

Kommunale offentlige private partnerskaber Regulering i skyggen af Farumsagen

Denta, Sarah Maria

Document Version

Final published version

Publication date:

2017

License

CC BY-NC-ND

Citation for published version (APA):

Denta, S. M. (2017). *Kommunale offentlige private partnerskaber: Regulering i skyggen af Farumsagen*. Copenhagen Business School [Phd]. PhD series No. 17.2017

[Link to publication in CBS Research Portal](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us (research.lib@cbs.dk) providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 17. Jul. 2025

COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
SOLBJERG PLADS 3
DK-2000 FREDERIKSBORG
DANMARK

WWW.CBS.DK

ISSN 0906-6934

Print ISBN: 978-87-93579-06-4
Online ISBN: 978-87-93579-07-1

KOMMUNALE OFFENTLIGE PRIVATE PARTNERSKABER
REGULERING I SKYGGEN AF FARUMSAGEN

Ph.d. Serie 17-2017

Sarah Maria Denta

KOMMUNALE OFFENTLIGE PRIVATE PARTNERSKABER

REGULERING I SKYGGEN AF FARUMSAGEN

Doctoral School of Business and Management

Ph.d. Serie 17.2017



COPENHAGEN BUSINESS SCHOOL
HANDELSHØJSKOLEN

Kommunale offentlige private partnerskaber

Regulering i skyggen af Farumsagen

Ph.d.-afhandling indleveret af Sarah Maria Denta

Hovedvejleder Christina D. Tvarnø
Doctoral School of Business and Management
Juridisk Institut, Copenhagen Business School

Sarah Maria Denta
Kommunale offentlige private partnerskaber
Regulering I skyggen af Farumsagen

1. udgave 2017
Ph.d. Serie 17-2017

© Sarah Maria Denta

ISSN 0906-6934

Print ISBN: 978-87-93579-06-4

Online ISBN: 978-87-93579-07-1

Ph.d.-skolen BM er en tværfaglig ph.d.-skole som er knyttet til forskningsmiljøer inden for områderne, sprog, kulturelle studier, kommunikation, jura, informatik, regnskab og revision.

Alle rettigheder forbeholdes.

Kopiering fra denne bog må kun finde sted på institutioner, der har indgået aftale med COPY-DAN, og kun inden for de i aftalen nævnte rammer. Undtaget herfra er korte uddrag til anmeldelse.

Forord

Denne afhandling er indleveret til bedømmelse ved Copenhagen Business School d. 9. januar 2017 på Frederiksberg med henblik på erhvervelse af ph.d.-graden. Afhandlingen er udarbejdet under min ansættelse ved Juridisk Institut på Copenhagen Business School.

Det at skrive en ph.d. er et vanvittigt forløb, både på godt og ondt. Jeg har i de fleste perioder følt mig som verdens heldigste – tænk at have tid og mulighed for at fordybe sig så meget i et juridisk emne. Der har dog også været kortere perioder, hvor bare det at tænde computeren har virket næsten uoverskuelig - og så har der været perioder, hvor hvert minut på dagen er blevet udnyttet, og dagene alligevel ikke har været lange nok.

Der er særligt to personer, der har en stor andel af udarbejdelse og færdiggørelse af denne ph.d. – min fantastiske vejleder Christina D. Tvarnø og min dejlige mand Lars Denta. At skrive denne afhandling har været en lærerig, spændende og udfordrende proces, men der har også været perioder med ensomhed, frustration og manglende tro på egne evner. Uden Christinas og Lars' evige tro på og opbakning til mig, er jeg ikke sikker på, at resultatet havde været det samme – derfor stor tak til jer! Også tak til institutleder Peter Arnt Nielsen som gennem hele forløbet har bakket op om mine idéer og planer, samt troet på mit projekt.

Tak til vores tre fantastiske børn, Johan, Ella og Vitus. I har gennem hele forløbet sørget for, at hverdagen har været, og stadig er, fyldt med smil, grin og glæde. Sidst men ikke mindst skal der lyde en stor tak til mine søde kolleger for et hyggeligt arbejdsmiljø, samt tak til venner og familie, som der i perioder ikke har været så meget tid til.

Frederiksberg, april 2017

Sarah Maria Denta

Dansk referat

Afhandlingen redegør for, behandler og analyser den offentligretlige regulering i forhold til offentlige private partnerskaber i Danmark. I afhandlingens definition på offentlige private partnerskaber er der tre karakteristika der er helt særlige for offentlige private partnerskaber; privat finansiering, totaløkonomi og risikodeling.

Ministeriet har i kommunestyrelsesloven¹ §§ 41, 58 og 59 hjemmel til at fastsætte regler om kommunernes låntagning og lignende dispositioner, hvilket blandt andet omfatter leje- og leasingaftaler. Dette har ministeriet gjort med vedtagelse af lånebekendtgørelsen.²

Offentlige private partnerskaber bliver generelt i den offentlige forvaltning betragtet som lejeaftaler med den begrundelse, at der er hjemmel til dette i lånebekendtgørelsen. Denne opfattelse medfører, at OPP aftaler er omfattet af lånebekendtgørelsen § 3, stk. 1, nr. 6. Denne bestemmelse omfatter og regulerer kommunernes låntagning; "*indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler.*" Dette betyder, at offentlige private partnerskaber er omfattet deponeringsreglen i lånebekendtgørelsen § 6. Deponeringsreglen medfører, at kommunen ved indgåelse af offentlige private partnerskaber skal deponere anlægssummen på en særskilt konto ved projektets start. Anlægssummen svarer til det beløb, som den private part ligeledes skal bruge på at bygge anlægget. Deponeringsreglen opleves af kommunerne, i henhold til en undersøgelse foretaget af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som den største barriere i forhold til indgåelse af offentlige private partnerskaber.³

Afhandlingen analyserer hjemmelsgrundet for at lade offentlige private partnerskaber være omfattet af lånebekendtgørelsen og herunder deponeringsreglen via lejeaftaler. Analysen kommer frem til, at der er flere forskelle end ligheder mellem OPP aftaler og lejeaftaler. Resultatet af analysen er således,

1 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

2 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

3 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge – og anlægsprojekter, 2013.

at offentlige private partnerskaber ikke kan opfattes som lejeaftaler, og der derfor ikke er hjemmel i eksisterende regulering til at lade offentlige private partnerskaber være omfattet af lånebekendtgørelsen og herunder deponeringsreglen.

Afhandlingen analyserer ligeledes budgetloven, bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentlige byggeri, de forvaltningsretlige regler, herunder kommunalfuldmagtens krav om økonomiske forsvarlighed samt anlægsrammen. Det konkluderes i afhandlingen, at den omfattende mængde regulering i disse regler i tilstrækkelig grad regulerer offentlige private partnerskaber tilstrækkeligt, således at selvom offentlige private partnerskaber ikke er omfattet af deponeringsreglen, vil kommunerne med den øvrige regulering ikke kunne indgå OPP projekter uden nærmere undersøgelse af projektet, blandt andet med inddragelse af ekspertise udenfor kommunen. Afhandlingens konklusion er derfor, at det ikke er nødvendigt fremadrettet at indføre hjemmel i lånebekendtgørelsen for, at offentlige private partnerskaber er omfattet af deponeringsreglen.

English Abstract

This dissertation investigates the legal framework governing Public Private Partnerships (PPP) in Denmark and provides a definition of PPP used in this dissertation contains three essential elements: private financing, project life cycle cost and risk sharing.

As determined in the act for municipal governance in Articles 41, 58 and 59, the Ministry of Finance can draft legislations concerning the rights and obligations of municipalities while obtaining loans, as well as lay down provisions for rent and lease agreements. This provision is enshrined in the Executive order for municipalities for obtaining loans and granting of guarantees [henceforth 'the Executive order' (*Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v.*)].

According to the general governmental interpretation of the Executive order, Article 3(1) no.6, a PPP is considered a rental agreement. This interpretation will imply that PPPs are subject to the Danish deposit rule, which is dealt with in the Executive order under Article 6. As stated in the Danish deposit rules, the municipalities must deposit an amount equal to the construction costs reflected in the contract for construction, at the time of entering into a PPP. This is perceived as the biggest barrier to the formation of PPPs.

The dissertation questions the existing legal interpretation of subjecting the PPPs to the Executive order, and thus the Danish deposit rule, which treat PPPs as a form of rental agreement. The analysis clearly points out the existence of more differences than similarities between PPPs and rental agreements. The analysis culminates in the conclusion that PPP should not be considered a rental agreement. Hence, there is no legal basis in the Executive order, Article 3(1) no.6 to make PPPs subject to the Danish deposit rule.

The PPPs are adequately governed by a gamut of legal instruments such as the Finance Act; the Executive Order dealing with quality, PPP and overall economy in Public buildings; the annual financial guidelines for construction for municipalities; the administrative law; as well as the requirement for upholding good practices pertaining to maintenance of economic robustness by

the municipal authorities (*kommunalfuldmagten*). Hence, this dissertation concludes that the PPPs already is governed by sufficient rules and that the government should not change the executive order in such regard that PPPs in the future will be covered by the executive order and by such change be subject to the Danish deposit rule.

Indholdsfortegnelse

DEL I Introduktion.....	17
Kapitel 1 Indledning, baggrund, formål og metode.....	19
1.1 Indledning	19
1.2 Problemfelt	22
1.3 Afhandlingens formål	25
1.4 Metodisk grundlag.....	26
1.4.1 Retsrealismen.....	26
1.4.2 Retsdogmatisk metode	28
1.4.2.1 Regulering	29
1.4.2.1.1 EU retlig regulering.....	31
1.4.2.2 Retspraksis.....	34
1.4.2.3 Retssædvane og forholdets natur.....	34
1.4.3 Andre fortolkningsbidrag til gældende ret	35
1.5 Incitamenter	37
1.5.1 Incitamentsstrukturen i offentlige private samarbejder.....	38
1.6 Afgrænsning	39
1.7 Struktur	41
1.7.1 Opdeling af afhandlingen og model.....	43
Del II Definition og forklaring på offentlige private partnerskaber	46
Kapitel 2 Offentlige private partnerskaber – afhandlingens definition.....	48
2.1 Indledning	48
2.2 Offentlige private partnerskabers historie	48
2.2.1 Storbritanniens nye OPP strategi – Private Finance 2.....	51
2.2.1.1 Value for money.....	52
2.2.1.2 Offentligt medejerskab ved Private Finance 2	54
2.2.1.3 Private Finance 2 (PF2) og resten af verden.....	54
2.3 OPP strategi for Danmark	55
2.3.1 Handlungsplanen for Offentlige-Private Partnerskaber	56
2.3.1.1 Handlungsplanens initiativkatalog.....	59
2.3.2 Regeringsinitiativer efter 2005.....	63

2.4 Definition af offentlige private partnerskaber	66
2.4.1 Europæisk definition af offentlige private partnerskaber	67
2.4.2 International definition af offentlige private partnerskaber	69
2.4.3 Analyse af en dansk definition af offentlige private partnerskaber	70
2.4.3.1 Første danske lovgivning af offentlige private partnerskaber, 2003	71
2.4.3.2. Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013	73
2.4.3.3 Udbudsloven, 2016	75
2.4.3.4 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen og offentlige private partnerskaber	76
2.4.3.4.1 Erfaringer ved OPP projekter	77
2.4.3.4.2 Standardmodeller for OPP	78
2.4.3.4.3 Offentlige eller privat finansiering	80
2.4.3.5 Vejledningen til budgetloven	82
2.4.3.6 Modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013	83
2.4.3.7 Samarbejdet mellem parterne i offentlige private partnerskaber	85
2.5 Afhandlingens definition af offentlige private partnerskaber	87
Kapitel 3 Indhold og konsekvens af offentlige private partnerskaber	89
3.1 Indledning	89
3.2 Redegørelse og analyse af offentlige private partnerskaber	89
3.2.1 Strukturen i offentlige private partnerskaber	90
3.2.2 OPP selskabet	92
3.2.3 Totaløkonomiske løsninger og økonomisk funderet risikodeling	94
3.2.4 Betalingsstruktur og incitamenter ved OPP	96
3.2.4.1 OPP med fast offentlig tilbagebetaling	96
3.2.4.2 OPP med brugerbetaling	97
3.2.4.3 Forhold der har relevans for valg af OPP model	99
3.2.5 Offentlige private partnerskaber og offentlige private samarbejder	99
3.2.6 Anvendelsen af offentlige private partnerskaber	101
3.2.6.1 Det danske OPP marked	102
3.3 Finansiering af OPP	104
3.3.1 England - Private Finance Initiative (PFI) og Private Finance 2 (PF2)	104
3.3.2 Grundlag for anvendelse af offentlige private partnerskaber i Danmark	105
3.3.2.1 Modernisering af låne – og deponeringsreglerne	106
3.3.2.2 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen: Offentlig- og privat finansiering	107
3.3.2.2.1 Offentlige private partnerskaber med privat finansiering	108

3.3.2.2.2 Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering	110
3.3.2.2.3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen - offentlig kontra privat finansiering	111
3.3.2.3 Hybridfinansiering.....	112
3.3.2.4 Offentlig- og privat finansiering i fællesskab	114
3.4 Afsluttende	115
Kapitel 4 Offentlige private partnerskaber, soft law og OPP projekter i Danmark.....	116
4.1 Offentlige private partnerskaber og soft law.....	116
4.1.1.Understøttende institutionelle initiativer	117
4.1.2 Politisk opbakning og vilje til offentlige private samarbejde og OPP i Danmark.....	118
4.2 Oversigt over offentlige private samarbejder og partnerskaber i Danmark.....	121
4.2.1 Statslige OPP projekter.....	122
4.2.2 Regionale OPP projekter.....	123
4.3.3 Projekter med offentlig privat involvering	124
4.3 Afsluttende	125
Kapitel 5 Analyse af de juridiske og budgetmæssig ramme for offentlige private partnerskaber i henholdsvis DK og EU.....	128
5.1 Regulering af Offentlige private partnerskaber i Danmark.....	128
5.1.1 Indførelse og analyse af offentlige private partnerskaber i dansk lovgivning	130
5.1.2 Redegørelse og analyse af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri.....	132
5.1.2.1 Totaløkonomisk vurdering ved større projekter	134
5.1.2.1.1 Hvad indeholder en totaløkonomisk vurdering efter bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri?	134
5.1.2.1.2 Analyse af økonomisk vurdering i relevant omfang.....	136
5.1.2.1.3 Konsekvensen af reguleringens formulering vedrørende totaløkonomisk vurdering.....	138
5.1.2.1.4 Statsrevisorernes kritik af Bygningsstyrelsens håndtering af totaløkonomiske vurderinger	139
5.1.2.2 Analyse af reguleringen vedrørende OPP vurderinger	141
5.1.2.3 Redegørelse og analyse af den regulerede OPP vurdering	141
5.1.2.3.1 OPP egnethed.....	142
5.1.2.3.2 Redegørelse for en OPP forundersøgelse	145
5.1.2.4 Ordregivers pligt ved store offentlige projekter	145
5.1.3 Konsekvenser ved manglende regulering	146

5.2 Den økonomiske budgetmæssige ramme for offentlige private partnerskaber på europæisk plan	147
5.2.1 Stabilitets- og vækstpagten	148
5.2.1.1 Revision af stabilitets- og vækstpagten	150
5.2.1.2 Stabilitets- og vækstpagten, opdelt i forbyggende- og en korrigerende del	153
5.2.2 OPP projekter – on eller off balance sheet	155
5.2.2.1 Eurostats kriterier i forbindelse med off balance sheet	157
5.2.3 Traktaten for stabilitet, koordinering og styring i den økonomiske og monetære union	160
5.2.4 Påvirkning på dansk ret	162
5.3 Den økonomiske budgetmæssige ramme for offentlige private partnerskaber i Danmark	163
5.3.1 Budgetloven	163
5.3.2 Den kommunale anlægsramme og offentlige private partnerskaber	168
5.3.3 Reglerne vedrørende leje og leasing ved større kontrakter i budgetloven	169
5.4. Afsluttende	171

DEL III: Kommunestyrelsesloven, lånebekendtgørelsen og

analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler	172
--	------------

Kapitel 6 Kommunestyrelsesloven §§ 41, 58 og 59 samt et historisk tilbageblik

6.1. Indledning	174
6.2 Kommunernes ret til selvstyre reguleret i grundlovens § 82	174
6.3 Kommunernes låntagning	176
6.3.1 Beslutning om optagelse af lån og delegationsforbuddet i § 41, stk. 1	176
6.3.2 Regulering af særligt forpligtende leje- og leasingaftaler § 41, stk. 2	178
6.3.3 Regulering af kommunal låntagning og lignende dispositioner § 58	182
6.3.4 Regulering af kommunernes adgang til økonomisk garanti § 59	185
6.4 Historisk baggrund for kommunernes mulighed for optagelse af lån	186
6.4.1 Kommunalreformen gennemføres 1970	188
6.4.2 Regulering af kommunernes låntagning i 1970'erne	190
6.4.3 Vedtagelse af lånebekendtgørelsen i 1982	191
6.4.4 Indførelse af deponeringsreglen med særlig vægt på leje og lignende - 1988	192
6.4.4.1 Udvidelse af begrebet "lejeaftaler og lignende" lånebekendtgørelsen fra 1989	194
6.4.4.2 Vedtagelse af lånebekendtgørelse fra 1994 og 1998	196
6.4.4.3 Ændring af deponeringsperioden	197
6.4.4.4 Deponeringsreglen får egen paragraf samt ændring af deponeringsperioden, 2006	198
6.5 Afsluttende	199

Kapitel 7 Analyse af lånebekendtgørelsen	201
7.1 Indledning	201
7.2 Begrundelse og formål med lånebekendtgørelsen.....	202
7.3 Lånebekendtgørelsens §§ 1 og 2 – muligheden for at optage lån	205
7.4 Analyse af kommunal låntagning, lånebekendtgørelsen § 3	209
7.4.1 Regulering af leje- og leasingaftaler i forhold til kommunernes låntagning	210
7.4.2 Regulering af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler indgået af kommunale fællesskaber, interessentselskaber m.v. med kommunal deltagelse	211
7.4.3 Lån og aftaler der kan sidestilles med kommunale anlægsopgaver	214
7.4.4 Lån kontra aftaler, herunder leje – og leasingaftaler.....	216
7.4.5 Undtagelse til reguleringen af aftaler, herunder leje – og leasingaftaler i § 3, stk. 1 nr. 6, 7 og 8.....	218
7.5 Deponeringsreglen, lånebekendtgørelsen § 6.....	219
7.6. Mulighed for dispensation efter lånebekendtgørelsen.....	222
7.6.1 Mulighed for dispensation efter fastsatte formål samt generel dispensation	223
7.6.2 Mulighed for dispensation i særlige tilfælde	225
7.7 Offentlige private partnerskaber og deponeringsværdien	226
 Kapitel 8 Offentlige private partnerskaber kontra leje- og leasingaftaler i henhold til lånebekendtgørelsen	 231
8.1 Indledning	231
8.2 Redegørelse for kommunale leje- og leasingaftaler omfattet af lånebekendtgørelsen	231
8.2.1 Den første regulering af leje- og leasingaftaler.....	232
8.2.1.1 Beskrivelse af en kommunal anlægsopgave.....	234
8.2.2 Leje- og leasingaftaler indgået af selskaber med kommunal deltagelse.....	234
8.2.3 Gældende regulering for leje- og leasingaftaler og risikodelingen i disse	235
8.3 OPP aftaler som en del af lejebegrebet.....	236
8.4 Redegørelse og analyse af lovregulering for offentlige private partnerskaber	237
8.4.1 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri	238
8.4.2 Rapport om offentlige private partnerskaber 2008.....	239
8.4.3 Lånebekendtgørelsen fra 2011- historisk	242
8.4.4 Modernisering af låne- og deponeringsreglerne i 2013	243
8.4.4.1 Offentlige private partnerskaber med privat finansiering.....	244
8.4.4.2 Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering.....	244
8.4.4.3 Finansieringsformens betydning for deponeringsreglens påvirkning	245

8.4.4.4 Rapportens vurdering af deponeringsreglen.....	246
8.4.5 Produktivitetsrapporten Velfærd og Velstand.....	248
8.4.5.1 Analyserapport om offentlige private partnerskaber, lånebekendtgørelsen og deponeringsreglerne	249
8.4.5.2 Analyse og fortolkning af Analyserapportens resultater	251
8.4.5.3 Begrænsning af OPP projekter via budgetloven	253
8.5 Analyse af gældende vejledning til lånebekendtgørelsen.....	253
Kapitel 9 Analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler.....	257
9.1 Indledning.....	257
9.1.1 Analyse af ministeriets opfattelse af leje- og OPP aftaler 2013	258
9.1.2 Diskussion af deponeringsreglen	261
9.2 Kan OPP aftaler juridisk opfattes som lejeaftaler?.....	263
9.2.1 Leje – brug mod vederlag.....	263
9.2.2 Offentlige private partnerskaber; en aftale eller et lejeforhold?	264
9.2.2.1 Udbudsfasen samt opførelse af anlægget	264
9.2.2.2 Ibrugtagningstidspunktet af OPP anlægget	264
9.2.2.3 Offentligt brug af anlægget, vedligeholdelse og forbedringer samt aftalens udløb	265
9.2.2.4 Risikodeling og totaløkonomi ved OPP og lejeaftaler.....	268
9.3 Kan offentlige private partnerskaber juridisk betragtes som en lejeaftale?.....	269
9.4 Regulering af offentlige private partnerskaber i fremtiden.....	270
DEL IV Forvaltningsretten, lånepujler og KommuneKredit.....	273
Kapitel 10 Centrale almindelige forvaltningsretlige rammer i forhold og offentlige private partnerskaber	275
10.1 Indledning.....	275
10.2 Forvaltningsrettens regulering ved aftaleindgåelse.....	276
10.3 Introduktion til kommunalfuldmagten	277
10.4 Analyse af forvaltningsreglerne i forhold til offentlige private partnerskaber	279
10.4.1 Kommunale opgaver	280
10.4.2 Ingen kommunal erhvervsstøtte	282
10.4.3 Kommunal varetagelse af myndighedsudøvelse	284
10.4.4 Økonomisk ansvarlighed ved offentlige private partnerskaber	286
10.4.4.1 Statsforvaltningen Midtjylland udtalelse vedrørende økonomisk uforsvarlighed.....	287
10.4.5 Betydningen af Statsforvaltningens udtalelser	289
10.5 Forvaltningsrettens påvirkning ved indgåelse af offentlige private partnerskaber.....	293

10.6 Forvaltningsretten og lånebekendtgørelsen	295
Kapitel 11 Lånepuljer og KommuneKredit	297
11.1 Indledning.....	297
11.2 De offentlige lånepuljer.....	297
11.2.1 Låne- og deponeringsfritagelsespuljen til offentlige private partnerskaber	298
11.2.2 Lånepuljer gældende for 2016	300
11.2.2.1 Fordelingen af midlerne for 2016.....	304
11.2.3 Offentlige private partnerskaber og mulighed for dispensation efter lånepuljer gældende for 2016.....	305
11.3 Hvad er KommuneKredit og hvad tilbyder de kommunerne.....	307
11.3.1 Varetagelse og tilsyn med KommuneKredit	309
11.3.2 Offentlige private partnerskaber finansieret af KommuneKredit	310
11.4 KommuneKredits finansiering af offentlige private partnerskaber.....	313
11.4.1 De første idéer om offentlige private partnerskaber finansieret af KommuneKredit.....	313
11.4.2 Lånefinansiering fra KommuneKredit med mulighed for privat anlægsfinansiering	315
11.4.2.1 Privat finansiering af anlægget	317
11.4.2.2 Sanktionsmuligheder for den offentlige part.....	318
11.4.2.3 Vurdering af model	319
11.4.3 OPP projekter med leasingfinansiering	319
11.4.4 Generelt gældende for modellerne og en samlet vurdering.....	322
11.4.4.1 Privat finansiering af anlægsfasen og risikodelen	323
11.4.4.2 Offentlig finansiering og lånebekendtgørelsen	325
11.5 Eksempler på OPP projekter finansieret af KommuneKredit.....	325
11.6 Skal kommunerne altid vælge KommuneKredit ved OPP projekter?.....	326
11.7 Forslag til en fremtidig løsningsmodel med KommuneKredit.....	328
11.8 Lånepuljerne og KommuneKredits betydning for OPP projekter	330
Kapitel 12 Offentlige private selskaber.....	333
12.1 Indledning.....	333
12.2 Kommunernes mulighed for deltagelse i selskaber	334
12.3 Kommunalfuldmagten og kommunale selskaber.....	336
12.4 Vedtagelse af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse.....	339
12.4.1 Lovregulering af kommunernes deltagelse i selskaber.....	342
12.4.1.1 Kommunal bestemmende indflydelse.....	346
12.4.2 Selskabet omfattet af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse	347

12.4.3 Hvor anvendt er lov om kommunernes og regionernes selskabsdeltage	348
12.4.4 Offentlige private partnerskaber, kommunalfuldmagten og lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse.....	350
DEL V Afhandlingens retspolitiske analyse og konklusion.....	353
Kapitel 13 Retspolitisk analyse	355
13.1 Indledning	355
13.2 Hvorfor offentlige private partnerskaber blev omfattet af lejebegrebet.....	355
13.2.1 Ændring i 2015 vejledning til bekendtgørelsen	356
13.3 Fremtidens samarbejde mellem offentlige og private parter.....	357
13.3.1 Fjernelse af deponeringsreglen	359
13.3.2 Udarbejdelse af OPP lov	361
13.3.3 Oprettelse af en OPP enhed	362
13.3.4 Indførelse af en OPP strategi	363
13.3.4.1 OPP strategi i Danmark.....	364
13.4 Afsluttende.....	366
Kapitel 14 Konklusion.....	367
Litteraturliste.....	373

DEL I

Introduktion

Kapitel 1

Indledning, baggrund, formål og metode

1.1 Indledning

I sommeren 2014 fremlagde Europa-Kommissionsformanden Jean-Claude Juncker de kommende politiske retningslinjer, *A new start*,⁴ for Europa-Parlamentet. Ifølge disse retningslinjer skulle der mobiliseres ”*yderligere offentlige og private investeringer i realøkonomien på op til 300 mia. euro over de kommende tre år*”.⁵ I november 2014 udsendte Kommissionen på baggrund af de politiske retningslinjer en meddelelse om ”En investeringsplan for Europa”,⁶ hvoraf et af hovedelementerne var en europæisk fond for europæiske investeringer. Fonden indeholdt en plan for inddragelse af offentlige private partnerskaber som et af kernelementerne til fremtidens vækst i EU.

På baggrund af investeringsplanen blev medlemslandene i marts 2015 enige om oprettelse af den europæiske strategiske investeringsfond (EFSI – European Fund for Strategic Investment), i form af en EU-garanti og en EU-garantifond i henhold til artikel 1, stk. 1, i forordningen om Den Europæiske Fond for Strategiske Investeringer.⁷ Forordningen⁸ danner således grundlaget for ”En investeringsplan for Europa.” Investeringsfondens (EFSI) formål er i henhold til forordningens betragtning 13 at ”hjælpe med at løse problemer med finansieringen og gennemførelse af strategiske, transformative og pro-

4 Juncker, Political guideline, 2014.

5 Juncker, Political guideline, 2014.

6 Meddelelse fra Kommissionen, En investeringsplan for Europa, 2014.

7 Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015. Strategien indeholder ikke hjemmel, hverken som bindende retskilde eller soft law. Strategien afhænger af efterfølgende sekundær regulering for at kunne få retskildeværdi.

8 Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015.

duktive investeringer med en høj økonomisk, miljømæssig og samfundsmæssig merværdi.”⁹

Investeringsfonden EFSI er blandt andet rettet mod at fremme infrastrukturen, herunder transportinfrastrukturen.¹⁰ Med investeringsfonden ønsker Kommissionen, at der i EU skabes nye investeringer for mindst 315 milliarder Euro over de kommende tre år. Af de 315 milliarder Euro kommer 21 milliarder Euro fra EU og Den Europæiske Investeringsbank EIB, mens det resterende beløb i henhold til forordning om Den Europæiske Fond for Strategiske Investeringer¹¹ betragtning 31 og 34, skal komme fra private fonde og offentlige myndigheder. Kommissionen ønsker således med oprettelsen af investeringsfonden et øget samarbejde mellem offentlige og private parter.¹²

I Kommissionens meddelelse COM (2015) 361¹³ til medlemsstater, der ønsker at oprette nationale erhvervsfremmende banker¹⁴ og investeringsplatforme¹⁵ i forbindelse med investeringsplanen for Europa, står:¹⁶

”Behovet for at anvende offentlige midler optimalt er i betragtning af det presserende behov for at fremme investeringer og det i almindelighed begrænsede finanspolitiske råderum i Europa nu større end nogensinde før.

9 Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015. Det første dansk støttede EFSI-projekt er Copenhagen Infrastructure II, som er en grøn energifond på 14,7 mia. kr. Formålet med fonden er at finansiere energiprojekter med en stabil indtjening, for eksempel el-transmission, vind og biomasse i primært Nord- og Vesteuropa. Den Europæiske Investeringsbank (EIB), støtter fonden med 560 mio. kr.

10 Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015, betragtning 16.

11 Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI), Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015.

12 Offentlige private samarbejder (OPS).

13 Meddelelse fra Kommissionen fra Europa-Parlamentet og Rådet, COM(2015) 361 final, 2015.

14 Jævnfør forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015 artikel 2, stk. 3, er nationale erhvervsfremmende banker defineret som juridiske enheder, der udøver erhvervsmæssig finansiel virksomhed, og som er tillagt bemyndigelse af en medlemsstat eller en medlemsstats enhed på centralt, regionalt eller lokalt plan til at udøve udviklingsvirksomhed eller erhvervsfremmende virksomhed.

15 Investeringsplatformene er saminvesteringsordninger, platformene skal således samle investeringsprojekter hvormed transaktions- og informationsomkostninger bliver reduceret, og platformene skal også sørge for en effektiv risikodeling mellem investorerne jævnfør meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet COM(2015) 361 final, punkt 3.2.

16 Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og rådet, COM(2015) 361 final punkt.

Bedre anvendelse af offentlige midler med henblik på at tiltrække private aktører er kernen i investeringsplanen for Europa.”

Formålet med investeringsfonden er således at øge samarbejdet mellem offentlige og private aktører i forhold til finansieringen af store projekter, herunder offentlige private partnerskaber.¹⁷

I forbindelse med 2020-Strategien fra EU kom den danske regering i 2012 med dens bud på, hvordan Danmark kunne forbedre økonomien frem til 2020.¹⁸ Her var en af opfordringerne, at samarbejdet mellem offentlige og private virksomheder skulle forbedres, at eventuelle barrierer skulle nedbringes, og det skulle være nemmere og mere attraktivt for både det private og offentlige at indgå i disse samarbejder. Strategien blev ikke fulgt op af regulering.¹⁹

Siden har der ikke været nogen politiske udmeldinger vedrørende offentlige private partnerskaber, indtil 5. december 2016, hvor transport- bygnings- og boligminister Ole Birk Olesen holdt møde med en række pensionskasser samt private og kommunale aktører vedrørende brugen af offentlige private partnerskaber.²⁰ Mødet tog udgangspunkt i tre konkrete infrastrukturprojekter, som kunne gennemføres som mulige OPP projekter.²¹ Udmeldingen i forbindelse med mødet fra ministeren var, at når Danmark fremover *”skal bygge nye veje, tunneler, broer m.v. skal pensionskasser, lokale og private investorer i langt højere grad aktiveres”* og *”erfaringer fra byggeriet viser, at offentlig-*

17 Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015, betragtning 34,35 og 36. EU-landene skal søge investeringsfonden EFSI om tilskud til projekter, samtidig skal landene selv bidrage til projektet der ansøges om midler til, primært gennem private investeringer. Kommissionens grundidé med EFSI er, at der tages noget af risikoen for den private part ud af de projekter, der vurderes egnede til fonden. Dette gøres ved at investeringsfonden EFSI bærer en stor del af de første risici i projektet. EIB kan blandt andet udstede en garanti om kapitalfritagelse for banker eller institutter, investeringsplatforme eller fonde jævnfør forordningens betragtning 40. Dermed håber Kommissionen, at flere private er interesserede i at investere i langsigtede projekter, hvilket Kommissionen forventer vil skabe vækst og beskæftigelse i EU.

18 Regeringen, Danmark i arbejde, Udfordringer for dansk økonomi mod 2020, Maj 2012.

19 Tvarnø, The Problems for PPPs of Budget Restrictions on Municipal Authorities in Denmark, 2015.

20 PFA Pension, Refshaleøens Ejendomsselskab, PensionDanmark, Sampension og PKA Pension.

21 Mødet tog udgangspunkt i en drøftelse af, om og hvordan følgende tre konkrete infrastrukturprojekter kan opføres som mulige OPP-projekter: I) En Østlig Ringvej, (havnetunnel) i København, II) Limfjordsforbindelse III) En fjordforbindelse ved Randersfjord

*private-partnerskaber (OPP) kan øge incitamentet til at tænke langsigtet og helhedsorienteret. På den måde tages der aktivt stilling til, hvordan skatteborgernes penge forvaltes på bedste vis ud fra en totaløkonomisk tankegang.”*²² Der er således med den nye regering igen kommet fokus på offentlige private partnerskaber.²³

Denne afhandling tager afsæt i den politiske bevågenhed omkring ønsket om at fremme offentlige private partnerskaber og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse af de danske barrierer ved offentlige private partnerskaber for at undersøge, om de offentligretlige regler i Danmark skaber eller hindrer muligheden for offentlige private partnerskaber.

Kommissionen meddelte i deres arbejdsprogram fra 2015 *En ny start, at den ville prioritere at gå reglerne i sømmene, så vi kan være sikre på, at de bidrager til at skabe beskæftigelse og vækst*.²⁴ Denne afhandling ønsker at gøre det samme med de danske regler i forhold til reguleringen af offentlige private partnerskaber.

Offentlige private partnerskaber som samarbejdsform er ikke slået igennem i Danmark. Begrundelsen ifølge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens undersøgelse peger på, at der er barrierer i det regelgrundlag, som regulerer offentlige private partnerskaber.²⁵ Denne afhandling vil derfor ligesom Kommissionen *”gå reglerne i sømmene,”* vedrørende den offentligretlige regulering af offentlige private partnerskaber i Danmark med særlig vægt på deponeringsreglen.

1.2 Problemfelt

Betegnelsen offentlige private partnerskaber bruges i Danmark om flere forskellige slags samarbejder mellem offentlige og private parter, også samar-

22 Transport-, Bygnings- og Boligministeriet. Ny transportminister inviterer pensionskasser til at bygge infrastruktur. 5. december 2016.

23 Danmark fik 27. november 2016 ny VK regering III, ledet af Lars Løkke Rasmussen, bestående af Venstre, Liberal Alliance og Konservative. Regeringsgrundlaget. Marienborgaftalen 2016. For et friere, rigere og mere trygt Danmark.

24 Kommissionens arbejdsprogram 2015, En ny start, COM(2014) 910 final.

25 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge – og anlægsprojekter, 2013, s. 18 ff.

bejder der både er offentligt og privat finansierede. Som det vil fremgå nedenfor af afhandlingen, findes der ikke en overordnet definition af offentlige private partnerskaber; hverken i Danmark eller internationalt. Der er dog en nogenlunde generel opfattelse af, hvordan offentlige private partnerskaber bør opfattes, og hvad et offentligt privat partnerskab indeholder både internationalt og på EU-niveau.

Danmark har ingen lov, der specifikt regulerer offentlige private partnerskaber. Det eneste sted, offentlige private partnerskaber er reguleret eksplicit, er i bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri,²⁶ som ifølge § 1 gælder for *"opførelse, om- og tilbygning af byggeri, renovering og vedligeholdelse af byggeri samt anlæg til en værdi af over 20 millioner"*, når et:

- *Byggeri er til brug for kommunen og entreprisesummen er på over 20 millioner kroner*
- *Bryggeri på over 20 millioner kroner er helt eller delvis finansieret ved lån eller tilskud fra kommunen, når lån eller tilskud udgør mindst 50 procent af projektsummen*
- *Byggeri på over 30 millioner kroner til brug for institutioner som modtager tilskud fra kommunerne til driften på mindst 50 procent.*

Dette er således det tætteste, det er muligt at komme en definition på offentlige private partnerskaber i dansk lovgivning.

Afhandlingen analyserer, hvordan offentlige private partnerskaber opfattes og bruges i Danmark. Afhandlingen ser på offentlige private partnerskaber i kommunalt regi. Danmark har i henhold til grundlovens § 82 kommunalt selvstyre.²⁷ Afhandlingen behandler ikke statslige offentlige private partnerskaber, da disse ikke er omfattet af deponeringsreglen og således ikke oplever samme barrierer som kommunale og regionale myndigheder. Afhandlingens analyse af reguleringen af kommunale OPP projekter kan delvist overføres til offentlige private partnerskaber indgået af regionerne.²⁸

26 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

27 Danmark tiltrådte i 1988 bekendtgørelse af europæisk konvention af 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre.

28 Se afhandlingens afsnit 1.6.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen udarbejdede i 2013 en undersøgelse af barrierer for offentlige private partnerskaber ved kommuners og regioners bygge- og anlægsprojekter.²⁹ Undersøgelsen viste, at der generelt var tilfredshed med offentlige private partnerskaber som samarbejdsform, men undersøgelsen viste også at rammevilkårene, herunder deponeringsreglen i bekendtgørelsen om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v.³⁰ § 6, skaber barrierer i forbindelse med offentlige private partnerskaber.³¹ Deponeringsreglen gør, at kommunerne ved indgåelse af offentlige private partnerskaber skal deponere projektets anlægssum ved projektstart, og derefter løbende får beløbet tilbage over en 25-årig periode. Lånebekendtgørelsens § 6 lyder som følgende:

§ 6. De i § 3, stk. 1, nr. 2-8, nævnte lån og aftaler henregnes ikke til kommunens låntagning, hvis kommunen samtidig deponerer et beløb på en særskilt konto i et pengeinstitut eller deponerer obligationer med en tilsvarende kursværdi i et pengeinstitut, et realkreditinstitut eller i KommuneKredit.

Stk. 2. Deponering opgøres på grundlag af værdiansættelsen af lån efter § 4 eller leje- og leasingaftaler m.v. efter § 5.

Stk. 3. I låneperioden eller aftaleperioden kan der af det deponerede beløb eller de deponerede obligationer efter 1 år årligt hæves eller frigives en femogtyvendedel (1/25) i 25 år. Endvidere kan der hvert år i låneperioden eller aftaleperioden hæves eller frigives de til de deponerede beløb tilskrevne renter. Hvis kommunen i årene, efter at deponeringen er foretaget, har ledig låneramme, kan kommunen nedbringe det deponerede beløb med et beløb svarende til den ledige låneramme.

Stk. 4. Ved aftalens ophør henholdsvis lånets indfrielse kan kommunen hæve den eventuelt resterende del af det deponerede beløb eller de deponerede obligationer.

29 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge- og anlægsprojekter. 2013.

30 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

31 Projekterne blev færdige til tiden, og der var generelt en opfattelse af, at projekterne også blev leveret i højere kvalitet end ved almindelige kontrakter. Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge – og anlægsprojekter, 2013.

I forhold til regulering af offentlige private partnerskaber er der aldrig blevet sat spørgsmålstejn ved eller undersøgt nærmere, om der er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen og dermed deponeringsreglen. De eksisterende rapporter og undersøgelser om offentlige private partnerskaber fortager ikke en analyse af hjemmelsproblematikken

Offentlige private partnerskaber er i Danmark blevet analyseret i forhold til det kontraktretlige, udbudsretlige, erstatningsretlige og politiske indhold,³² men samarbejdsformen er endnu ikke blevet analyseret i forhold til de offentligtretlige regler samarbejdsformen er omfattet af.

Denne afhandling vil derfor undersøge i hvilken udstrækning de almindelige offentligtretlige regler, herunder forvaltningsloven, kommunestyrelsesloven og lånebekendtgørelsen påvirker offentlige private partnerskaber.

