's bestyrelsesmedlemmer instruks om, hvorledes de skulle stemme og agere under bestyrelsesmøder i ARC.

Særligt for så vidt angår forløbet i forbindelse med indgåelsen af aftalen mellem ejerkommunerne af 31. august 2012 og den efterfølgende udarbejdelse af den reviderede businesscase, fremgår det som beskrevet i afsnit 5.1 overfor af aftalen af 31. august 2012, at ejerkommunerne blev enige om, at de i nødvendigt omfang skulle sikre aftalens gennemførelse via instruks til ARC's bestyrelsesmedlemmer, ligesom det ved aftalen blev bestemt, at ARC's bestyrelse skulle anmodes om senest den 3. september 2012 at fremsende en revideret businesscase baseret på de af ejerkommunerne aftalte forhold.

Da bestyrelsen for ARC således af ejerkommunerne blev anmodet om at udarbejde og fremsende en revideret businessplan med 3 dages varsel, hvori elementerne fra ejerkommunernes aftale af 31. august 2012 skulle indarbejdes, og da det samtidig udtrykkeligt fremgik af aftalen af 31. august 2012, at ejerkommunerne forpligtede sig til at instruere bestyrelsens medlemmer i nødvendigt omfang for at sikre implementering af aftalen, er det vores vurdering, at forløbet må ansues på samme måde, som hvis den enkelte kommune hver for sig havde meddelt kommunens repræsentant(er) i ARC's bestyrelse en instruks om at stemme for den ændrede businessplan, hvorfor ansvaret for de konkrete ændringer til businessplanen, der følger af aftalen af 31. august 2012, må henføres til ejerkommunerne og ikke ARC's bestyrelse, jf. ovenfor 3.4.2 og 3.6.2 herom.

5.3 Vurdering af, om beslutningsgrundlaget var tilstrækkeligt for ARC's bestyrelse og for ejerkommunerne

Forud for beslutningen om at opføre det nye affaldsforbrændingsanlæg var der gået en længere planlægningsfase, hvor ARC har konsulteret relevante eksterne rådgivere, og hvor det i de forskellige udarbejdede og omfangsrige rapporter på transparent og grundig vis er blevet beskrevet, hvilke forudsætninger, der er lagt til grund i de enkelte rapporter.

Der har således været tale om en proces, hvor forskellige alternativer til den endelige løsningsmodel har været overvejet, og hvor de økonomiske aspekter, herunder forudsætningerne vedrørende udvikling i affald til forbrænding og øvrige centrale økonomiske aspekter har været analyseret med ekstern bistand fra Deloitte.

Vi er i forbindelse med vores gennemgang af materialet ikke stødt på oplyste forudsætninger eller andre forhold, som vi vurderer er af en sådan karakter, at der er grundlag for at konkludere, at forløbet og oplysningsprocessen har været kritisabel.

Vores gennemgang giver derfor heller ikke anledning til at konkludere, at beslutningen om at investere i det nye affaldsforbrændingsanlæg er truffet på et utilstrækkeligt oplyst grundlag.

5.4 Vurdering af, om der er udvist fejl eller forsømmelser, som kan bebrejdes bestyrelsesmedlemmerne og/eller direktionen i ARC?

Vores gennemgang af den modtagne dokumentation giver os ikke grundlag for at konkludere, at der i forløbet vedrørende etableringen af det nye affaldsforbrændingsanlæg er udvist fejl eller forsømmelser, der kan bebrejdes direktion eller bestyrelse i ARC.

6. KOMMISORIETS PUNKT 2D OG 2E - RISIKO FOR HÆFTELSE OG ANSVAR, HVIS DEN FORVENTEDE FORVÆRREDE ØKONOMISKE UDVIKLING IKKE IMØDEGÅES

6.1 Den umiddelbare hæftelse og interessenternes interne retsstilling

Da ARC er et kommunalt interessentskab hæfter de 5 ejerkommuner over for tredjemand for ARC's gæld på et solidarisk og ubegrænset grundlag. Dette betyder, at de 5 ejerkommuner, vil kunne blive pålagt at betale ARC's kreditorer, såfremt der opstår en situation, hvor det konstateres, at kreditorerne ikke hos ARC vil kunne opnå dækning af deres krav mod ARC. Dette almindelige interessentskabsretlige princip er fastslået i Vedtægten § 6. Dog gives der tillige i denne bestemmelse mulighed for ved lånehjemtagelse at aftale med långiver, at ejerkommunerne over for långiver alene skal hæfte for lånet med anpartsvis hæftelse.