1.3 Afhandlingens formål

Formålet med afhandlingen er at analysere, hvordan de danske forvaltningsretlige regler påvirker offentlige private partnerskaber, herunder i hvilken udstrækning der i lånebekendtgørelsen er hjemmel til, at offentlige private

32 Se blandt andet følgende publikationer: Tvarnø, To Bind or not to Bind: It's in the Contract: Formalizing Collaboration Through Partnering Contracts in the US, British and Danish Construction Industries, *Journal of Strategic Contracting and Negotiation*, 2016; Tvarnø, Law and Regulatory Aspects of Public-Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010, S. 216-235; Tvarnø, Offentlig-privat partnerskab: lovregler eller politisk strategi? U2011B.129, 2011; Tvarnø, Does the Danish Interpretation of EC Public Procurement Law Prevent PPP? 2010, s. 73-89; Tvarnø, Why the EU Public Procurement Law Should Contain Rules that Allow Negotiation for Public-Private Partnerships: Innovation Calls for Negotiating Opportunities, 2012, s. 201-219; Holle, Remedying Political Risk in Public-Private Contracts-From a Perspective of Danish and French Administrative Contract Law. 2015; Greve and Hodge, Transparency in Public-Private Partnerships : Some Lessons from Scandinavia and Australia, 2011; Greve and Hodge, Public-Private Partnerships : Governance Scheme or Language Game? 2010, s. 8-22; Petersen, Offentlige-private partnerskaber (OPP), Notat om danske og internationale erfaringer med OPP, 2013; Hamer, Grundlæggende Udbudsret, 2016; Tvarnø, Indén, og Olesen, Offentlig-privat samarbejde, U.2012B.323, 2012, s. 323; Olesen: Model Contracts for Public - Private Innovation Partnerships, a Danish Initiative, 2013; Greve and Hodge, Public-Private Partnerships: A Comparative Perspective on Victoria and Denmark, 2007; Petersen; Reguleringen af offentlig-private partnerskaber (OPP) i Danmark. 2007. S. 39-51.

partnerskabsprojekter er forpligtet til at efterleve deponeringsbestemmelsen i lånebekendtgørelsens § 6. I afhandlingen undersøges derfor, hvilken betydning den offentligretlige regulering har for brugen af offentlige private partnerskaber i Danmark i forhold til kommunale offentlige private partnerskaber, og det vurderes, på baggrund af analyser og redegørelser, hvorvidt reguleringsgrundlaget for offentlige private partnerskaber skal ændres, såfremt det politiske ønske er at fremme denne samarbejdsform.

Analysen tager udgangspunkt i to delformål.

Afhandlingens *første formål* er at analysere og definere, hvordan begrebet offentlige private partnerskaber forstås og opfattes i Danmark samt variationerne i samarbejdsformen. Opfattelserne af offentlige private partnerskaber er mange, og især i forhold til finansieringen af projekterne er der i Danmark en anden opfattelse end i mange andre lande. I afhandlingen foretages derfor en definition af offentlige private partnerskaber i Danmark.

I Danmark eksisterer der ikke et reguleringsgrundlag rettet mod offentlige private partnerskaber, hvorfor afhandlingens *andet formål* er, at analysere forvaltningsrettens regulering af offentlige private partnerskaber. Analysen fokuserer særligt på kommunestyrelsesloven og lånebekendtgørelsen herunder deponeringsreglen, og hvorvidt der i den eksisterende regulering er hjemmel til at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen og hermed deponeringsreglen.

1.4 Metodisk grundlag

1.4.1 Retsrealismen

Det retsteoretiske udgangspunkt i afhandlingen er dansk retsrealisme, som den blev defineret af Ross i "Om ret og retfærdighed" fra 1953,³³ hvor hans hovedspørgsmål var "*Er retsdogmatikken overhovedet mulig som videnskab*".³⁴ Ross ønskede at redegøre for, om den juridiske disciplin kunne blive betragtet som videnskab og ikke kun var udtryk for skiftende juristers subjektive vurderinger.³⁵ Ross udarbejdede sin prognoseteori for på denne måde at gøre

³³ Ross, Om ret og retfærdighed, 1953.

³⁴ Ross, Om ret og retfærdighed. 2013, s. 20.

³⁵ Ross, Om ret og retfærdighed. 2013, s. 20.

retsvidenskab til en positiv videnskab. Hans idé var at gøre retsvidenskaben prognosticerbar. Dette gjorde han ved at opstille retsvidenskabelige udsagn og derefter vurdere, om disse var sande eller falske – hvilket han kaldte prognoseteori.³⁶ På denne måde argumenterede Ross for, at der kunne skabes gyldige videnskabelige udsagn, som efterfølgende kunne observeres, verificeres eller forkastes, samme fremgangsmåde som indenfor naturvidenskab.³⁷ Målet med den retsrealistiske retsteori var ifølge Ross at gennemføre isolerede eller enkeltstående analyser af de juridiske kilder med den moderne formelle logik som et væsentligt redskab.³⁸

Den retsdogmatiske metode er således deskriptiv, da den forklarer/redegør for, hvordan domstolene bærer sig ad ved anvendelsen af gældende ret i konkrete situationer.³⁹ Ross definerer gældende ret som den ret, der eksisterer i samfundet lige nu, og bestemmes som *"den normative ideologi der faktisk er virksom, eller må tænkes virksom, i dommerens sind, fordi den opleves af ham som socialt forbindende og derfor effektivt efterleves."*⁴⁰ Metodelæren i forhold til retsrealisme *"er læren om hvorledes domstolene faktisk bærer sig ad ved anvendelsen af gældende ret i konkrete situationer"*.⁴¹ Den retsdogmatiske metode beskriver således den metode, der følges af domstolene i dansk ret, de lege lata med en klar adskillelse til de lege ferenda som normativ analyse af, hvordan retten bør være.⁴² Formålet med den retsdogmatiske analyse er således at systematisere, beskrive og fortolke/-analysere gældende ret,⁴³ de lege lata; hvad er gældende ret.

Afhandlingen vil med udgangspunkt i retsrealismen redegøre for og analysere gældende offentligretlig ret for offentlige private partnerskaber. Hermed ana-

36 Ross, Om ret og retfærdighed, 1953, s. 55; Evald og Schaumburg-Müller, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004, s. 283 ff.

37 Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, Retskilder og retsteorier, 2014, s. 423.

38 Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, Retskilder og retsteorier, 2014, s. 431.

39 Ross, Om ret og retfærdighed, 2013, s. 158.

40 Ross: Om ret og retfærdighed, 1953, s. 47.

41 Ross, Om ret og retfærdighed, 2013, s. 158.

42 Retsdogmatikken indeholder dog også de lege ferenda-betragtninger, som er retspolitiske forslag til nye retsregler.

43 Ewald og Schaumburg-Müller, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004, s. 207.

lyseres ikke den privatretlige del af offentlige private partnerskaber i form af det kontraktretlige grundlag i afhandlingen.⁴⁴

1.4.2 Retsdogmatisk metode

For Ross blev retslæren teorien om *"indbegrebet af de faktorer der øver indflydelse på dommerens formulering af den regel hvorpå han baserer sine afgørelser."*⁴⁵ Afhandlingens retsdogmatiske analyse følger Ross' retskildelære, hvor retskilderne opdeles i fire hovedgrupper: regulering, retspraksis, sædvane og forholdets natur. Der er mellem de fire retskilder intet hierarki, men en retsdogmatisk rækkefølge, hvilket betyder, at når et juridisk problem skal løses, tages afsæt i faktum, retsfaktum, jus og retsfølge-metoden. Således indledes med at definere det juridiske problem for herefter at afsøge de retskilder, der kan løse problemet. Afhandlingen benytter den retsdogmatiske metode, hvormed der sker en systematisering, beskrivelse og fortolkning/analyse af gældende ret i forhold til offentlige private partnerskaber. Retsdogmatikkens formål er både at beskrive og fortolke gældende ret, hvilket ligeledes er formålet med afhandlingens retsdogmatiske analyse.⁴⁶

Udgangspunktet for denne afhandling er at påbegynde analysen i retskilden regulering, hvorefter analysen går til retspraksis efterfulgt af sædvane og forholdets natur.⁴⁷ I retskilden regulering forekommer der et hierarki, da regulering er begrundet i lex superior princippet,⁴⁸ hvorefter en lov ikke må være i strid med grundloven, og bekendtgørelser skal have hjemmel i lov. Afhandlingens retskilder vil kort blive præsenteret nedenfor.

44 Se afhandlingens afsnit 1.6.

45 Ross, Om ret og retfærdighed, 2013, s. 123.

46 Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, Retskilder og retsteorier, 2014, s. 32; Ewald og Shaumburg-Müller, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004, s. 207.

47 Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, Retskilder og retsteorier, 2014, s. 34; Ewald og Shaumburg-Müller, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004, s. 283.

48 Et retsprincip hvorefter en "højere" regel/regulering kun kan ændres ved nye regler på samme eller højere niveau, og regler/regulering på "lavere" niveau må respektere højere regler/regulering.

1.4.2.1 Regulering

Ofte struktureres dansk ret i to hovedopdelinger; privatretten⁴⁹ og den offentlige ret. Grænsen mellem de to discipliner er uskarp, og opdelingen er ikke altid let.⁵⁰ Den offentlige rets hovedområder er blandt andet statsforfatningsret, forvaltningsret, strafferet, folkeret og dele af procesretten. Forvaltningsretten, som er afhandlingens analyseområde, regulerer retsforholdet mellem forvaltningen og "borgerne," herunder både borgere som individer og virksomheder i den private sektor.⁵¹ Forvaltningen er den statslige forvaltning, ministerier med underliggende direktorater samt regionerne og kommunerne, og forvaltningsretten sikrer borgernes adgang til rettigheder; for eksempel adgangen til at klage. Forvaltningsrettens regler konkretiserer legalitetsprincippet i form af krav om hjemmel for forvaltningens afgørelser. Forvaltningsretten omfatter den almindelige forvaltningsret og en række specielle discipliner for eksempel socialret, miljøret og skatteret. De almindelige forvaltningsretlige regler er en række fællesregler, der gælder for hele den offentlige forvaltning. Udover lovregler findes der i forvaltningsretten en række uskrevne retsgrundsætninger, der er groet af sædvane, retspraksis, administrativ praksis og ombudsmandens praksis.⁵²

Mellem den almindelige og den specielle forvaltningsret er kommunalretten.⁵³ Kommunalretten omfatter især kommunernes organisering og styrelse, opgaver i forhold til de rammer der gives i det kommunale selvstyre efter grundlovens § 82 og det kommunale tilsyn. Under det kommunale selvstyre hører kommunalfuldmagtsreglerne.⁵⁴

Afhandlingens analyse tager udgangspunkt i gældende offentligretlig regulering, der omfatter offentlige private partnerskaber, herunder forvaltningsretten med særlig fokus på bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse,⁵⁵

49 Privatretten også kaldet formueretten opdeles i obligationsret og ejendomsretten. Andersen, *Ret og metode*, 2002, s. 92.

50 Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 43; Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 2003, s. 4 ff.

51 Blume, *Retssystemet og juridisk metode*, 2014, s. 41; Christensen, *Forvaltningsret*, 1997, s. 7; Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 2003, s. 5ff.

52 Berg, *Almindelig forvaltningsret*, s. 14.

53 Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 2003, s.3.

54 Gammeltoft-Hansen m.fl., *Forvaltningsret*, 2003, s.3.

55 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

herefter kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59 samt bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v.,⁵⁶ herefter lånebekendtgørelsen. Deponeringsreglen, som udgør den største barriere, for offentlige private partnerskaber,⁵⁷ har hjemmel i lånebekendtgørelsens § 6, stk. 1, hvorfor denne bekendtgørelse har stor betydning for afhandlingens problemfelt og analyse. Bekendtgørelsen vil derfor blive analyseret og fortolket grundigt med fokus på deponeringsreglen.

Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri⁵⁸ fra 2013 er den eneste regulering, hvor offentlige private partnerskaber er direkte reguleret. Bekendtgørelser udstedes altid med hjemmel i lov, EU-forordninger eller -direktiver. Bekendtgørelser er bindende administrative retsfor skrifter udstedt af en forvaltningsmyndighed i henhold til en tildelt kompetence.⁵⁹ Bekendtgørelserne skaber både pligter og rettigheder for borgere og virksomheder. I modsætning til love findes der normalt ikke offentlige tilgængelige forarbejder til bekendtgørelser,⁶⁰ da disse udarbejdes internt i ministerierne, og det er derfor kun i de tilfælde, hvor udstedelsen har været behandlet i et folketingsudvalg, at der kan findes visse forarbejder.⁶¹ Det er dog yderst sjældent, at dette forekommer.⁶² Det betyder, at fortolkning og fastlæggelse af bekendtgørelsers juridiske betydning skal ske gennem objektiv ordlydsfortolkning; der fortolkes således på basis af bekendtgørelsens tekst. Ved objektiv ordlydsfortolkning af bekendtgørelser vil loven, som bekendtgørelsen har hjemmel i, oftest udgøre en ydre ramme for fortolkningen, og det kan også have betydning, hvis det i lovens forarbejder er angivet, hvordan bekendtgørelsen udfylder loven.⁶³ Bekendtgørelsen skal derfor altid læses i sammenhæng med den lov, den har hjemmel i. Objektiv ordlydsfor-

56 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

57 Konkurrence – og forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge- og anlægsprojekter, 2013, s. 18.

58 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, BEK nr. 1179, 2013.

59 Grunden til, at Folketinget overlader lovgivningen til forvaltningen er oftest, at det pågældende sagsområde er så teknisk, at Folketinget ikke har mulighed for at detailregulere på fornuftig vis jævnfør Andersen, Ret og Metode, 2002, s. 146.

60 Andersen, Ret og metode, 2002, s. 146; Blume, Retssystemet og juridisk metode, 2014, s. 152; Tværnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, Retskilder og Retsteorier, 2014, s. 101.

61 Blume, Retssystemet og juridisk metode, 2014, s. 152.

62 Forarbejder, der ikke er offentliggjort, skal behandles med varsomhed, så selvom der til nogle bekendtgørelser kan findes former for forarbejder, skal disse behandles med påpasselighed.

63 Blume, Retssystemet og juridisk metode, 2014, s. 152.

tolkning af bekendtgørelser betyder, at der fortolkes meget tæt på det skrevne, og der kan således sjældent ved fortolkning af bekendtgørelser accepteres en fortolkning, der ikke umiddelbart kan udledes af bekendtgørelsens tekst.⁶⁴

Skulle der være tvivl om fortolkningen af love anvendt i afhandlingen, vil lovenes forarbejder, hvor lovgivers vilje kommer til udtryk, blive medtaget i analysen af lovene, hvormed lovene fortolkes ud fra subjektiv formålsfortolkning.⁶⁵ Forarbejderne er i sig selv ikke en retskilde, men anvendes som fortolkningsbidrag, så det sikres, at lovene fortolkes i overensstemmelse med lovens formål. Rapporter og redegørelser fra ministerier betragtes ligeledes ikke som retskilder, men anvendes i afhandlingen som fortolkningsbidrag til loven.⁶⁶

1.4.2.1.1 EU retlig regulering

Stabilitets- og vækstpagten trådte i kraft 1. januar 1999 jævnfør artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1467/91⁶⁷ i forbindelse med overgangen til ØMU'ens tredje fase. Stabilitets- og vækstpagten har hjemmel i artikel 121 TEUF,⁶⁸ samordning og overvågningen af de økonomiske politikker, og artikel 126 TEUF, beskrivelse af proceduren for uforholdsmæssige store offentlige underskud og protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.⁶⁹

Stabilitets- og vækstpagten skal sikre, at EU's medlemslande koordinerer deres finanspolitik, fastlægger grænser for medlemslandenes offentlige un-

64 Bekendtgørelser kan ændres forholdsvis let. Derfor kan der også argumenteres for, at fortolkningen af disse skal lægge sig tæt op af den skrevne tekst for opfylder bekendtgørelsen ikke intentionerne, er det forholdsvis nemt at ændre bekendtgørelsen, så reglerne kommer til at opfylde bekendtgørelsens formål.

65 Danske domstole anvender i vidt omfang subjektiv fortolkning jævnfør Nielsen og Tvarnø: Retskilder og retsteorier, 2014, s. 85. Eksempel: Føtex-sagen (U 2005.1265) hvor højeste i forbindelse med deres afgørelse citerede et uddrag fra forarbejderne. I EU bruges teleologisk og dermed objektiv formålsfortolkning.

66 Ravnkilde, Hvad er en retskilde, U.2013B.1?

67 Forordning (EF) nr. 1467/97 1997 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.

68 Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

69 Protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud. Protokol (nr. 12) er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

derskud og bruttogæld, samt indeholder retningslinjer som skal forebygge, at medlemsstaterne opbygger et voksende underskud. Et medlemslands offentlige finanser vil blive påvirket ved indgåelse af store offentlige projekter, herunder offentlige private partnerskaber, hvorfor stabilitets – og vækstpagten er relevant for reguleringsrammen af offentlige private projekter.

Stabilitets- og vækstpagten eksisterer ikke som en samlet pagt. Ved vedtagelsen i 1999 bestod pagten af tre forordninger,⁷⁰ men i 2011 og 2013 blev der indført en række straminger i forbindelse med vedtagelsen af de såkaldte six-pack⁷¹ og two-pack.⁷² Stabilitets- og vækstpagten består også af en politisk resolution kaldet "Adfærdskodeksen".⁷³ En politisk resolution ligger formelt under en forordnings niveau og har ingen retskildeværdi, og er derfor ikke juridisk bindende.

Traktaten for stabilitet, koordinering og styring i den økonomiske og monetære union,⁷⁴ normalt faldet finanspagten bygger videre på de økonomiske aftaler, der allerede blev lavet i stabilitets – og vækstpagten om den økonomiske politik i EU. Finanspagten er vedtaget som en mellemstatslig traktat med

70 Forordning (EF) nr. 1466/97 om styrkelse af overvågning af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker, som ændret ved forordning (EF) nr. 1055/2005 og igen ændret ved forordning (EU) nr. 1175/2011; Forordning (EF) nr. 1467/97 af 7. juli 1997 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud, som ændret ved forordning 1056/2005 af 27. juni 2005, og igen ændret ved forordning 1177/2011 af 8. november 2011; Resolution af 17. juni 1997 om stabilitets- og vækstpagten.

71 Direktiv 2011/85/EU om krav til medlemsstaternes budgetmæssige rammer; Forordning 1173/2011 om en effektiv håndhævelse af budgetovervågningen i euroområdet; Forordning 1174/2011 om håndhævelsesforanstaltninger til at korrigere uforholdsmæssigt store makroøkonomiske ubalancer i euroområdet, COM(2014)905 final; Forordning 1175/2011 om ændring af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker; Forordning (EU) 1176/2011 om forebyggelse og korrektion af makroøkonomiske ubalancer. Forordning 1177/2011 om ændring af forordning 1467/97 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud. Se afhandlingens afsnit 5.2 for nærmere gennem.

72 Forordning 472/2013 om skærpelse af den økonomiske og budgetmæssige overvågning af medlemsstater i euroområdet, der har eller er truet af alvorlige vanskeligheder med hensyn til deres finansielle stabilitet; Forordning 473/2013 om fælles bestemmelser om overvågning og evaluering af udkast til budgetplaner og til sikring af korrektion af uforholdsmæssigt store underskud i medlemsstaterne i euroområdet.

73 "Adfærdskodeksen" er en udtalelse fra Det Økonomiske og Finansielle Udvalg og indeholder specifikationer om gennemførelsen af Stabilitets – og vækstpagten og retningslinjer om formatet og indholdet af stabilitets- og konvergensprogrammer.

74 Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013.

tvungen deltagelse af eurolandene og valgfri deltagelse for ikke-eurolande i henhold til traktatens artikel 1, stk. 2. Hovedformålet i henhold til traktatens § 1 og 3 er at sikre, at medlemslandene indfører budgetregler, så landene ikke bruger flere penge, end der kommer ind i form af skatter og afgifter.⁷⁵ Finanspagten regulerer de offentlige udgifter, hvorfor det har betydning for offentlige private partnerskaber, da udgifterne til offentlige private partnerskaber vil være omfattet af denne regulering og således påvirke det offentlige budget.

Den danske budgetlov⁷⁶ er en direkte konsekvens af vedtagelse af finanspagten, og der er i budgetloven gennemført dele af finanspagten. Budgetloven vil blive behandlet i forbindelse med de kommunale budgetter og offentlige private partnerskabers indflydelse på overholdelse af disse budgetter.

Udbudsloven er ikke en direkte implementering af udbudsdirektivet⁷⁷ fra 2014, men der er mange steder store ligheder mellem loven og direktivet. Direktivet er i henhold til præambel (2) dikteret af Europa 2020-strategien, som har til formål at fremme økonomisk udvikling og bæredygtig vækst.⁷⁸ Baggrunden for et nyt udbudsdirektiv skal derfor findes i, at offentlige indkøb spiller en vigtig rolle i Europa 2020-strategien. Udbudsdirektivet skal give ordregiver mulighed for at anvende offentlige indkøb, der i højere grad tager hensyn til sociale og miljømæssige kriterier, og direktivet skal sikre en mere effektiv brug af offentlige midler ved at forenkle de gældende regler og gøre dem mere fleksible.⁷⁹

75 Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013.

76 Budgetloven, lov nr. 547, 2012.

77 Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2014/24/EU, 2014.

78 I marts 2010 præsenterede Kommissionen sin strategi for at bringe Europa styrket ud af krisen. Europa 2020-strategien indeholder en vision for Europas sociale markedsøkonomi frem til 2020 og er baseret på tre sammenhængende og gensidigt forstærkende prioriteter: intelligent vækst, der fører til udvikling af en videns- og innovationsbaseret økonomi; bæredygtig vækst, der fremmer en kulstoffattig, ressourceeffektiv og konkurrencedygtig økonomi; og inklusiv vækst, der afstedkommer en økonomi med høj beskæftigelse og social og geografisk samhørighed eller Europa 2020-strategien skal skabe vækst i EU ved at gøre medlemslandene mere konkurrencedygtige. Formålet er at skabe vækst via et højt produktivitets- og beskæftigelsesniveau, hvor så mange som muligt bidrager til processen. Målet skal nås ved at trække på erfaringerne fra den økonomiske krise og sikre en bæredygtig vækst baseret på et højt vidensniveau.

79 KOM(2011) 896 endelig; 2011/0438 (COD), Forslag til Europa-Parlamentets direktiv om offentlige indkøb, s. 3.

1.4.2.2 Retspraksis

Afhandlingen behandler et offentligretligt område i forhold til offentlige private partnerskaber, der ikke juridisk er blevet behandlet før, og der eksisterer derfor ikke retspraksis indenfor området. Anvendelsen af retspraksis i afhandlingen vil derfor ikke være så stor; det vil dog blive inddraget når det er muligt og relevant.

Afhandlingen behandler ikke offentlige private partnerskaber i forhold til de skattemæssige forhold, men der inddrages en højesteretsdom samt skatteafgørelser⁸⁰ i forbindelse med reguleringen af OPP selskabers afskrivningsmuligheder.

Der henvises i afhandlingen til Højesteretsdommen U2010.8Ø i forbindelse med undersøgelse af kommunernes mulighed for at have kontrol over et selskab.

En afgørelse fra Sø- og Handelsretten⁸¹ anvendes vedrørende delegationsforbuddet i kommunestyrelseslovens § 41. Dommen handlede om, hvorvidt en skole helt eller delvist kunne frigøres fra en lejeaftale, skolen havde indgået om leje af fotokopieringsudstyr og telefaxmaskiner.

Konkurrencerådets afgørelse fra 22. juni 2011⁸² bliver i analysen anvendt i forbindelse med vurderingen af offentlige private partnerskaber og konkurrenceforvridende støtte.

Der bliver i afhandlingen henvist til og anvendt udtalelser og sager fra ombudsmanden samt udtalelser fra statsforvaltningen og Økonomi- og Indenrigsministeriets behandling af sager fra statsforvaltningen. Økonomi- og Indenrigsministeriets afgørelser bliver også anvendt i afhandlingen.

1.4.2.3 Retssædvane og forholdets natur

Ross definerer en retssædvane som "en adfærd der er fulgt almindeligt, stadiet og længe"⁸³ og forklarer, at der er tale om forholdets natur, hvis det viser

80 Højesterets dom af d. 13. december fra 2000, Tfs 2000,1011 (Cargolux – dommen); SKM2015.194.SR; SMK2015.591.SR.

81 Sø- og Handelsretten: H-42-02; Telia Finans Danmark, Filial af Telia Finans AB Sverige mod Øster Nykirke Skole. 2003.

82 Konkurrencerådets afgørelse, Aftale om leje af Farum Park Idræts- og Kulturcenter, 22. juni 2011.

sig, "at dommeren lader sig motivere af kulturtraditioner, eventuelt i forbindelse med en retssociologiske analyse af reale sammenhænge.⁸⁴ Kommunalfuldmagten består af ulovbestemte grundsætninger, der regulerer kommunernes mulighed for uden lovhjemmel at påtage sig nye opgaver.⁸⁵ Kommunalfuldmagten er en blanding af retssædvane og forholdets natur.⁸⁶ Retsområdet i forhold til kommunalfuldmagten er under stadig udvikling, da det påvirkes af ny lovgivning og har baggrund i almindelige samfundsmæssige vurderinger, der ændrer sig med tiden.⁸⁷ Grundlaget for kommunalfuldmagten er derfor forholdets natur, da der i denne retskilde er en forklaring på, at det kan udvikle sig.⁸⁸ Kommunalfuldmagten går langt tilbage i dansk ret⁸⁹ og den er blevet fulgt almindeligt, stadigt og længe, og den kan således også opfattes som en retssædvane. Retssædvaner bliver i afhandlingen kun anvendt i forbindelse med kommunalfuldmagten og analysen af, hvordan denne påvirker offentlige private partnerskaber. Derudover anvendes retskilden retssædvaner ikke i afhandlingen, da offentlige private partnerskaber ikke er blevet anvendt i Danmark længe nok til at kriterierne for, at der er skabt sædvaner i forbindelse med offentlige private partnerskaber kan blive opfyldt.

1.4.3 Andre fortolkningsbidrag til gældende ret

I afhandlingen vil der blive inddraget fortolkningsbidrag i form af dokumenter fra regeringen, herunder rapporter, analyser, vejledninger og oplysende dokumenter om offentlige private partnerskaber. Afhandlingen inddrager, analyserer og vurderer dokumenterne fra regeringen, da dette materiale har stor betydning for, hvordan offentlige private partnerskaber forstås, opfattes og også reguleres i Danmark.

83 Ross, Om ret og retfærdighed, 2013, s. 137ff.

84 Ross, Om ret og retfærdighed, 1953, s. 120.

85 Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2003, s. 675.

86 Revsbeck, Kommunernes opgave, Kommunalfuldmagten, 2010, s. 34; Rønsholdt, Kommunalret i grundtræk, 2008, s. 51.

87 Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2003, s. 676.

88 Revsbeck, Kommunernes opgave, Kommunalfuldmagten, 2010, kapitel 4; Bønsing, Almindelig forvaltningsret, 2013, s. 53.

89 Udtrykket kommunalfuldmagten bruges første gang i 1965 af Erik Harders i hans afhandling "De kommunale opgaver- Kommunalfuldmagten", men brugen af reglerne går længere tilbage.

Særligt skal nævnes, at der til lånebekendtgørelsen er udarbejdet en vejledning af Social- og Indenrigsministeriet.⁹⁰ En vejledning er, som titlen også indikerer, kun en vejledning, og har derfor ikke karakter af hverken regler eller lovkrav. Vejledningen til lånebekendtgørelsen inddrages i forbindelse med analysen af, om offentlige private partnerskaber bør være omfattet af lånebekendtgørelsens deponeringsregel. I analysen inddrages vejledningens fortolkning af lånebekendtgørelsen, og det analyseres, hvorvidt vejledningens fortolkning er korrekt. Det er relevant at sikre, at vejledningen er juridisk korrekt, da der ikke findes forarbejder eller bemærkninger til lånebekendtgørelsen, hvorfor vejledningen har betydning for, hvordan bekendtgørelsen udmøntes i kommunerne.

Generelt udarbejdes vejledninger af det ministerium, der er ansvarlig for den pågældende lov eller bekendtgørelse. Nogle gange vil vejledningen være udarbejdet i samarbejde med andre ministerier, mens det andre gange kun vil være en styrelse under det pågældende ministerium, der udarbejder vejledningen. Formålet med vejledningerne er at forklare hensigten og baggrunden for den pågældende lovgivning, samt hvordan det er tænkt, at lovgivningen skal forstås, så det sikres, at der anvendes samme forvaltningspraksis i hele landet.

På trods af at fortolkningsbidrag som udgangspunkt ikke har retskildeværdi, vil vejledninger, der påvirker offentlige private partnerskaber i Danmark, blive inddraget i analysen.

I afsnittet om kommunalfuldmagts påvirkning af offentlige private partnerskaber vil der blive inddraget en vurdering af Statsforvaltningens udtalelser. Udtalelserne har ikke retskildeværdi, men fordi der ikke foreligger en samlet retsvidenskabelig fremstilling af den offentligretlige regulering af offentlige private partnerskaber, kan udtalelser fra Statsforvaltningen få betydning for udviklingen af retsområdet for offentlige private partnerskaber.

Kommunalfuldmagten er et ulovbestemt område, hvorfor der ikke kan slås op i en lov, når der skal tages stilling til, hvordan en regel skal tolkes. Det er derfor nærliggende for kommunerne og kommunaltilsynet at inddrage litteratur, som indeholder generelle overvejelser, systematisering af praksis og hvad der

90 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015.

kan udledes af dette i forhold til de ulovbestemte regler i kommunalfuldmagten.⁹¹ Retslitteraturen har ligeledes betydning i forbindelse med kommunalfuldmagten, hvor den generelt er et væsentligt fortolkningsbidrag i forbindelse med den retsdogmatiske analyse. Afhandlingen vil derfor i forbindelse med en analyse af forvaltningsretten, herunder kommunalfuldmagten, henvise til den retslitteratur, der er skrevet indenfor dette område, dog med forbehold for, at der ikke er tale om retskilder, men mere kilder der bidrager til forståelse af reglerne. Retslitteraturen vil således blive vurderet, inden den anvendes.

Der bliver i afhandlingen henvist til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for OPP.⁹² Dette er ikke en kontrakt, som offentlige myndigheder er forpligtet til at anvende, men da transaktionsomkostningerne ved indgåelse af offentlige private partnerskaber er høje især i starten af projektet, vil danske myndigheder i forsøg på at spare på disse omkostninger tage udgangspunkt i denne standardkontrakt. Derfor bliver der i afhandlingen henvist til denne standardkontrakt, da den er, og også i fremtiden vil være udgangspunktet for mange danske OPP projekter.

1.5 Incitamenter

I afhandlingen vil der blive argumenteret for, at der er væsentlig forskel på offentlige private partnerskaber med offentlig- og privat finansiering. Et afgørende argument for denne forskel er, at incitamentsstrukturen bliver påvirket helt forskelligt ved de to finansieringsformer.⁹³

Incitamenter kommer af latin *incitare* og betyder "at sætte i hurtig bevægelse". Incitamenter bruges om tilskyndelse til handling på en nærmere angivet måde. Således kan en aktør gennem incitamenter motiveres til en given handling. Incitamenter er et centralt begreb i økonomisk teori, hvor for eksempel et godt samspil mellem agenter og virksomheder kræver koordinering af

91 Dette ses for eksempel i Statsforvaltningen, Journal nr.: 2012-613/1264, 2013, hvor der er henvisning til Karsten Revsbeck; I Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Journal nr. 2006-2075/223-1, 2007, hvor der henvises til Inger Mogensen og Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, 2004, side 110.

92 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

93 Greve og Tvarnø, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, 2012.

handling og styring af deres motivation, så parterne handler optimalt under de givne forudsætninger, hvilket kan opnås gennem incitamenter.⁹⁴

Embedsmænd og politikere anser ofte økonomiske tilskyndelser for at være afgørende for adfærden i den offentlige sektor. Økonomiske incitamenter er derfor væsentlige for forståelsen af den måde, den offentlige sektor virker på. Der er en forventning om, at aktørerne i den offentlige sektor vil handle på en måde, der økonomisk bedst kan betale sig for dem.⁹⁵

1.5.1 Incitamentsstrukturen i offentlige private samarbejder

Ved et traditionelt samarbejde mellem offentlige og private parter vil den offentlige part indgå op til flere aftaler med en række private aktører, såsom arkitekter, rådgivende ingeniører, projekterende ingeniører og entreprenører om opførelse af et anlæg. Den offentlige part vil løbende finansiere anlægsprocessen samt være ejer af anlægget og herunder være ansvarlig for tilrettelæggelsen af den videre drift, service og vedligeholdelse af anlægget. Den offentlige part kan efterfølgende indgå en kontrakt med en tredje part om drift, service og vedligeholdelse. Der er således ingen forbindelse mellem entreprenøren, der skal bygge anlægget, og aktørerne der efterfølgende skal stå for drift, service og vedligeholdelse af dette anlæg. Entreprenøren har med den traditionelle udbudsform alene incitament til at levere det anlæg, der er projekteret og beskrevet i udbudsbekendelsen og dermed opfylde de i kontrakten fastsatte kriterier. De private parter har således kun incitament til at levere netop det, der er aftalt i kontrakten.

Ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering bliver der indgået en aftale mellem den offentlige part og et OPP selskab. OPP selskabet består af flere private parter,⁹⁶ der i fællesskab står for de fleste af forholdene⁹⁷ vedrørende anlægsprojektet, herunder finansiering, projektering, bygning af anlægget, drift, service og vedligeholdelse. Dermed vil OPP selskabet have incitamenter til i projekterings- og anlægsfasen at tænke i løsninger, der på lang

94 Hendrikse, Economics and Management of Organizations, Co-ordination, Motivation and Strategy, 2003, p. 108.

95 Bøgh, Andersen og Serritslew, Økonomiske incitamenter i den offentlige sektor. 2006, s. 271-379.

96 Se afhandlingens kapitel 3.2.2 for nærmere beskrivelse af OPP selskabet.

97 Der kan være forhold, som for eksempel undersøgelse af forurenede jord, der varetages af den offentlige part.

sigt vil gøre drift, vedligeholdelse og service af anlægget nemmere og billigere, for derved hurtigere at indtjene investeringen og øge fortjenesten gennem lavere totale omkostninger over tid.⁹⁸ Dermed bliver incitamentsstrukturen i OPP aftaler med privat finansiering anderledes sammenlignet med en almindelig udbudskontrakt, da det ikke kun er den offentlige part (kommunen), men også OPP selskabet som vil have incitamenter til at søge løsninger der kan optimere projektet. OPP selskabet vil således have incitamenter til at tænke i totaløkonomiske løsninger gennem hele projektperioden.⁹⁹

OPP selskabet får ingen betaling fra den offentlige part før anlægget står færdigt og er klar til brug,¹⁰⁰ hvorefter kommunen løbende vil afbetale på anlægget samt betale for drift, service og vedligeholdelse i resten af OPP aftalens løbetid, som oftest vil være en periode på 20-30 år.¹⁰¹

1.6 Afgrænsning

Afhandlingen behandler ikke og tager ikke stilling til selve kontraktindholdet ved indgåelse af offentlige private partnerskaber. Grunden til denne afgrænsning er, at det findes interessant at se på regulering af offentlige private partnerskaber, altså hvordan rammerne sættes bedst i forhold til dansk ret, indenfor et afgrænset område. Det er derfor vurderet, at det i forhold til afhandlingens formål ikke er relevant at medtage selve kontraktindholdet i offentlige private partnerskaber.

Afhandlingen analyserer alene den offentligretlige regulering af offentlige private partnerskaber, hvorfor den privatretlige del af offentlige private partnerskaber i form af det kontraktretlige grundlag ikke er medtaget. Således behandler afhandlingen ikke OPP kontrakten, selvom der er tale om en væsentlig kilde. Kontrakter indgået ved offentlige private partnerskaber vil være juridisk lange kontrakter og kunne derfor være en relevant indgangsvinkel i forhold til analyse af denne samarbejdsform.

98 Greve og Tvarnø, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, 2012.

99 Tvarnø, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010, s. 73-89; Greve og Tvarnø, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, 2012.

100 Se afhandlingens afsnit 3.2.4 for nærmere gennemgang.

101 Perioden vil vare så længe, at den private part kan nå at få sin investering i anlægget tjent ind.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har udgivet en standardkontrakt til brug for byggeri og anlæg ved indgåelse af offentlige private partnerskaber.¹⁰² Afhandlingen tager ikke stilling til eller vurderer kontrakten som helhed. Punkter fra kontrakten er medtaget for at vise en forståelse af, hvordan offentlige private partnerskabskontrakter opfattes fra myndighedernes side.

Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, AB92¹⁰³ og ABT 93¹⁰⁴ bliver ikke behandlet eller medtaget i den juridiske analyse. Begge regelsæt skal vedtages aktivt af de involverede parter og indeholder regler om bygherrens og entreprenørens rettigheder og pligter, når disse indgår et samarbejde. Reglerne er dermed relateret direkte til kontrakten og parternes rettigheder og pligter, hvorfor reglerne ikke findes relevante i forhold til afhandlingens problemstilling, som analyserer offentlige private partnerskaber på et mere overordnet niveau og ikke ser på selve kontrakten, pligter eller rettigheder parterne imellem.

I forhold til analysen af det forvaltningsretlige område behandles alene de regler, der regulerer offentlige private partnerskaber, og som dermed har indflydelse på, hvilke barrierer eller fremmende foranstaltninger der gælder for offentlige private partnerskaber i Danmark.

Offentlige private partnerskaber findes indenfor mange brancher og i mange forskellige former. Afhandlingen tager udgangspunkt i offentlige private partnerskaber inden for bygge- og anlægsbranchen, hvorfor der afgrænses fra OPP projekter indenfor andre brancher. Dele af afhandlingens resultater kan anvendes i forhold til brancher, der kan sammenlignes med byggebranchens forhold.

Afhandlingens analyser behandler kun offentlige private partnerskaber ud fra et kommunalretligt perspektiv, men regionale OPP projekter vil kunne anvende store dele af analysens resultat, da regelgrundlaget i mange henseender er tilsvarende. Dog kan analysen af kommunalfuldmagten ikke anvendes på regionale projekter.

102 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

103 Almindelige betingelser for arbejde og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed.

104 Almindelige Betingelser for Totalentreprise.

Udbudsloven¹⁰⁵ inddrages kun ganske få steder i analysen, da der ikke foretages en udbudsretlig analyse i denne afhandling. Dog er udbudsreglerne relevante i forbindelse med definitionen af offentlige private partnerskaber, hvorfor de kort inddrages i denne del af analysen.

Afhandlingen inddrager i begrænset omfang erfaringer med offentlige private partnerskaber fra Frankrig, Canada, Irland og England, men der foretages ikke en egentlig komparativ analyse i afhandlingen. Dette kunne være relevant, men deponeringsreglen og kommunalfuldmagten er i hovedsagen danske regler uden et komparativt sammenligningsgrundlag, hvilket ville gøre en komparativ analyse marginalt anvendelig i forhold til at forbedre afhandlingens resultat.

1.7 Struktur

Afhandlingens kapitel 2 vil kort redegøre for historikken bag offentlige private partnerskaber. Derefter vil der blive redegjort for hvordan offentlige private partnerskaber opfattes internationalt og europæiske, samt analyseret forståelsen af offentlige private partnerskaber i Danmark. Dette gøres med udgangspunkt i bekendtgørelser, love og materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen samt dokumenter udgivet af regeringen. Herefter kommer afhandlingens definition på offentlige private partnerskaber.

Derefter følger i kapitel 3 en redegørelse og forklaring på hvad offentlige private partnerskaber er, hvordan samarbejdsformen fungerer og finansieringen af OPP projekter. I kapitel 4 redegøres der for den politiske opbakning til offentlige private partnerskaber. Kapitlet indeholder også en oversigt over OPP projekter i Danmark. Der skabes således et solidt grundlag for den videre analyse af offentlige private partnerskaber.

I kapitel 5 vil der i første del blive redegjort for og analyseret udviklingen af den offentlige regulering af offentlige private partnerskaber i Danmark. Danmarks offentlige finanser vil blive påvirket ved indgåelse af store OPP projekter, hvorfor der i kapitlet vil blive redegjort for stabilitets- og vækstpagten, og

¹⁰⁵ Udbudsloven, lov nr. 1864, 2015.

analyseret hvordan OPP projekter bliver påvirket af denne, hvorefter der ses på finanspagtens indvirkning på dansk lov med indførelse af budgetloven.

I kapitel 6 gennemgås og analyseres kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59. Lånebekendtgørelsen, som indeholder deponeringsreglen, har hjemmel i disse paragraffer. Anden del af kapitel 6 er en historisk gennemgang af kommunernes mulighed for at optage lån samt indførelse af deponeringsreglen.

Kapitel 7 er en analyse af kommunernes mulighed for i henhold til lånebekendtgørelsens §§ 1 og 2 at optage lån, og hvad der efter bekendtgørelsens § 3 henregnes til lån med særlig vægt på § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8 som blandt andet regulerer leje- og leasingaftaler. Derefter analyseres deponeringsreglen i § 6, hvorefter der redegøres for konsekvenserne ved, at offentlige private partnerskaber er omfattet af disse regler.

Offentlige private partnerskaber er omfattet deponeringsreglen, fordi samarbejdsformen i henhold til bekendtgørelsen betragtes som en lejeaftale. Kapitel 8 indledes med en gennemgang af reglerne vedrørende leje- og leasingaftaler omfattet af lånebekendtgørelsen, hvorefter der analyseres hvordan Økonomi- og Indenrigsministeriet har valgt at lovregulere offentlige private partnerskaber.

Kapitel 9 er en analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler. OPP aftaler deles i analysen op i fem faser, og hver fase vil indeholde en sammenligning mellem OPP aftalen og en lejeaftale. Analysen vil også indeholde en vurdering af risikodeling og totaløkonomi ved henholdsvis OPP aftaler og lejeaftaler. På baggrund af denne analyse, vil det i kapitel 9 blive vurderet om offentlige private partnerskaber juridisk kan betragtes som lejeaftaler.

Der vil i kapitel 10 blive redegjort for de dele af forvaltningsretten, der påvirker indgåelse af kontrakter mellem kommunerne og private parter. I kapitlet vil det blive analyseret, om disse forvaltningsretlige regler har større betydning eller indflydelse i forbindelse med kommunale OPP projekter i forhold til indgåelse af traditionelle kommunale bygge- og anlægskontrakter. Til sidst vil det blive vurderet, om der i de forvaltningsretlige regler er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet i lånebekendtgørelsen.

I kapitel 11 redegøres og analyseres for de af regeringen oprettede lånepuljer med særlig fokus på kommunernes mulighed for at søge nedsættelse af depoteringsbeløbet i forbindelse med offentlige private partnerskaber. Anden del af kapitel 11 omhandler KommuneKredit, som er en organisation, der giver gode lånevilkår til kommunerne. Det vil i kapitlet blive analyseret, hvilken betydning KommuneKredit har for udviklingen af offentlige private partnerskaber i Danmark.

Det bliver på baggrund af afhandlingens analyse vurderet, at reguleringen af offentlige private partnerskaber i Danmark samt gode lånemuligheder hos KommuneKredit er medvirkende til, at offentlige private partnerskaber i fremtiden vil gå mod en samarbejdsform med offentlig fremfor privat finansiering. Dermed vil kommunalbestyrelsen have en væsentlig interesse i at være mere deltagende i et OPP selskab, hvorfor der i kapitel 12 redegøres for retstillingen vedrørende kommunal deltagelse i OPP selskaber og hvilken påvirkning de forvaltningsretlige regler har i den forbindelse.

Kapitel 13 er en retspolitisk analyse af offentlige private partnerskaber i Danmark med udgangspunkt i afhandlingens redegørelser og analyser. Afhandlingen afsluttes med konklusionen i kapitel 14.

1.7.1 Opdeling af afhandlingen og model

Afhandlingen er opdelt i følgende fem dele:

Del I Introduktion, indeholdende afhandlingens baggrund, formål og metode.

Del II Definition og forklaring på offentlige private partnerskaber, definerer offentlige private partnerskaber i forhold til afhandlingens forståelse. Der redegøres for den historiske udvikling af offentlige private partnerskaber, og der forklares hvad offentlige private partnerskaber indebærer. Del II gennemgår også gennemførte OPP projekter i Danmark. Sidste del er en analyse af de juridiske og budgetmæssige rammer for offentlige private partnerskaber i Danmark og EU. Afhandlingens del II giver således en grundig forståelse for, hvad offentlige private partnerskaber er, hvilket er nødvendigt for forståelsen af afhandlingens videre analyse.

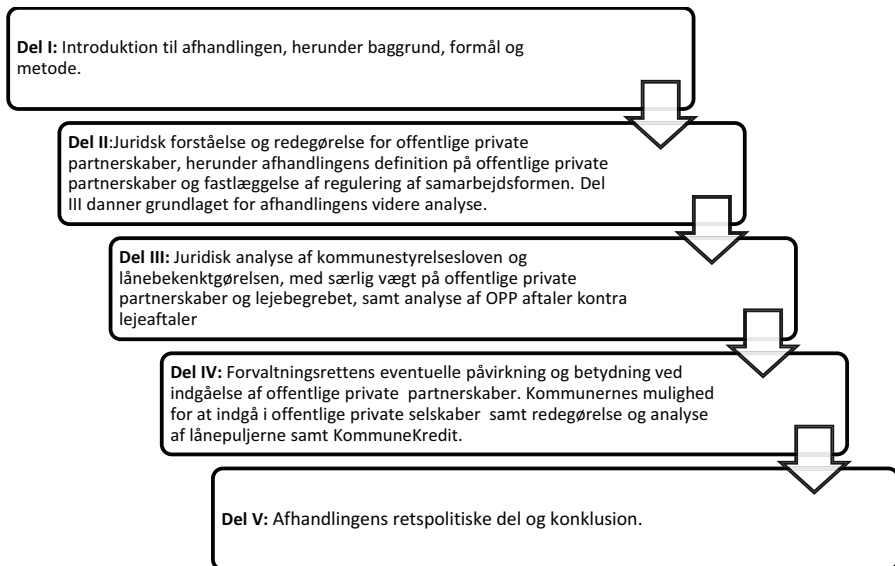
Del III Kommunestyrelsesloven, lånebekendtgørelsen og analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler, er en juridisk analyse af kommunestyrelsesloven og lånebekendtgørelsen i forhold til offentlige private partnerskaber. Først gennemgås og analyseres kommunestyrelsesloven og lånebekendtgørelsen, og konsekvenserne for offentlige private partnerskaber ved at være omfattet denne lovgivning, efterfulgt af en analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler. Det bliver på baggrund af denne analyse vurderet, om OPP aftaler kan betragtes som lejeaftaler.

Del IV Forvaltningsretten, lånepuljer og KommuneKredit, redegør og analyser om dele af forvaltningsretten og tilsynet med kommunerne påvirker indgåelse af kontrakter mellem offentlige og private parter, med særligt fokus på offentlige private partnerskaber. Afhandlingens del IV vil også redegøre for og analysere de af regeringens oprettede lånepuljer, med særlig interesse for kommunernes mulighed for at søge nedsættelse af deponeringsbeløbet i forbindelse med OPP projekter.

OPP projekter med privat finansiering oplever deponeringsreglen som en adgangsbarriere, hvorfor OPP projekter med offentlig finansiering via KommuneKredit bliver en attraktiv løsning for kommunerne. Der bliver i afhandlingens del IV derfor redegjort for KommuneKredit samt analyseret hvilken betydning KommuneKredit har for udviklingen af offentlige private partnerskaber i Danmark. Går offentlige private partnerskaber mod mere offentlig finansiering vil kommunerne have en interesse i at være mere deltagende i OPP selskabet, og derfor bliver der i sidste del af afhandlingens del IV redegjort for retstillingen vedrørende kommunal deltagelse i selskaber, og hvilken påvirkning de forvaltningsretlige regler, herunder kommunalfuldmagten, har i denne forbindelse.

Del V, Afhandlingens retspolitiske analyse og konklusion, indeholder en retspolitisk analyse, hvori reglerne vedrørende offentlige private partnerskaber bliver vurderet i forhold til fremtidens OPP projekter i Danmark. Der bliver redegjort for, om reglerne skal ændres, og hvilke konsekvenser det kan have at ændre reglerne. Del V afsluttes med afhandlingens konklusion. Dette kan skitseres som følgende (se næste side):

Afhandlingens struktur:



Figur 1

DEL II

Definition og forklaring på offentlige private partnerskaber

Kapitel 2

Offentlige private partnerskaber – afhandlingens definition

2.1 Indledning

I dette kapitel redegøres der kort for udviklingen af danske offentlige private partnerskaber, indholdet i de politiske OPP-strategier bliver analyseret og der foretages en analyse af begrebet offentlige private partnerskaber, hvor udgangspunktet både vil være europæisk og dansk forskning og kilder, herunder retskilder, samt andre kilder og fortolkningsbidrag, for til sidst at fremkomme med afhandlingens definition på offentlige private partnerskaber. Disse analyser og definitioner er nødvendige for tilgangen til og forståelsen for offentlige private partnerskaber i resten af afhandlingen.

2.2 Offentlige private partnerskabers historie

Samarbejde mellem offentlige og private parter har eksisteret i forskellige former i flere århundreder.¹⁰⁶ Der er dog generel enighed om, at den moderne form for offentlige private partnerskaber, public private partnership, blev introduceret af den britiske regering i 1990'erne, hvorfor redegørelsen for offentlige private partnerskabers historie vil tage udgangspunkt i Storbritannien.

Den engelske regering begyndte allerede i 1980'erne at argumentere for en stigning i privat finansiering i forbindelse med offentlige bygge-, anlægs-, og vedligeholdelsesprojekter især i forhold til infrastrukturprojekter på grund af manglende offentlig finansiering af offentlig velfærd. Den britiske regering udarbejdede nogle strenge retningslinjer for, under hvilke betingelser privat finansiering kunne bruges ved disse projekter. Den britiske regering opfordrede private parter til at komme med forslag til privat finansiering af infra-

¹⁰⁶ Wettenhall, *Mixes and partnerships through times*, 2010, Bovaird, *A Brief intellectual history of the public-private partnership movement*, 2010 .

strukturprojekter.¹⁰⁷ Storbritannien stod på det tidspunkt overfor store offentlige bygge-, anlægs- og vedligeholdelsesprojekter i forbindelse med Storbritanniens infrastruktur.

Det stod klart for den britiske regering, at de ikke havde mulighed for at finansiere alle kommende projekter, hvorfor den forsøgte at finde en model, hvor private parter kunne inddrages til at finansiere, designe, konstruere, samt drifte og vedligeholde den offentlige infrastruktur. I 1992 introducerede den konservative regering, ledet af Sir John Major Private Finance Initiative, i daglig tale omtalt som PFI, en model hvor den private part overtog styringen og finansieringen af store offentlige projekter.

Private Finance Investment (PFI) modellen fra 1992 var af den konservative regering ikke tænkt som en partnerskabsmodel. Det var først da Labour-regeringen i 1997 ville have samarbejdsformen mellem det private og det offentlige til at lyde mere almindelig, at den fik betegnelsen Public-Private Partnership. Labour fik på denne måde også sat deres eget aftryk på modellen og nedtonet den konservative regerings betydning for modellen.¹⁰⁸

Indtil 1997 var der ikke større aktivitet omkring Private Finance Investment (PFI). Den konservative britiske regering havde i de mellemliggende år forsøgt at fremme samarbejdsformen blandt andet gennem oprettelse af Private Finance Panel, som var et panel primært fra den private sektor. Private Finance Panel skulle opfordre både private og offentlige parter til at gennemføre projekter som Private Finance Investment (PFI), udtænke nye idéer i forbindelse med Private Finance Investment (PFI), identificere nye sektorer hvor det kunne være oplagt, at private parter blev involverede samt søge løsninger på problemer, der hindrede fremskridt i forbindelse med Private Finance Investment (PFI).¹⁰⁹ Derudover lavede den britiske konservative regering i 1995 en liste over prioriterede offentlige fremtidige projekter, der skulle udbydes som Private Finance Investment (PFI). Således havde de private investorer en mulighed for at planlægge deres investeringer efter denne liste.

107 European Expertise Centre. United Kingdom – England, 2012, p. 8, 13.

108 Wettenhall, *Mixes and partnerships through times*, 2010.

109 European Expertise Centre, United Kingdom – England, 2012, p. 8 ff.

I 1997 skiftede regeringsmagten i Storbritannien. Labour med Tony Blair i spidsen overtog regeringsposten. Med regeringsskiftet kom der øget fokus på Private Finance Investment (PFI). Der blev oprettet en Private Finance Investment Taskforce i HM Treasury¹¹⁰ samt udarbejdet flere politiske dokumenter, som skulle lempe selve processen i forbindelse med offentlige private partnerskaber. Private Finance Investment (PFI) modellen blev samtidig i 1997 transformeret til Public-Private Partnership og blev efterfølgende den mest anvendte Public-Private Partnership form både i og udenfor Storbritannien. Storbritannien blev foregangsland for offentlige private partnerskaber og mange lande adopterede derfor deres Public-Private Partnership model. Private Finance Investment/ Public-Private partnership modellen var designet til at ændre finansiering og risikofordeling af store offentlige investeringer i forhold til, hvad der havde været almindeligt i Storbritannien.

Private Finance Investment (PFI) var oprindeligt tænkt som en ramme for forskellige aftaleformer, hvor fællesnævneren for aftalerne under Private Finance Investment (PFI) skulle være, at de alle havde privat finansiering. Det ændrede sig hurtigt til, at Private Finance Investment (PFI) kun blev opfattet som aftaleformen Public Private-Partnership (3P)/offentlige private partnerskaber. Dette er årsagen til, at Private Finance Investment (PFI) og Public-Private Partnership i dag bliver betragtet som synonymer og er en aftaleform, som blandt andet er kendetegnet ved, at der er privat finansiering involveret. Det var kontroversielt, at Storbritannien præsenterede en model, hvor en privat part skulle overtage så meget af ansvaret for store offentlige projekter. Politiske modstandere argumenterede for, at det var en bagvej hen mod privatisering af den offentlige sektor. Trods dette blev modellen de kommende år en meget anvendt samarbejdsform mellem offentlige og private parter.

Fra slutningen af 1990'erne kom der for alvor gang i OPP projekterne i Storbritannien. I 2007 toppede antallet af OPP projekter. Herefter har antallet været faldende. Dette skal ses i lyset af den finansielle krise, både at OPP projekterne toppede i 2007, og at der derefter har været et faldende antal. Den økonomiske krise medførte, at mange af de store kapitalfonde, der før havde finansieret OPP projekterne i Storbritannien, løb tør for penge, og bankerne var ikke særlig villige til at yde så store lån som OPP projekter kræver. Nogle

110 HM Treasury er Storbritanniens Økonomi- og Finansministerium.

OPP leverandører og finansieringsinstitutter gik konkurs under finanskrisen, hvilket havde store konsekvenser for de OPP projekter, som disse aktører var en del af. Det britiske Økonomi- og Finansministerium var i flere tilfælde tvunget til at overtage disse OPP projekter.¹¹¹ Trods dette er Storbritannien stadig det land i Europa, der gennemfører flest OPP projekter.¹¹² En opgørelse fra 2015 viste, at OPP projekter i Storbritannien fra 2000 til 2015 opgjort i værdi udgjorde 45 procent af værdien af alle OPP projekter i EU i denne periode.¹¹³ De 45 procent svarede til 120 milliard Euro.

Kombinationen af finanskrisen samt eksempler på mindre heldige OPP-aftaler gjorde, at der fra engelsk side var fokus på at videreudvikle Private Finance Investment (PFI) modellen hen mod en model, hvor den offentlige myndighed ikke fuldstændig slap hverken styringen eller finansiering af projektet.

2.2.1 Storbritanniens nye OPP strategi – Private Finance 2

I december 2012 lancerede den britiske konservativ-liberal koalitionsregering Ministerie for Infrastrukturer i samarbejde med Økonomi- og Finansministeriet en ny model for OPP-projekter. Modellen blev lanceret under navnet *"A new approach to public private partnerships,"*¹¹⁴ og som navnet også antyder, ønskede regeringen med denne model en ændret tilgang til offentlige private partnerskabsprojekter i fremtiden. Modellen bliver i daglig tale kaldt Private Finance 2 (PF2), og selvom der er elementer fra Private Finance Investment (PFI) modellen fra 1992, er der også flere punkter, hvor der er foretaget væsentlige ændringer. Dermed er selve tilgangen til offentlige private partnerskaber også ændret i Private Finance 2 (PF2). Private Finance 2 (PF2) er blandt andet udarbejdet med udgangspunkt i de gode og dårlige erfaringer Storbritannien har haft siden 1997, hvor Storbritannien for alvor påbegyndte brugen af offentlige private partnerskaber ved store offentlige bygge-, anlægs- og vedligeholdelsesprojekter. Der er i *"A new approach to public private*

111 Wall, Anthony & Conoly, Ciaran. 2010. Som eksempel kan nævnes Londons undergrundsbane, hvor OPP selskabet gik konkurs inden banen var færdig bygget. Det blev dyrt for den offentlige myndighed at overtage og færdiggøre dette projekt.

112 OECD Review of public governance of public-private partnerships in the United Kingdom, 2015, s. 14, 18.

113 Tomasi, Public Private Partnerships in memberstats, 2016, s. 6.

114 HM Treasury, A new approach to public private partnerships, 2012.

partnerships” nævnt en mulig central offentlig OPP enhed, hvor al viden om offentlige private partnerskaber samles. Enheden vil skulle rådgive og vejlede offentlige parter i forbindelse med offentlige private partnerskabsprojekter, både før, under og efter kontraktindgåelse, og generelt arbejde mod at fremme offentlige private samarbejder. Målet er at skabe mere professionalisme omkring offentlige private partnerskaber i den offentlige sektor. Den offentlige part vil med vejledning og rådgivning fra OPP enheden bedre kunne møde markedets krav om effektivitet. Der eksisterer OPP enheder i flere lande for eksempel Canada,¹¹⁵ Irland¹¹⁶ og Australien.¹¹⁷ Enhedernes funktion og rolle varierer fra land til land, men fælles for enhederne er, at de fungerer som støttende enheder for offentlige private partnerskaber.¹¹⁸

Målet med Private Finance 2 (PF2) er igen at få skabt interesse for offentlige private partnerskaber og dermed få privat finansiering til at bygge, anlægge og vedligeholde af infrastrukturen i Storbritannien. Der er i Storbritannien brug for privat finansiering til disse projekter, og samtidig en tro på, at samarbejde mellem offentlige og private parter skaber innovation og bedre resultater, i hvert fald i forhold til projekter, der er omfattet af infrastruktur.

2.2.1.1 Value for money

Med den nye PF2-strategi i Storbritannien er der søgt at skabe større value for money¹¹⁹ i fremtidens offentlige private partnerskabsprojekter. Value for money er et meget anvendt begreb, når der arbejdes med offentlige private

115 Den canadiske centrale enhed bliver kaldet Partnerships BC og er et offentligt ejet selskab. Enheden er underlagt Finansministeriet.

116 Den irske enhed hedder ”Central Public Private Partnership Unit” og er underlagt ministeriet for offentlige udgifter og reformer.

117 OPP enheden i Australien ligger under Infrastructure Australia, Public Private Partnerships, National PPP Working Group. Infrastructure Australia er et uafhængigt lovbestemt organ med mandat til at prioritere og udvikle infrastrukturen i Australien.

118 Boardman and Hellowell, A Comparative Analysis and Evaluation of Specialist PPP Units’ Methodologies for Conducting Value for Money Appraisals, 2016, S. 5.; Tvarnø, Optimizing public private partnership through legal and governmental initiatives, 2015.

119 Begrebet value for money betyder, at der stræbes efter en kaldor-hicks efficient løsning. Kaldor-hicks kriteriet går ud på at maksimere den samlede værdi af det ressourcerne bruges til. Eide og Stavang, Rettsøkonomi, 2001.

partnerskaber. Value for money beskrives i Organization and financing of public infrastructure projects som:¹²⁰

"Value for money is a generic concept and depends, regardless of the organizational model, on several factors of both a qualitative and a quantitative nature. These factors include the life cycle cost, the construction time, the operational performance, the cost of finance, the risk level assumed by the public procurer, and the architectural design."

Det er ofte gennem value for money analyser, at det bliver afgjort, om et kommende projekt er OPP egnet. Boardman and Hellowell beskriver en value for money analyse som:¹²¹

"analysis computes the present value of the total lifecycle costs incurred by government for each alternative. The cost of a PPP is compared to an equivalent (but usually hypothetical) project financed and delivered by the public sector, which is referred to as the public sector comparator. A PPP is judged to provide VfM if the present value of its expected lifecycle cost is lower than the cost of the public sector comparator".

En value for money analyse sammenligner omkostninger for to samarbejds- og finansieringsformer ved et kommende projekt. Den første samarbejds- og finansieringsform er offentlige private partnerskaber. I analysen ses på hvilke omkostninger der er gennem hele kontraktforløbet ved valg af denne aftaleform. Til sammenligning udregnes omkostningerne for projektet, hvis det gennemføres med offentlig finansiering og udføres i offentligt regi. På denne måde er det muligt at analysere sig frem til, hvor den offentlige part får mest value for money.

Boardman and Hellowell argumenterer for, at begrundelsen for valg/fravalg af offentlige private partnerskaber ikke bør afgøres efter en value for money

120 Organization and financing of public infrastructure projects. 2013 side 17.

121 Boardman, and Hellowell, M, A Comparative Analysis and Evaluation of Specialist PPP Units, 2016, p. 9.

analyse, men i stedet skal foretages på basis af social velfærd og efficient allokering.¹²²

2.2.1.2 Offentligt medejerskab ved Private Finance 2

Den største ændring i Private Finance 2 (PF2) er dog muligheden for offentligt medejerskab i OPP selskabets holdingselskab. I Private Finance 2 (PF2) er det foreslået, at den offentlige part i større udstrækning kan være medejer i OPP selskabet, hvilket kan betyde, at den offentlige rolle i hele processen vil blive mere aktiv og involverende, og den offentlige part vil også med dette ejerskab have mulighed for at følge selskabets strategier fremadrettet samt have medindflydelse på eventuelle driftsbeslutninger. Vælger den offentlige part at bruge sit ejerskab aktivt, kan Private Finance 2 (PF2) betyde, at den offentlige part ikke bare skal følge selskabets beslutninger, men selv aktivt tage stilling til, om disse beslutninger er rigtige og ikke mindst, om de er taget på et korrekt grundlag. Den britiske regering ønsker med vedtagelsen af Private Finance 2 (PF2), at der bliver mulighed for mere offentlig involvering i de fremtidige offentlige private partnerskabsprojekter. For Storbritannien er det et nyt tiltag, at den offentlige part har mulighed for at blive involveret i OPP projektet, mens der i Skandinavien er set flere eksempler på, at den offentlige part er medfinansierende på store OPP projekter.¹²³

2.2.1.3 Private Finance 2 (PF2) og resten af verden

Storbritannien er i henhold til data fra OECD foregangsland i forhold til offentlige private partnerskaber, men mange andre lande har fulgt Storbritannien, og disse har i dag mange OPP projekter, for eksempel Australien, Canada, Frankrig, Holland, Irland, Spanien og også lande i Asien samt Kina er de seneste år begyndt at vise en stigende interesse for offentlige private partnerskaber.¹²⁴ Med vedtagelse af Private Finance 2 (PF2) har Storbritannien, som nævnt ændret deres tilgang til strukturen i OPP aftaler. Det kan derfor blive

122 Boardman and Hellowell, M, A Comparative Analysis and Evaluation of Specialist PPP Units, 2016, p. 24.

123 For eksempel er Universitetshospitalet i Stockholm gennemført som et OPP projekt med både privat og offentlige finansiering. Stockholm County Council, The University Hospital of Tomorrow, 2013.

124 Greve og Tvarnø, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, 2012.

spændende fremadrettet at følge, om landene igen vælger at følge Storbritannien, eller om nogle af landene udvikler en model mellem Private Finance Investment (PFI) og Private Finance 2 (PF2).

2.3 OPP strategi for Danmark

Første officielle dokument, hvor der i Danmark gøres opmærksom på, at ministerierne er klar over, at offentlige private partnerskaber findes, er fra Finansministeriet i deres budgetredegørelse fra 1999. Denne redegørelse indeholder et kapitel om "Offentlige-Private Samspil på anlægsområdet," hvorunder offentlige private partnerskaber nævnes. Budgetredegørelsen tager udgangspunkt i offentlige private samspil, som bliver beskrevet på følgende måde:¹²⁵

OPS-modellen adskiller sig fra den traditionelle organisering af offentlige anlægsprojekter ved, at et privat konsortium påtager sig at projektere, finansiere, bygge, drive og vedligeholde et givent anlæg i henhold til en række specifikationer fastlagt af den offentlige part. Konsortiet betales ikke for selve anlægsarbejdet, men betales løbende af det offentlige for de leverede slutudgifter i en nærmere bestemt kontraktperiode. Efter kontraktperiodens udløb – typisk 15-30 år – overdrages det fysiske anlæg som oftest til det offentlige. OPS anvendes i stigende omfang i en række europæiske lande i forbindelse med gennemførelsen af offentlige anlægsprojekter. Anvendelsen sker under forskellige betegnelser – f.eks. BOT (Build, Operate, Transfer), BOOT (Build, Own, Operate, Transfer), PFI (Private Finance Initiative) og PPP (Public Private Partnership).

I budgetredegørelsen redegøres der efterfølgende for følgende emner: Fordele og ulemper ved offentlige private samspil (kort opridset), fordeling af risici og mulighed for effektiviseringsgevinster samt finansierings- og transaktionsomkostninger. Kapitlet afsluttes med "Potentialet for anvendelse af OPS (offentlige private samspil) i Danmark," hvor der blandt andet står, at nogle større danske projekter burde overvejes som OPS, blandt andet motorvej og forbindelse over eller under Femern bæltet.

125 Finansministeriet, Budgetredegørelse 99, 1999, s 290.

Budgetredegørelsen slutter med følgende afsnit:¹²⁶

”Det er i denne forbindelse vigtigt, at erfaringer og ekspertise i den offentlige sektor samles og udnyttes bedst muligt. Oprettelsen af et decideret OPS projektteam bør overvejes for at sikre en professionel håndtering, rådgivning og vejledning, der kan matche den private sektor”.

Der var således i budgetredegørelsen fra Finansministeriet fra 1999 en idé om, at det var rentabelt at samle viden indenfor offentlige private samarbejde (OPS) i et team, for på denne måde at styrke og samle viden om samarbejdet mellem offentlige og private parter. Der er i budgetredegørelsen ikke yderligere beskrevet, hvad tankerne eller planerne med sådan et offentligt privat samarbejdsprojektteam var, men umiddelbart går det meget i samme retning som de OPP enheder, der løbende er blevet oprettet i forskellige lande, og oprettet med præcis samme formål; at matche den private sektor.

Ud fra ovenstående kan det konstateres, at intentionerne og tankerne på et tidligt tidspunkt var til stede i forhold til oprettelse af en enhed, hvor erfaringer fra offentlige private samarbejder blev samlet og muligheden for at videregive ekspertise, men de politiske initiativer, og dermed også de praktiske eksempler, lod vente på sig.

2.3.1 Handlingsplanen for Offentlige-Private Partnerskaber

I 2004 udkom Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP).¹²⁷ I handlingsplanens forord stod, at regeringen allerede inden udgivelsen af handlingsplanen havde:¹²⁸

”introduceret en række tiltag med henblik på at opnå en fornuftig brug af OPP – bl.a. i vækststrategien Vækst med vilje (2002), Investeringsplanen (2003) og Vækst, viden og investeringer (2003)”.

Vækst med Vilje¹²⁹ var en bred vækststrategi. Umiddelbart kan det være svært at se, at regeringen gennem dette dokument har gjort særlige tiltag

¹²⁶ Finansministeriet, Budgetredegørelse 99, 1999, s. 306.

¹²⁷ Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004.

¹²⁸ Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004, s. 9.

omkring offentlige private partnerskaber. Aftaleformen er nævnt under afsnittet *Effektiv Konkurrence*, men tiltag eller videre forklaring findes ikke i materialet, så det kan synes misvisende, at der i handlingsplanen fra 2004 henvist til dette materiale.

I Investeringsplanen fra 2003 er kapitel 4's overskrift Offentlige private partnerskaber. Kapitlet starter med følgende afsnit:¹³⁰

Regeringen ønsker større inddragelse af den private sektor i produktionen af offentlige serviceydelser. Et element hertil er at fremme mere forpligtende samarbejdsformer mellem offentlige og private aktører. Også på anlægsområdet viser internationale erfaringer, at partnerskabsmodeller kan skabe mere effektive løsninger samt give et værdifuldt bidrag til udviklingen af den offentlige sektor.

Herefter bliver partnerskabsbegrebet delt op i to dimensioner, partnerskab om anlæg og drift samt partnerskab om finansiering.¹³¹ Beskrivelse af partnerskab om anlæg og drift passer overordnet med beskrivelsen af offentlige private partnerskaber:¹³²

"Denne type partnerskaber omfatter modeller for offentlig-privat samarbejde, hvor private firmaer inddrages i finansieringen, anlægget og driften af offentlige opgaver."

Partnerskab om anlæg og drift omtales også længere nede i afsnittet som OPP modellen, men offentlige private partnerskaber er ikke brugt i over- eller underoverskrifter, hvilket kan give en fornemmelse af, at der ved udarbejdelsen af dokumentet ikke har været viden om definitionen og brugen af offentlige private partnerskaber. Der bliver i Investeringsplanen også nævnt forslag til

129 Regeringen, Vækst med vilje, 2002.

130 Regeringen, Investeringsplan – de næste 10 års offentlige investeringer, 2003, s. 27.

131 I partnerskab om finansiering går den offentlige og private part sammen om at finansiere udviklingen af et erhvervsområde. Som eksempel kan nævnes Ørestadsområdet. Denne opdeling er taget fra Kommissionens Grønbog Kom(2004)327 hvor Kommissionen sonderer mellem to typer af OPP'er. "Kontraktuelle" OPP'er, hvor partnerskabet mellem den offentlige og den private sektor udelukkende bygger på et aftaleforhold, og "institutionelle" OPP'er, der omfatter et samarbejde mellem den offentlige og den private sektor inden for rammerne af en særskilt enhed.

132 Regeringen, Investeringsplan – de næste 10 års offentlige investeringer, 2003, s. 28.

pilotprojekter. Selve kapitlet om offentlige private partnerskaber er forholdsvis kort, fem sider, hvilket også begrænser muligheden for information.

Sidste dokument der bliver henvist til i Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), er Vækst, Viden og Investeringer fra 2003. Dette er et dokument, der understreger regeringens indsatsområder i forbindelse med at styrke væksten i Danmark. Et af disse indsatsområder i 2003 var Offentlig-privat samspil, herunder udvikling af velfungerende markeder på velfærdsområderne.¹³³

I Vækst, Viden og Investering er partnerskaber ligesom i Investeringsplanen, opdelt i to dimensioner. Det er igen partnerskab om anlæg og drift, der beskrives som et offentligt privat partnerskab, men det bliver fortsat omtalt som partnerskab om anlæg og drift på trods af, at modellen også lægger op til, at den private part skal finansiere projektet. Om partnerskab med anlæg og drift står blandt andet:¹³⁴

"Det centrale i denne type modeller er, at den offentlige part og den private part hver især skal bidrage med det, de er bedst til. Dertil kommer, at partnerskaber kan underbygge en incitamentsstruktur, der fremmer helhedstænkning samt innovative og effektive løsninger".

Yderligere interessant er det, at der i Vækst, Viden og Investering står følgende:¹³⁵

"Regeringen vil derfor overveje introduktionen af OPP i Danmark. Som første skridt påtænker regeringen at igangsætte et pilotprojekt for et investeringsprojekt på trafikområdet".

Her står direkte, at regeringen vil overveje at introducere offentlige private partnerskaber, hvilket modsætningsvist må betyde, at der endnu ikke er taget initiativer eller gjort andet for at fremme denne samarbejdsform i Danmark. Det virker på denne baggrund misvisende, at der i Handlingsplanen for offentlige private partnerskaber (OPP) bliver henvist til ovenstående tre dokumenter i forbindelse med tidligere tiltag omkring offentlige private partner-

133 Regeringen, Vækst, viden og investeringer – de næste 10 skridt, 2003, s. 3.

134 Regeringen, Vækst, viden og investeringer – de næste 10 skridt, 2003, s. 14

135 Regeringen, Vækst, viden og investeringer – de næste 10 skridt, 2003, s. 14.

skaber. Ingen af dokumenterne indeholder informationer eller konkrete tiltag i forhold til offentlige private partnerskaber.

Henvisningen til dokumenterne i forordet må betyde, at regeringen mente, at den allerede på daværende tidspunkt havde gjort en nævneværdig indsats i forhold til tiltag omkring offentlige private partnerskaber. Ved gennemlæsning af de tre dokumenter er det dog svært at se tiltag i forhold til offentlige private partnerskaber.

2.3.1.1 Handlingsplanens initiativkatalog

I Handlingsplanen for Offentlige-Private Partnerskaber står:¹³⁶

"Det er et grundlæggende princip for regeringen, at det offentlige bør bruge markedet til at finde en god offentlig-privat arbejdsdeling. Inddragelse af markedet og private kompetencer i udførelsen af de offentlige opgaver kan ske på flere måder....På områder præget af bl.a. længerevarende og sammenhængende ydelser, kan Offentlig-Privat Partnerskab (OPP) være den mest hensigtsmæssige samarbejdsform".

Handlingsplanen indeholder en otte siders beskrivelse af, hvordan denne samarbejdsform anvendes. Samtidig beskriver den, hvorfor samarbejdsformen kan anbefales i forbindelse med nogle offentlige projekter. Derefter følger et initiativ-katalog, som indeholder ti bud på initiativer, der skal være med til at fremme offentlige private partnerskaber. I forordet til handlingsplanen står:¹³⁷

"Initiativerne skal være med til at understøtte, at det bliver naturligt for det offentlige at anvende OPP, når det er hensigtsmæssigt – til gavn for alle parter".

Handlingsplanens hovedformål var formentlig at præsentere disse initiativer. Ikke at præsentere, beskrive og redegøre for offentlige private partnerskaber, men ved udarbejdelsen af handlingsplanen er det formentlig blevet vurderet, at initiativerne ikke kunne stå alene. Derfor er der skrevet et notat om offentlige private partnerskaber. Det kan være forklaringen på, at der generelt

¹³⁶ Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004, s. 10.

¹³⁷ Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004.

mangler sammenhæng i dokumentet. De ti initiativer, som nævnes i handlingsplanen er:¹³⁸

Initiativ 1. Statslige pilotprojekter: Et nyt fængsel, et nyt magasin for Rigsarkivet mv. og et antal vejprojekter undersøges med henblik på, om de vil være hensigtsmæssige at organisere som OPP-projekter.

Initiativ 2. Krav om OPP-vurdering på det statslige område: Alle større statslige bygge-, anlægs- og forsyningsprojekter skal testes for, om de bør organiseres som OPP-projekter.

Initiativ 3. Regionale pilotprojekter på trafikområdet: Der er afsat en pulje på 25 mio. kr., hvorfra amter og kommuner kan søge om tilskud til undersøgelser af, om regionale trafikprojekter med fordel kan realiseres som OPP.

Initiativ 4. Pilotprojekter på bygge- og boligområdet: Der er afsat en pulje på 6 mio. kr. til at fremme iværksættelse af pilotprojekter på bygge- og boligområdet.

Initiativ 5. Klare retningslinjer for kommuners fritagelse fra lånedeponeringsreglerne: Initiativet skal sikre øget gennemsigtighed i forhold til kommuners fritagelse fra deponeringsreglerne i forbindelse med OPP.

Initiativ 6. Rammeaftale med kvalificerede OPP-rådgivere: Staten og kommunerne sikres mulighed for at købe professionel rådgivning til en fordelagtig pris.

Initiativ 7. OPP-vejledninger og standardkontrakter: Der udvikles en række vejledninger og standardkontrakter, der vil blive stillet til rådighed for offentlige og private aktører.

Initiativ 8. OPP-vindue på www.udbudsportalen.dk: For at understøtte erfarings- og vidensdeling om OPP åbnes et særligt OPP-vindue på den eksisterende udbudsportal.

138 Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004, s. 16.

Initiativ 9. Sektoranalyser for anvendelse af OPP: Der udarbejdes en række analyser, der skal bidrage til at afdække potentielle områder, hvor OPP kan være en nyttig organisationsform.

Initiativ 10. Kompetenceenhed for OPP på bygge- og boligområdet: En ny kompetenceenhed skal fremme iværksættelse af pilotprojekter og opbygning af kompetencer blandt markedets aktører.

Første initiativ, statslige OPP pilotprojekter, blev delvist indført, Rigsarkivet i København blev i 2007 opført som et offentligt privat partnerskab,¹³⁹ mens der endnu ikke er opført eller planlagt at opføre fængsler som offentlige private partnerskaber. Der er i England opført flere fængsler som offentlige private partnerskaber. Det er formentlig på baggrund af erfaringerne fra England, at handlingsplanen specifikt nævner dette som oplagte OPP projekter. I 2004 blev bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og nøgletal¹⁴⁰ vedtaget.¹⁴¹ Bekendtgørelsen var med til at opfylde initiativ to, krav om OPP vurderinger på statslige områder, idet § 2 i bekendtgørelsen bestemmer følgende:

”Bygherren skal i relevant omfang under hensyntagen til byggesagens størrelse, karakter og kompleksitet, foretage en systematisk vurdering af, om en konkret byggeopgave skal gennemføres som et offentlig-privat partnerskab.”

Initiativ tre, regionale pilotprojekter på trafikområdet, initiativ fire, pilotprojekter på bygge- og boligområdet og initiativ seks, rammeaftaler med kvalificerede OPP-rådgivere, har det ikke været muligt at finde frem til om blev gennemført. Men idet kommunerne og regionerne ikke kom i gang med offentlige private partnerskaber i forbindelse med handlingsplanen, er det tvivlsomt, at disse initiativer udmøntede sig i noget konkret. Initiativ fem, kla-

139 Det nye Rigsarkiv blev som det første statslige byggeprojekt opført som offentligt-privat partnerskab (OPP). Efter udbud indgik det daværende Slots- og Ejendomsstyrelsen i samarbejde med Kulturministeriet og Statens Arkiver kontrakt med OPP Pihl Arkivet A/S den 29. juni 2007. Aftalen indebar, at OPP Pihl Arkivet skulle designe og bygge arkivet, samt at de efterfølgende skulle stå for drift og løbende vedligeholdelse. OPP-leverandøren skulle endvidere forestå for rengøring af Rigsarkivet.

140 Bekendtgørelse nr. 1394, 2004, historisk.

141 Se afhandlingens kapitel 5 for nærmere forklaring.

re og gennemsigtige regler vedrørende fritagelse fra låneponeringsreglerne, blev forsøgt gennemført og havde en vis effekt. Der har op gennem årene været meget diskussion af fritagelsespuljerne, så initiativet har ikke haft den effekt, der ved udformningen af initiativet, var lagt op til. Syvende initiativ var udarbejdelse af en standardkontrakt for offentlige private partnerskaber samt tilhørende vejledning. Dette blev udarbejdet i 2004, opdateret i 2012, og mens denne afhandling er i sin afsluttende fase, er standardkontrakt og vejledning igen ved at blive opdateret i forbindelse med vedtagelsen af udbudsloven.¹⁴²

Udbudsportalen havde en overgang en offentlig privat partnerskabs indgang, som er initiativ otte, men informationer vedrørende offentlige private partnerskaber ligger nu hos Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Sektoranalyse for anvendelse af offentlige private partnerskaber som er initiativ ni blev udarbejdet for perioden 2005-2010,¹⁴³ hvor der i rapporten blev analyseret, hvilke sektorer der på daværende tidspunkt blev fundet relevante for offentlige private partnerskaber, samt hvilke sektorer der ikke skulle anbefales til denne samarbejdsform. I rapporten blev det også vurderet, at markedet for offentlige private partnerskaber i Danmark var på mellem 22-27 milliarder kroner.