Vedtægtens § 6, stk. 2, bestemmer, at hæftelsen i det indbyrdes forhold fordeles efter registerfolketallet pr. 1. januar det år, hvor en forpligtelse forfalder til betaling. Denne fordelingsnøgle vil finde anvendelse, såfremt der ikke foreligger en situation, hvor den umiddelbare hæftelse efterfølgende kan dækkes ind, fordi et ledelsesmedlem eller en eller flere kommuner og/eller medlemmer af kommunalbestyrelsen/borgerrepræsentation har

pådraget sig et erstatningsansvar ved en ansvarspådragende handling, jf. herom nedenfor under punkt 6.2.

6.2 Erstatningsansvar og hæftelse herfor

6.2.1 ARC's direktion

ARC's direktør varetager den daglige ledelse inden for bestyrelsens retningslinjer og anvisninger, og direktøren har - ligesom bestyrelsen - en pligt til at sørge for, at Interessenterne ikke påføres tab.

I det omfang ARC's direktør afstår fra at søge at imødegå ARC's økonomiske problemer, vil direktøren kunne blive ansvarlig for den del af tabet, der er opstået efter, at direktøren burde have grebet ind.

Direktøren har imidlertid ikke mulighed for egenhændigt at sikre, at den forventede negative økonomiske udvikling ikke aktualiseres. Det skyldes, at de forskellige tiltag, der vil kunne iværksættes for at undgå dette, ligger uden for direktørens beslutningskompetence. For at undgå risiko for ansvar vil det for direktøren være væsentligt at sikre, at bestyrelsen, generalforsamlingen og ejerkommunerne modtager fyldestgørende og retvisende oplysninger om ARC's økonomiske udvikling og de økonomiske implikationer for forskellige overvejede tiltag forventes at ville have.

Hvis direktøren bliver idømt et erstatningsansvar hæfter direktøren som udgangspunkt personligt, direkte, ubegrænset og eventuelt solidarisk.

6.2.2 ARC's bestyrelse

ARC's bestyrelse skal forestå den overordnede og strategiske ledelse af ARC og kan ifalde erstatningsansvar, hvis Interessenterne i konsekvens af bestyrelsens handling eller undladelse påføres tab, der kunne være undgået.

Hvis ARC's økonomi forværres, har bestyrelsen en pligt til at gribe ind og søge at begrænse skaden. I modsat fald kan ARC's bestyrelsesmedlemmer blive ansvarlig for den del af tabet, der vedrører tiden efter, at bestyrelsen burde have grebet ind, og som kunne være undgået.

Normalt anføres det om såvel direktionens som bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, at ledelsen vil blive erstatningsansvarlig, hvis en virksomheds drift videreføres på et tidspunkt, hvor ledelsen burde indse, at der ikke er realistisk mulighed for at fortsætte driften uden tab. Både direktion og bestyrelse har imidlertid en betydelig margin til at skønne, hvornår det er håbløst at fortsætte driften, og der skal derfor meget til førend, at bestyrelsen og/eller direktionen pådrager sig erstatningsansvar ved at fortsætte driften. Hvis bestyrelsen har en rimelig grund til at gå ud fra, at økonomiske problemer alene er af forbigående karakter, og at en løsning vil kunne findes, vil bestyrelsen som overvejende hovedregel ikke blive draget til ansvar, uanset det senere måtte vise sig, at problemerne var af mere permanent karakter.

For en kommunal virksomhed, som ARC, der drives i interessentskabsform, gør der sig det særlige forhold gældende, at den kommunale hæftelse vil sikre leverandører betaling af tilgodehavender. Herudover gør der sig det særlige forhold gældende, at bestyrelsen ikke som i andre virksomheder har den fulde mulighed for at lave de driftsmæssige tilpasninger, som det vil være relevant at overveje, idet de beslutninger, der er beskrevet i Vedtægtens § 11, stk. 5, alene kan træffes af ejerkommunerne selv, ligesom taksfastsættelsen er henlagt til generalforsamlingen efter Vedtægtens § 16.