Sidste initiativ, opbygning af en kompetenceenhed, blev aldrig udført, i stedet for har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oprettet "OPP kontaktpunkt," hvor myndigheder og virksomheder kan henvende sig, hvis de har spørgsmål vedrørende grundtrækkene i offentlige private partnerskaber og ønsker viden om danske erfaringer i forbindelse med OPP projekter. "OPP kontaktpunktet" kan ikke betragtes som en vejledende kompetenceenhed, men mere som et sted hvor der kan søges om generel information om offentlige private partnerskaber. Med politisk opbakning, over tid og med de rette ressourcer, kan den måske udvikle sig i retning mod en OPP-enhed. Som den fungerer i dag, kan den ikke sammenlignes med en OPP-enhed. I bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentlig byggeri¹⁴⁴ § 5 henvises til, at Byg-

142 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige-private partnerskaber (OPP), 2016.

143 Erhvervs- og Byggestyrelsen, OPP-markedet i Danmark 2005-2010, 2005.

144 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentlig byggeri, BEK nr. 1179, 2013.

ningsstyrelsen skal formidle erfaringer med OPP samt totaløkonomiske vurderinger. Dette tolkes umiddelbart som, at styrelsen skal formidle informationer om allerede eksisterende OPP projekter samt være behjælpelig med økonomiske beregninger, hvorfor det heller ikke kan betragtes som en kompetenceenhed.

Som ovenstående viser, var der i forbindelse med udgivelsen af Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), en vis politisk opbakning, støtte og vilje til offentlige private partnerskaber. Der blev sat initiativer og projekter i gang i forbindelse med handlingsplanen. Det var dog som om den politiske opbakning lige så stille forsvandt, om det skyldtes, at det ikke gik stærkt nok med at få OPP projekterne iværksat, eller om tiltagene ikke var omfattende nok eller ordentligt gennemarbejdede, kan være svært at vurdere. Handlingsplanen for offentlige private partnerskaber (OPP) prioriterede fra start at fokusere på staten, og dermed kom kommunerne og regionerne først i spil på et senere tidspunkt i Danmark.

2.3.2 Regeringsinitiativer efter 2005

Siden 2005 er der løbende kommet publikationer,¹⁴⁵ og der har været skiftende fokus på offentlige private partnerskaber men ved tilbageblik, har der ikke været en samlet strategi for, hvordan offentlige private partnerskaber skulle fremmes eller brandes i Danmark.

I regeringsgrundlaget fra 2011 var der fokus på samarbejdet mellem offentlige og private parter, hvilket fremgår af følgende citat:¹⁴⁶

"Tiden er inde til at se pragmatisk på grænserne mellem den private og offentlige sektor. Den offentlige sektor og private virksomheder skal samarbejde og lære af hinanden. Det er simpelthen mest effektivt, og det kan give nye vækstmuligheder og nye job. Partnerskaber mellem offentligt og privat kan åbne nye muligheder til at kommercialisere de løsninger, der udvikles".

145 Se for eksempel Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015; Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014; Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013; Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge – og anlægsprojekter, 2013; Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012.

146 Regeringen, Et Danmark, der står sammen, Regeringsgrundlaget, 2011, s. 24.

Videre står der:¹⁴⁷

"Et øget samarbejde mellem den offentlige og den private sektor vil være til fordel for begge samfundssektorer. Regeringen vil gennemføre en analyse af, hvornår det er økonomisk fordelagtigt at anvende offentlig-privat partnerskab (OPP) til løsning af offentlige bygge og anlægsprojekter"

Samtidig udgav regeringen "Strategi til fremme af Offentlig-Privat Samarbejde", hvor formålet med strategien var:¹⁴⁸

"Regeringens strategi til fremme af offentlig-privat samarbejde er en del af regeringens samlede indsats for at styrke konkurrenceintensiteten i Danmark. Strategien vil bidrage til at effektivisere og udvikle den offentlige opgaveløsning gennem konkurrence og mere samarbejde mellem den offentlige og den private sektor"

Der blev dermed skabt en forventning om, at regeringen ville igangsætte initiativer og gennemføre en analyse og strategi for offentlige private partnerskaber. Indtil 2014 skete der fra regeringens side ikke meget, den lovede analyse fra 2011 lod vente på sig, og der blev ikke arbejdet videre på en strategi for at fremme offentlige private partnerskaber. Først i 2014 kom der med Produktivitetsrapportens analyserapport¹⁴⁹ Produktivitetskommissionens bud på og konkrete anbefalinger til, hvordan der ifølge denne kunne skabes bedre rammer for samarbejdet mellem private og offentlige parter,¹⁵⁰ men en egentlig analyse lod stadig vente på sig.

I efteråret 2014 udgav regeringen deres politiske byggestrategi "Vejen til et styrket byggeri i Danmark."¹⁵¹ Denne strategi var regeringens svar på de vækstpolitiske udfordringer og muligheder, som Produktivitetskommissionen blandt andet nævnte i deres konklusioner om status og udfordringer for produktiviteten i byggesektoren, hvor kommissionen fremhævede, at der var

147 Regeringen, Et Danmark, der står sammen, Regeringsgrundlaget, 2011. s. 14.

148 Regeringen, Strategi til fremme af OPP, 2011, s. 1.

149 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014.

150 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014, s. 10.

151 Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, 2014.

potentiale for produktivetsforbedringer i byggeriet.¹⁵² Regeringen ønskede med deres politiske byggestrategi at sikre: ¹⁵³

"de rammer, som den danske byggebranche opererer under, understøtter erhvervets udvikling og konkurrenceevne i en fremtid med stigende international konkurrence og nye globale udfordringer."

Strategien har i et afsnit fokus på effektivt offentligt byggeri. Herunder nævnes, at den offentlige bygherre skal inddrage totaløkonomiske betragtninger, hvorefter der ledes over til et kort afsnit om offentlige private partnerskaber, hvori der henvises til regeringens kommende analyse af, hvornår offentlige private partnerskaber er en fordelagtig løsning.¹⁵⁴ Regeringens byggestrategi's 21. initiativ var "Analyse af OPP's økonomiske fordelagtighed." Dette er sammenfaldende med, hvad der stod i regeringsgrundlaget fra 2011, og det er et godt billede på, at der på politisk niveau ikke skete meget i forhold til udvikling eller igangsætning af initiativer om-handlende offentlige private partnerskaber i Danmark fra 2011-2014.

I 2015 udgav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen analysen: Økonomisk fordelagtighed ved offentlige private partnerskaber¹⁵⁵ som konsekvens af regeringsgrundlaget i 2011 samt regeringens byggestrategi fra 2014. Analysen blev udarbejdet af en tværministeriel arbejdsgruppe med deltagelse fra Finansministeriet, Økonomi- og Indenrigsministeriet, Transportministeriet, Klima-, Energi- og Bygningsministeriet samt Erhvervs- og Vækstministeriet.

Resultatet af analysen var, at det ifølge arbejdsgruppen bag analysen ikke var muligt at opstille en metode, der generelt vurderer, hvornår offentlige private partnerskaber er økonomisk fordelagtige. Analysen opstillede i stedet overvejelsspunkter, som den offentlige myndighed med fordel kunne anvende, når der skulle vurderes, om et konkret projekt var OPP egnet. Med ordvalg som "overvejelsspunkter" og "med fordel kan anvende" bærer analysen præg af, at der ikke var intentioner om at udarbejde et dokument, der udstedte klare retningslinjer i forhold til OPP projekter, men at dokumentet mere bar præg

152 Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, 2014, s. 12.

153 Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, 2014, s. 11.

154 Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, 2014, s. 37.

155 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015.

af kun lige at opfylde, hvad der var blevet lovet i regeringsgrundlaget fra 2011.

Ifølge det gældende regeringsgrundlag, er det regeringens ambition, at Danmark skal have en effektiv infrastruktur, da dette vil være medvirkende til vækst i Danmark.¹⁵⁶ Der skal således investeres i infrastrukturen, og regeringen vil i den forbindelse "*undersøge mulighederne for hel eller delvis brugerfinansiering af konkrete nye infrastrukturprojekter*,"¹⁵⁷ og målet for fremtidens infrastrukturprojekter er, at de gennemføres i samarbejde mellem offentlige og private parter, og gerne som OPP projekter.¹⁵⁸ Der er således fra regeringens siden lagt op til en interesse for brugen af offentlige private partnerskaber, men den ønsker ikke at forpligte sig på nogen måder. Der mangler et stærkt politisk initiativ, opbakning og tilpasset regulering til offentlige private samarbejder, hvis der virkelig er et ønske om at sætte denne samarbejdsform rigtig i gang i Danmark.

2.4 Definition af offentlige private partnerskaber

Der findes ikke en juridisk definition af offentlige private partnerskaber, hverken i Danmark, EU eller internationalt. Der findes mange, også forskellige beskrivelser af, hvordan offentlige private partnerskaber opfattes. Flere har prøvet at formulere en definition, men det er endnu aldrig lykket nogle at komme med en definition, som er så præcis og dækkende, at den er blevet anerkendt som en egentlig definition for offentlige private partnerskaber. En overordnet international eller europæisk definition er måske ikke nødvendig eller ønsket, så længe der både i Danmark, EU og internationalt er enighed om den generelle forståelse af offentlige private partnerskaber. Der kan også argumenteres for, at en generel definition af offentlige private partnerskaber ikke vil være gavnlig eller måske mulig, da nogle lande kan have specifikke ønsker i forhold til, hvordan samarbejdsformen skal forstås eller, hvordan den ikke skal forstås i forskellige lande. Valgte Kommissionen at formulere en

156 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016, kapitel 11.

157 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016, s. 38.

158 Transport-, Bygnings- og Boligministeriet, Ny transportminister inviterer pensionskasser til at bygge infrastruktur, 2016.

europæisk definition for offentlige private partnerskaber, kunne det tænkes, at mange projekter ikke var omfattet af denne definition, og derfor ikke skulle være omfattet af udbudsdirektivet, hvilket ikke ville være i Kommissionens interesse.¹⁵⁹

Nedenstående afsnit vil derfor se på, hvordan offentlige private partnerskaber er beskrevet, både internationalt, europæisk samt i Danmark, og afslutningsvis redegøres for den definition af offentlige private partnerskaber, der anvendes i afhandlingen.

2.4.1 Europæisk definition af offentlige private partnerskaber

EU har ikke fastsat en juridisk definition af offentlige private partnerskaber – trods det faktum at offentlige private partnerskaber nævnes i et utal af rapporter og dokumenter fra EU. Kommissionen beskrev i 2004, hvordan denne opfatter offentlige private partnerskaber i Grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner, hvor der står:¹⁶⁰

...der findes på fællesskabsplan ingen definition af begrebet offentlige-private partnerskaber ("OPP"). Betegnelsen henviser generelt til de forskellige former for samarbejde mellem de offentlige myndigheder og den private sektor med henblik på finansiering, opførelse, renovering, forvaltning eller vedligeholdelse af infrastrukturer eller levering af tjenester.

At Kommissionen ikke er kommet med en generel definition, kan tolkes på flere måder. Først kan det tolkes som, at Kommissionen ikke ønsker at begrænse samarbejdsformen offentlige private partnerskaber til en bestemt form/metode, men gerne vil åbne for at flere former for samarbejde kan anvendes i forbindelse med indgåelse af offentlige private partnerskaber. Det kan også tolkes som, at Kommissionen enten ikke ønsker eller ikke har mandat til at udstikke en autoritativ definition af offentlige private partnerskaber. Sidst men ikke mindst kan grunden til, at Kommissionen ikke har udarbejdet en juridisk definition, som også nævnt ovenfor være, at de kan risikere, at flere projekter ikke vil være omfattet af denne definition, og dermed måske ikke

159 Tvarnø, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010.

160 Grønbog, Kom(2004) 327, afsnit 1.1.

være omfattet af udbudsreglerne.¹⁶¹ Dermed ville der pludselig opstå usikkerhed og mulighed for at omgå udbudsreglerne ved at indrette kontrakterne på specielle måder, hvilket Kommissionen ikke ønsker. Lige meget hvilke af forholdene, der er gældende, er det et faktum, at der ikke findes en fælles europæisk forståelse af offentlige private partnerskaber.¹⁶²

I Grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner står videre, at den økonomiske aktør (den private aktør) spiller en betydelig rolle i et offentligt privat partnerskabsprojekts forskellige faser, mens den offentlige part hovedsageligt skal koncentrere sig om at definere målsætninger og kontrollere om disse målsætninger overholdes.¹⁶³ Af materialet¹⁶⁴ fremgår det at: *"Den private finansiering kan dog suppleres af en ofte betydelig offentlig finansiering."* Kommissionen er således ikke afvisende overfor offentlig medfinansiering. Kommissionen mener, ifølge Grønbogen, dog ikke, at den offentlige part som udgangspunkt skal være med i selve beslutningsprocesserne omkring projektet. Det vil sige ifølge Grønbog om offentlige private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner, skal den offentlige part ikke, trods medfinansiering i offentlige private partnerskabsprojekter, deltage i beslutninger, strategier eller planlægning i forhold til selve udførelsen af projektet. Det er her vigtigt at være opmærksom på, at dokumentet er fra 2004. Således er det fra før den finansielle krise og før flere dårlige eksempler på OPP projekter fra især England. Kommissionen er dog ikke kommet med udtalelser eller dokumenter, der modsiger dette, så ovenstående må stadig betragtes som deres synspunkt.

Offentlige private partnerskaber defineres i Storbritannien som:¹⁶⁵

"Public-Private Partnerships (PPPs) are a way of delivering and financing public services using a capital asset where project risks are shared between

161 Tvarnø, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010, s. 219.

162 Tvarnø, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010., s.217 ff.

163 Grønbog, Kom(2004) 327, afsnit 2.

164 Grønbog, Kom(2004) 327, afsnit 2.

165 OECD Review of public governance of public-private partnerships in the United Kingdom, 2015, p. 9.

the public and private sector. A PPP is designed as a long-term output specified contract between the government and a private partner whereby the public service delivery objectives of the government are aligned with the profit objectives of the private partner.”

Dette er en overordnet beskrivelse som lægger sig forholdsvis tæt op af OECD's definition.¹⁶⁶ Der bliver i definitionen lagt vægt på det lange kontraktforløb, finansiering og risikodeling mellem den offentlige og private part.

I Storbritanniens nyeste strategi for offentlige private partnerskaber, Private Finance 2 (PF2)¹⁶⁷ er offentlig finansiering medtaget som en mulighed. Storbritannien betragtes af mange som foregangsland i forhold til offentlige private partnerskaber, og idet de i deres seneste model har åbnet for muligheden for at inddrage den offentlige part mere i OPP projekter, kan Storbritannien med udformning af Private Finance 2 måske være med til at ændre den generelle opfattelse af den offentlige parts rolle i offentlige private partnerskaber i EU.

2.4.2 International definition af offentlige private partnerskaber

Både OECD¹⁶⁸ og World Bank¹⁶⁹ er to store internationale aktører, der gør et stort arbejde for at udbrede offentlige private partnerskaber, og begge har udarbejdet materiale omhandlende offentlige private partnerskaber. Begge organisationer arbejder aktivt på at fremme samarbejdsformen. Både OECD og World Bank skriver, ligesom Kommissionen, at der ikke findes en fælles definition eller betegnelse og definerer derefter selv offentlige private partnerskaber som:

OECD's definition er:¹⁷⁰

166 Se afhandlingens næste afsnit, 2.4.2.

167 HM Treasury. A new approach to public private partnerships. December 2012.

168 Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisationen for økonomisk samarbejde og udvikling) består af 34 medlemslande der samarbejder om at håndtere og udnytte de økonomiske, sociale og ledelsesmæssige udfordringer og muligheder, som den globaliserede verden medfører.

169 Den Internationale Bank for Genopbygning og Udvikling i daglig tale Verdensbanken. Verdensbanken har 187 medlemslande.

170 OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, 2012, p. 12.

- "Public-Private Partnerships are long term contractual arrangements between the government and a private partner whereby the latter delivers and funds public services using a capital asset, sharing the associated risk."

Verdens bankens definition er:¹⁷¹

- long-term contract between a private party and a government entity, for providing a public asset or service, in which the private party bears significant risk and management responsibility, and remuneration is linked to performance'.

Den canadiske OPP enhed, PPP Canada Inc., som har fokus på offentlige private partnerskaber i forbindelse med forbedring af infrastrukturen i Canada, og som rapporterer til parlamentet gennem Ministeriet for Infrastruktur og Kommunikation, definerer offentlige private partnerskaber som følgende:¹⁷²

"A long-term contract between a private party and a government entity, for providing a public asset or service, in which the private party bears significant risk and management responsibility, and remuneration is linked to performance."

Generelt er der i ovenstående definitioner enighed om, at offentlige private partnerskaber er et aftaleforhold mellem en offentlig og privat part, hvor den private part leverer en offentlig ydelse og/eller service over en længere periode. Risikoen i aftaleforholdet bliver delt mellem parterne. Begrundelsen for at OECD's og Verdensbankens definitioner er meget generelle og overordnede er, at det giver de enkelte lande mulighed for at udarbejde deres egen definition af offentlige private partnerskaber, og eventuelt tilpasse dem til landenes lovgivning og behov.

2.4.3 Analyse af en dansk definition af offentlige private partnerskaber

Ligesom der på europæisk og internationalt plan ikke er en endelig juridisk eller samfundsvidenskabelig definition af offentlige private partnerskaber, har Danmark heller ikke lagt sig fast på, hvordan samarbejdsformen skal for-

171 The World Bank, Public-Private Partnerships, version 2.0. 2016, p. 17.

172 www.p3canada.ca.

stås. Nedenfor vil der blive analyseret, hvordan Danmark løbende har beskrevet offentlige private partnerskaber i officielle dokumenter, herunder hvad der er blevet lagt vægt på i forbindelse med forklaringen af offentlige private partnerskaber, da disse forklaringer har været med til at skabe den forståelse og opfattelse, der eksisterer om offentlige private partnerskaber i Danmark.

2.4.3.1 Første danske lovgivning af offentlige private partnerskaber, 2003

Den første lovgivning omkring offentlige private partnerskaber var bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal¹⁷³ fra 2003 som i 2004 blev afløst af bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal¹⁷⁴ som ophævede den tidligere bekendtgørelse. Da der er tale om bekendtgørelser udstedt af et ministerie, findes der derfor ikke forarbejder og bemærkninger, der kan anvendes til at udlede et egentligt formål med reglerne. Der er ikke i nogle af bekendtgørelserne redegjort for hvordan offentlige private partnerskaber skal opfattes, og Folketingets dokumenter indeholder ingen diskussion af selve begrebet offentlige private partnerskaber. I forbindelse med vedtagelsen af ovenstående bekendtgørelser blev det således besluttet ikke at formulere en juridisk definition eller fælles forståelse af OPP samarbejdsformen. Havde ministeren i stedet defineret offentlige private partnerskaber, ville det allerede dengang have været muligt at arbejde målrettet med offentlige private partnerskaber og skabt en fælles forståelse for samarbejdsformen i Danmark.

I Vækst, Viden og Investering¹⁷⁵ og Investeringsplanen¹⁷⁶ fra 2003, begge dokumenter udgivet af regeringen, lægger beskrivelsen af offentlige private partnerskaber sig tæt op af beskrivelsen fra Kommissionens Grønbog, hvori der sondres mellem to former for offentlige private partnerskaber. Den første form er kontraktuelle offentlige private partnerskaber, hvor partnerskabet

173 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003, Historisk.

174 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394, 2004, Historisk.

175 Regeringen, Vækst, viden og investeringer – de næste 10 skridt, 2003.

176 Regeringen, Investeringsplan – de næste 10 års offentlige investeringer, 2003.

mellem den offentlige og den private sektor udelukkende bygger på et aftaleforhold, og den anden form er institutionelle offentlige private partnerskaber, der omfatter et samarbejde mellem den offentlige og den private sektor inden for rammerne af en særskilt enhed.¹⁷⁷ Der er ingen dokumenter der begrundede denne beskrivelse af offentlige private partnerskaber i Danmark. Dokumenterne er udgivet næsten samtidig med, at Kommissionens Grønbog er udarbejdet, og disse var de første officielle dokumenter fra Kommissionen omhandlende offentlige private partnerskaber, og det må derfor formodes, at den danske regering har fundet det naturligt at lægge sig op af Kommissionens opdeling/beskrivelse.

EU skal tage højde for mange landes love og ønsker, hvorfor deres beskrivelse i dette tilfælde vil bære præg af at være overordnet. Danmark kunne have valgt at tage udgangspunkt i EU's formulering, og derefter tilrettet den til landets regulering og behov, eller undersøgt hvordan EU's formulering af offentlige private partnerskaber ville blive påvirket af dansk regulering og derefter tilpasset den danske regulering.

I Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber fra 2004 blev ovenstående opdeling droppet, og offentlige private partnerskaber blev i stedet beskrevet som:¹⁷⁸

"Offentlig-Privat Partnerskab (OPP) er et instrument til at løse en offentlig opgave i et samarbejde mellem det offentlige og private aktører. OPP kan ses som en form for udlicitering, der bl.a. er kendetegnet ved, at finansiering, design, etablering og drift sammentænkes i udbuddet af projektet, og at projektet igangsættes på baggrund af en systematisk, økonomisk funderet deling af risici mellem den offentlige og private part. Dertil kommer, at en væsentlig del af investeringerne er private, og at der opereres med en løbende betaling for opgaven – ofte over en længere årrække, fx 30 år".

I denne beskrivelse henvises der i fodnoterne til Private Finance Investment (PFI), som er den britiske udgave af offentlige private partnerskaber.¹⁷⁹ Der bliver generelt i vejledningen taget udgangspunkt i erfaringer og eksempler

177 Kommissionen, Grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner, 327 endelig, 2004, afsnit 20.

178 Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004.

179 Se afhandlingens afsnit 2.2.

fra Storbritannien. Ved beskrivelsen af offentlige private partnerskaber i Handlingsplanen er der, ligesom ved de to dokumenter fra 2003, taget udgangspunkt i en beskrivelse fra et andet land, og ikke medtaget eller taget stilling til, hvordan dette passer og vil fungere i Danmark. Det skal bemærkes, at der i beskrivelsen af offentlige private partnerskaber fra handlingsplanen lægges vægt på, at *"en væsentlig del af investeringen (ved OPP) er privat."* Der er således gjort overvejelser i forhold til offentlig og privat finansiering, men der er ikke gået videre med, hvorfor en væsentlig del af investeringerne skulle være private. Det er derfor uvist om det er fordi der er taget udgangspunkt i Private Finance Investment (PFI) eller, der er blevet analyseret på incitamentsstrukturen i samarbejdsformen i forbindelse med udarbejdelse af materialet.

2.4.3.2. Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013

Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri¹⁸⁰ blev vedtaget i 2013 og er gældende for byggeri omfattet af lov om offentlig byggevirksomhed,¹⁸¹ hvilket i henhold til § 1 i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri omfatter opførelse, om- og tilbygning af byggeri, renovering og vedligeholdelse af byggeri samt anlæg knyttet hertil. I selve bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, er der ikke en definition, eller forklaring på, hvordan offentlige partnerskaber skal forstås og opfattes i forhold til bekendtgørelsen. Bekendtgørelsens §§ 2-5 har overskriften "Kvalitet, OPP og totaløkonomi," hvorefter paragrafferne omhandler kvalitet og især totaløkonomi, herunder at det i den totaløkonomiske vurdering i relevant omfang skal vurderes, om det kommende byggeprojekt skal organiseres som et offentligt privat partnerskab eller tilsvarende organisering jævnfør § 3, stk. 1. Der står i bekendtgørelsen intet om forståelse eller opfattelsen af offentlige private partnerskaber.

180 BEK nr. 1179, 2013 med hjemmel i lov om offentlig byggevirksomhed, jævnfør lovbekendtgørelse nr. 1712, 2010, som ændret ved lov nr. 623, 2011 til lov om offentlig byggevirksomhed.

181 LBK nr. 1712 af 16. december 2010.

Der er til bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentlig bygge-
ri udarbejdet en vejledning,¹⁸² hvor bekendtgørelsen forklares og udbydes
nærmere. I starten af vejledningen til bekendtgørelsen står at:¹⁸³

*"OPP er særlig velegnet, når der ønskes fokus på totaløkonomien, risikoaf-
dækning i budgetlægningen samt et udbud af både et byggeri og den efter-
følgende drift"*

Senere i vejledningen er offentlige private partnerskaber beskrevet som føl-
gende:¹⁸⁴

*"en samarbejdsform, som håndterer en øget privat involvering i offentligt
byggeri og bygningsdrift, hvor byg – og driftherrolleren overgår til en pri-
vat virksomhed eller konsortium, der påtager sig såvel bygherrearbejde
som driften af det færdige byggeri i en aftalt periode. Den private part i en
OPP aftale forestår byggeriet inklusiv finansiering og drift, hvorefter den
offentlige part typisk betaler en leje..... der kan i OPP aftalen også indgå of-
fentlig finansiering af blandt andet byggeudgiften.*

*Den centrale fordel ved OPP er, at den samme private leverandør varetager
design, projektering, byggeri, drift, herunder normalt også rengøring, og
vedligeholdelse.... muligt for den private leverandør at løse opgaven ud fra
en totaløkonomiske tankegang..."*

Der er i denne beskrivelse intet nævnt om risikofordelingen mellem den of-
fentlige og private aktør, hvilket er en fejl eller misforståelse, da netop forde-
lingen af risici mellem parterne i hele OPP kontrakten er en stor del af et of-
fentligt privat partnerskab. Dette fremgår også af de internationale beskrivel-
ser af offentlige private partnerskaber samt i tidligere dokumenter fra rege-
ringen, for eksempel Handlingsplanen for offentlige private partnerskaber fra
2004. I forhold til finansieringsdelen nævnes i vejledningen, at noget af finan-
sieringen kan være offentlig, især i henhold til byggeudgifterne for projektet.
Flere projekter, der i Danmark omtales som offentlige private partnerskabs-

182 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013.

183 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 2.

184 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, afsnit 4, offentlige private partnerskaber.

projekter, er offentligt finansieret eller privat finansieret i bygge- og anlægsfasen, hvorefter ejerskabet af anlægget overgår til den offentlige part ved ibrugtagning.¹⁸⁵ Formuleringen i vejledningen bærer præg af, at folkene bag vejledningen ikke har undersøgt, hvordan offentlige private partnerskaber bliver gennemført i praksis i Danmark, da det på formuleringen i vejledningen kan virke som om alle OPP projekter i Danmark som udgangspunkt er privat finansieret.

Bygningsstyrelsen burde have klarlagt finansiering af danske OPP-projekter, og på baggrund af denne klarlægning beskrevet finansieringen af OPP projekterne i Danmark, hvormed der ville kunne videreformidles en realistisk beskrivelse af finansieringen af danske OPP projekter. Styrelsen skulle stadig nævne og redegøre for andre finansieringsmuligheder. Hvis årsagen til formuleringen i vejledningen er, at håbet/ønsket er, at offentlige private partnerskaber primært skal være privat finansieret, burde styrelsen have skrevet, at offentlige private partnerskaber i Danmark ofte er offentligt finansieret, men at privat finansiering også er en mulighed, som ofte benyttes i udlandet. Dermed havde styrelsen vist overblik ved at skrive om finansieringen af OPP projekter i Danmark samt forklaret, hvordan offentlige private partnerskaber også kan finansieres.

2.4.3.3 Udbudsloven, 2016

Offentlige private partnerskaber nævnes eller defineres heller ikke i den nyligt vedtagne udbudslov,¹⁸⁶ som er en implementering af udbudsdirektivet¹⁸⁷ (hvor offentlige private partnerskaber heller ikke er nævnt) ej heller i bemærkningerne til udbudsloven. Partnerskabsbegrebet er dog ikke helt undladt i udbudsloven, idet loven i § 73 har en bestemmelse om innovationspartnerskaber. Innovationspartnerskaber er et nyt juridisk begreb i Danmark og kommer fra udbudsdirektivets artikel 31 om innovationspartnerskaber. I henhold til udbudslovens § 73, 1. punktum kan innovationspartnerskaber anvendes, hvis *"ordregiver vil udvikle en innovativ vare, tjenesteydelse eller et bygge- og anlægsarbejde, som ikke allerede er tilgængeligt på markedet"*. Inno-

¹⁸⁵ Se afhandlingens kapitel 11 for nærmere forklaring

¹⁸⁶ Udbudsloven, Lov nr. 1564, 2015.

¹⁸⁷ Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2014/24/EU, 2014.

vationspartnerskaber er en *"procedure hvor udvikling af en løsning med efterfølgende anskaffelse af den udviklede løsning er tænkt i et samlet udbud."*¹⁸⁸ Ifølge vejledningen til udbudsloven har denne et vist sammenfald med offentlige private innovationspartnerskaber, som i denne bliver beskrevet som *"et udviklingsorienteret samarbejde mellem offentlige og private aktører"*.¹⁸⁹

Det er værd at bemærke, at der i vejledningen til udbudsloven er lagt vægt på, at et offentligt privat innovationspartnerskab er et *udviklingsorienteret samarbejde* mellem de to aktører. Dette kan tolkes som om, at det udviklingsorienterede kommer af, at der er tale om innovation og dermed, at målet må være udvikling, mens samarbejde fra lovgivers side må betragtes som en naturlig del af partnerskabsbegrebet.

2.4.3.4 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen og offentlige private partnerskaber

I vejledningen til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri hvor offentlige private partnerskaber beskrives, henvises til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside for yderligere information om offentlige private partnerskaber.¹⁹⁰ I Danmark er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, der informerer og udgiver materiale om offentlige private partnerskaber. Det betyder, at den måde, det syn og den kommunikation styrelsen har i forhold til offentlige private partnerskaber, har stor betydning for, hvordan samarbejdsformen opfattes, vurderes og behandles i Danmark, hvorfor det er relevant at se på styrelsens beskrivelse og opfattelse af offentlige private partnerskaber.

I det seneste udgivet materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vedrørende offentlige private partnerskaber beskrives offentlige private partnerskaber som:¹⁹¹

"Et offentlig-privat partnerskab (OPP) er en type offentlig-privat samarbejde, der er kendetegnet ved, at design, projektering, etablering, drift og vedligeholdelse er samlet i én kontrakt mellem en offentlig udbyder og en pri-

188 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne, 2016, s. 79.

189 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne, 2016, s. 79.

190 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, afsnit 4.

191 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige-private partnerskaber (OPP), Nyanlæg, 2016, s. 7,8.

vat leverandør. Ofte indgår finansieringen af projektet også.... Et grundlæggende træk ved et OPP er, at man ved at gennemgå hele opgaveløsningen fra design til vedligehold kan fordele risici i opgaven systematisk mellem den private leverandør og den offentlige udbyder, således at en given risiko placeres hos den part, der kan håndtere den bedst og billigst.”

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen medtager således både offentlig og privat finansiering af OPP projekter, hvilket ikke er overraskende, hvis der ses på hvordan samarbejdsformen bruges i Danmark.¹⁹² Det kan undres, at det i beskrivelse ikke bliver nævnt, at der med offentlige private partnerskaber kan opnås totaløkonomiske løsninger, løsninger der kan være svært at opnå ved andre samarbejdsformer.

2.4.3.4.1 Erfaringer ved OPP projekter

I 2012 udgav Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen en rapport vedrørende danske erfaringer ved OPP-projekter.¹⁹³ I denne rapport beskrives offentlige private partnerskaber som følgende:¹⁹⁴

Et OPP-projekt drejer sig om at etablere et partnerskab mellem en offentlig myndighed og en OPP-leverandør, hvor opgaver og risici fordeles mellem parterne, så der opnås en bedre arbejdsdeling, der kan føre en række fordele med sig.

Fordelene ved OPP kan fx være at anlæggene står færdige til aftalt tid, og at der udvikles nye og smartere løsninger, der kan give det offentlige totaløkonomiske fordele over partnerskabets løbetid.

Finansieringen af offentlige private partnerskaber bliver ikke nævnt. Både i OECD's, EU's Grøn bog samt Storbritanniens definition af offentlige private partnerskaber er finansieringen af OPP projekterne medtaget. Som det vil fremgå af afhandlingen, har det betydning for samarbejdet om finansiering er offentlig eller privat ved et OPP projekt, hvorfor det kan kritiseres, at styrel-

¹⁹² Se afhandlingens kapitel 4.

¹⁹³ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012.

¹⁹⁴ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012.

sen ikke nævner eller tager stilling til finansieringen af offentlige private partnerskaber i deres overordnede beskrivelse.

Styrelsens manglende stillingstagnung til finansieringen i den overordnede beskrivelse af OPP projekter kan skyldes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i materialet har valgt at dele offentlige private partnerskaber op i flere former afhængigt af, hvordan selve projektet er finansieret. Dette kan være forklaringen på, at finansieringsdelen helt er undladt i den overordnede beskrivelse i dokumentet fra 2012. Senere i dokumentet forklarer og forholder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sig til finansieringsdelen ved offentlige private partnerskaber, hvor styrelsen opdeler samarbejdsformen alt efter hvilken finansiering, der ligger bag OPP projektet. Dette ændrer dog ikke på, at der i den overordnede beskrivelse af offentlige private partnerskaber skulle have været taget stilling til finansieringsdelen.

Til gengæld bliver risici i den overordnede beskrivelse nævnt, (modsat vejledningen til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og økonomiske i offentligt byggeri), hvilket er et vigtigt element, når offentlige private partnerskaber skal forklares og defineres. Det er blandt andet gennem en tilstrækkelig og passende overførsel af risiko til den private part, at der kan opnås en effektivitet af kontrakten ved offentlige private partnerskaber.¹⁹⁵

2.4.3.4.2 Standardmodeller for OPP

I 2014 udgav Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen en revideret version af standardmodeller for offentlige private partnerskaber,¹⁹⁶ som havde til formål at lette etableringen af offentlige private partnerskaber blandt andet gennem vejledning i samarbejdets forskellige faser og med eksempler på løsning af konkrete udfordringer.¹⁹⁷ Der var også tilknyttet en standard OPP kontrakt, som kunne bruges som udgangspunkt ved OPP projekter.¹⁹⁸ Begge do-

195 Offentligt-privat partnerskab, Organisering og finansiering af offentlige infrastrukturprojekter, En vej til økonomisk vækst og udvikling af den danske velfærdsmodel, 2013, s. 6.

196 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber. 2014.

197 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber. 2014, s. 4.

198 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

kumenter er udarbejdet med henblik på at nedsætte transaktionsomkostningerne for den offentlige myndighed i forbindelse med indgåelse af OPP-projekter. Dermed vil standardmodeller samt OPP-standardkontrakten fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen altid være dokumenter, som offentlige myndigheder der overvejer offentlige private partnerskaber, vil læse gennemgå og bruge nærmere. Indholdet og forklaringerne i disse dokumenter har derfor stor praktisk betydning.

Offentlige private partnerskaber beskrives som:¹⁹⁹

"Et offentlige privat partnerskab er en type offentligt-privat samarbejde, der er kendetegnede ved at design, projektering, etablering, drift og vedligeholdelse er samlet i en kontrakt mellem en offentlig udbyder og en privat leverandør. Ofte indgår finansieringen af projektet også".

Og videre står at man ved offentlige private partnerskaber:

"kan fordele risici i opgaven systematisk mellem den private leverandør og den offentlige udbyder, så den part, der har bedst mulighed for at påvirke sandsynligheden for, at en bestemt begivenhed indtræffer, varetager risikoen... vigtigt at de risici der allokeres til OPP leverandøren, er risici der som leverandøren kan løfte bedre og billigere end den offentlige myndighed"

I standardkontrakten for offentlige private partnerskaber²⁰⁰ er det værd at bemærke, at kontraktens punkt 2 hedder Samarbejde, og at der i punkt 2.1 står følgende:²⁰¹

"Parterne er forpligtede til i hele aftalens løbetid at understøtte et samarbejde, således at alle ydelser stedse optimeres og konflikter så vidt muligt undgås."

199 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber. 2014, s. 6 ff.

200 Afhandlingen tager ikke stilling til eller vurderer kontrakten jævnfør afhandlingens afgrænsning afsnit 1.6. Punkter fra kontrakten er medtaget for at vise en forståelse for, hvordan begrebet offentlige private partnerskaber opfattes.

201 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

I punkt 2.1 henvises der også til kontraktens bilag 6, som er en forretningsorden for parternes samarbejde. Bilaget angiver blandt andet den nærmere procesbeskrivelse og organisering af samarbejdet herunder en beskrivelse af de overordnede forventninger til samarbejdet mellem den offentlige og private part. Formålet med bilaget er, at beskrive en model *"som for alle parter er effektiv, beslutningsdygtig og omkostningsbevist, samtidig skal der etableres en organisation, som sikrer kontinuitet og forståelse for krav, ønsker og intentioner fra Bestiller...."*²⁰² Dette betyder, at indgået et OPP samarbejde med udgangspunkt i denne kontrakt, vil samarbejdet mellem den offentlige og private part skulle opfattes som ekstra forpligtende for begge parter. Deraf kan udledes, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ved OPP projekter lægger vægt på et forpligtende samarbejde, som rækker ud over, hvad der normalt forventes, når offentlige og private indgår kontrakter.

2.4.3.4.3 Offentlige eller privat finansiering

I materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fra 2015 vedrørende offentlige private partnerskaber som analysere økonomiske fordelagtigheder ved offentlige private partnerskaber beskrives offentlige private partnerskaber som:²⁰³

"En type offentlig-privat samarbejde, der er kendetegnet ved, at design, projektering, etablering, drift og vedligeholdelse er samlet i én kontrakt mellem en offentlig udbyder og en privat leverandør. OPP-projekter kan tilvejebringes med enten offentlig eller privat finansiering i drifts – og vedligeholdelsesfasen, men byggefinansieringen eller finansiering i anlægsfasen er altid privat. Forskelle i finansieringsformer henviser derfor til finansiering i drifts- og vedligeholdelsesfasen."

I 2012 blev finansiering ikke nævnt i den overordnede beskrivelse af offentlige private partnerskaber, og i 2014 havde Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forsigtigt indsat, at finansieringen ofte er en del af et OPP-projekt. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kunne ved udarbejdelsen af materialet fra

202 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012, bilag 6, punkt 1.

203 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, s. 7.

2014 ikke undgå at nævne finansiering, både på grund af det store fokus på netop denne del af projektet i Danmark og udlandet, men også fordi, det var og er et vigtigt element ved offentlige private partnerskaber. Et element den offentlige myndighed aktivt skal tage stilling til, hvordan skal håndteres. Med internationalt fokus for øje er forståelsen af offentlige private partnerskaber, at selve finansieringen af OPP projekter er en vigtig faktor i forbindelse med valg af OPP som samarbejdsform. Dette er formentlig også én af grundene til, at der i materialet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelse fra 2015 endelig er medtaget finansiering i den overordnet beskrivelse af samarbejdsformen.

I Danmark er den offentlige sektor stor, og kommuner og regioner har mulighed for at låne billigt gennem KommuneKredit.²⁰⁴ Derudover er der nogle juridiske barrierer, der gør det mindre attraktivt med privat finansiering, hvorfor finansieringsdelen måske er blevet negligeret lidt i de tidligere overordnede beskrivelser og forståelse af offentlige private partnerskaber i Konkurrence – og Forbrugerstyrelsens materiale. I beskrivelsen fra 2015 inddrager styrelsen både offentlig og privat finansiering som en del af offentlige private partnerskaber.

OPP kontrakten bør løbe over en periode, der er svarende til, at den private part kan genvinde de investeringer, der foretages i starten af OPP projektet.²⁰⁵ I analysen fra 2015 anbefaler Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at OPP projekter skal løbe over en periode på 15-25 år. Generelt er internationale anbefalinger, at OPP kontrakter skal have en varighed på 20-30 år, idet 15 år kan være for kort tid til, at incitamentsstrukturen i OPP kontrakten kan have sin fulde effekt. I offentlige private partnerskaber er det den private part, der står for drift, service og vedligeholdelse, når anlægget står færdigt. Derfor giver en lang kontraktperiode den private part incitamenter til at bygge, så omkostningerne forbundet ved dette er mindst mulige i den kommende årrække.²⁰⁶ Med 15 år vil den private part have kortere tid til at genvinde sin investering, og ved planlægning af byggeriet er perioden, anlægget efterfølgende skal vedligeholdes kortere, hvilket kan give den private part incitamenter til

204 Se afhandlingens kapitel 11 for nærmere forklaring.

205 Tvarnø, *Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law*, 2010, s. 217.

206 Tvarnø, *Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law*, 2010, s. 218.

at vælge mindre holdbare løsninger. Ændringer i årstallene kan komme på baggrund af regeringens byggestrategi fra 2014,²⁰⁷ da der i dette dokument bruges et interval på mellem 15 og 25 år. Det har ikke været muligt at finde anden forklaring på ændringen af antallet af år, som Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen anbefaler et OPP projekt bør løbe.

2.4.3.5 Vejledningen til budgetloven

Vejledningen til budgetloven²⁰⁸ er udarbejdet af Finansministeriet og indeholder de generelle regler for statsadministrationens disponering over de bevillinger, der gives på de årlige bevillingslove, samt regler og retningslinjer for dispositioner, der ikke har hjemmel.²⁰⁹ Offentlige private partnerskaber er kort behandlet i vejledningen, fordi OPP aftaler som udgangspunkt skal forelægges Folketingets Finansudvalg før aftalens indgåelse med henblik på, at få de bevillingsmæssige hjemler, blandt andet fordi staten ved indgåelse af OPP aftaler påtager sig forpligtigelser over en forholdsvis lang periode, hvilket kræver særskilt hjemmel – ligesom for eksempel længerevarende leje, uopsigelig af aftalen, en eventuel tilbagekøbspligt og forskellige former for garantistillelse.²¹⁰ I vejledning til budgetloven fra 2016 beskrives offentlige private partnerskaber som:²¹¹

”en organisationsform, hvor design/projektering, etablering, drift og vedligeholdelse i forbindelse med en offentlig opgaveløsning er samlet i én kontrakt mellem en offentlig udbyder og en privat leverandør, hvori der også indgår et element af privat finansieringsrisiko”.

Finansministeriet tager ikke yderligere stilling til finansieringsdelen ved offentlige private partnerskaber, og som det er formuleret ovenfor i budgetvejledningen, virker det næsten som om finansiering ved offentlige private partnerskaber som udgangspunkt er offentlig, og at der så også indgår et element af privat finansieringsrisiko, men at denne del af finansieringen ikke er afgørende, – idet der står, *”hvori der også indgår et element af privat finansierings-*

207 Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, 2014, s. 37.

208 Budgetloven, lov nr. 547, 2012.

209 Finansministeriet, Budgetvejledning, 2016, s. 9.

210 Finansministeriet, Budgetvejledning, 2016, s. 49.

211 Finansministeriet, Budgetvejledning, 2016, s. 49.

risiko.” Dette er noget anderledes, end hvordan andre ministerier har beskrevet offentlige private partnerskaber i Danmark, hvor finansieringen ofte bliver opdelt i offentlige og private.

Budgetvejledningen er fra 2016 og erstatter den første vejledning, som blev udgivet i 2014.²¹² Finansministeriet havde i forbindelse med udarbejdelsen af den nyeste vejledning til budgetloven mulighed for at beskrive /definere, og derved tydeliggøre, nogle juridiske begreber i forhold til offentlige private partnerskaber i Danmark. Finansministeriet har tydeligvis ikke ønsket at blande sig i/tage del i disse sondringer, idet ministeriet har holdt sig tæt op af den meget overordnede, neutrale og korte beskrivelse af offentlige private partnerskaber fra vejledningen fra 2014. Finansministeriet burde have opdelt beskrivelsen af finansieringen af OPP projekter, og først skrevet at finansieringen af OPP projekter i Danmark var som følgende, og derefter redegjort for at beskrivelsen og opfattelsen af finansiering på europæisk og international plan er en anden. Der bliver i vejledningen henvist til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside, hvilket må tolkes som, at Finansministeriet lægger sig op af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens forståelse af offentlige private partnerskaber.

2.4.3.6 Modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013

Rapporten om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler²¹³ er udarbejdet af en arbejdsgruppe under Økonomi- og Indenrigsministeriet i 2013.²¹⁴ Af rapporten fremgår det, at offentlige private partnerskaber skal opfattes som mere og andet end en finansieringsform. I rapporten beskrives offentlige private partnerskaber som:²¹⁵

”Et offentlig-privat partnerskab (OPP) er kendetegnet ved at design, projektering, etablering, drift, vedligeholdelse samt eventuelt finansiering af et

²¹² Finansministeriet, Budgetvejledning, 2016.

²¹³ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

²¹⁴ Arbejdsgruppen var sammensat af repræsentanter fra Danske Regioner, KL, Erhvervs- og Vækstministeriet, Finansministeriet samt Økonomi- og Indenrigsministeriet (formand).

²¹⁵ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 79.

offentligt anlæg, f.eks. en vej eller en skole, er samlet i én kontrakt mellem en offentlig udbyder og en privat leverandør. OPP er således mere og andet end en finansieringsform."

Det kan være lidt svær at forstå, at arbejdsgruppen har valgt at formulere sig således, i forhold til finansieringen af offentlige private partnerskaber, hvis der ses på, hvordan offentlige private partnerskaber i Danmark bliver opfattet. Samarbejdsformen er i Danmark som udgangspunkt ikke blevet brugt som en finansieringsform. Men dette viser tydeligt de forskellige billeder og opfattelser, der er af offentlige private partnerskaber i Danmark.

Det er uden tvivl en vigtig og rigtig pointe, som rapporten om modernisering af kommuners og regionernes låne- og deponeringsregler tydeliggør, når den skriver at "*offentlige private partnerskaber skal opfattes som mere og andet end en finansieringsform*, især i Danmark hvor den offentlige myndighed har mulighed for at låne penge forholdsvis billigt gennem KommuneKredit.²¹⁶ I Danmark skal samarbejdsformen offentlige private partnerskaber derfor ikke vælges, fordi den offentlige part kan få et projekt finansieret af en privat part. Der skal være andre incitamenter til at indgå offentlige private partnerskaber. Rapporten nævner selv, at totaløkonomien og risikodelingen i offentlige private partnerskaber er vigtig, og det kan være disse elementer, der hentydes til, når der står, at offentlige private partnerskaber ikke kun er en finansieringsform. Det kan også tolkes som, at rapporten mener, at offentlige private partnerskaber indeholder mere end disse forholdsvis håndgribelige ting, men at der i rapporten ikke er interesse i at komme nærmere ind på dette, og derfor er det formuleret på denne overordnede måde. Måske der i ovenstående hentydes til den øgede samarbejdsforpligtigelse, der bør være i et offentligt privat partnerskab, for eksempel øget samarbejde som også fremgår af standardkontrakten fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, tilliden, der kan blive skabt mellem den offentlige og private part, eller muligheden for at opsætte fælles mål. Alt sammen faktorer, der er vigtige for et godt samarbejde, men sjældent noget der bliver lagt særlig stor vægt på, når officielle myndigheder beskriver offentlige private partnerskaber. Rapporten blev udarbejdet af folk fra flere forskellige offentlige institutioner, og de havde løbende mu-

216 Se afhandlingens kapitel 11 for nærmere forklaring om KommuneKredit.

lighed for at trække på relevant ekspertise,²¹⁷ så muligheden for en nærmere forklaring på offentlige private partnerskaber samt eventuelle juridiske definitioner burde have været til stede. Arbejdsgruppen burde have uddybet, hvad de mente med, at offentlige private partnerskaber var andet end en finansieringsform. Ved udarbejdelsen af rapporten var der mulighed for at gå videre i forhold til, hvordan samarbejdsformen burde opfattes, og hvad den burde indebære, men arbejdsgruppen valgte i dens afrapportering i stedet den noget vage og overordnede beskrivelse.

2.4.3.7 Samarbejdet mellem parterne i offentlige private partnerskaber

Selve samarbejdet er et vigtigt element i et offentligt privat partnerskab. I analysen af ovenstående dokumenter fylder samarbejde ikke meget, hvilket skyldes, at det er et element ved offentlige private partnerskaber, der i dokumenterne ikke er særlig meget fokus på trods det faktum, at det blandt andet er gennem et godt samarbejde, at offentlige private partnerskaber kan skabe ekstra værdi. Parterne kan selv forhandle sig frem til hvordan samarbejdet i OPP projektet skal forløbe. Hvis parterne arbejder sammen mod fælles mål og juridisk binder sig til at samarbejde, og dermed hjælper hinanden i hele processen, kan der blive skabt en fælles forståelse og et fælles ejerskab over projektet, og der kan på den måde opstå nye idéer, hvilket blandt andet er begrundelsen for, at samarbejde er vigtigt ved offentlige private partnerskaber.²¹⁸

Tvarnø karakteriserer offentlige private partnerskaber i en juridisk bred kontekst som:²¹⁹

“a long-term contract arrangement between a public authority and a consortium of private parties based on cooperation, aiming to provide a mechanism for developing public service provision involving significant assets or services for a long period of time. The asset or service is entrusted to the private sector, and a part or all of the funding comes from the private sec-

217 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 7.

218 Greve and Hogde, Rethinking Public-Private Partnerships, Strategies for Turbulent Times, Routledge Critical Studies in Public Management, 2012, s. 2.

219 Tvarnø, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010, s. 216.

tor. This means that the private party in PPP holds all equity and handles the work, operation and maintenance of the project. The PPP contract is, or at least should be, based on needs/functions nstead of demands/concrete descriptions."

I denne karakteristik af offentlige private partnerskaber lægges der vægt på samarbejdet mellem de to parter, hvilket ikke er noget, der er nævnt i nogle af beskrivelserne ovenfor. Det er gennem samarbejdet, at partnerskabet skal opstå, og partnerskabet er sammen med andre faktorer et særligt kendetegn ved offentlige private partnerskaber, hvorved det er muligt at adskille OPP projekter fra traditionelle kontrakter mellem offentlige og private parter.

I OPP-standardkontrakten²²⁰ nævnes og reguleres samarbejdet, som også forklaret ovenfor, hvormed samarbejde er tænkt ind som et element ved offentlige private partnerskaber, som parterne skal forholde sig til og hele tiden arbejde med/mod. Samarbejde bliver, trods det er medtaget som punkt i standardkontrakten, ikke nærmere omtalt eller beskrevet i de overordnede beskrivelser af aftaleformen.

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens beskrivelse af offentlige private partnerskaber fra 2012, er det, som det også kan ses ovenfor formuleret, at det ved offentlige private partnerskaber gælder om at "*etablere et partnerskab*." Denne formulering er taget ud af styrelsens beskrivelse fra 2014 og er heller ikke med i beskrivelsen fra 2015, hvilket kan forklares med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i 2012 ikke gik videre med, hvad der egentlig var meningen med denne formulering om hvordan der etableres et partnerskab, hvorfor den ikke har haft nogen reel betydning. Styrelsen burde have fastholdt formuleringen og fokuseret på partnerskabet i OPP samarbejdet og videre uddybet, forklaret og givet redskaber til, hvordan et sådan partnerskab skabes. Det gælder om både, for den offentlige og private part, at skabe/etablere et partnerskab, hvorigennem der kan opnås fordele, der ikke kan opnås ved traditionelle kontrakter.

Der er, trods afsnittet vedrørende samarbejde i standardkontrakten, som udgangspunkt ikke en fælles opfattelse af, at samarbejde er en vigtig eller bæ-

²²⁰ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

rende del af offentlige private partnerskaber, hvorfor der heller ikke blive lagt stor vægt på denne del, hverken når aftalerne skal udformes eller udføres. I Storbritannien blev der med vedtagelsen af Private Finance 2 forsøgt at give mulighed for en mere aktiv og medbestemmende offentlig part, hvilket kan føre til, at Storbritannien de kommende år, vil være mere fokuseret på samarbejdet mellem den offentlige og private part.

Som det fremgår af ovenstående analyse, er regeringens første omtale af offentlige private partnerskaber meget overordnet og som udgangspunkt ikke rettet mod det danske marked. Regeringen har haft flere muligheder for at formulere en præcis beskrivelse af offentlige private partnerskaber. En overordnet/generel beskrivelse havde gjort arbejdet for og med offentlig private partnerskaber nemmere at forstå. Dermed havde flere offentlige myndigheder haft mod til at prøve samarbejdsformen, hvis der i Danmark var en fælles juridisk forståelse og beskrivelse af offentlige private partnerskaber.

2.5 Afhandlingens definition af offentlige private partnerskaber

Wettenhall²²¹ skriver, at det er vigtigt, at betegnelsen partnerskab kun bliver brugt, når der virkelig er tale om et partnerskab, da det ellers vil påvirke egentlige partnerskaber negativt, da forventningerne til, hvad et partnerskab er, vil være faldende.

I denne afhandling vil der blive lagt vægt på, at betegnelsen offentlige private partnerskaber kun bruges i de tilfælde, hvor der reelt er tale om et partnerskab, og så skal der i andre sammenhænge, hvor der ikke er tale om et egentligt partnerskab men mere et længerevarende kontraktforhold mellem det offentlige og private, bruges en anden betegnelse om disse forhold, for eksempel offentlige private samarbejder.

Et partnerskab eksisterer, hvis der mellem parterne er en gensidig afhængighed, en relation mellem parterne, som involverer en grad af tillid, lighed og gensidighed.²²² Det er gennem disse elementer, at partnerskabet opstår. Uden

²²¹ Wettenhall, *Mixes and partnerships through times*, 2010.

²²² Powell and Clendinning 2002, s. 5.

denne afhængighed og tillid er der ofte ikke tale om et egentligt partnerskab, men mere et mix'et samarbejde mellem en offentlig og en privat part. Et OPP projekt skal derfor indeholde tillid, lighed og gensidighed.

Hermed er følgende definition af betydning for afhandlingens analyse:

"Et offentligt privat partnerskab i Danmark kan beskrives som et længerevarende aftaleforhold på 20-30 år mellem offentlige og private parter om løsning af en større offentlig opgave, der indeholder finansiering, projektering, udførelse, drift, service og vedligeholdelse. Den private part står for alle delene, hvormed målet er at der kan opnås totaløkonomiske fordele. Samarbejdet skal være et partnerskab, hvor der arbejdes med fælles mål, hvormed der bliver skabt tillid og afhængighed partnerne imellem og der på denne måde opstår et partnerskab som er baseret på et ekstra forpligtende samarbejde. Offentlige private partnerskaber er baseret på behov og funktioner i stedet for krav og specifikationer, hvilket skaber rum for innovative løsninger. Risikofordelingen bliver delt efter hvilken af parterne der bedst og billigst kan håndtere, forudsige og påvirke disse. Et særligt kendetegn ved offentlige private partnerskaber er den omvendte incitamentsstruktur som skabes gennem finansiering via den private part".

Afhandlingens definition bygger således på nogle yderligere aspekter end forskrevet lovgivning og vejledninger. Disse yderligere aspekter udbydes nedenfor i kapitel 3.

Kapitel 3

Indhold og konsekvens af offentlige private partnerskaber

3.1 Indledning

I dette kapitel vil der blive redegjort for, hvad offentlige private partnerskaber er, hvordan det er konstrueret, forholdet mellem parterne og hvad et sådant samarbejde indebærer, da en grundlæggende forståelse for offentlige private partnerskaber og samarbejdsformens særlige karakteristika har betydning for afhandlingens juridiske analyse.

Som det fremgår af kapitel 2 findes der ikke en entydig definition eller beskrivelse af offentlige private partnerskaber. Der er dog enighed om, at offentlige private partnerskaber er en del af det bredere begreb "offentlige private samarbejder," og at der ved offentlige private partnerskaber udarbejdes et samlet udbud, som indeholder både finansiering, design, bygge- og anlægsdelen, drift, service og vedligeholdelse. Kapitlet vil tage udgangspunkt i afhandlingens definition af offentlige private partnerskaber i kapitel 2, og hvormed offentlige private partnerskaber skal indeholde privat finansiering.

3.2 Redegørelse og analyse af offentlige private partnerskabe

Offentlige private partnerskaber er en samarbejdsform mellem offentlige myndigheder og private virksomheder, der kan håndtere offentlige opgaver, som kræver langsigtede investeringer. Denne afhandling tager udgangspunkt i bygge- og anlægsbranchen, da det var indenfor denne branche, samarbejdsformen opstod. Det er også indenfor denne branche, at samarbejdsformen oftest er blevet anvendt i Danmark. Der lægges med den nye regering op til at

større infrastrukturprojekter skal gennemføres som offentlige private partnerskaber.²²³

Der bliver i kapitel 2 henvist til en OPP standardkontrakt.²²⁴ Denne standardkontrakt er udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Meningen med kontrakten er, at den skal bruges som udgangspunkt ved alle offentlige private partnerskaber, selvfølgelig med tilretninger til det enkelte OPP projekt. Standardkontrakten er udarbejdet for at mindske transaktionsomkostninger i OPP projektets indledende fase. Som skrevet i afgrænsningsafsnittet behandler afhandlingen ikke de kontraktretlige forhold, hvorfor standardkontrakten ikke bliver analyseret. Dele af kontrakten bliver medtaget i afhandlingen, da udformningen af standardkontrakten er med til at vise, hvilken forståelse, ministeriet har omkring offentlige private partnerskaber.

3.2.1 Strukturen i offentlige private partnerskaber

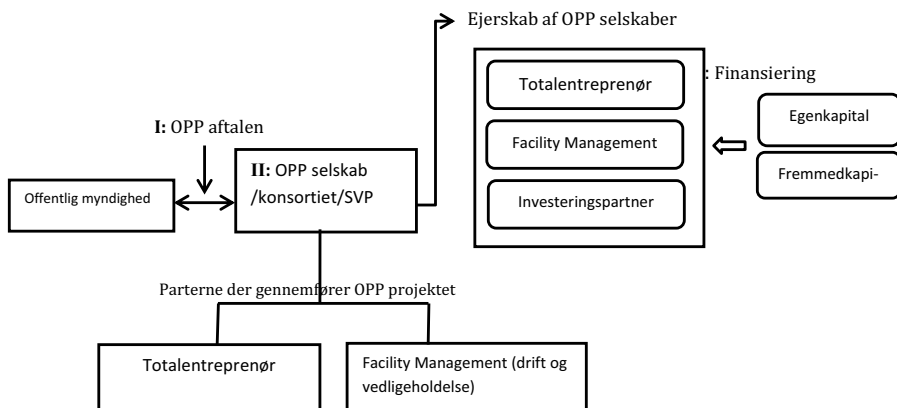
Ved indgåelse af en OPP aftale, indgår den offentlige myndighed kun én aftale om levering af alle ydelser i hele aftalens løbetid. OPP aftalen indeholder således design, anlægsopgave, drift, vedligeholdelse, service og finansiering. Aftalen indgås mellem en offentlig myndighed og en privat part. Den private part vil være et OPP selskab,²²⁵ som er oprettet med det ene formål at byde på og gennemføre OPP projektet. OPP selskabet vil være sammensat af forskellige virksomheder, der kan varetage de meget forskellige opgaver, der løbende skal løses i et offentligt privat partnerskab, projektering, anlæg, drift og vedligeholdelse, opgaver som kræver forskellige kompetencer. Derudover vil OPP selskabet også bestå af en investeringspartner, for eksempel en investeringsforening eller pensionsfond.

223 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016; Transport-, Bygnings- og Boligministeriet, Ny transportminister inviterer pensionskasser til at bygge infrastruktur, 5. december 2016.

224 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

225 OPP selskabet/konsortiet går også under betegnelsen SPV - Special Purpose Vehicle, således en særlig organisatorisk enhed for OPP projektet.

OPP aftaler kan meget enkelt illustreres på følgende måde:



Figur 2

Forklaring til figuren:

I: Den offentlige myndighed betaler løbende et fast beløb til OPP selskabet. OPP selskabet leverer til gengæld for denne betaling den i OPP kontrakten aftalte ydelse.²²⁶

II: OPP selskabet/konsortiet herunder ejerskabet forklares nærmere i afsnittet OPP selskabet

III: Finansieringen af OPP kontrakten består af egenkapital og fremmedkapital.²²⁷ I forhold til finansieringen af projektet, er mængden/størrelsen af egenkapitalen svarende til den samlede risiko i projektet, hvilket betyder at investeringselskabet der bidrager til fremmedkapitalen kun har begrænset risikoeksponering.²²⁸ Der redegøres og analyseres på finansieringen af OPP projekter i afsnit 3.3.

Efter kontraktens udløb reguleres det i kontrakten, hvad der skal ske med anlægget, når kontrakten udløbe; kontraktens exitmodel. Der er flere exitmodeller, men overordnet kan de opdeles i to; i den første exitmodel vil den offentlige myndighed være forpligtet til at købe anlægget tilbage for en allerede af-

²²⁶ Jævnfør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, punkt 1.5.1.

²²⁷ Egenkapitalen vil ofte komme fra projektets hovedleverandør, således entreprenøren og facility management, mens fremmedkapitalen som er den største del af finansieringen af OPP projektet, kommer fra en investeringspartner, for eksempel investeringsforeninger, banker, kapitals- og pensionsfonde.

²²⁸ Offentligt-privat partnerskab, Organisering og finansiering af offentlige infrastrukturprojekter, En vej til økonomisk vækst og udvikling af den danske velfærdsmodel, 2013, s. 22.

talt pris, når kontrakten udløber, mens den private part i den anden exitmodel selv overtager anlægget. I denne anden model vil den offentlige part ofte have mulighed for at købe anlægget, hvis både den offentlige og private part skulle være interesseret i det.²²⁹

3.2.2 OPP selskabet²³⁰

Til hvert OPP projekt bliver der oprettet et OPP selskab. Grunden til dette er, at der sjældent er en enkelt virksomhed, som kan udføre alle de opgaver, og dermed besidder de kompetencer, det kræver at gennemføre et OPP projekt. Den private part skal for at kunne indgå en OPP aftale både være i stand til at projektere, anlægge/bygge, drifte og vedligeholde, og ikke mindst finansiere projektet. I henhold til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi offentligt byggeri²³¹ § 3, stk. 1, og vejledningen til denne bekendtgørelse,²³² skal

229 Ejerskab af anlægget havde indtil 2015 betydning i forhold til om det private selskab havde ret til afskrivninger på aktiverne, idet der indtil 2015 var usikkerhed om OPP selskabet havde afskrivningsretten, hvis der i OPP aftalen var indskrevet en exitmodel, hvor det var den offentlige myndighed der skulle overtage anlægget efter kontraktens udløb. Ifølge Højesterets dom fra 2000, TFS 2000, 1011 (Cargolux-dommen) kunne der ikke ske afskrivning, hvis der ikke var reel ejerskab til aktivet, hvormed der ved OPP projekter med offentlig ejt exitmodel var tvivl om OPP selskabet havde reelt ejerskab til aktivet. Dommen omhandlede et kommanditselskabs sale and lease-back arrangement med et fly. Dommen tilsidesatte arrangementet i skattemæssige henseende, da kommanditisterne kun fandtes at have erhvervet en formel ejendomsret til flyet. I 2015 kom afgørelsen SMK2015.591.SR. I denne afgørelse bekræfter Skatterådet, *”at et OPP selskab (OPP-leverandøren) kan anses som ejer i skattemæssige henseende af en hospitalejendom, således at OPP leverandøren kan foretage skattemæssige afskrivninger på bygningen efter afskrivningsloven. Også selv om OPP kontrakten indeholder en køberet for den offentlige part (regionen) til at købe ejendommen og en salgsret for OPP –leverandøren til at sælge ejendommen til den offentlige part (regionen) efter OPP aftalens udløb.”* Afgørelsen omhandlede en region der ville udvide kapaciteten på et sygehus, og denne udvidelse skulle ske via nye bygninger i samme område som det eksisterende sygehus. Sygehusbygningen skulle udbydes som et OPP udbud og OPP aftalen skulle løbe over en 20 årig periode. Ved kontraktophør har den offentlige part (regionen) ret og pligt til at købe ejendommen, hvis leverandøren ønsker at sælge. Ifølge Skat’s juridiske vejledning 2016 -2, 2016, afsnit C.C.2.4.1.2, betingelser for afskrivning, afskrivningsret og valg af exitmodel, skal der ved OPP projekter ske en samlet vurdering af ejerbeføjelserne i henhold til OPP aftalen for at vurdere, om OPP leverandøren har afskrivningsret. Valg af exitmodel har ikke betydning for denne vurdering jævnfør SKM2015.591.SR. I stedet skal der ses på 1) Den retlige og faktiske råden over OPP aktivet 2) Gevinstmulighed/tabsrisiko i bygge- og anlægsfasen 3) Genvinstmuligheder/tabsrisiko under den løbende drift 4) Gevinstmulighed/tabsrisiko ved ophør – værdiansættelse af OPP aktivet.

230 OPP selskabet har mange betegnelser – de tre mest almindelige er OPP selskabet, OPP konsortiet og SVP’et, som er den internationale betegnelse for selskabet. Betegnelsen OPP selskabet vil blive brugt videre i afhandlingen.

231 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

der ved alle byggerier til en samlet anslået entreprisenum på 20 millioner kroner og derved, i relevant omfang indgå overvejelser om offentlige private partnerskaber. Der kan dermed konkluderes, at OPP projekter vil kræve mindst 20 millioner kroner fra den private part, og ofte vil beløbet være højere, da det først er ved anlægs- og byggeprojekter over 20 millioner kroner, at den offentlige myndighed i henhold til lovgivningen har fundet det relevant, at det skal vurderes, om offentlige private partnerskaber er en samarbejdsform, der med fordel kan anvendes til et kommende projekt. Finansiering af offentlige private partnerskaber vil derfor hverken være en mulighed for en almindelig totalentreprenør, eller noget denne er interesseret i. Der vil derfor altid være en privat investor involveret i OPP selskabet.

Totalentreprenøren og virksomheden der skal stå for drift og vedligeholdelse, danner et selskab i samarbejde med en investeringsfond eller pensionskasse, som står for størstedelen af finansieringen af projektet. I udlandet ses det ofte at store investeringsforeninger og pensionskasser investerer i OPP projekter. Danske pensionskasser har også investeret i OPP projekter i udlandet og er meget interesserede i at investere i danske OPP projekter.²³³

Ved oprettelse af specifikke OPP selskaber til hvert enkelt OPP projekt sikres, at de risici der overføres fra den offentlige part til den private part i forbindelse med gennemførelse af OPP projektet, ikke bliver blandet sammen med risici fra andre projekter, som de private parter kunne være involveret i. Det er med oprettelsen af et OPP selskab også mere overskueligt for den offentlige part at vurdere, om den private part, OPP selskabet, kan gennemføre projektet uden farer for at gå konkurs, da den offentlige part i nogen grad har mulighed for at gennemgå og vurdere, om OPP selskabet har tilstrækkeligt med kapital til at bære de risici, der er forbundet med det enkelte OPP-projekt.²³⁴ Denne vurdering er vigtig i forhold til kommunernes overholdelse af kommunalfuldmagten herunder økonomiske ansvarlighed.²³⁵

232 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013.

233 Offentligt-privat partnerskab, Public-Privat partnerships, Organization and financing of public infrastructure projects, 2013.; Greve og Tvarnø, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, 2012.

234 Offentligt-privat partnerskab, Organisering og finansiering af offentlige infrastrukturprojekter, En vej til økonomisk vækst og udvikling af den danske velfærdsmodel, 2013, s. 6.

235 Se afhandlingens kapitel 10 for nærmere forklaring.

OPP selskabet kan kun få tilført fremmedkapital, hvis der indgås aftale om, at selskabet kun udfører opgaver, der er aftalt i OPP kontrakten. På denne måde sikres, at OPP selskabet alene påtager sig risici, der er relateret til det pågældende OPP projekt, hvilket især er vigtigt for investorerne i fremmedkapital. Det er også en væsentlig faktor for den offentlige part, da det som ovenfor beskrevet, giver dem mulighed for at vurdere OPP selskabet ud for forudsætninger, som ikke burde ændre sig markant i kontraktperioden.

3.2.3 Totaløkonomiske løsninger og økonomisk funderet risikodeling

OPP projekter finansieres og ejes som udgangspunkt af OPP selskabet. OPP selskabet er økonomisk ansvarlig i hele projektperioden, hvilket har det formål at give selskabet, og dermed den private part, incitament til at der optimeres i både bygge-, drifts- og vedligeholdelsesfasen.²³⁶ På denne måde ønskes, at opnå totaløkonomiske- og innovative løsninger, der i byggefasen tager højde for den efterfølgende drift, vedligeholdelse og service. Målet er at øge kvaliteten og effektiviteten af de offentlige byggerier og tjenesteydelser²³⁷ og derved skabe værdi for pengene. De to canadiske økonomer Boardman og Vining forklarer sammenhængen mellem offentlige private partnerskaber og totaløkonomi som:²³⁸

"The use of P3 might allow those actually delivering the infrastructure to take advantage of economies of scope. An advantage of the P3 model is that, in theory, one firm (or consortium) can own and manage a project from project initiation until the asset is handed over to the public 30 or more years later. Put another way, activities are bundled together. Ceteris paribus, the P3 consortium has an incentive to minimize the present value (PV) of the total cost of the project over its life cycle. Such a life cycle orientation would provide the correct incentives to invest more money in the design or construction phase if this later led to sufficient operating or maintenance savings (...). In short, the main normative rationale for P3s is greater private sector efficiency (lower cost, holding quality constant) over the life cycle of the project."

236 Tvarnø, Offentlig-privat partnerskab: lovregler eller politisk strategi? U2011B.129, 2011.Tvarnø.

237 Tvarnø, Why the EU Public Procurement Law Should Contain Rules that Allow Negotiation for Public Private Partnerships: Innovation Calls for Negotiating Opportunities, 2012, s. 201-219, p. 206.

238 Boardman and Vining, Assessing the Economic Worth of PPPs, 2010, S. 162-163.

Det betyder, at den private aktør, OPP selskabet, tager ansvaret og beslutninger på baggrund af hele OPP projektets livscyklus og leverer ikke kun det billigste og nemmeste i forhold til hver enkelt fase i projektet, der indeholder både bygge-, drifts- og vedligeholdelsesopgaver. Et enkelt og konkret eksempel kunne være valg af maling. Skal bygherren ikke selv efterfølgende vedligeholde bygningen, vil denne vælge den billigste maling. Ved OPP aftaler vil der være incitament til at se på både pris og holdbarhed af malingen, da det vil kunne betale sig at vælge en maling, der holder længere, på trods af at den er dyrere, da den private part på denne måde slipper for at skulle male anlægget indenfor den nærmeste fremtid. Et andet eksempel kunne være ved opførsel af sygehuse. Her kunne der indrettes rengøringsrum på hver etage for på denne måde at gøre den efterfølgende rengøringsdrift mere smidig og hurtigere. Også i forbindelse med design af anlægget har man mulighed for at tænke i løsninger som for eksempel indretning, der er lettere at rengøre og vedligeholde.

Den private part investerer et stort beløb i starten af OPP projektet, i forbindelse med bygge- og anlægsomkostningerne, hvorfor den private part også efterfølgende skal bruge en lang periode til genindtjening af det investerede beløb. Dette er årsagen til, at offentlige private partnerskaber løber over 25-30 år, da det ofte vil være den periode, det tager for den private part at genvinde de investerede penge. I så lang en periode er der stor sandsynlighed for, at der sker ændringer i samfundsforhold og lovgivning. Der foretages derfor ved offentlige private partnerskaber en systematisk, økonomisk funderet deling af risici mellem den offentlige og den private part, således at en given risiko allokeres til den part, der bedst kan forudse, påvirke og håndtere risikoen, og som ud fra disse forhold kan sætte den laveste pris på risikoen. Prisfastsættelsen på en risiko vil dermed være forskellig for den offentlige og private part, da de vil have forskellige muligheder for at påvirke, kontrollere og afbøde de forskellige risici.

Gennem totaløkonomiske løsninger og risikodeling sker der en omrokering af incitamenterne i OPP kontrakten, hvormed parterne skal kunne se fordelene i at bruge flere penge og mere tid (end ved traditionelle kontrakter) i starten af projektet, for på sigt at spare på omkostninger ved drift, service og vedlige-

holdelse, når OPP kontrakten ophører.²³⁹ Totaløkonomiske løsninger og risikodeling er særlige kendetegn for offentlige private partnerskabskontrakter. Disse skal resultere i en forskydning af incitamenterne sammenlignet med traditionelle kontrakter.

3.2.4 Betalingsstruktur og incitamenter ved OPP

Den helt afgørende forskel mellem offentlige private partnerskaber og traditionelle kontrakter er, at man i kontraktforholdet ved offentlige private partnerskaber får vendt incitamentsstrukturen.²⁴⁰ Incitamentsstrukturen i offentlige private partnerskaber gør, at den private part gennem OPP kontrakten har incitamenter til at levere både anlæg og ydelser til aftalte tid og kvalitet.

Betaling af offentlige private partnerskaber med privat finansiering kan opdeles i to modeller, som skal bruges alt efter hvilket OPP projekt, det drejer sig om. I den første model tilbagebetaler den offentlige myndighed løbende et fast beløb til den private part under hele kontrakten, mens den anden model er finansieret af brugerbetaling. Nedenfor vil modellerne blive forklaret nærmere.

3.2.4.1 OPP med fast offentlig tilbagebetaling

Den offentlige myndigheds tilbagebetaling til OPP selskabet starter, når byggeriet/ anlægget er færdigt, og den offentlige myndighed kan tage bygningen/anlægget i brug. Betalingen slutter, når OPP aftalen udløber. Dette er den mest anvendte model ved danske OPP projekter med privat finansiering, da der ved danske offentlige private partnerskabsaftaler vil være tale om et fast afdrag pr. måned eller halvår for brug af anlægget, drift og/eller vedligeholdelse.

I hele driftsperioden er der dermed en sammenhæng mellem OPP selskabets leverede ydelse og den offentlige myndigheds betaling, idet OPP kontrakten typisk indeholder en række funktions- og servicekrav, der skal opfyldes af den private aktør for at skabe konsistens i kvaliteten af ydelserne igennem

239 Tvarnø, Why the EU Public Procurement Law Should Contain Rules that Allow Negotiation for Public Private Partnerships: Innovation Calls for Negotiating Opportunities, 2012, s. 215-216.

240 Tvarnø and Bagley, Pharmaceutical Public-Private Partnerships: Moving From the Bench to the Bedside, 2014, s. 376.

hele kontraktens løbetid. På denne måde gives OPP selskabet direkte incitamenter til at levere byggeriet til tiden (idet betalingen ikke starter før byggeriet står færdigt), samt levere de efterfølgende fastlagte ydelser tilfredsstillende, da den offentlige part ellers har mulighed for at tilbageholde en del af det beløb, de løbende betaler.

OPP standardkontrakten skal derfor indeholde klausuler, der giver den offentlige myndighed mulighed for lavere betalinger, hvis ikke den private aktørs leverancer lever op til det aftalte. Ideen med dette er at sikre en rettidig og ensartet leverance af anlæg og ydelser. Betalingsstrukturen er derfor helt central for denne model ved et OPP projekt, idet den definerer samtlige ydelser, som skal leveres til den offentlige part samt kvaliteten heraf. Betalingsstrukturen bliver på denne måde det juridiske bindeled mellem den offentlige part og OPP selskabet. I standardkontraktens punkt 7.1 står følgende:²⁴¹

"Alle priser og ydelser, der leveres i henhold til Aftalen, er eller bliver fastsat efter et åbent kalkulationsgrundlag, hvor alle forudsætninger og beregninger skal lægges frem".

Følger parterne dette punkt i OPP standardkontrakten, er det muligt for begge parter at se, hvordan prissammensætningen gennem hele forløbet bliver udregnet. Hvis OPP selskabet ikke opfylder sine forpligtigelser ifølge OPP aftalen, må der ændres på denne prissammensætning som ifølge standardkontrakten kan udarbejdes som bilag 4.²⁴²

3.2.4.2 OPP med brugerbetaling

I udlandet ses ofte offentlige private partnerskabsprojekter med brugerbetaling, for eksempel gennem road pricing. I Frankrig er denne model af offentli-

241 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012.

242 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, 2012, bilag 4: *Tilbudsmodel. Bilaget angiver alle betalinger, som den offentlige myndighed skal betale til OPP-selskabet, hvordan OPP-selskabets finansiering er sammensat samt OPP-selskabets beskrivelse af, hvorledes priserne er sammensat og angivelse af kalkulationsprincipper m.v. Bilaget udarbejdes i samarbejde mellem den offentlige myndighed og OPP-leverandøren.*

ge private partnerskaber meget anvendt i forbindelse med motorveje, både ved udvidelser af motorveje og afgiftssystemer på motorveje.²⁴³

I Tyskland er der via et OPP samarbejde, som tilbagebetales via brugerbetaling, udviklet et satellit-baseret road pricing system på eksisterende motorveje, kun gældende for store lastbiler.²⁴⁴ Systemet er udviklet af Toll Collect GmbH. OPP kontrakten kan overordnet forklares som følgende: Tre private investorer²⁴⁵ har investeret i Toll Collect GmbH i forbindelse med udviklingen af satellit systemet. Toll Collect GmbH har indgået en OPP kontrakt med Bundesamt für Güterverkehr BAG (Federal Office for Goods Transport). Toll Collect GmbH skal ifølge OPP kontrakten udvikle det satellit baserede afgiftssystem, vedligeholde- og videreudvikle systemet samt inddrive afgifter for store lastbiler. Toll Collect GmbH skal løbende tilbagebetale de tre investorer via de afgifter, som lastbilerne betaler for at benytte motorvejen.

Ved offentlige private partnerskaber med brugerbetaling, vil incitamenterne for den private være rettet mod at levere en ydelse, der får flest muligt til at bruge anlægget/byggeriet, da det er gennem antal brugere, at den private part har mulighed for at få sin investering tilbage. Den private part vil ved planlægning af OPP projektet dermed kun have incitamenter til at overveje forhold som for eksempel grønt ansvar eller særlige hensyn til eksempelvis handicappede ved bygning af svømmehal, hvis der for den private part er økonomi i det. Det betyder, at det, for den private, bliver en afvejning af udgifter og indtægter, hvad koster det at bygge svømmehallen ekstra handicapvenlig, og hvor meget kan der forventes i ekstra indtjening på en sådan investering. Ud fra denne afvejning vil den private part tage en beslutning, alt efter om tallet ved at yde ekstra skaber et positivt eller negativt resultat. Omvendt har offentlige private partnerskaber med brugerbetaling den fordel, at den private part vil søge løsninger, der kan tilfredsstille et så stort antal brugere som muligt, og løbende forbedre og tilpasse disse løsninger, for på denne måde at maximere deres mulighed for indtjening.

243 For eksempel; delinking of A4 and A86 motorways in the South East of Paris og L2 part of Marseilles ringroad, LEO part of Avignon ringroad.