De nævnte forhold indebærer, at der for bestyrelsen i ARC vil være behov for at inddrage ejerkommunerne i videre omfang, end hvis der være tale om en virksomhed, der blev drevet efter sædvanlige principper, hvor bestyrelsen selv har rådigheden over prissætning på ydelser. Bestyrelsen vil således primært eksponere risiko for ansvar, hvis den undlader at opdatere ejerkommunerne om den økonomiske situation og fremsætte forslag til hvilke tiltag, der vil kunne rette op herpå.

Hvis ansvar idømmes, hæfter et bestyrelsesmedlem som udgangspunkt personligt, direkte, ubegrænset og eventuelt solidarisk. Bestyrelsesansvaret er som hovedregel et individuelt ansvar, der påhviler bestyrelsesmedlemmet, og ikke et kollektivt ansvar, der påhviler bestyrelsen som organ. Den samlede bestyrelse kan dog blive erstatningsansvarlig ved enstemmige beslutninger.

6.2.3 ARC's generalforsamling

Da generalforsamlingen ikke har en pligt til at deltage i selskabets drift eller føre kontrol med, at ARC udvikler sig på tilfredsstillende måde, vil generalforsamlingsmedlemmerne som udgangspunkt ikke ifalde ansvar, hvis hverken ARC eller Interessenterne imødegår ARC's forværrede økonomi.

Et generalforsamlingsmedlem vil imidlertid kunne ifalde ansvar, hvis medlemmet i ond tro stemmer for en disposition, som den pågældende ved, vil aktualisere en eksponering af ejerkommunernes økonomi i strid med kravet om adskillelse af den skattefinansierede del af kommunernes økonomi fra den taksfinansierede del.

Hvis et generalforsamlingsmedlem ifalder ansvar, hæfter det pågældende generalforsamlingsmedlem som udgangspunkt personligt, direkte, ubegrænset og eventuelt solidarisk. Ansvaret er som hovedregel et individuelt ansvar, der påhviler generalforsamlingsmedlemmet. Den samlede generalforsamling kan dog blive erstatningsansvarlig ved enstemmige beslutninger.

6.2.4 Ejerkommunerne

Da Interessenterne har afgivet kompetence til ARC på affaldsområdet, indebærer det som udgangspunkt, at Interessenterne - og dermed Interessenternes kommunalbestyrelsesmedlemmer - er fritaget for ansvar på det pågældende opgaveområde.

Interessenterne har - i modsætning til bestyrelsen og direktionen - ikke en pligt til at deltage i ARC's drift eller af egen drift føre kontrol med, at ARC's økonomi udvikler sig tilfredsstillende.

Hvis ejerkommunerne går ind i analysearbejdet og forholder sig til ARC's økonomi, vil disse efter omstændighederne kunne risikere at ifalde ansvar på samme måde som ARC's ledelse. Imidlertid vil ejerkommunerne også risikere at pådrage sig et ansvar, såfremt situationen udvikler sig således, at ejerkommunerne - uden forudgående aktiv involvering - bliver gjort bekendte med, at der er behov for, at kommunerne iværksætter et eller flere tiltag for at undgå, at kommunernes skattefinansierede økonomi på retsstridigt vis kommer til at hæfte for og dermed finansiere ARC's løbende underskud. En viden om, at den del af ejerkommunens egen økonomi, som ikke er henlagt til ARC, vil blive retsstridigt eksponeret, hvis ikke der iværksættes tiltag, vil således efter vores vurdering udløse en handlepligt for ejerkommunerne. Det er ikke enhver fremtidig risiko, der udløser en handlepligt, da det må kræves, at risikoen har en vis overhængende og aktuel karakter.

En ejerkommune med viden om et aktuelt behov for handling fra kommunens side for at undgå hæftelse for et løbende driftsunderskud, der desuagtet modsætter sig, at der iværksættes nødvendige tiltag, risikerer således at pådrage sig et erstatningsansvar.

Tilsvarende vil der være risiko for pådragelse af et personligt ansvar for de medlemmer af kommunalbestyrelsen/borgerrepræsentationen, der modsætter sig, at der iværksættes tiltag, der vil kunne rette den økonomiske udvikling, såfremt kommunerne herved kommer til at deltage i en ulovlig kommunal skattefinansieret hæftelse for ARC's driftsmæssige underskud. Vi har ikke tilstrækkelig information til at vurdere, hvilke tiltag, om nogen, der kunne være nødvendige. Men antages det eksempelvis, at en forøgelse af gate fee er det eneste tiltag, der kan imødegå, at ARC bringes i misligholdelse af sine betalingsforpligtelser, og undlades en sådan forøgelse af gate fee med den virkning at ARC faktisk misligholder og den kommunale (skattefinansierede) hæftelse derfor aktualiseres, vil dette efter omstændighederne kunne udløse et ansvar.