244 European Commission, Study on "State of the Art of Electronic Road Tolling, 2015, s. 21 ff.

245 Deutsche Telekom, Daimler og Cofiroute.

3.2.4.3 Forhold der har relevans for valg af OPP model

Ved offentlige private partnerskaber er det i henhold til ovenstående redegørelse vigtigt, at den offentlige myndighed overvejer muligheder og konsekvenser for hvert enkelt OPP projekt i forbindelse med tilbagebetaling på OPP kontrakten. Brugerbetaling vil ofte ikke skabe problemer i forbindelse med roadpricing som eksemplet fra Tyskland. Her vil både den offentlige myndighed og den private part have fælles interesser i, at bilerne (i ovenstående tilfælde lastbiler) kommer igennem Tyskland mest hensigtsmæssigt, det vil sige uden stop og kødannelse. Anderledes kunne det tænkes ved for eksempel opførelse af en multihal i Danmark. Her vil den offentlige myndighed (kommunen) have en interesse i, at også mindre sportsgrene vil kunne udøves i halen, hvorimod den private part primært vil have interesse i sportsgrene der rammer bredt, da det er mest rentabelt for den private part. I OPP projekter med brugerbetaling, hvor der skal tages særlige hensyn, som der ikke nødvendigvis er økonomi i, er det derfor vigtigt, at den offentlige myndighed i OPP kontrakten er ekstra opmærksom på udarbejdelse af de mindstekrav, hvor den private part ikke vil have indtjeningsmuligheder, fordi den private part ikke vil have incitamenter til selv at indtænke dem i projektet.

3.2.5 Offentlige private partnerskaber og offentlige private samarbejder

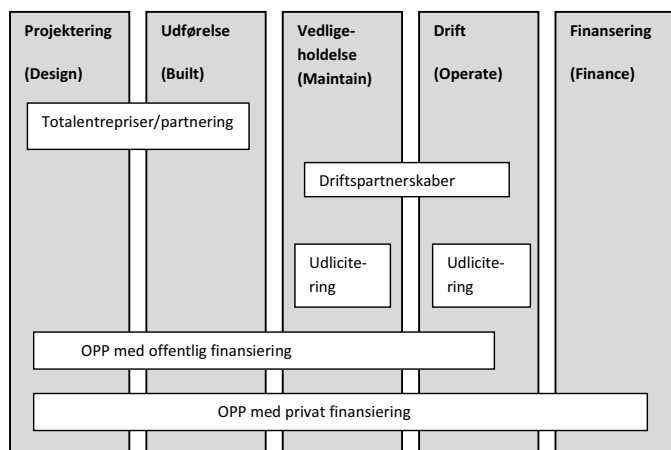
Offentlige private partnerskaber bygger på nogle områder på samme materiale, grundlag og formål som partnering²⁴⁶ og partnerskaber, som er kendte og meget anvendte samarbejdsformer i Danmark. En OPP aftale indeholder, som ved partnering, et korterevarende aftaleforhold om et byggeprojekt, samt et længerevarende aftaleforhold, som ved partnerskaber, om drift, service og vedligeholdelse.²⁴⁷ Ligesom ved partnering og partnerskaber bygger OPP aftaler på dialog mellem den offentlig og private part. Formålet med OPP aftaler er, ligesom ved partnering og partnerskaber, at udnytte hinandens kernekompetence og i fællesskab opnå det bedst mulige slutresultat, blandt andet gennem oprettelse af fælles mål og et godt partnerskab/samarbejde baseret på tillid.

246 Definition af partnerskaber findes i Tvarnø, Nogle særlige karakteristika ved partneringaftaler i byggebranchen, 2003B.366, 2003.

247 Tvarnø, Offentlig-Private Partnerskaber –Tendens i Danmark og EU. 2004.

Offentlige private partnerskaber er kendetegnet ved, at flere entrepriser samles i én kontrakt, der strækker sig over en lang årrække. Her adskiller offentlige private partnerskaber sig markant fra traditionelle offentlige udbud, hvor der typisk vil være et udbud omhandlende design/projektering, et udbud på byggeri, et udbud på vedligehold og et udbud på drift. I offentlige private partnerskaber samles alt dette i ét udbud. Derigennem skulle der, som ovenfor redegjort, kunne opnås en bedre totaløkonomi.

Nedenstående figur illustrerer, hvilke forskellige faser partnering, driftspartnerskaber og offentlige privat partnerskaber dækker:²⁴⁸



Figur 3

Som forklaret ovenfor er der kun en aftale for hele perioden i et offentligt privat partnerskab, og denne aftale strækker sig over 20-30 år. OPP kontrakten er en omfattende kontrakt, men det er vigtigt at være opmærksom på, at den del af OPP aftalen, der vedrører anlægsbyggeriet som udgangspunkt ikke er detailreguleret byggeriet/anlægget. I stedet for at detailspecifcere processer og input – det vil sige, hvordan projektet skal planlægges, projekteres, opføres, vedligeholdes og drives, fokuserer den offentlige part i et OPP projekt på

²⁴⁸ Figuren er ikke udtømmende.

resultater/outcom.²⁴⁹ En OPP kontrakt er reguleret gennem behov og funktionskrav. Dette giver den private part mulighed for mere fritænkning og innovation i design-, planlægnings- og projekteringsfaserne samt mulighed for at finde totaløkonomiske løsninger, der på billigste og bedste måde opfylder kravspecifikationerne. Dette er en af grundidéerne ved offentlige private partnerskaber. Når den private part har ansvaret for hele processen, vil der være incitamenter til, at der i bygge- og anlægsfasen tænkes langsigtet og findes løsninger, der effektiviserer driften og vedligeholdelsen.

3.2.6 Anvendelsen af offentlige private partnerskaber

I 2013 blev bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri²⁵⁰ vedtaget. Bekendtgørelsen er gældende for statsligt, regionalt og kommunalt byggeri, for opførelse af om- og tilbygning, renovering og vedligeholdelse af bygninger samt anlæg knyttet hertil, hvis entreprisensummen er anslået til 20 millioner.²⁵¹ Da reguleringen rettet direkte mod offentlige private partnerskaber blev introduceret i 2003 med vedtagelse af bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og nøgletal,²⁵² var udgangspunktet, at samarbejdsformen grundet store transaktionsomkostninger kun var velegnet til projekter over 100 million kroner. Årsagen til, at beløbet i 2013 blev sænket var, at der i årene op til 2013 blev gennemført OPP projekter på mindre end 100 million kroner og derpå blev det vurderet, at det ikke kun var prisen på projektet, der var afgørende for, om et projekt var egnet som OPP projekt.

Ifølge § 3 i bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri skal totaløkonomiske vurderinger i relevant omfang indgå i beslutningsprocesserne vedrørende det offentliges byggeri, eller byggeri der bygges til brug for det offentlige. Inkluderet i den totaløkonomiske vurdering er, at der i relevant omfang altid skal foretages en vurdering af, om større offentlige byg-

249 Et krav kan være en indendørstemperatur på 20 grader, men der stilles ikke krav til hvordan OPP selskabet skal levere ydelserne. Den private part har dermed mulighed for at finde den løsning der passer bedst til byggeriet og det videre forløb.

250 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

251 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013.

252 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003.

ge- og anlægsprojekter med fordel kan gennemføres som offentlige private partnerskaber jævnfør § 3, stk. 1, 2. punktum.

I vejledningen til bekendtgørelsen står, at overvejelserne vedrørende offentlige private partnerskaber især er relevante i forbindelse med større byggerier,²⁵³ hvormed det stadig primært er i større byggeprojekter, at offentlige private partnerskaber betragtes som et godt alternativ til et traditionelt samarbejde. Vedtagelsen af § 3 med krav om totaløkonomisk vurdering i relevant omfang har to virkninger; For det første anerkender lovgiver med vedtagelse af denne lov, at offentlige private partnerskaber som udgangspunkt kan anvendes på de fleste bygge- og anlægsprojekter. Hvis lovgiver ikke er af denne overbevisning er vedtagelse af § 3, 2. punktum spild af offentlige ressourcer, da det for den offentlige myndighed tager tid og koster penge i relevant omfang at overveje, om det kommende projekt er OPP egnet. Lovgiver må have haft en formodning om, at den offentlige myndighed i flere tilfælde end før vedtagelsen af bekendtgørelsen, med fordel ville kunne gennemføre projekter som offentlige private partnerskaber eller tilsvarende organisering. Derudover kan paragraffens formål være at sættes skub i flere OPP projekter i Danmark. Når offentlige myndigheder i relevant omfang skal tage stilling til, om kommende projekter er OPP egnede, vil der automatisk komme øget fokus og viden om offentlige private partnerskaber.

3.2.6.1 Det danske OPP marked

Erhvervs- og Byggestyrelsen kortlagde i 2005 OPP marked i Danmark for perioden 2005-2010, og kom frem til seks sektorer hvor offentlige private partnerskaber med fordel kunne tænkes anvendt. De seks sektorer var veje, baneanlæg, forsvaret, spildevandsanlæg, folkeskoler og ældreboliger. Sektorerne var valgt blandt sektorer, hvor der var forventet store anlægsopgaver de kommende år. Der var specifikt undladt sektorer, som var meget teknisk komplekse eller risikofylde projekter, som for eksempel sygehuse.²⁵⁴

Analysen fra Erhvervs- og Byggestyrelsen er 11 år gammel, og der er i de mellemliggende år sket meget i forhold til tankegangen og anvendelsen af offentlige private partnerskaber. Der er derfor behov for nye data og en under-

253 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, afsnit 4.

254 Erhvervs- og Byggestyrelsen, OPP-markedet i Danmark 2005-2010, 2005.

søgelse af OPP markedet i Danmark. Især hvis lovgivers hensigt med vedtagelsen af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri fra 2013 blandt andet er at fremme offentlige private partnerskaber, vil en kortlægning af, i hvilke andre sektorer offentlige private partnerskaber i dag har relevans.

De seks sektorer som Erhvervs- og Byggestyrelsen kom frem til dengang, er stadig interessante for offentlige private partnerskaber. En ny vurdering i forhold til offentlige private partnerskaber bør se på, om der kan være andre brancher, der i 2017 kan være interessante i forhold til 2005, hvor analysen blev udarbejdet. For eksempel er der i nyere tid set flere OPP projekter i forbindelse med sygehuse og andre komplekse projekter. Som det kan ses i kapitel 4, er der gennemført og igangværende OPP projekter vedrørende byggeri/tilbygning af sygehuse, både i Vejle, Slagelse og Næstved.²⁵⁵ I Stockholm er et stort nyt supersygehus under opførelse som et OPP projekt,²⁵⁶ og på Glostrup Hospital er deres køle- og nødstrømsanlæg udbudt som et offentligt privat partnerskab. Alle store og komplicerede projekter, projekter der ikke blev anbefalet gennemført som OPP projekter i undersøgelsen fra 2005. Der er derfor behov for en ny redegørelse, da betragtningen fra 2005 om, at offentlige private partnerskab ikke kunne bruges ved teknisk komplekse projekter skal ændres.

Offentlige private partnerskaber kan ofte anvendes på områder, hvor der enten er meget store enkeltstående bygge- og anlægsprojekter, eller på områder hvor der er mange beslægtede små bygge- og anlægsprojekter for eksempel bygning af institutioner, så den offentlige myndighed kan bundte projekterne til ét stort samlet projekt.

OPP marked er ikke klarlagt i Danmark, hvormed private investorer ikke har mulighed for at planlægge deres fremtidige investeringer. Dette er medvirkende til, at udviklingen inden for offentlige private partnerskaber går langsomt, og det er svært at se store fremskridt i forbindelse med offentlige private partnerskaber i Danmark.

255 Der kan som der også skrives i kapitel 4, hvor disse projekter kort forklares, stilles spørgsmålstegn ved om de alle er egentlige OPP projekter, men det er i hvert fald projekter som af myndigheden bliver opfattet som OPP projekter.

256 Stockholm County Council, The University Hospital of Tomorrow, 2013.

3.3 Finansiering af OPP

De første offentlige private partnerskabsprojekter startede i Storbritannien. Den britiske infrastruktur var nedslidt, og den britiske konservative regering havde ikke økonomi til at genoprette, vedligeholde eller udbygge infrastrukturen. En privatisering af infrastrukturen var ikke en mulighed. Samtidig ønskede man at hæve det offentlige udgiftsniveau for dermed at undgå at hæve skatterne for landets borgere.

3.3.1 England - Private Finance Initiative (PFI) og Private Finance 2 (PF2)

I 1992 udvikles derfor Private Finance Initiative (PFI), som var en model, der skulle medvirke til flere private investeringer i den offentlige sektor. Indtil 1997 var modellen ikke særlig anvendt, men derfra blev den populær. Private Finance Initiative (PFI) var en måde, hvormed England fik finansieret offentlige infrastrukturprojekter med private midler gennem Public Private Partnership.²⁵⁷

Private Finance Initiative (PFI) modellen var baseret på, at et offentligt projekt skulle finansieres af den private part, og efterfølgende drives/vedligeholdes af den private part eventuelt i partnerskab med det offentlige. Det betød, at den offentlige part ikke skulle betale for opførelse af anlægget. Betalingen for anlægget startede først, når anlægget stod færdigt og klar til brug. Som følge af finanskrisen, samt flere mindre heldige erfaringer med Private Finance Initiative (PFI),²⁵⁸ lancerede den britiske regering i slutningen af 2012 en revideret og ændret form af Private Finance Initiative (PFI), vPrivate Finance 2 (PF2).²⁵⁹ I denne introducerede de en ændret tilgang til, hvordan OPP projekter bør finansieres. Ræsonnementet bag Private Finance 2 (PF2) og dermed den nye tilgang til offentlige private partnerskaber

257 The Private Finance Initiative (PFI) er den meste brugte OPP form i England.

258 Flere engelske OPP selskaber gik under finanskrisen konkurs og bygge – og anlægsarbejdet blev overladt til de engelske myndigheder, hvilket gjorde projekterne dyrere og forsinkede dem væsentlige. Her kan bl.a. nævnes en PPP kontrakt om store investeringer i Londons undergrundsbaner. PPP kontrakten blev indgået i januar 2002, med forventninger om høje afkast til investorerne og udbygning af undergrundsnettet. I 2010 blev kontrakten overtaget af det offentlige, og det endte med at blive dyrt for den engelske regering.

259 HM Treasury, A new approach to public private partnerships, 2012.

er, at ved at ændre på struktureringen i OPP projekter, håber den britiske regering at kunne skabe større value-for-money i fremtidige OPP-projekter. Dette gennem implementering af øget fleksibilitet og gennemsigtighed; elementer, hvis manglende tilstedeværelse under den hidtidige britiske model, har været genstand for stærk kritik.²⁶⁰

3.3.2 Grundlag for anvendelse af offentlige private partnerskaber i Danmark

Der er generelt ingen regler, rammer eller retningslinjer for, hvornår et samarbejde mellem offentlige og private parter kan kaldes for et offentligt privat partnerskab. Men som der også er redegjort for ovenfor, opstod offentlige private partnerskaber, som en mulighed for at få private til at finansiere store offentlige projekter. Derudover er det gennem den private finansiering at den omvendte incitamentsstruktur i samarbejdet opstår. Dette er et helt særligt kendetegn for offentlige private partnerskaber. På denne baggrund kan det antages, at det kræver privat finansiering for at et projekt kan betragtes som et offentligt privat partnerskab. På internationalt og europæisk plan er privat finansiering en naturlig del af et OPP projekt. I udlandet er offentlige private partnerskaber (med privat finansiering) ofte eneste løsning, hvis offentlige myndigheder ønsker for eksempel at forbedre eller ændre infrastrukturen eller transportmulighederne i byerne.

I Danmark betragtes både projekter, der er privat og offentligt finansierede som OPP projekter. I dokumenter fra regeringen, hvor offentlige private partnerskaber bliver forklaret/ gennemgået, bliver offentlige private partnerskaber opdelt i finansiering via det offentlige og finansiering via private investorer.²⁶¹ I forhold til finansieringen af offentlige private partnerskaber er der i Danmark, blandt andet på baggrund af tidligere erfaringer, udarbejdet egne modeller til offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering. Der er i Danmark kun få offentlige private partnerskaber med fuld privat finansiering. Dette kan have flere årsager; deponeringsreglen, dansk kultur, offentlige opgaver skal udføres af offentligheden, som også skal have det fulde ansvar

²⁶⁰ HM Treasury, A new approach to public private partnerships, 2012, s. 7.

²⁶¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, s. 14 ff; Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 81 ff.

for opgaverne eller, at danske offentlige myndigheder ikke, som i de fleste andre lande, er tvunget til at lade private betale for opførelsen af offentlige anlæg, idet kommunerne kan låne pengene til projekterne gennem KommuneKredit.²⁶² Derudover kan både kommuner og regioner ved større anlægsbyggerier søge staten om økonomisk tilskud.²⁶³

Ønsker en offentlig myndighed at undersøge mulighederne for at indgå i et OPP samarbejde, vil denne blandt andet søge informationer om samarbejdsformen gennem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen. Styrelsens hjemmeside og de publikationer m.v. som styrelsen udgiver, bliver derfor hurtigt udgangspunktet for, hvordan forskelligt samarbejde mellem offentlige og private parter skal forstås og opfattes, herunder offentlige private partnerskaber. Den opfattelse, fortolkning eller forståelse Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lægger til grund på deres hjemmeside samt i udgivet materiale, bliver derfor nemt den almene forståelse af samarbejdsformen i Danmark. Når der skal redegøres for, hvordan offentlige private partnerskaber bliver finansieret i Danmark, er det derfor naturligt at tage udgangspunkt i styrelsens informationer og vejledninger om offentlige private partnerskaber. Inden der redegøres for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens materiale, vil der blive redegjort for, hvordan der i Rapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler (herefter rapport om modernisering af låne- og deponeringsregler) udarbejdet af Økonomi- og Indenrigsministeriet i 2013,²⁶⁴ ses på offentlige private partnerskaber. Rapporten havde betydning i forbindelse med ændring af låne- og deponeringsreglerne i 2013.

3.3.2.1 Modernisering af låne- og deponeringsreglerne

I rapport om modernisering af låne- og deponeringsregler fra 2013 opdeles offentlige private partnerskaber i to modeller:²⁶⁵

- Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering

²⁶² Se afhandlingens kapitel 11 om lånoptagelse gennem KommuneKredit.

²⁶³ Som eksempel kan nævnes opførelse af Odense Letbane, hvor staten har finansieret 1.1 mia. af byggeriet.

²⁶⁴ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

²⁶⁵ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 81.

- Offentlige private partnerskaber med privat finansiering

I rapporten bliver der, ikke som i materialet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, kigget på, hvem der er ejer af byggeriet, når dette afsluttes, eller når OPP kontrakten udløber. Rapporten fokuserer på låne- og deponeringsreglerne, og da finansieringen ved offentlige private partnerskaber har stor betydning for, hvilke deponeringsforpligtelser projektet indebærer, er der ved udarbejdelse af rapporten valgt kun at lægge vægt på finansieringen af projekterne. Rapport om modernisering af låne- og deponeringsregler beskriver/forklarer offentlige private partnerskaber med offentlig- og privat finansiering på samme måde, som dette forklares i dokumenter vedrørende offentlige private partnerskaber fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen indtil 2015. Rapporten om modernisering af låne- og deponeringsregler nævner, at offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering tidligere har været betegnet som offentlige private samarbejder og OPP light,²⁶⁶ hvilket viser, at rapporten er klar over, at når der anvendes offentlig finansiering forsvinder en del af grundlaget for offentlige private partnerskaber. Denne betragtning har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ikke taget med i deres materiale frem til 2015.

3.3.2.2 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen: Offentlig- og privat finansiering

Af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens materiale fra 2014, standardmodel for offentlig-private partnerskaber ²⁶⁷ fremgår det, at Danmark har valgt at opdele OPP projekter i tre forskellige standardmodeller,²⁶⁸ hvor forskellen mellem de tre modeller er finansiering af projektet samt valg af exitmodel. De tre variationer er ifølge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lavet med udgangspunkt i de finansierings- og exitformer, som indtil 2014 havde været de

266 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 81.

267 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014, Afsnit 2.1 Finansiering, Fase 2, Strukturering af et OPP projekt.

268 Standardmodellerne er rettet mod OPP projekt, hvor en offentlig myndighed udbyder nyanlæg og anlægsdrift samt eventuel finansiering og følgeydelse, samlet til en privat leverandør over en længere periode.

mest udbredte løsninger ved offentlige private partnerskaber i Danmark.²⁶⁹ Overordnet kan finansieringsmodellerne struktureres i to modeller - en med privat finansiering og en med offentlig finansiering præcis som i rapport om modernisering af låne – og deponeringsreglerne. Styrelsens tre variationer over offentlige private partnerskaber er:

1. *Offentlige private partnerskaber med privat finansiering og mulighed for/pligt til offentligt ejerskab ved kontraktens udløb*
2. *Offentlige private partnerskaber med privat finansiering og privat ejerskab ved kontraktens udløb*
3. *Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering*

I den tredje model skabes der ikke totaløkonomiske fordele og omvendt incitamentsstruktur på grund af den offentlige finansiering, hvorfor der ikke er tale om offentlig private partnerskaber i henhold til afhandlingens definition.

3.3.2.2.1 Offentlige private partnerskaber med privat finansiering

Finansieringen i model 1 og 2 er den samme, mens exitmodellen er forskellig. Disse to modeller er tættest på, hvad der af udlandet bliver opfattet som offentlige private partnerskaber, privat finansieret og med forskellig overtagelse af anlægget, alt efter om der vælges model 1 eller 2.

Den private part varetager i disse modeller den fulde finansiering af OPP projektet.²⁷⁰ Tilbagebetalingen til den private part sker via løbende driftsbetalinger, indtil OPP kontrakten udløber. Disse driftsbetalinger indeholder både betaling for OPP leverandørens løbende drifts – og vedligeholdelsesudgifter, betaling for selve anlægsarbejdet, betaling af OPP leverandørens finansieringsomkostninger og eventuelle afskrivninger af anlæggets værdi over den

269 Konkurrencestyrelse – og Forbrugerstyrelsen gør i materialet opmærksom på, at der også er mulighed for at sammensætte OPP projekter på andre måder, hvilket ikke nærmere bliver beskrevet. Dette bekræfter at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen ser på offentlige private partnerskaber som en bred samarbejdsform, hvorunder der eksisterer mange forskellige former for samarbejde mellem offentlige og private. Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014, afsnit 2.1.

270 Af danske OPP projekter med privat finansiering kan blandt andet nævnes Rigsakivet på Kalvebod Brygge, De fire retsbygninger - byretter i Herning, Holbæk, Holstebro og Kolding og en daginstitution i Skanderborg.

periode OPP, kontrakten løber.²⁷¹ Udover faste løbende tilbagebetalinger fra den offentlige myndighed, kan tilbagebetaling via hel eller delvis brugerbetaling også anvendes, hvilket er den model, der oftest anvendes, når der bliver indgået offentlige private partnerskaber vedrørende forbedring af infrastrukturen i udlandet.²⁷² Offentlige private partnerskaber med (delvis) brugerbetaling, er der kun få praktiske eksempler på i Danmark.

Model 1 og 2 er forskellige i forhold til exit af samarbejdet. I model 1 har den offentlige myndighed ret og pligt til at overtage ejerskabet af anlægget efter OPP kontraktens udløb. Den private part kan beholde anlægget efter kontraktens udløb, hvis denne er interesseret i det, og den offentlige part og OPP selskabet ønsker det, men udgangspunktet for model 1 er, at den offentlige part overtager ejerskabet over anlægget.²⁷³ I model 2 overtager den private part anlægget, når OPP kontrakten udløber.

Privat finansiering skaber, som det ovenfor er redegjort for, incitamenter for de private til at levere til aftalte tid og kvalitet, samt mulighed for og incitamenter til at medtænke anlæg, drift og vedligeholdelse gennem hele kontraktperioden, hvilket er grundlaget for totaløkonomien, som er et særligt kendetegn ved offentlige private partnerskaber. Et af de store problemer ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering i Danmark er, at projekterne umiddelbart bliver dyrere med privat finansiering, end hvis der sammenlignes med offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering. Især hvis der sammenlignes med den umiddelbare pris på de to projekter. Dette skyldes to ting, – for det første kan kommunerne finansiere OPP projekterne til en lavere rente gennem KommuneKredit, og for det andet skal en 3. part ikke tjene på investeringen, når der bruges offentlig finansiering.²⁷⁴

271 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, s. 26.

272 Der er tidligere i kapitlet forklaret offentlige private partnerskaber med brugerbetaling med et eksempel fra Tyskland med udvikling af satellitbaseret afgiftssystem på motorveje, se afhandlingens afsnit 3.2.4.2.

273 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014, s. 12.

274 Se afhandlingens kapitel 11.

3.3.2.2.2 Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering

Tredje og sidste model er offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering,²⁷⁵ som efter Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bliver betragtet som en del af offentlige private partnerskaber. I denne model finansierer den private leverandør selve anlægget, og den offentlige myndighed betaler en fast pris for anlægget ved ibrugtagning. Den offentlige part bliver dermed ejer af anlægget. Efter den offentlige part er blevet ejer af anlægget, varetager den private part drift, vedligeholdelse og service af anlægget mod løbende faste driftsbetalinger.²⁷⁶

Fordelen ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering er ifølge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen at den offentlige part, modsat offentlige private partnerskaber med privat finansiering, undgår en lang, dyr privat finansiering, som skal afbetales over 20-30 år. Den klare ulempe ved valg af denne finansieringsform er, at incitamentsstrukturen i denne model ikke er lige så stærk som ved privat finansiering, idet anlægget i drifts- og vedligeholdelsesperioden ejes af den offentlige myndighed.

Idet den offentlige myndighed med offentlig finansiering bliver ejer af anlægget ved ibrugtagning, samt med udgangspunkt i anbefalingerne fra Private Finance 2 hvor der opfordres til mere offentlig indblanding ved offentlige private partnerskaber, kan det tænkes, at den offentlige part i offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering, skal være mere involveret i OPP projektets byggefase end i de to andre modeller, på grund af det forstående ejerskab. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen nævner intet om eventuel mere offentlig deltagelse eller ekstra interesse, hvilket må tolkes som, at det offentliges rolle under byggefasen er den samme i alle tre modeller.²⁷⁷

I forhold til deponeringsreglen som bliver nærmere gennemgået i afhandlingens afsnit 7.5, har valg af model stor betydning, da den offentlige myndighed ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering, får det deponerede beløb frigivet, når der betales for anlægget ved ibrugtagning, mens

275 Eksempler på OPP med offentlig finansiering er Helsing skole og Svømmehal i Gribskov.

276 Driftsbetalinger dækker over vedligeholdelsesudgifter samt eventuelle øvrige ydelser, der indgår i OPP'et jævnfør Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015. S. 28.

277 Se kapitel 12 om kommunale og private selskaber og de offentligretlige reguleringsrammer der sætter faste rammer for et eventuelt offentlige / privat selskab

dette ikke er tilfældet ved privat finansiering, hvor beløbet i hele OPP aftalens periode løbende bliver frigivet.

3.3.2.2.3 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen - offentlig kontra privat finansiering

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skriver i materialet fra 2014 Standardmodeller for offentlige-private partnerskaber:²⁷⁸

I et OPP med offentlig finansiering adskiller baggrunden for incitamentsstrukturen sig lidt fra modellen i et OPP med privat finansiering. Langt hen ad vejen er de to modeller dog på det nærmeste ens.... Incitamentsstrukturen i OPP med offentlig finansiering er ikke nødvendigvis helt så stærk som i OPP med privat finansiering... I et OPP med offentlig finansiering er der ligesom i andre OPP-projekter en betalingsmekanisme, der skaber et godt incitament for OPP-leverandøren til at levere de aftalte ydelser. Ligeså stilles der krav til anlæggets tilstand ved kontraktens udløb, hvilket giver et væsentligt incitament til vedligeholdelse.

Der er flere faktorer,²⁷⁹ der har indflydelse på incitamentsstrukturen i et offentligt privat partnerskab men, som der ovenfor er redegjort for, så er finansiering af projektet afgørende for incitamentsstrukturen i kontrakten. Der er, som der også overfor er redegjort for, stor forskel på projekter, der er offentligt og privat finansieret.

Det er derfor vildledende, når Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i starten af deres materiale under afsnittet - hvad er offentlige private partnerskaber skriver,²⁸⁰ "I et OPP med offentlig finansiering adskiller baggrunden for incitamentsstrukturen sig lidt fra modellen i et OPP med privat finansiering. Langt hen ad vejen er de to modeller dog på det nærmeste ens." Dette er ikke rigtigt, og selvom styrelsen senere i materialet forklarer konsekvenserne ved offentlig og privat finansiering nærmere, er det forkert, at læserens første indtryk vedrørende finansieringen ved offentlige private partnerskaber er, at denne ikke har større betydning. Det giver desuden et indtryk af, at styrelsen ikke

278 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014, s. 12 og s. 28ff.

279 Herunder blandt andet ejerskab af anlæg og overtagelsestidspunkt for anlægget.

280 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014.

har forstået, at det er gennem den private finansiering, at den omvendte incitamentsstruktur og dermed også muligheden for totaløkonomiske fordele opstår.

Nogle af problemstillingerne i forhold til offentlige private partnerskaber med henholdsvis offentlig og privat finansiering er nævnt længere nede i styrelsens materiale, men det kan være vildledende, at den første præsentation af finansieringen af et OPP projekt, en offentlig myndighed møder er, at valget mellem de oplyste former ikke har den store betydning for OPP projektet.

Som der er redegjort for, har det for hele OPP projektet, resultatet og aftalen /incitamentsstrukturen og hvordan de offentligretlige regler påvirker projektet stor betydning, hvilken af de tre modeller den offentlige myndighed vælger ved indgåelse af offentlige private partnerskaber. Derfor skal en offentlig myndighed være yderst opmærksom ved valg af model i forbindelse med indgåelse af OPP kontrakt.

Både materialet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og rapport om modernisering af låne- og deponeringsregler er udkommet efter Private Finance 2, finansieringsforslaget fra England,²⁸¹ hvor den offentlige part har mulighed for at blive inddraget i finansieringsdelen, samt skal være en aktiv deltagende part igennem hele projektførelsen. Det fremgår dog hverken af materialet fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen eller Økonomi – og Indenrigsministeriet, at disse har ladet sig inspirere eller påvirke af Private Finance 2. Dette kan virke som et uforståeligt valg, da regeringen for det første tidligere har henvist til Private Finance I i forbindelse med udarbejdelse af deres dokumenter vedrørende offentlige private partnerskaber.

3.3.2.3 Hybridfinansiering

I Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens dokumenter, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber,²⁸² redegøres der (igen) for finansieringsmodellerne ved offentlige private partnerskaber. I dette dokument understreges det, at finansieringen af anlægget altid vil være privat ved offentli-

²⁸¹ Se afhandlingens afsnit 2.2.1.3.

²⁸² Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015.

ge private partnerskaber, mens finansieringen af drifts- og vedligeholdelsesomkostningerne i offentlige private partnerskaber kan ske gennem både offentlig-, privat- eller hybridfinansiering – i sidste tilfælde en model hvor både offentlig og privat finansiering indgår. Igen har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen delt offentlige private partnerskaber op efter finansieringsform, men i dokumentet fra 2015 er der en væsentlig forskel fra 2014.

I dokumentet fra 2015 fremgår det, at der med offentlige private partnerskaber med henholdsvis offentlig og privat finansiering er tale om to forskellige produkter, som i vid udstrækning adskiller sig fra hinanden, hvorefter der begrundes for denne adskillelse.²⁸³ Derefter beskriver materialet, at det må bero på konkrete vurderinger, om et OPP projekt skal finansieres offentligt eller privat. Der er dermed fra 2014 til 2015 sket en ændring i den rigtige retning i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens opfattelse og forståelse af offentlige private partnerskaber.

I dokumentet fra 2015 er der indsat en finansieringsform kaldet "hybridfinansiering" der beskrives som:²⁸⁴

"i hybridfinansieringen tilvejebringes anlægsinvesteringen af OPP leverandøren og ved ibrugtagningstidspunktet sker der en engangsbetaling, der udgør en ikke uvæsentlig andel af anlægsværdien"

Herefter omtales finansieringsformen ikke nærmere, hvorfor indholdet i denne form for finansiering ikke fremstår tydeligt. Hvis hybridfinansieringen skal give mening, skal den sammensættes som følgende: Den private part finansierer anlægget, hvorefter den offentlige myndighed ved ibrugtagning af anlægget betaler en stor del af anlægsværdien til den private part. Det resterende beløb af anlægsbetalingen, skal den offentlige part løbende tilbagebetale i den resterende periode, OPP kontrakten løber, hvor den private part står for drift og vedligeholdelse. Leverer den private part ikke de aftalte ydelser tilfredsstillende i forhold til OPP kontrakten, har den offentlige myndighed mulighed for at tilbageholde tilbagebetalingen for anlægget plus betalingerne

283 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, s. 14 ff.

284 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, S. 14.

for drift og vedligeholdelse. Ved OPP projekter med offentlig finansiering har den offentlige part kun mulighed for at tilbage holde betalingen for drift og vedligeholdelse og ikke det ekstra beløb vedrørende afbetaling på anlægget. Omvendt må der for den private være en (økonomisk) bonus, hvis denne leverer ydelserne som aftalt, hvorfor denne finansieringsform kan blive dyrere end ved offentlig finansiering. Skal hybridfinansiering forstås som ovenfor, er formålet med hybridfinansieringen, at styrelsen prøver at få nogle af incitamenterne fra offentlige private partnerskaber med privat finansiering ind i modellen med offentlig finansiering.

3.3.2.4 Offentlig- og privat finansiering i fællesskab

Der findes i Danmark OPP modeller, hvor først den private og derefter den offentlige part står for finansieringen, men ikke forslag til en model hvor parterne i fællesskab står for finansieringen. Kombinationen af offentlig og privat finansiering ved OPP projekter kunne være en model, der i fremtiden blev udviklet indenfor OPP samarbejde, især i Norden hvor der er tradition for en stor og stærk offentlig sektor. I en OPP model hvor både den offentlige og private part er med til at finansiere projektet, vil det måske være muligt at mindske frykten for privatisering af offentlige ydelser, idet den offentlige myndighed vil have en økonomisk interesse i projektet og dermed også være deltagende og synlig igennem hele OPP kontrakten. Ved fælles finansiering vil der også være større mulighed for, at der opstår et egentligt partnerskab mellem den offentlige og private part. Projekter bliver dermed ikke et offentligt privat samarbejde, men et faktisk partnerskab.

"Grønbog om offentlige-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner" fra 2004, er heller ikke afvisende overfor at offentlige private partnerskaber kan indeholde offentlige investeringer. I punkt 2 står således:²⁸⁵

"Projektet finansieres til dels af den private sektor, nogle gange på grundlag af en kompleks konstruktion mellem forskellige aktører. Den private finansiering kan dog suppleres af en ofte betydelig offentlig finansiering".

285 Kommissionen, Grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner, 327 endelig, 2004.

Grønbogen er fra 2004, og som skrevet ovenfor, har lande der ønskede inspiration til offentlige private partnerskaber primært kigget på, hvordan man har gjort i England, hvorfor Grønbogens punkt formentlig ikke har haft særlig stor praktisk betydning. Med vedtagelsen af Private Finance 2 kan det dog ændres, da de to dokumenter nu delvis supplerer hinanden i forhold til finansiering af offentlige private partnerskabsprojekter.

3.4 Afsluttende

Offentlige private partnerskaber har været kendt og brugt i Storbritannien siden slutningen af 90'erne, mens samarbejdsformen endnu ikke er anvendt så ofte i Danmark. Storbritannien har haft en løbende strategi i forhold til offentlige private partnerskaber, mens der i Danmark ikke har haft, eller har nogen egentlig strategi eller mål i forhold til offentlige private partnerskaber, hvilket kan være en af grundene til, at offentlige private partnerskaber endnu ikke er særlig anvendte eller udbredte i Danmark.

Afhandlingens definition af offentlige private partnerskaber er med privat finansiering, da det er gennem denne, at den særlige incitamentsstruktur, som kendetegner offentlige private partnerskaber, opstår. Når offentlige dokumenter i Danmark beskriver offentlige private partnerskaber, er samarbejdsformen både mulig med offentlig og privat finansiering. I det seneste materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fremgår det for første gang, at der er væsentlig forskel mellem offentlige private partnerskaber med henholdsvis offentlig og privat finansiering, men styrelsen lader fortsat begge modeller være en del af OPP begrebet.

Kapitel 4

Offentlige private partnerskaber, soft law og OPP projekter i Danmark

4.1 Offentlige private partnerskaber og soft law

International forskning tyder på, at for at OPP projekter skal blive en succes og offentlige private partnerskaber blive en samarbejdsform der vælges af offentlige myndighed, og den private part skal vise interesse i at investere i OPP projekter i det pågældende land, skal der opleves et politisk engagement og opbakning til samarbejdsformen. Det er ofte gennem målrettede OPP politikker, at de politiske rammer for OPP projekter bliver defineret, og målsætningerne for samarbejdsformen fastsættes også i disse politikker.²⁸⁶

Dette underbygger også hvad forskningen indenfor offentlige private partnerskaber peger på, at uden politisk opbakning og initiativer, er det svært at få samarbejdsformen offentlige private partnerskaber udbredt i et land.²⁸⁷ Storbritannien vedtog PFI i 1992, men det var først efter 1997 hvor de politiske tiltage blev sat ind, at det var muligt at se en effekt af PFI.

Som det er forklaret i afsnit 2.2 omkring offentlige private partnerskabers historie, var der i Storbritannien stor politisk opbakning vedrørende OPP projekter fra 1997, da det på daværende tidspunkt fra politisk side blev besluttet, at PFI modellen skulle være den fremtidige samarbejdsmodel mellem offentlige og private parter i Storbritannien. Der blev udarbejdet politiske dokumenter, nedsat et udvalg der kunne rådgive og hjælpe vedrørende OPP projekter. Der blev også udarbejdet en pipeline med kommende OPP projekter, så private investorer på denne måde havde mulighed for at planlægge deres investeringer i OPP projekter længere ud i fremtiden. Dette samtidig med, at

²⁸⁶ Flinders, *The Politics of Public–Private Partnerships*, 2005.

²⁸⁷ Greve and Hogde, *Rethinking Public-Private Partnerships, Strategies for Turbulent Times*, Routledge Critical Studies in Public Management, 2012.

der fra politisk side blev udarbejdet dokumenter til brug for offentlige private partnerskaber.

OPP politikker kan også være med til at fremme gode relationer ved at lede koordinere samarbejdet mellem den private sektor og de statslige institutioner som udvikler og udarbejder de overordnede rammer for offentlige private partnerskaber.²⁸⁸ Det er også vigtigt for udviklingen og tilliden til OPP projekter, at der er politiske dokumenter og programmer der viser, at der er en politiske ramme og fremtidige planer for OPP projekter i det enkelte land. Dette kunne for eksempel være oversigt over kommende OPP projekter, finansiering af projekter, afklaring af rammeforhold og oprettelse af støtteenheder og puljeordninger.²⁸⁹ Med sådanne initiativer viser politikkerne, at de ønsker at bakke op om offentlige private partnerskaber som samarbejdsform, og det kan give den private part en vis sikkerhed. Den private part investerer i et projekt der skal løber over en periode på mellem 20-30 år, hvorfor det for denne er vigtigt at vide, at der er politiks opbakning og planer for offentlige private partnerskaber i fremtiden. De første OPP projekter for både den offentlige og den private part er ofte forbundet med meget høje transaktionsomkostninger²⁹⁰ og der skal bruges ekstra tid på at finde ud af, hvordan et sådan samarbejde skal fungere, da det for begge parter kan være en ny måde at sætte samarbejdet op på. Det er derfor vigtigt, at begge parter ved, at offentlige private partnerskaber ikke bare er en døgnflue og at den politiske interesse vil vare ved de næste mange år, og at fremtiden byder på flere OPP projekter. Således vil både private og offentlige parter have incitamenter til at indgå i et nyt og tidskrævende samarbejde, hvis der er udsigt til flere af lignende projekter.

4.1.1.Understøttende institutionelle initiativer

Udover bindende regulering kan offentlige private partnerskaber også direkte fremmes ved oprettelsen af OPP understøttende institutionelle initiativer for eksempel oprettelse af OPP enheder eller kompetencecenter. I Danmark

288 OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, 2012.

289 Petersen, Emerging meta-governance as a regulation framework for public-private partnerships: an examination of the European Union's approach, 2010.

290 Williamson, Transaction-cost economics: the governance of contractual relations, 1979.

er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen der, som en af deres mange opgaver står for oplysning og information om offentlige private partnerskaber, mens der i andre lande er OPP enheder eller kompetencecenter, med eneste formål at hjælpe, rådgive og vejlede i forbindelse med OPP projekter.²⁹¹ Disse understøttende institutioner kan være vigtige i forhold til udformningen, udviklingen og betingelserne for offentlige private partnerskaber i de enkelte lande.²⁹²

I "Grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner" står, at Kommissionen er tilfreds med at flere medlemslande har taget initiativer til at koordinere og fremme offentlige private partnerskaber samt rådgive brugere i de forskellige faser i et offentligt privat partnerskabsprojekt.²⁹³ Kommissionen opfordrer ikke direkte i "Grønbog om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner" til sådanne initiativer, men punktet er formuleret tæt på en opfordring, uden at Kommissionen direkte opfordrer medlemslandene til at tage ekstra initiativer for at fremme offentlige private partnerskaber. Kommissionen viser med dette punkt, at de er klar over, hvor vigtig den politiske opbakning i de enkelte medlemslande er, i forhold til udbredelsen af offentlige private partnerskaber.

OECD lægger i deres publikationer ikke skjul på, at politiske opbakning og initiativer i medlemslandene er yderst afgørende for udviklingen samt gennemførelsen af offentlige private partnerskaber.²⁹⁴

4.1.2 Politisk opbakning og vilje til offentlige private samarbejde og OPP i Danmark

VK regeringen udgav i 2004 "Handlingsplan for Offentlig-PrivatePartnerskaber (OPP)"²⁹⁵ hvori der for første gang på regeringsniveau i

291 Tværnø, Promoting Danish PPP's through PPP initiatives. 2016.

292 Jooste, Levitt and Scott, Beyond 'one size fits all': how local conditions shape PPP-enabling field development, 2011.

293 Grønbog, Kom(2004) 327, afsnit 6.

294 OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, 2012, p. 18. Rapporten opstiller 12 principper som fokuserer på tre mål hvoraf det ene er: "Establish a clear, predictable and legitimate institutional framework supported by competent and well-resourced authorities."

295 Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004.

Danmark redegøres for og igangsættes en række initiativer der skulle fremme offentlige private partnerskaber.

Regeringen etablerede dengang to puljer så henholdsvis amterne²⁹⁶ og kommunerne, havde mulighed for at søge om dispensation fra deponeringsreglerne, hvis de ønskede at indgå OPP projekter i 2003 og 2004.²⁹⁷ Ifølge handlingsplanen skulle der også udviklet klare retningslinjer for kommunernes mulighed for fritagelse fra deponeringsreglen i forbindelse med OPP projekter.

Der skulle endvidere ifølge handlingsplanen udarbejdes en OPP-vejledninger og retningslinjer på det statslige byggeområde, samt indførelse af krav om, at alle større statslige bygge-, anlægs- og forsyningsprojekter skulle testes for, om de burde organiseres som et OPP projekt. "Handlingsplanen for Offentlige-Private Partnerskaber" præsenterede således en række initiativer som skulle være med til at løfte og fremme statslige OPP projekter i Danmark, og hjælpe regionale og kommunale OPP projekter vedrørende deponeringsfritagelse. Handlingsplanen opfordrede til, at offentlige myndigheder afprøvede OPP projekter.²⁹⁸

Ved at udarbejde denne handlingsplan viste den siddende regering i 2004, at de støttede og ønskede offentlige private partnerskaber, hvilket ifølge overstående afsnit er helt afgørende for at samarbejdsformen kan blive udbredt i et land. Offentlige private partnerskaber kom ikke rigtig i gang trods handlingsplanen og de forslået initiativer, hvilket kan have mange forklaringer; svigende kvalitet på det udarbejdet materiale (standardkontrakter, vejledninger m.v.), eksisterende barrierer ved for eksempel lovgivningen, manglen på mod fra både private og offentlige parter til at starte OPP projekter og/eller mere synlig opfølgning på handlingsplan.

296 Amterne blev nedlagt i forbindelse med vedtagelse af Strukturreformen/ Kommunalreformen som trådte i kraft i 2007 og var en aftale om blandt andet sammenlægning af adskillige kommuner og erstatning af de 13 amter med fem regioner.

297 Dette er begyndelse til OPP deponeringsfritagelsespujlerne, se afhandlingens afsnit 11.2 for nærmere forklaring.

298 Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004, s. 10.

I regeringsgrundlaget fra 2007²⁹⁹ er der fokus på samarbejdet mellem offentlige og private sektorer, herunder især offentlige private partnerskaber. I regeringsgrundlaget sikres fortsat opbakning og støtte til OPP projekter i Danmark, samt der oprettes en særlige pulje, hvor kommuner og regioner kan søge økonomiske støtte til rådgivning i processen indtil indgåelse af den endelige OPP aftale.³⁰⁰

Også i Regeringsgrundet fra 2011³⁰¹ er samarbejdet mellem den private og offentlige sektor nævnt, herunder specifikt offentlige private partnerskaber. På de indledende sider står at *"et øget samarbejde mellem den offentlige og private sektor vil være til fordel for begge samfundssektorer,"* og efterfølgende at regeringen vil analysere, hvornår det er økonomisk fordelagtigt at anvende offentlige private partnerskaber til bygge- og anlægsprojekter. Længere nede i regeringsgrundlaget står der under overskriften "Nye samarbejder mellem private og offentlige sektorer," at der opfordres til øget samarbejde mellem offentlige og private sektorer, da det ifølge regeringsgrundlaget er mere effektivt. Det er også i Regeringsgrundlaget for 2011 at Produktivitetskommissionen bliver nedsat.³⁰² Denne skulle kortlægge årsagerne til den lave produktivitet i Danmark samt komme med konkrete anbefalinger på, hvordan produktiviteten kunne blive styrket i Danmark. Produktivitetskommissionen vurderede blandt andet deponeringsreglens indflydelse og betydning for OPP projekter.³⁰³

De siddende regeringer har fra 2004 og frem til 2012 haft fokus på et øget samarbejde mellem den private og offentlige sektor, herunder særligt offentlige private partnerskaber.

I Regeringsgrundlaget "Sammen for Fremtiden"³⁰⁴ fra juni 2015 nævnes hverken øget samarbejde mellem offentlig og private sektorer generelt eller OPP direkte, hvilket kan betyde at det ikke umiddelbart er et område regeringen de kommende år har ønsket at prioritere så højt.

299 Regeringsgrundlag, Mulighedernes samfund, VK Regering III, november 2007.

300 Regeringsgrundlag, Mulighedernes samfund, VK Regering III, november 2007, s. 37.

301 Regeringsgrundlaget, Et Danmark, der står sammen, 2011, s. 14.

302 Regeringsgrundlaget, Et Danmark, der står sammen, 2011, s.13.

303 Se afsnit 8.4.5 i Produktivitetskommissionen, Det handler om velstand og velfærd, slutrapport, marts 2014.

304 Regeringen, Sammen for fremtiden, Regeringsgrundlag 2015.

I det netop vedtaget regeringsgrundlag fra 27. november 2016³⁰⁵ nævnes øget samarbejde mellem offentlige og private parter, herunder offentlige private partnerskaber igen ikke. Der bliver i regeringsgrundlaget lagt vægt på, at Danmark skal have en stærk infrastruktur og regeringen ønsker blandt andet *”at undersøge mulighederne for hel eller delvis brugerfinansiering af konkrete nye infrastrukturprojekter,”*³⁰⁶ og der henvises til, at der vil blive arbejdet videre med erfaringer fra Kronprinsesse Marys Bro ved Frederikssund.³⁰⁷

Transport-, bygnings- og boligministeren henviste i forbindelse med OPP mødet med pensionskasserne, private aktører og kommunerne angående kommende danske OPP projekter til afsnittet om brugerbetaling i regeringsgrundlaget.³⁰⁸ Mødet tog udgangspunkt i tre konkrete infrastrukturprojekter i Danmark, som kunne opføres som mulige OPP projekter.³⁰⁹ Regeringsgrundlaget kan derfor tolkes således, at selvom offentlige private partnerskaber ikke er direkte nævnt, er samarbejdsformen en måde hvorpå regeringen kan nå målene om bedre infrastruktur i Danmark, og dermed en samarbejdsform der er interessant for regeringen. Der er således med den nye regering lagt op til en øget interesse for offentlige private partnerskaber, hvilket ifølge ovenstående redegørelse er helt afgørende for anvendelse af samarbejdsformen.

4.2 Oversigt over offentlige private samarbejder og partnerskaber i Danmark

Vedtagelse af bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og nøgletal³¹⁰ (historisk) fra 2003 pålagde i § 2 den statslige myndighed at foretage OPP vurderinger ved projekter over 100 mil-

305 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016.

306 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016, s. 38.

307 Bro over Roskilde Fjord. Forventes færdig 2019. Projektet koster 2 milliarder, hvoraf staten betaler 650 million kroner, mens resten af betalingen skal skaffes via brugerbetaling.

308 Transport-, Bygnings- og Boligministeriet, Ny transportminister inviterer pensionskasser til at bygge infrastruktur, 5. december 2016.

309 Transport-, Bygnings- og Boligministeriet, Ny transportminister inviterer pensionskasser til at bygge infrastruktur, 5. december 2016.

310 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003, Historisk.

lion kroner. Ved krav om OPP vurderinger har der været en forventning om, at dette automatisk ville sætte gang i statslige OPP projekter i Danmark.

Trods, at det var staten der først blev pålagt at vurdere om et byggeprojekt var OPP egnet, var det første dansk OPP projekt kommunalt; opførelse af en kommunal skole, hvor den private part efterfølgende skulle varetage drift og vedligeholdelse. I dette projekt samarbejdede Trehøje Kommune³¹¹ med et privat selskab om planlægning, opførelse, drift, finansiering og vedligeholdelse af en ny kommunal skole, Vildbjerg skole. Projektet startede i 2004 og blev afsluttet i december 2006.³¹²

Nedenfor vil der være oplistet OPP projekter for staten, regionerne og kommunerne. Listerne vil ikke være udtømmende, da offentlige private partnerskaber forstås og opfattet forskelligt, og en endelig oversigt derfor vil være afhængig af forståelsen og opfattelsen af samarbejdsformen. Flere af projekterne nedenfor er offentligt finansieret, og det kan derfor diskuteres om der er tale om egentlige OPP projekter, når der ingen privat finansiering er med i projektet. Projekterne er medtaget på listerne, da offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering i Danmark også betragtes som OPP projekter.

4.2.1 Statslige OPP projekter

Statslige OPP projekter:³¹³

- Kalvebod Bygge (2019)
- Politistationen i Holstebro (2016)
- Rigsaktivet i Viborg (2016)
- Retten i Svendborg (2016)
- Vestre Landsret (Juli 2014).
- Retten i Roskilde³¹⁴ (Juni 2014)

311 Efter strukturreformen en del af Herning Kommune.

312 Kommunen er glad for skolen og projektet var en succes, men der kommer ikke umiddelbart flere OPP skoler i kommunen, blandt andet fordi kommunen ikke ønsker at blive bundet af flere 30 årige kontrakt vedrørende drift og vedligeholdelse.

313 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012. s. 21 ff; www.bygst.dk/projekter.dk.

- Politistationen i Hobro (August 2013)
- De fire retsbygninger:
 - Herning (Marts 2012)
 - Holstebro (April 2012)
 - Holbæk (Juli 2012)
 - Kolding (Juli 2012)
- Motorvejsstrækning KliplevSønderborg (2012)
- Nyt skattecenter i Haderslev (Januar 2010)
- Rigsarkivet på Kalvebod Brygge(Juni 2009)
- Tinglysningssretten i Hobro (2009)

Kommunale og regionale myndigheder var ikke omfattet bekendtgørelse om anvendelse af offentlige-private partnerskaber fra 2003, og de var heller ikke omfattet den efterfølgende regulering bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnerning og nøgletal³¹⁵ som i henhold til bekendtgørelsens § 1 fastsatte, at lovgivningen kun var gældende for byggeri omfattet af statsbyggeloven.³¹⁶ Kommunerne og regionerne blev i 2011 omfattet lovgivningen med vedtagelse af lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v.,³¹⁷ hvor lovens anvendelsesområde blev udvidet til også at omfatte kommuner og regioners byggevirksomhed.

4.2.2 Regionale OPP projekter

Regionerne har pr. 1. september 2016 gennemført og er i gang med følgende OPP projekter:

- Psykiatrisk afdeling på Nyt Odense Universitetshospital (2022)
- Renseanlæg på Nyt Aalborg Universitetshospital (2019)
- Rensningsanlæg samt separation af regn- og spildevand. Glostrup Hospital (2018)
- Fjernvarmeanlæg Bispebjerg og Frederiksberg hospital (2018)

314 Bliver flere steder betragtet som et OPS byggeri. Bygningsstyrelsen skriver som argument: Et OPS-projekt kaldes også et OPP-projekt med offentligt ejerskab, hvilket indebærer, at det - i modsætning til traditionelle OPP-projekter - er staten, der ejer bygningen, mens OPS-leverandøren i hele kontraktperioden er ansvarlig for drift og vedligehold heraf.

315 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnerning og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394, 2004, Historisk

316 Lov om statens byggevirksomhed m.v., LOV nr. 228 af 19. maj 1971, historisk.

317 Forslag til lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v., 2010/1 LSF 203; Lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v. LOV nr. 623, 2011.

- Nyt psykiatrisygehus ved Det Nye Universitetshospital i Aarhus (2018)
- Køle- og nødstrømsanlæg, Rigshospitalet, Glostrup Hospital (2017)
- Psykiatrisk Hospital i Vejle (2017)
- Slagelse sygehus fase II (2017)
- Neurobehandlingscenter, Brønderslev (2016)
- Parkeringsanlæg Århus universitetshospital (2016)
- Etablering af hospicepladser, Gudenå Hospice (2015)
- Parkeringshus ved Silkeborg sygehus (2015)
- Udvidet stråleterapi, Næstved Sygehus (2015)
- Parkeringshus, Horsens Sygehus (2014)
- Parkeringshus, Randers Sygehus (2012)

4.3.3 Projekter med offentlig privat involvering

Nedenfor at oplystet flere kommunale OPP projekter. Efter de fleste af projekterne er det oplyst om og hvor meget deponeringsfritagelse projekterne har fået:³¹⁸

- Vandkulturhus i Næstved. (2018)
- Frederiksberg svømmehal og gymnastikhal. Projektet er finansieret gennem KommuneKredit.³¹⁹ (2017).
- Kolding Kommune ældrecenter. Kommunen finansierede selv projektet.³²⁰ (2015)
- Dragør Svømmehal, 20 million kroner fra OPP pulje. (2014)
- Holbæk Arena, 45 million kroner fra 2014-OPP puljen og 30 millioner fra 2013-puljen. (2014)
- Køge park, 24 million kroner fra OPP pulje. (2014)
- Greve skole, 48 million fra OPP pulje. (2014)
- Jammerbugt skole, 23 million fra 2013-OPP pulje og 15 million fra 2014-pulje. (2014) Magasinbygning for Aalborg Stadsarkiv (2014)

318 Der bliver i afhandlingens kapitel 11 redegjort for kommunernes mulighed for deponeringsfritagelse.

319 KommuneKredit er en forening, der har til formål at yde lån til kommuner og regioner. KommuneKredit er kommunernes eget finansieringsselskab se afhandlingens kapitel 11 for mere information.

320 Projektet har karakter af et offentlige privat samarbejde (OPS), men bliver i Danmark generelt betragtet som et OPP projekt.

- Helsingørsk Ny Skole og Svømmehal i Gribskov Kommune. Finansieret gennem KommuneKredit. (2013)
- Køge stadion, 30 million kroner fra OPP pulje. (2013)
- Vejle sundhedshus, 18 million kroner fra OPP pulje. (2013)
- Skanderborg administration og dobbelthavn, 30 mio. fra OPP pulje. (2013)
- Mariager Kommune udbygning af samlings- og gymnastiksale, 4,4 million kroner fra OPP pulje. (2013)*
- Gribskov Kommune Bibliotek og museum, 4,7 million kroner fra OPP pulje. (2013)*
- Nordstjerneskolens Frederikshavn Kommune. (kommunen finansierede selv projektet og ejerskabet til bygningen er også kommunalt).³²¹ 2013
- Daginstitution i Skanderborg. (2012)
- Ørstedskolen i Langeland Kommune, fuldstændig dispensation fra deponeringsreglen, ellers havde projektet ikke været muligt.³²² (2010)
- Herning Kommune Vildbjerg skole. 50 procent fritagelse fra deponeringsreglen. (2006)

**der er ved disse projekter tale om projekter på forholdsvis små beløb, hvorfor det ikke vil kunne betale sig at gennemføre disse som offentlige private partnerskaber.*

4.3 Afsluttende

Der er og har været projekter i Danmark i en årrække, som helt eller delvist kan karakteriseres som OPP projekter. Der er kun et mindre antal af projekterne der er i gang og få projekter der er planlagt ud i den nærmeste fremtid. Opførelsen af de fem supersygehuse og letbanerne i Ålborg, Odense og København havde været oplagte OPP projekter, men i stedet er projekterne udbudt som traditionelle kontrakter.

Som det fremgår af den kommunale oversigt, har de fleste OPP projekter opnået delvis deponeringsfritagelse via de af regeringen opsatte lånepuljer.³²³ Dette stemmer også overens med, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

321 Projektet har karakter af et offentligt privat samarbejde (OPS), men bliver i Danmark generelt betragtet som et OPP projekt.

322 OPP, Offentlige-private partnerskaber. FOA. 2013.

323 Se afhandlingens kapitel 11.

kom frem til, at deponeringsreglen er den største barriere ved indgåelse af offentlige private partnerskaber.³²⁴

Regeringerne har gennem de seneste år vist interesse for offentlige private partnerskaber i forhold til udvidelse af infrastrukturen i Danmark, og den kommende tid vil vise, om interessen fra regeringen udmønter sig i mere end politiske strategier.

324 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge – og anlægsprojekter, 2013.

Kapitel 5

Analyse af de juridiske og budgetmæssig ramme for offentlige private partnerskaber i henholdsvis DK og EU

5.1 Regulering af Offentlige private partnerskaber i Danmark

Den juridiske og lovgivningsmæssige regulering for et område viser generelt, hvordan regeringen ønsker rammerne for det pågældende område skal være. International forskning har vist, at offentlige private partnerskaber reguleres via hårde og bløde regler,³²⁵ og disse danner tilsammen en reguleringsramme for gennemførelsen af OPP projekter. Som det vil fremgå af nedenstående analyse, har regeringer i Danmark valgt ikke at lave særlig regulering i forhold til offentlige private partnerskaber, i stedet er der udarbejdet handlingsplaner, vejledninger og lignende dokumenter som kun kan betragtes som fortolkningsbidrag i forbindelse med reguleringen af offentlige private partnerskaber. Denne manglende regulering skaber usikkerhed, og den kan være en væsentlig faktor til, at mængden af privat kapital investeringer i OPP projekter i Danmark har været og stadig er meget lav.

Det er intet sted i EU reguleringen, der indeholder lovmæssige krav fra EU's side til, at medlemslandene skal anvende eller vurdere, om offentlige private partnerskaber er en oplagt løsning for kommende store offentlige projekter. Det står derfor landene frit, at til- eller fravælge offentlige private partnerskaber som samarbejdsform. Når et medlemsland vælger at løse et projekt som et offentligt privat partnerskab, og dermed inddrage en privat part i løsningen af en offentlig opgave, træder der to europæiske regelsæt i kraft – udbudsdirektivet³²⁶ og stabilitets- og vækstpagten, som sætter grænser for lan-

325 Graeme, Greve and Boardman, Introduction: the PPP phenomenon and its evaluation, 2010; Tværnø, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract Law and Public Procurement Law, 2010; Hogde, Reviewing public-private partnerships: some thoughts on evaluation. 2010.

326 Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2014/24/EU, 2014.

denes samlede offentlige gæld samt det løbende statslige budgetunderskud.³²⁷ Stabilitets- og vækstpakten regulerer blandt europæiske regler om registrering af offentlig gæld i EU landene og fastsætter, hvad der er afgørende for, om et OPP projekt er on- eller off sheet,³²⁸ hvilket kan have stor betydning for landenes offentlige gæld. EU har opsat en meget overordnet regulering af offentlige private partnerskaber, og det giver de europæiske lande stort spillerum i forhold til national regulering af offentlige private partnerskaber. Dette har medført, at nogle lande for eksempel Frankrig og Irland har udarbejdet specialiserede OPP love og formelle processer for finansiering og godkendelsen af OPP projekter,³²⁹ mens andre lande herunder Danmark, har valgt en noget mindre formaliseret og detaljeret tilgang til regulering af OPP projekter.

Dette kapitel vil i første del redegøre for og analysere udviklingen af den offentlige regulering af offentlige private partnerskaber i Danmark. Derefter vil der blive redegjort for stabilitets- og vækstpakten og analyseret, hvordan OPP projekter bliver påvirket af denne, samt finanspaktens indvirkning på dansk lov med indførelse af budgetloven og herunder indførelsen af de offentlige udgiftslofter.

327 Stabilitets- og vækstpakten stiller nogle økonomiske krav til EU-landene politik i forbindelse med udviklingen af landenes offentlige budgetunderskud og gæld. Se afsnit afhandlingens afsnit 5.2 for nærmere forklaring af dette.

328 Spørgsmålet om et OPP projekt er en privat eller offentlig investering omtales i forhold til reguleringen i stabilitets- og vækstpakten som on eller off balance sheet - spørgsmålet. On sheet balance betyder, at det optagne lån er opført som en gældsforpligtigelse på den offentlige myndigheds balance og dermed tæller i med den samlede offentlige gæld i forbindelse med medlemslandenes gældsopgørelse, mens "off sheet balance" omvendt betyder, at lånet ikke er opført som en gældsforpligtigelse på den offentlige side, og dermed ikke skal inddrages i gældsopgørelsen. Se nærmere afsnit 5.2.1..

329 Tværnø, Promoting Danish PPP's through PPP initiatives, 2016; Petersen, Innovation in public-private partnerships: myth or reality? Lessons from three Danish PPP projects, 2011; European PPP Expertise Centre, France, May 2012.

5.1.1 Indførelse og analyse af offentlige private partnerskaber i dansk lovgivning

I 2003 blev bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og nøgletal³³⁰ vedtaget, og det var første gang, at offentlige private partnerskaber eksplicit blev indarbejdet i det danske regelgrundlag. I bekendtgørelsens § 2 fremgår følgende om offentlige private partnerskaber:

Bygherren skal i relevant omfang under hensyntagen til byggesagens størrelse, karakter og kompleksitet, foretage en systematisk vurdering af, om en konkret byggeopgave skal gennemføres som et offentlig-privat partnerskab.

Stk. 2. Den systematiske vurdering, jf. stk. 1, kan foretages med udgangspunkt i en model, der estimerer prisforskellen mellem et traditionelt organiseret projekt og et OPP projekt.

Stk. 3. Bygherren skal sikre dokumentation for overvejelserne efter stk. 1.

Bekendtgørelsen om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og nøgletal er vedtaget i medfør af §§ 2 og 8 i lov om statens byggevirkksomhed m.v.³³¹ Selvom det først er i 2003 der i dansk ret stiftes bekendtskab med offentlige private partnerskaber, havde lovgiver allerede i 1971 med vedtagelse af lov om statens byggevirkksomhed³³² i § 1 indsat en bestemmelse om, at statslige anlægsprojekter skulle ske ”på den for staten økonomiske mest fordelagtige måde under hensyntagen til den påtænkte anvendelse og fremtidige drift”. Offentlige private partnerskaber eksisterede ikke i Danmark på daværende tidspunkt, men som der i denne afhandling bliver redegjort for, er det at tænke i totaløkonomi et helt centralt kendetegn for offentlige private partnerskaber. I loven fra 1971 ledes tankerne hen mod et

330 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003, historisk; Bekendtgørelsen blev i 2004 erstattet med bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394, 2004, historisk, som i dag er erstattet af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, BEK nr. 1179, 2013.

331 Bekendtgørelse af lov om statens byggevirkksomhed m.v. LBK nr. 1712, 2010.

332 Lov om statens byggevirkksomhed m.v., LOV nr. 228 af 19. maj 1971, historisk, § 1, stk. 1.

totaløkonomisk perspektiv i forbindelse med bygge- og anlægsprocessen. Videre står der i lov om statens byggevirkksomhed m.v.³³³ § 1, stk. 2:³³⁴

"Statens byggevirkksomhed skal tilrettelægges og gennemføres således, at de fordele, som en omfattende og kontinuerlig byggevirkksomhed muliggør, udnyttes. Udvikling og gennemprøvning af nye byggemetoder og materialer, som også kan komme det øvrige byggeri til gode, skal kunne indgå i den statslige byggevirkksomhed".

Trods det faktum at offentlige private partnerskaber først er nævnt eksplicit i lovgivningen i 2003, har lovgiver allerede i 1971 udtænkt og lovreguleret i forhold til nogle af grundtankerne omkring offentlige private partnerskaber.

Bekendtgørelse om anvendelse af offentlige private partnerskaber (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal³³⁵ blev vedtaget i 2004 med ikrafttrædelse 1. januar 2005 og erstattede bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal.³³⁶ Bekendtgørelsen fra 2004 stillede krav om, at alle statslige byggeprojekter på over 100 millioner kroner skulle underkastes en OPP vurdering. Ved udarbejdelse af bekendtgørelsen blev det vurderet, at projekter under 100 millioner kroner ikke var relevante i forhold til en OPP vurdering, da transaktionsomkostningerne ved mindre OPP projekter blev for store i forhold til projektets størrelse.³³⁷

Både bekendtgørelsen fra 2003 og fra 2004 var gældende for byggeri, der var omfattet af bekendtgørelse af lov om statens byggevirkksomhed m.v.,³³⁸ som

333 I dag lov om ændring af lov om statens byggevirkksomhed m.v. LOV nr. 623, 2011.

334 Lov om statens byggevirkksomhed m.v., LOV nr. 228 af 19. maj 1971, historisk.

335 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394, 2004.

336 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003, Historisk.

337 Der var i lov om statens byggevirkksomhed m.v., LOV nr. 228 af 19. maj 1971, historisk med bekendtgørelser med hjemme i loven fastsat, at disse reguleringer kun var gældende for større byggerier. Der var derfor også i de enkelte bekendtgørelser fastsat mindstegrænser for at sikre, at efterlevelse af loven ikke medførte uforholdsmæssige byrder for bygherrerne jævnfør bemærkninger til lovens punkt 1.2. Statslige projekter på under 100 millioner kroner var derfor ved vedtagelsen af bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394, 2004, ikke omfattet af bekendtgørelsen, da de som udgangspunkt ikke anså som OPP egnede.

338 Lov om ændring af lov om statens byggevirkksomhed m.v. LOV nr. 623, 2011.

indtil 2011 kun var gældende for statslige bygge- og anlægsprojekter.³³⁹ Udgangspunktet for OPP projekter, vedtagelse og fortolkning af disse frem til 2011 var, at regulering vedrørende disse kun omhandlede staten som offentlig myndighed, og kun ved projekter over 100 millioner kroner skulle der foretages en OPP vurdering. Til bekendtgørelsen blev udgivet en vejledning,³⁴⁰ som blandt andet fastsatte hvordan OPP vurderingen skulle foretages. Med vedtagelse af lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v.³⁴¹ fra 2011, blev lovens anvendelsesområde udvidet til også at omfatte regioner og kommuners byggevirksomhed.

5.1.2 Redegørelse og analyse af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri

Den 15. oktober 2013 trådte bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri i kraft.³⁴² Bekendtgørelsen samlede to tidligere bekendtgørelser, ovenstående bekendtgørelse fra 2004 om anvendelse af offentlige-private partnerskaber (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal samt bekendtgørelsen fra 2010 om kvalitetssikring af byggearbejde.³⁴³

Til bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri er der udarbejdet en vejledning af Bygningsstyrelsen,³⁴⁴ som skal bidrage til forståelse af bekendtgørelsen.

Bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri har hjemmel i lov om offentlig byggevirksomhed,³⁴⁵ som er en bred bemyndigel-

339 Tidligere hed loven Lov om statens byggevirksomhed og omfattede alene statsligt - og statsligt støttet byggeri. Udover statsligt byggeri kunne loven finde anvendelse på byggeri, som blev opført helt eller delvist med statsligt tilskud eller lån, og opførelse af byggeri til brug for institutioner, hvis drift helt eller delvist blev finansieret af staten jævnfør bemærkninger til lovforslaget punkt 2.1

340 Vejledning til bekendtgørelse om OPP, partnering og oplysninger svarende til nøgletal, 2004.

341 Forslag til lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v., 2010/1 LSF 203; Lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v. LOV nr. 623, 2011.

342 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, BEK nr. 1179, 2013.

343 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394, 2004 § 2 og § 3 samt bekendtgørelse om kvalitetssikring af byggearbejde BEK nr. 1117, 2010 finder dog fortsat anvendelse på byggesager, der er igangsat inden d. 15. september 2013 jævnfør bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri § 6, stk. 3.

344 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013.

seslov, der opstiller rammer for opførelse og om- og tilbygning af offentlige bygninger. I lov om offentlig byggevirkksomhed § 2, stk. 1 står følgende:

"Økonomi- og Erhvervsministeren kan fastsætte regler for tilrettelæggelse og gennemførelse af statens byggevirkksomhed. Dette gælder tillige for opførelse og om- og tilbygning af bygninger til brug for staten og anlæg knyttet dertil."

Lov om offentlig byggevirkksomhed giver således Økonomi- og Erhvervsministeren mulighed for at fastsætte regler for tilrettelæggelse og gennemførelse af både statslige, regionale og kommunale byggeprojekter, så disse opfylder formålet for lov om offentlig byggevirkksomhed. Formålet med loven er at sikre, at den offentlige myndighed er effektiv i forbindelse med byggeri af offentlige anlæg, samt at den offentlige myndighed går foran i forhold til udvikling og afprøvning af nye metoder, samarbejdsformer, produkter og teknologier. I lov om offentlig byggevirkksomhed § 1, stk. 1 står følgende:

"opførelse og om- og tilbygning af bygninger, hvor staten, regioner eller kommuner er bygherre, skal ske på den for bygherren mest fordelagtige måde under hensyntagen til den påtænkte anvendelse og fremtidige drift."

Lovgiver har med vedtagelsen af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri fastsat meget overordnede regler for totaløkonomi og god kvalitet i større offentlig byggerier. Bekendtgørelsens § 2,³⁴⁵ hvor det overordnede formål med bekendtgørelsen fastsættes, bestemmer at offentligt byggeri *"under hensyn til formål og økonomi opnår en god kvalitet, herunder, at byggeriet får en tilfredsstillende brugsværdi og arkitektonisk fremtræden, samt en passende balance mellem byggeudgift og driftsøkonomi."*

Bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri finder ifølge § 1 anvendelse på statsligt byggeri, der helt eller delvist finansieres af staten, hvis finansieringen udgør mindst 50 procent af byggeomkostningerne. I forhold til regioner og kommuner er bekendtgørelsen gældende, hvis disse

345 Tidligere bekendtgørelse af lov om statens byggevirkksomhed m.v., LBK nr. 1712, 2010 ændret ved lov om ændring af lov om statens byggevirkksomhed m.v. LOV nr. 623, 2011.

346 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, BEK nr. 1179, 2013, § 2.

giver tilskud eller lån til byggerier, hvor entreprisensummen er 20 millioner eller derover.

Bekendtgørelsens § 3 fastsætter, at den offentlige myndighed i relevant omfang udarbejder en totaløkonomisk vurdering af det kommende projekt. I den totaløkonomiske vurdering skal der i relevant omfang indgå overvejelser om offentlige private partnerskaber eller tilsvarende organisering. Det vil derfor nedenfor blive analyseret, hvornår og hvordan den offentlige myndighed efter bekendtgørelsen skal udarbejde *en totaløkonomisk vurdering i relevant omfang*, og derefter en analyse af omfanget af overvejelserne i forbindelse med, om projektet skal organiseres som et offentligt privat partnerskab.

5.1.2.1 Totaløkonomisk vurdering ved større projekter

Bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri § 3, stk. 1, 1. punktum fastsætter at:

Totaløkonomiske vurderinger skal i relevant omfang indgå i beslutningsprocesserne vedrørende det offentlige byggeri eller byggeri til brug for det offentlige

Der opstod med vedtagelse af denne del af bekendtgørelsens § 3 to spørgsmål. Første spørgsmål var, hvad ministeriet forventede af en totaløkonomisk vurdering vedrørende det offentlige byggeri, og det andet spørgsmål var, hvordan *i relevant omfang* skulle fortolkes. Begge spørgsmål vil nedenfor blive besvaret med udgangspunkt i gældende ret.

5.1.2.1.1 Hvad indeholder en totaløkonomisk vurdering efter bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri?

Den totaløkonomiske vurdering beskrives i § 3, stk. 2 som "samspillet mellem byggeudgift og driftsøkonomi med henblik på at opnå det optimale forhold og en samlet reduktion i byggeudgiften og driftsøkonomien, uden at der slækkes på kravet om god kvalitet i byggeriet." Derudover skal der i den totaløkonomiske vurdering ifølge bekendtgørelsens § 4 indgå totaløkonomiske bereg-

ninger, hvilket indebærer, at der skal foretages en nutidsværdi af de samlede omkostninger til opførelse og drift i forhold til projektets levetid.³⁴⁷

Bekendtgørelsen fastsætter dermed nogle overordnede regler for de offentlige myndigheder vedrørende totaløkonomiske vurderinger. Når den offentlige myndighed ifølge vejledningen til bekendtgørelsen skal lave en totaløkonomisk vurdering af et kommende projekt skal byggeudgifterne og de afledte driftsudgifter vurderes over en længere årrække. Det er hverken i bekendtgørelsen, vejledningen eller udtalelser nærmere defineret, hvor lang en periode der er tale om, men i vejledningen til bekendtgørelsen fremgår det, at³⁴⁸ *"eksempelvis kan en relativ dyr anlægsløsning føre til en relativ billig driftsløsning. Dermed vil det samlede byggeri reelt ofte blive billigere over tid, fordi driften tænkes ind allerede ved opførelsen af byggeriet."* Dermed skal perioden ifølge vejledningen være lang nok til, at den offentlige myndighed i driftsfasen kan indtjene de ekstra omkostninger i forbindelse med anlægget. Ud fra disse udgifter beregnes det optimale forhold mellem udgifterne i relation til den valgte kvalitet for byggeriet og de efterfølgende driftsomkostninger og hvordan der samlet opnås den største reduktion.

Der er i vejledningen til bekendtgørelsen³⁴⁹ forklaret og vist eksemplar på, hvordan totalomkostninger udregnes, men bekendtgørelsen regulerer ikke direkte hvordan eller hvor meget den offentlige myndighed skal gøre ud af arbejdet i forhold til vurderingen af totalomkostningerne ved opstart af et nyt større byggeprojekt. I vejledningen fremgår det, at flergangsbygherre med fordel kunne udarbejde generelle retningslinjer for totaløkonomiske vurderinger og beregninger, men dette er ikke et krav, og det kan umiddelbart virke som et stort arbejde som burde udarbejdes på statsligt plan. I vejledningen til bekendtgørelsen fremgår det endvidere, at indsatsen i forhold til vurderingen må afpasses byggeriets størrelse og art,³⁵⁰ det vil sige at der forventes en form for proportionalitets betragtning.

347 § 4 i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri regulerer, at der altid som minimum skal foretages beregninger for energiforbruget for det kommende byggeri.

348 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 4.

349 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 4-7.

350 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 4 ff.

I 2015 offentliggjorde Bygningsstyrelsen et notat som supplerer bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri samt den tilhørende vejledning.³⁵¹

Der bliver i notatet slået fast, at uanset at der i forbindelse med den totaløkonomiske vurdering er metodefrihed "bør offentlige flergangsbygherrer fastlægge en strategi og/eller metode for arbejdet med totaløkonomi tilpasset egne behov som sikrer ensartede, kvalitetssikrede og operationelle metoder samt et fælles referencegrundlag med fælles beregningsforudsætninger."³⁵² Med dette notat søger Bygningsstyrelsen at sikre gennemsigtighed og også en vis ligebehandling ved vurdering af projekterne.

Notatet har ingen retskildeværdi, det kan derfor ud fra et juridisk perspektiv virke en anelse vagt, at Bygningsstyrelsen vælger at supplere bekendtgørelsen med et notat. Notatet kan dog ligesom andet arbejde fra ministerierne få stor praktisk betydning for hvordan reglerne vedrørende bekendtgørelsen bruges og forstås. Bygningsstyrelsen burde have anvendt et cirkulære til deres supplement af bekendtgørelsen. Cirkulærer er bindende for den underordnede myndighed, men ikke for borgerne, og med et cirkulære havde Bygningsstyrelsen sendt et andet og stærkere signal vedrørende reguleringen af offentlige private partnerskaber.

5.1.2.1.2 Analyse af økonomisk vurdering i relevant omfang

Især byggeriets størrelse og art har betydning, når den offentlige myndighed i *relevant omfang* skal vurdere, om en totaløkonomisk vurdering skal indgå i beslutningsprocessen vedrørende det offentliges byggeri eller byggeri til brug for det offentlige. Kommunernes økonomiske ansvarlighed i henhold til kommunalfuldmagten³⁵³ vil her have en betydning for, hvordan kommunerne vælger at agere. Ved et større byggeri med en længere driftsperiode, vil der kunne argumenteres for, at det er økonomisk ansvarligt at lave en totaløkonomisk vurdering, for på denne måde at finde den mest optimale måde at gennemføre projektet på. Totaløkonomiske vurderinger ved mindre byggerier med næsten ingen drift og minimal vedligeholdelse vil ofte falde udenfor

351 Bygningsstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, 2015.

352 Bygningsstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, 2015, 1. afsnit.

353 Se afhandlingens kapitel 10 om kommunalfuldmagten og offentlige private partnerskaber.

bekendtgørelsens betegnelse *i relevant omfang* da tiden og omkostningerne forbundet med den totaløkonomiske vurdering ikke vil kunne svare sig i forhold til, hvad kommunerne har mulighed for at få ud af vurderingen. Argumentet vil være, at kommunerne ikke vil handle økonomisk ansvarligt, og derfor ikke have overholdt kommunalfuldmagten, hvis der bruges mange ressourcer på en totaløkonomisk vurdering ved mindre projekter.³⁵⁴

I bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentlig byggeri § 2 reguleres kvaliteten af byggeriet. Den offentlige myndighed skal sørge for, at den samlede kvalitet af byggeriet under hensyn til formål og økonomi overholdes, og myndigheden skal sikre, at byggeriet får "*en passende balance mellem byggeudgift og driftsøkonomi*."³⁵⁵ Balance betyder, at et byggeri ikke kan opføres i dårligere kvalitet end forventet, for derefter at have flere penge til efterfølgende drift. Denne regulering er lavet for at sikre, at der ikke i byggefasen vælges billige løsninger, hvor kvaliteten ikke er som forventet i projektet.

I bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri § 3 står, at "totaløkonomiske vurderinger skal i relevant omfang indgå i beslutningsprocesserne vedrørende det offentliges byggeri eller byggeri til brug for det offentlige." Ud fra ovenstående analyse kan det konkluderes, at den offentlige myndighed altid ved store projekter skal gennemføre totaløkonomiske vurderinger, da det ved disse projekter vil være relevant at se på alle omkostningerne i hele projektperioden, og derigennem forsøge at optimere projektets forskellige faser.