Det bemærkes i den forbindelse, at det i tilfælde, hvor flere alternative løsningsmuligheder kan komme på tale, ikke i sig selv vil være ansvarspådragende at modsætte sig en eller flere af løsningsmulighederne, som et medlem af kommunalbestyrelsen/borgerrepræsentationen ikke kan tilslutte sig. Såfremt det for ARC's ledelse vil være muligt selv at etablere en økonomisk løsning, eksempelvis gennem iværksættelse af effektiviserings tiltag og besparelser på driften, der sikrer økonomien, uden ejerkommunernes aktive involvering, vil der ikke bestå en pligt fra kommunernes side til at stemme for forslag, der forudsætter ejerkommunernes involvering.

Risikoen for ansvar kommer derimod på tale, såfremt alle realistiske løsningsmuligheder afvises med den konsekvens, at den ulovlige tilstand herefter indtræder.

I det omfang en ejerkommune benytter sig af sin instruktionsbeføjelse over for et medlem/medlemmer af ARC's generalforsamling eller bestyrelse, og medlemmet i ARC' styrelsesorgan stemmer i overensstemmelse med det bundne mandat med den virkning, at ejerkommunerne herved påføres tab, kan de kommunalbestyrelsesmedlemmer, der har givet det bundne mandat, ifalde erstatningsansvar, hvis de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt, jf. bemærkningerne i afsnit 3.4.2 ovenfor.

Når beslutninger om lån, gældsstiftelse m.v. skal træffes, er det Interessenternes kommunalbestyrelser - og ikke ARC - der er den kompetente og ansvarlige myndighed. Hvis der træffes en ulovlig beslutning i denne henseende, og denne beslutning medfører tab for Interessenterne, kan de pågældende kommunalbestyrelsesmedlemmer blive erstatningsansvarlige, hvis Interessenterne som følge af kommunalbestyrelsernes ulovlige eller uforsvarlige beslutninger eller undladelser har lidt et tab, og de almindelige erstatningsbetingelser i øvrigt er opfyldt.

Interessenternes kommunalbestyrelser kan endelig efter omstændighederne pådrage sig et erstatningsansvar ved at undlade at rejse et erstatningskrav eller gennemføre et erstatningssøgsmål mod ARC, hvilket kan være tilfældet, hvis ARC's ledelse helt afstår fra at søge at imødegå ARC's forværrede økonomi.

7. ANBEFALINGER

7.1 Gennemførelse af det planlagte udredningsarbejde

Vi har konstateret, at der i tillæg til vores vurdering er iværksat undersøgelser med henblik på at afdække hvilke muligheder, der består for at undgå den kommunale hæftelse. Det er vores anbefaling, at disse undersøgelser færdiggøres, således at der skabes et overblik over realistiske handlemuligheder og de økonomiske implikationer, der er forbundet med de forskellige løsningsmuligheder (scenarie 1, 2 og 3 beskrevet i kommissoriet).

7.2 Løbende opdatering af den økonomiske udvikling

Da udviklingen i affaldsmængder og elpriser har været anderledes end forventet, og da disse to forhold har haft afgørende betydning for den opståede problemstilling, anbefaler vi, at bestyrelsen og ejerkommunerne løbende følger udviklingen nøje og træffer de foranstaltninger, der skønnes nødvendige på det tidspunkt, hvor de økonomiske risici har en sådan aktualitet, at ARC efter bestyrelsens og direktionens vurdering - baseret på et oplyst og veldokumenteret beslutningsgrundlag - er nødt til at iværksætte nye tiltag der - igen på et oplyst og veldokumenteret beslutningsgrundlag - skønnes nødvendige for at imødegå, at ARC bringes i misligholdelse af sine betalingsforpligtelser med den virkning at ARC faktisk misligholder og den kommunale (skattefinansierede) hæftelse derfor aktualiseres.

København, den 19. april 2016

Jens Lund Mosbek

Anders Stubbe Arndal