Ved små og mellemstore projekter er reguleringen noget anderledes, og der er ved disse mere lagt op til en selvstændig vurdering fra det offentliges side i forhold til projektets art samt størrelse, da totaløkonomiske vurderinger er tidskrævende og kan være omkostningstunge. Ønsker en kommune at gennemføre et mindre projekt, til for eksempel lige omkring de 20 millioner kroner, hvor grænsen for anvendelse af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og to-

354 I Notat fra bygningsstyrelsen står, "at der ikke skal foretages beregninger på bygninger, hvis der ikke er relevante alternativer, hvis værdien af en beregning ikke modsvarer ressourceindsatsen eller hvis der ikke foreligger brugbare data til at lave udregningerne." Bygningsstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, 2015.

355 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013, § 2.

taløkonomi i offentligt byggeri går, kan der argumenteres for, at transaktionsomkostninger i forbindelse med udførelsen af en totaløkonomisk vurdering i nogle tilfælde kan være relativt høje i forhold til projektet.

Kommunerne skal overholde forvaltningsrettens krav om økonomisk ansvarlighed, hvorfor kommunen ved hvert projekt skal overveje omkostningerne ved en totaløkonomisk vurdering i forhold til eventuelle fordele ved vurderingen. Det kan dermed ikke altid give økonomisk mening, at kommunerne udfører totaløkonomiske vurderinger af kommende projekter, hvilket begrundes, at det i bekendtgørelsen overlades til den offentlige myndighed at vurdere, hvornår det er relevant at foretage disse vurderinger.

Selvom den offentlige myndighed vurderer, at det ikke giver økonomisk mening at udarbejde en totaløkonomisk vurdering i forbindelse med det kommende projekt, er den offentlige myndighed bundet af bekendtgørelsens § 2. Dette betyder, at den offentlige myndighed ved alle større byggerier skal være opmærksomme på forholdet mellem anlægsomkostningerne og de efterfølgende driftsomkostninger, både i forhold til at driftsomkostninger kan gøres billigere ved gode anlægsløsninger, og omvendt at byggeriet ikke efterfølgende vil kræve uforholdsmæssige store driftsomkostninger.³⁵⁶

5.1.2.1.3 Konsekvensen af reguleringens formulering vedrørende totaløkonomisk vurdering

Der er ovenfor redegjort for og analyseret hvordan reguleringen af totaløkonomiske vurderinger i relevant omfang skal forstås. Ud fra ordlyden i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri er den totaløkonomiske analyse beskrevet meget overordnet. I både bekendtgørelsen og vejledningen lægges der op til metodefrihed, og der angives ikke noget bestemt omfang eller resultat af totaløkonomiske vurderinger eller nogen fremgangsmåde. Den offentlige myndigheds indsats skal indpasses efter projektets størrelse og art. For kommunerne er forvaltningsrettens krav om økonomisk ansvarlighed med til at sætte nogle rammer for kommunerne i forbindelse med totaløkonomiske vurderinger ved større byggeprojekter, men stadig på

³⁵⁶ Derudover regulerer bekendtgørelsens (om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri) § 4, at der ved større offentlige projekter altid skal foretages en beregning af energiforbruget.

et meget overordnet plan.³⁵⁷ Der kan således opstå usikkerhed hos den offentlige myndighed. Der kan være en risiko for, at den offentlige myndighed enten bruger for mange ressourcer i forbindelse med opfyldelse af § 3 i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, eller de modsat kun lige udfører de mest nødvendige undersøgelser for at opfylde bekendtgørelsen. Bygningsstyrelsen har efter kritik i forhold til totaløkonomiske vurderinger fra Statsrevisionen udformet "Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherrer"³⁵⁸ da der har *"vist sig behov for forslag til fremgangsmåder,"*³⁵⁹ hvilket også bekræfter, at reguleringen eller retningslinjerne på området ikke er tilstrækkelige.

5.1.2.1.4 Statsrevisorernes kritik af Bygningsstyrelsens håndtering af totaløkonomiske vurderinger

Ifølge § 5 i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri skal Bygningsstyrelsen formidle totaløkonomiske vurderinger og beregninger. I 2013 kritiserede Statsrevisorerne i Beretning om Bygningsstyrelsens anvendelse af totaløkonomi i statslige byggeprojekter³⁶⁰ Bygningsstyrelsens håndtering af totaløkonomiske vurderinger. Beretningen omhandlede Bygningsstyrelsen anvendelse af totaløkonomi i egne projekter, varetagelse af det generelle myndighedsansvar på området samt *"varetagelse af myndighedsopgaven med at udarbejde regler og vejledninger om offentligt byggeri."*³⁶¹ I beretningen fra Statsrevisorerne blev styrelsen kritiseret for deres vejledningsindsats, idet revisorerne mente *"at indsatsen havde været helt utilstrækkelig."*³⁶²

Endvidere fandt Statsrevisorerne Bygningsstyrelsens totaløkonomiske vurderinger i styrelsens egne byggeprojekter mangelfulde,³⁶³ hvorfor det ikke

357 Se kapitel 10 for nærmere gennemgang.

358 Bygningsstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, 2015.

359 Bygningsstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, 2015, s. 1

360 Statsrevisorerne 2013-14, beretning nr. 17, indledningen.

361 Statsrevisorerne 2013-14, beretning nr. 17, S. 1.

362 Statsrevisorerne 2013-14, beretning nr. 17, Statsrevisorernes bemærkning.

363 Ved gennemgangen af projekterne konstaterede statsrevisionerne, at der i flere projekter ikke var redegjort for totaløkonomien i projekterne, samt i flere af de projekter, hvor der var redegjort for totaløkonomien, var de udførte totaløkonomiske beregninger og vurderinger ikke tilstrækkelige i forhold til gældende regler fra 2013.

havde været muligt for Folketinget på tilstrækkeligt grundlag at beslutte, hvilke byggeprojekter der ud fra totaløkonomiske vurderinger var mest fordelagtige for staten. Statsrevisorerne bemærkede i rapporten, at Bygningssstyrelsen kunne redegøre for de totaløkonomiske vurderinger vedrørende otte byggeprojekter opført som offentlige private partnerskaber eller offentlige private samarbejder.³⁶⁴ Ved samarbejde mellem offentlige og private parter omfattet af Bygningssstyrelsen må det derfor vurderes, at udarbejdelse af totaløkonomiske vurderinger fungerer bedre eller/og bliver udarbejdet mere grundigt.

Blandt andet på baggrund af kritikken fra Statsrevisorerne udgav Bygningssstyrelsen i 2015 flere publikationer som skulle hjælpe og vejlede i forhold til at vurdere totaløkonomien i byggerier.³⁶⁵ Derudover introducerede Energi- styrelsen i februar 2016 et beregningsværktøj kaldet LCCbyg (Life cycle Costing) til støtte for totaløkonomiske beregninger.³⁶⁶ Bygningssstyrelsens arbejde vedrørende total-økonomi er alene omfattet drifts- og anlægsudgifter relateret til selve bygningerne, hvilket betyder, at økonomien i de aktiviteter eller processer som bygningen skal danne rammerne om, ikke er medregnet i deres vurderinger og arbejde i forhold til totaløkonomiske vurderinger.³⁶⁷

Der er således fokus på indsatsen vedrørende totaløkonomiske vurderinger fra Bygningssstyrelsens side, men det er endnu for tidligt at sige, om det har, eller vil få nogen betydning for kommunernes håndtering af totaløkonomiske vurderinger ved store offentlige projekter.

364 Statsrevisorerne 2013-14, beretning nr. 17.

365 Bygningssstyrelsen, Vejledning for Bygningssstyrelsens arbejde med totaløkonomi i statsbyggesager, 2015; Bygningssstyrelsen, Politik for Bygningssstyrelsens arbejde med totaløkonomi i statsbyggesager, 2015; Bygningssstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, 2015; Bygningssstyrelsen, Generel introduktion til totaløkonomi - lovregler og vejledning, 2015.

366 LCCbyg er en tilgang til nybyggeri og renovering, som udvider perspektivet fra alene at fokusere på anskaffelsesomkostningerne til også at inkludere de omkostninger, som opstår under driften og brugen af bygningen. Totaløkonomiske analyser hviler principielt på et totalomkostningsprincip, hvor alle relevante omkostninger og indtægter er inkluderet. Trafik- og Bygningssstyrelsen. Introduktion til LCC på bygninger, 2016. s. 4 og 9 ff. Afhandlingen tager ikke videre stilling til denne model, da det ikke påvirker den offentligretlige regulering af offentlige private partnerskaber.

367 Bygningssstyrelsen, Generel introduktion til totaløkonomi - lovregler og vejledning, 2015.

5.1.2.2 Analyse af reguleringen vedrørende OPP vurderinger

Har en offentlig myndighed vurderet, at der til det kommende projekt skal laves en totaløkonomisk vurdering, skal den offentlige myndighed i denne forbindelse ifølge bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri § 3, stk. 1, 2. punktum "*i relevant omfang overveje*," om et OPP samarbejde eller en tilsvarende organisation kunne være relevant for byggeriet.

Bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri bruger igen betegnelsen *i relevant omfang*³⁶⁸ og fastsætter ikke nærmere hvornår det er relevant at medtage en OPP vurdering i den totaløkonomiske vurdering. Det er således ligesom ved beslutning om totaløkonomisk vurderinger op til den enkelte offentlige myndighed at vurdere, hvornår det er relevant at overveje, om projektet skal gennemføres som et OPP projekt eller lignende organisering.

Den offentlige part skal ifølge vejledningen ved vurderingen af, om et kommende projekt skal overvejes at udbydes som et OPP projekt eller en lignende organisering, lægge vægt på byggesagens størrelse, karakter, og kompleksitet.³⁶⁹ Ifølge vejledningen er det især i forbindelse med større byggeprojekter offentlige private partnerskaber bliver relevante at overveje. Derudover bliver der ikke givet nærmere retningslinjer til den offentlige part, hvilket lægger op til en meget bred fortolkning af "*i relevant omfang*" at vurdere, om projekter skal gennemføres som offentlige private partnerskaber eller lignende.

5.1.2.3 Redegørelse og analyse af den regulerede OPP vurdering

En OPP vurdering efter § 3, stk. 1 i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri udgør for den offentlige myndighed beslutningsgrundlaget for, om et projekt er egnet til at udbydes som et OPP projekt. OPP vurderingen er en del af den totaløkonomiske vurdering (hvis en OPP vurdering findes relevant for det kommende projekt) og det generelle formål med vurderingen er ifølge vejledningen til bekendtgørelsen, at vurdere en række

368 Den offentlige myndighed skulle også ifølge bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri i relevant omfang vurdere om der skulle laves en totaløkonomisk vurdering på et kommende offentligt projekt.

369 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 9.

forskellige forhold i projektet, som kan tale for eller imod, at gennemføre det kommende anlægsprojekt som et OPP projekt. Desuden skal OPP vurderinger sammenligne en OPP løsning med en mere traditionel løsning, for eksempel totalentreprise.³⁷⁰ Problemet ved OPP vurderinger er, at der ligesom ved den totaløkonomiske vurdering i bekendtgørelsen ikke er opstillet nogen generelle retningslinjer eller metoder for hvad OPP vurderinger skal indeholde og hvordan de skal gennemføres. OPP vurderingerne, især de indledende, kan dermed ofte komme til at bero på vurderinger fra medarbejdere i offentlige institutioner, som måske aldrig har beskæftiget sig med offentlige private partnerskaber. Det kan være problematisk, at personer der aldrig har beskæftiget sig med offentlige private partnerskaber og dermed ikke ved hvad samarbejdet indebærer og medfører, skal lave en OPP vurdering, da der kan sættes spørgsmålstegn ved, om alle relevante forhold vil blive inddraget i vurderingen.

Bekendtgørelsen regulerer ikke, hvordan eller hvilke overvejelser den offentlige myndighed skal foretage i forhold til hvornår det er relevant at lave en OPP vurdering af et projekt, eller hvad en sådan vurdering skal indeholde, og derfor får reguleringen ikke den betydning den var tiltænkt fra bekendtgørelsens udarbejdelse.

Vejledningen til bekendtgørelsen anbefaler, at en OPP vurdering gennemføres i to faser; en OPP egnethedsvurdering og en OPP forundersøgelse, hvilket også er den fremgangsmåde, der bliver brugt i praksis flere steder.³⁷¹ Vejledningen har som tidligere skrevet ingen retskildeværdi, men er udarbejdet med henblik på at give råd og vejledning til, hvorledes bekendtgørelsen skal anvendes. Nedenfor gennemgås OPP egnethedsvurderingen og OPP forundersøgelsen.

5.1.2.3.1 OPP egnethed

Vejledning til bekendtgørelsen beskriver, at en egnethedsvurdering er baseret på spørgsmål i forhold til projektet, alle spørgsmål der kan stilles og besvares intern i den offentlige organisation. Vejledningen giver efterfølgende

370 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 9.

371 Frederiksberg, P-kælder Langelands Plads: Egnethedsvurdering, OPP, 2013; Næstved, Vandkulturhus, 2015.

nogle forslag til hvilke spørgsmål den offentlige myndighed kan stille ved vurderingen af, om det kommende anlægsprojekt er egnet eller ikke egnet som OPP projektet, det vil sige i forhold til en egnethedsvurdering.³⁷² Det må forventes, at offentlige myndigheder vil tage udgangspunkt i disse spørgsmål, da det er den eneste vejledning de har i forbindelse med egnethedsvurderingen. Ved at følge vejledningen vil den offentlige myndighed formentlig mene, at gældende lovgivning er fulgt tilstrækkeligt. Den offentlige myndighed vil især føle sig mere sikker, hvis det er med udgangspunkt i de forslåede spørgsmål, at det er besluttet ikke at bruge offentligt privat partnerskab som samarbejdsform. Spørgsmålene i vejledningen er således kommet til at fungere som selve egnethedstesten.³⁷³ I 2015 blev der nedsat en arbejdsgruppe, som skulle finde ud af, om det var muligt at udarbejde en samlet model som offentlige myndigheder kunne bruge ved vurderingen af, om offentlige private partnerskaber var relevant for deres kommende projekt.

I april 2015 udkom "Økonomiske fordelagtighed ved offentlige private partnerskaber," som var en analyse udarbejdet af en tværministeriel arbejdsgruppe bestående af Finansministeriet, Økonomi- og Indenrigsministeriet, Transportministeriet, Klima-, Energi- og Bygningsministeriet samt Erhvervs- og Vækstministeriet,³⁷⁴ hvor analysens kapitel 2 og 3 omhandlede totaløkonomi i offentlige private partnerskaber. Resultatet af analysen skulle være et brugbart værktøj til offentlige myndigheder med henblik på at vurdere offentlige private partnerskaber. Analysens formål var:³⁷⁵

"at styrke vidensgrundlaget om, hvornår offentlige bygge- og anlægsprojekter i Danmark ud fra et totaløkonomisk perspektiv er særligt egnede eller uegnede til at blive organiseret som offentlig-private partnerskaber (OPP)".

372 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 8.

373 Danske regioner, Vejledning for OPP egnethedsvurdering, 2015; Næstved, Vandkulturhus, 2015.

374 Analysen er udarbejdet på grundlag af en interviewundersøgelse gennemført af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i samarbejde med konsulenthuset PwC.

375 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, s. 5.

Analysens overordnede konklusion var:³⁷⁶

"Arbejdsgruppen konkluderer, at det ikke er muligt at opstille en metode til generelt at vurdere, hvornår OPP er økonomisk fordelagtigt. Derimod kan der opstilles en række overvejsels punkter, som statslige myndigheder, kommuner og regioner med fordel kan anvende med henblik på at vurdere, om et konkret projekt egner sig til OPP-modellen".

Analysen samlede nogle overvejsels punkter som den offentlige myndighed kan bruge i forbindelse med vurderingen af, om et projekt er OPP egnet. Analysen kalder selv overvejsels punkterne for et værktøj og skriver, "at dette værktøj skal betragtes som et supplement til Vejledningen til bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri."³⁷⁷

Analysen om økonomisk fordelagtighed ved offentlige private partnerskaber fra 2015 betragtes som et supplement til bekendtgørelse for kvalitet, OPP og totaløkonomi samt tilhørende vejledning, hvorfor retskildeværdien er forholdsvis lav, og dermed hverken er bindende for myndigheder eller domstole, og der vil ikke kunne støttes ret på analysen. Analysen er dog et af de få håndgribelige redskaber, som den offentlige myndighed har til rådighed ved en totaløkonomisk vurdering, hvilket er begrundelsen for, at flere myndigheder vil tage udgangspunkt i redskaberne i forbindelse med at vurdere, om kommende projekter er OPP egnede. Præcis som der før udarbejdelse af analysen blev taget udgangspunkt i spørgsmålene fra vejledningen til bekendtgørelsen.

Der kan derpå konkluderes, at før udarbejdelsen af analysen Økonomisk fordelagtighed ved offentlige private partnerskaber kunne det undre, at der ikke var udarbejdet en samlet model til vurdering af, om kommende offentlige projekter var OPP egnede. Efter offentliggørelsen af analysen må det konstateres, at grunden til at der ikke eksisterer en sådan model er, at det for ministeriet ikke var muligt at komme med en egnet model, der generelt vurderede om projekter er OPP egnede.

376 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, s. 6.

377 Værktøjet indeholder overvejsels punkter som den offentlige myndighed skal stille sig selv i forhold til det kommende projekt vedrørende totaløkonomien og OPP. Appendiks 2. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015.

5.1.2.3.2 Redegørelse for en OPP forundersøgelse

Finder den offentlige myndighed projektet egnet som et OPP projekt, skal den offentlige myndighed ifølge vejledningen til bekendtgørelsen for kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri udbygge beslutningsgrundlaget med en OPP forundersøgelse. I en OPP forundersøgelse gennemføres der en finansiel analyse og en markedsanalyse.³⁷⁸ I den finansielle analyse skal omkostningerne ved at gennemføre projektet som et OPP projekt sammenlignes med omkostningerne ved at gennemføre det som for eksempel en totalentreprise eventuelt udvidet med drift og service. Markedsanalysen skal undersøge, om der er private aktører, der er interesseret i og har kapaciteten til at byde på projektet hvis det bliver udbudt som et OPP projekt,³⁷⁹ og om der er nok potentielle, interesserede private aktører til at sikre en tilfredsstillende konkurrence. Markedsundersøgelsen skal også afdække, om der er særlige forhold som kan have betydning for konkurrencesituationen, for eksempel fordeling af risici i projektet. Endelig skal markedsundersøgelsen redegøre for, om der er tilsvarende erfaringer med lignende projekter.

Begge undersøgelser er forholdsvis omfattende, kræver kendskab til markedet, samt viden om metoder til at beregne og sammenligne omkostninger i forskellige samarbejdsformer. Der er ikke mange kommuner, der har den fornødne erfaring med offentlige private partnerskaber eller ekspertise til at kunne lave disse omfattende udregninger og undersøgelser, hvorfor OPP forundersøgelsen ofte vil blive købt eksternt udenfor kommunen.³⁸⁰

5.1.2.4 Ordregivers pligt ved store offentlige projekter

Der vil være mange omkostninger forbundet med en OPP vurdering. Dette er én af årsagerne til, at der i § 3 i bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og total-

378 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 9 ff.

379 Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, 2013, s. 9.

380 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014, s. 23; Eksempel Vejledende forhåndsmeddelelse, Danmark-Valby, 2014, Punkt II. 4: *"I forbindelse med OPP-forundersøgelsen ønsker Bygningsstyrelsen med bistand fra PwC at gennemføre en markedsundersøgelse blandt potentielle tilbudsgivere inden for rammerne af den tekniske dialog."*; Næstved, Vandkulturhus, 2015, punkt 2. konklusion og anbefalinger *"Det anbefales at der afsættes midler til udarbejdelse af en OPP-forundersøgelse ved en ekstern juridisk rådgiver."*; Frederiksberg, P-kælder Langelands Plads: Egnethedsvurdering, OPP, 2013, s. 3 *"Kommunens erfaring med OPP er begrænset, og Frederiksberg Kommune har derfor valgt at inddrage kommunens revisionsfirma (KPMG) og kommunens advokat (Lett Advokatfirma) i nærværende analyse."*

økonomi i offentligt byggeri er valgt formuleringen, *"at offentlige private partnerskaber.... skal overvejes i relevant omfang."* Dermed er det ifølge bekendtgørelsen op til den enkelte offentlige myndighed, at vurdere, om det er relevant at vurdere projektets totaløkonomi, og herunder en OPP vurdering, dog med forbehold for projektets størrelse og art.

Det er vigtigt at understrege, at idet ministeriet har valgt at udarbejde og vedtage bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri samt analysen fra 2015,³⁸¹ har ministeriet sendt et signal om, at totaløkonomiske vurderinger, herunder OPP vurderinger er relevante og vigtige ved offentlige projekter. Den offentlige myndighed kan ikke undgå disse parametre i beslutningsprocesserne omkring et kommende offentligt bygge projekt, blot fordi den offentlige myndighed finder undersøgelserne besværlige og dyre. Den offentlige myndighed skal altid ved store offentlige byggerier foretage en totaløkonomisk vurdering, herunder overveje mulighederne for at organisere projektet som et offentligt privat partnerskab. Hvor omfangsrig denne undersøgelse skal være, er en vurdering, der foretages af den offentlige myndighed i forhold til projektets omfang, art og karakter. Med vedtagelsen af bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri har ministeriet ønsket at sende et signal om, at totaløkonomi, herunder offentlige private partnerskaber er et område, som ministeriet ønsker at prioritere og fremme i danske offentlige byggerier. Bekendtgørelsen er udarbejdet, fordi den offentlige myndighed ikke indtil vedtagelsen af bekendtgørelsen havde gjort nok for at fremme disse tiltag.

5.1.3 Konsekvenser ved manglende regulering

Som skrevet ovenfor konkluderer Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i *"Økonomisk fordelagtighed ved offentlige-private partnerskaber,"* at det ikke er muligt at opstille en generel metode til at vurdere, hvornår offentlige private partnerskaber er fordelagtige. Analysen opstiller i stedet en række overvejelsspunkter, som den offentlige myndighed ifølge rapporten med fordel kan anvende i forbindelse med vurdering af, om kommende projekter er OPP eg-

381 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015.

nede. Overvejelsepunkterne betragtes som et supplement til analysen³⁸² og har derfor ingen retskildeværdi, men da der ikke eksisterer regler eller nærmere regulering området, vil punkterne få praktisk betydning. Overvejelsepunkterne vil således blive opfattet som et supplement til Vejledningen til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri.

Det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at ved store anlægsopgaver og ved projekter, hvor offentlige myndigheder før har haft gode erfaringer med totaløkonomiske løsninger, skal der udføres totaløkonomiske vurderinger, herunder en redegørelse for det valg af organisering som den offentlige part vælger ved løsning af det konkrete projekt. Problemet ved denne konklusion kan dog være, at mindre projekter der ikke før har været afprøvet som offentlige private partnerskaber, hurtigt kan risikere at blive afskrevet som OPP egnede, og den offentlige myndighed dermed overser muligheden for at få nye områder indenfor offentligt privat partnerskab.³⁸³ Dette fordi der ingen direkte regulering er på området, hvilket videre kan medføre, at udviklingen i forhold til hvor OPP projekter bruges stagnerer.

5.2 Den økonomiske budgetmæssige ramme for offentlige private partnerskaber på europæisk plan

Der er i ovenstående afsnit redegjort for og analyseret frem til den juridiske ramme ved offentlige private partnerskaber med udgangspunkt i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri. Bekendtgørelsen er, som det fremgår, det eneste sted i dansk lovgivning hvor offentlige private partnerskaber bliver reguleret direkte.

Offentlige private partnerskaber bliver endvidere påvirket af styringen og reguleringen af Danmarks offentlige gæld via EU regulering. Der vil nedenfor

382 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, 2015, S. 6 og 31.

383 Som det tidligere er gennemgået er analysen af relevante OPP marked i Danmark seneste udarbejdet i 2005 for en periode på fem år. Der er tidligere forslået en opdatering af denne analyse, hvilket også ville komme den offentlige myndighed til gavn i dette tilfælde, da myndigheden ville kunne lave en hurtig vurdering af, om projektet umiddelbart kunne kategoriseres indenfor nogle af de områder analysen betragtede som OPP relevante.

blive redegjort for den europæiske regulering, samt analyseret betydningen af denne regulering for offentlige private partnerskaber i Danmark.

5.2.1 Stabilitets- og vækstpagten

Stabilitets- og vækstpagten trådte i kraft 1. januar 1999 jævnfør artikel 18 i Rådets forordning (EF) nr. 1467/97³⁸⁴ i forbindelse med overgangen til ØMU'ens tredje fase. Stabilitets- og vækstpagten er siden blevet reformeret i 2005, og der blev i 2011³⁸⁵ og 2013³⁸⁶ indført en række stramninger. I januar 2015 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse,³⁸⁷ som gav en beskrivelse af fleksibilitet i forbindelse med fortolkning af reglerne i stabilitets- og vækstpagten.

Stabilitets- og vækstpagten har hjemmel i artikel 121 TEUF,³⁸⁸ samordning og overvågningen af de økonomiske politikker, og artikel 126 TEUF, beskrivelse af proceduren for uforholdsmæssige store offentlige underskud og protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.³⁸⁹

Det Europæiske Råds resolution om stabilitets- og vækstpagten³⁹⁰ giver medlemsstaterne og Kommissionen politiske retningslinjer for gennemførelse af stabilitets- og vækstpagten. Resolutionen udgør det politiske fundament for stabilitets- og vækstpagten.

Stabilitets- og vækstpagten regulerer EU's medlemslandenes finanspolitik, og er et regelsæt, *"der skal sikre, at EU-landene har styr på statsfinanserne og ko-*

384 Rådets forordning (EF) nr. 1467/97 af 7. juli 1997 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud. Ændret i 2005 til forordning, 1056/2005, 2005.

385 I december 2011 blev den såkaldte six-pack vedtaget. Den bestod af seks retsakter, et direktiv og fem forordninger, der styrkede reglerne i stabilitets- og vækstpagten og anvendelse heraf. Derudover indførtes i en af forordningerne (1175/2011 artikel 2-a) europæiske semester for samordning af de økonomiske politikker.

386 I Maj 2013 trådte den såkaldte Two-pack i kraft, som bestod af to forordninger der stillede skærpede krav til eurolandene.

387 COM(2015) 12 final.

388 Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

389 Protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud. Protokol (nr. 12) er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

390 Det Europæiske Råds resolution om stabilitets- og vækstpagten, Amsterdam, 1997.

*ordinerer deres finanspolitik.*³⁹¹ Stabilitets- og vækstpagten fastlægger grænser for medlemslandenes offentlige underskud og bruttogæld samt fastlægger retningslinjer, som skal forebygge, at medlemsstaterne opbygger et voksende underskud. Pagten regulerer endvidere, hvad der sker, hvis de fastsatte grænser overskrides. Stabilitets- og vækstpagten fungerer for de enkelte medlemslande som en ramme for den fremtidige planlægning og skal sikre en effektiv forvaltning af medlemslandenes offentlige finanser. Ifølge Kommissionens vejledning til stabilitets- og vækstpagten³⁹² fremgår det, at ligebehandling af alle medlemsstater og forudsigelighed i bestemmelserne i pagten er helt afgørende. Et medlemslands offentlige finanser vil blive påvirket ved indgåelse af store offentlige projekter, herunder offentlige private partnerskaber, hvorfor stabilitets- og vækstpagten er relevant for reguleringsrammen af offentlige private projekter.

Formålet med stabilitets- og vækstpagten er, ifølge forordning 1175/2011 (3)³⁹³ at sikre, at de enkelte medlemslandes offentlige finanser er sunde og kan bruges som;

"et middel til at styrke forudsætningerne for prisstabilitet og en holdbar og stærk vækst, som bygger på finansiell stabilitet, hvorved den medvirker til at nå Unionens mål for holdbar vækst og beskæftigelse."

Dette sikres blandt andet gennem følgende krav i artikel 1 i protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud:³⁹⁴

391 Hjemmeside www.ec.europa.ec. Europa-Kommissionen, Økonomiske og finansielle anliggender, EU governance, Stabilitets- og vækstpagten.

392 COM(2015) 12 final provisional. I vejledningen fremgår det, hvordan Kommissionen agter at anvende stabilitets- og vækstpagts regler med udgangspunkt i at skabe større sammenhæng mellem strukturreformer, investeringer og finanspolitisk ansvarlighed til støtte for vækst og beskæftigelse. Kommissionen ønsker blandt andet, at vejledningen skal hjælpe med at skabe forståelse for, hvordan stabilitets- og vækstpagten skal fremme investeringer, navnlig investeringer i forbindelse med den nye europæiske fond for strategiske investeringer (EFSI).

393 Forordning 1175/2011 om ændring af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker.

394 Referenceværdierne for det offentlige budgetunderskud og den offentlige bruttogæld findes i Protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud. Protokol (nr. 12) er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

- Underskuddet på de offentlige finanser i medlemslandene må normalt højest udgøre 3 pct. af BNP.³⁹⁵

- Den offentlige bruttogæld for medlemslandene må højest udgøre 60 pct. af BNP - eller den skal nedbringes med en tilfredsstillende hastighed.³⁹⁶

Stabilitets- og vækstpagten eksisterer ikke som et samlet dokument. Ved vedtagelsen i 1999 bestod den af tre forordninger³⁹⁷ og en politisk resolution kaldet "Adfærdskodeksen."³⁹⁸ En politisk resolution ligger formelt under forordnings niveau og har ingen retskildeværdi og er derfor ikke juridisk bindende. I "Adfærdskodeksen" specificeres hvordan stabilitets- og konvergensprogrammerne i praksis skal gennemføres. Resolutionen bruges som retningslinje og forståelse af stabilitets- og vækstpagten, så trods manglende juridisk retskildeværdi, har resolutionen stor betydning for, hvordan pagten bliver forstået og brugt.

5.2.1.1 Revision af stabilitets- og vækstpagten

Stabilitets- og vækstpagten blev første gang revideret i 2005, i forbindelse med en bedre gennemførelse af pagten. Revideringen sigtede på at forbedre

395 Medlemsstaternes bidrag til den europæiske fond for strategiske investeringer (EFSI) skal ikke medregnes ved fastlæggelsen af den finanspolitiske justering i henhold til stabilitets – og vækstpagtens forebyggende og korrigerende dele. I tilfælde af overtrædelse af referenceværdien på 3 % for underskud vil Kommissionen ikke indlede proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud, hvis overtrædelsen skyldes bidraget, forudsat at afvigelsen er lille, og at den forventes at være midlertidig. Ved vurderingen af, om gældskriteriet er overholdt, medregnes bidrag til den europæiske fond for strategiske investeringer(EFSI) ikke. COM(2015) 12 final provisional, afsnit 2.1.

396 Grænserne på 3% i underskud og 60% i gæld i forhold til BNP er fastlagt, da økonomer har vurderet, at de grænser kan skabe den optimale balance mellem på den ene side regeringernes udgifter og lånebehov, og på den anden side målet om at sikre bæredygtighed og robusthed i et lands finanser.

397 Forordning (EF) nr. 1466/97 om styrkelse af overvågning af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker, som ændret ved forordning (EF) nr. 1055/2005 og igen ændret ved forordning (EU) nr. 1175/2011; Forordning (EF) nr. 1467/97 af 7. juli 1997 om fremskyn-delse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud, som ændret ved forordning 1056/2005 af 27. juni 2005, og igen ændret ved forordning 1177/2011 af 8. november 2011; Resolution af 17. juni 1997 om stabilitets- og vækstpagten.

398 "Adfærdskodeksen" er en udtalelse fra Det økonomiske og Finansielle Udvalg og indeholder specifikationer om gennemførelsen af Stabilitets – og vækstpagten og retningslinjer om format og indholdet af stabilitets – og konvergensprogrammer.

styringen af stabilitets – og vækstpagten.³⁹⁹ I forbindelse med den europæiske statsgældskrise blev der i 2011 gennemført en række stramninger i forhold til stabilitets– og vækstpagten. Stabilitets– og vækstpagten blev revideret i december 2011 med vedtagelse af den såkaldte ”six-pack” som bestod af seks retsakter,⁴⁰⁰ et direktiv og fem forordninger, der styrkede reglerne i stabilitets– og vækstpagten og anvendelsen heraf. Derudover indførtes i forordning 1175/2011⁴⁰¹ artikel 2-a europæiske semester for samordning af de økonomiske politikker. Med indførelsen af europæiske semester blev der indført en række faste datoer vedrørende håndteringen af stabilitets – og vækstpagten.

”Sixpack’en” medførte en del reformer og ændringer i stabilitets– og vækstpagten. En væsentlig konsekvens af indførelsen af ”Six-pack’en” var, at EU i forordning 1176/2011 indførte overvågning af makroøkonomiske ubalancer i de enkelte medlemslande. Ubalance er defineret i forordning (EU) nr. 1176/2011 af 16. november 2011 artikel 2 nr. 1 som *”enhver tendens, der medfører en makroøkonomisk udvikling, der har en negativ indvirkning på, eller har potentiale til at få en negativ indvirkning på, den rette virkemåde af økonomien i en medlemsstat, i Den Økonomiske og Monetære Union eller i Unionen som helhed”*. Et eksempel på en sådan ubalance kunne være en kraftig udvikling i boligsektoren. Formålet fra EU’s side med at indføre overvågningen var at identificere ubalance på et så tidligt tidspunkt som muligt i de enkelte medlemslande, og på denne måde undgå at der bliver opbygget økonomisk ubalance i flere medlemsstater samtidig.

399 Forordning (EF) nr. 1467/97 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud, ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1056/2005 (2) og (4).

400 Direktiv 2011/85/EU om krav til medlemsstaternes budgetmæssige rammer, Forordning 1173/2011 om en effektiv håndhævelse af budgetovervågningen i euroområdet, Forordning 1174/2011 om håndhævelsesforanstaltninger til at korrigere uforholdsmæssigt store makroøkonomiske ubalancer i euroområdet, Forordning 1175/2011 om ændring af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker, Forordning 1176/2011 om forebyggelse og korrektion af makroøkonomiske ubalancer, Forordning 1177/2011 om ændring af forordning 1467/97 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.

401 Forordning 1175/2011 om ændring af Forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker. Det europæiske semester er delt op i seks måneder af gangen. Formålet er dels at kontrollere, om EU-landene overholder en række konkrete budgetmål samt at vejlede landene om de reformer som EU finder nødvendige, ud fra en helhedsvurdering af alle de tilgængelige økonomiske data om landet.

Efter vedtagelse af "Six-pack'en", kan Kommissionen, hvis den vurderer, at der efter forordning 1176/2011⁴⁰² er store makroøkonomiske ubalancer i et medlemsland, sende landet i Excessive Imbalance Procedure (EIP), hvormed landet pålægges at gennemføre tiltag, der sigter på at rette op på ubalancerne indenfor en given tidsramme.

I 2013 blev stabilitets- og vækstpakten yderligere styrket med vedtagelse af to nye forordninger,⁴⁰³ hvorfor denne stramning kaldes two-pack strammningen. Two pack stramningen er kun gældende for eurolandene,⁴⁰⁴ og blev udarbejdet i betragtning af den forhøjede risiko for finanspolitisk spillover i et fælles valutaområde.⁴⁰⁵ De to forordninger er udarbejdet med henblik på at styrke den økonomiske integration og konvergens i eurolandene samt styrke den finanspolitiske overvågning i euroområdet. "Twopack'en" indførte en fælles budgetkøreplan og fælles budgetregler for eurolandene. Forordningerne medførte øget gennemsigtighed i forhold til eurolandenes finanspolitiske beslutninger, og alle eurolande skal efter vedtagelse af forordning 473/2013⁴⁰⁶ artikel 4 fremlægge deres budgetter for de kommende år for Kommissionen. Hvis Kommissionen finder alvorlige mangler i disse budgetter i forhold til overholdelse af stabilitets- og vækstpakten, vil medlemslandet blive pålagt at fremlægge et revideret budget.⁴⁰⁷

Formålet med de to forordninger er at styrke den økonomiske og monetære union. Forordningerne i "Two-pack" bygger på og supplerer "Six-pack"-revisionen af EU's rammebestemmelser for finanspolitisk overvågning

402 Forordning (EU) 1176/2011 om forebyggelse og korrektion af makroøkonomiske ubalancer.

403 Forordning 472/2013 om skærpelse af den økonomiske og budgetmæssige overvågning af medlemsstater i euroområdet, der har eller er truet af alvorlige vanskeligheder med hensyn til deres finansielle stabilitet; Forordning 473/2013 om fælles bestemmelser om overvågning og evaluering af udkast til budgetplaner og til sikring af korrektion af uforholdsmæssigt store underskud i medlemsstaterne i euroområdet.

404 Jf. Forordning 472/2013 artikel 1, stk. 3 og Forordning 473/2013 artikel 1, stk. 3. Procedurerne i "Two-pack" er baseret på artikel 136 EUF der gør det muligt for eurolandene at styrke samordningen og overvågningen af budgetpolitikken med henblik på at sikre den nødvendige budgetdisciplin i Den Økonomiske og Monetære Union, derfor er "two-pack" kun gældende for Eurolandene.

405 Forordning 472/2013 artikel 2 og Det Økonomiske Råd.

406 Forordning 473/2013 om skærpelse af den økonomiske og budgetmæssige overvågning af medlemsstater i euroområdet, der har eller er truet af alvorlige vanskeligheder med hensyn til deres finansielle stabilitet.

407 Hjemmeside. De Økonomiske Råd. Kommissionen kan ikke ændre de nationale budgetter.

og det europæiske semester for samordning af de økonomiske politikker.⁴⁰⁸ Danmark er ikke med i eurosamarbejdet, hvorfor vedtagelse af "Two-pack'en" ikke fik direkte betydning for Danmark, mens vedtagelse af "Six-pack'en" med indførelse af de europæiske semester samt overvågning af makroøkonomisk ubalance påvirkede Danmark direkte.

5.2.1.2 Stabilitets- og vækstpagten, opdelt i forbyggende- og en korrigerende del

Stabilitets- og vækstpagten er delt op i en forbyggende og korrigerende del, hvor den korrigerende del er regler for, hvad der sker, hvis reguleringen i stabilitets- og vækstpagten bliver overtrådt samt regler for, hvordan de offentlige finanser for det pågældende medlemsland igen kommer til at overholde kravene i pagten.

Stabilitets- og vækstpagtens forbyggende formål⁴⁰⁹ er at sikre, at medlemslandenes offentlige finanser ikke overskrider ovennævnte grænser om medlemslandenes underskud og offentlige gæld,⁴¹⁰ hvilket gøres gennem regulering og overvågning af medlemslandenes offentlige finanser.⁴¹¹ Offentlige private partnerskaber kan være dyre projekter, hvorfor de pågældende medlemslandes gæld kan blive påvirket ved indgåelse af flere store OPP projekter. Stabilitets- og vækstpagten er således indirekte med til at regulere landenes mulighed for at indgå i offentlige private partnerskaber, da medlemslandene ikke må have for stor gæld. Den forbyggende del af stabilitets- og vækstpagten fastlægger retningslinjer, der har til formål at forebygge opbygningen af underskud i de enkelte medlemslande. En del af den forbyggende del er, at medlemslandene, som det nedenfor vil blive beskrevet, hvert år skal indlevere rapporter over landets økonomi, hvormed Kommissionen har mulighed for at vurdere økonomien i hvert enkelt medlemsland. Forordning 1175/2011⁴¹²

408 Forordning 473/2013 om skærpelse af den økonomiske og budgetmæssige overvågning af medlemsstater i euroområdet, der har eller er truet af alvorlige vanskeligheder med hensyn til deres finansielle stabilitet artikel 1.

409 Forordning (EU) Nr. 1175/2011 om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker.

410 Landenes underskud må som udgangspunkt ikke overstige 3 procent af BNP og den offentlige gæld ikke må overstige 60 procent af BNP.

411 Overvågningen er reguleret i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 121.

412 Forordning (EU) Nr. 1175/2011 om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker.

artikel 2a fastsætter nogle individuelle mål for EU-landenes budgetter, som landene skal hen arbejde imod. Disse mål kaldes den landespecifikke mellemfristede budgetmålsætning (Medium Term Objective – MTO) for de offentlige finanser og er et mål for landenes offentlige strukturelle saldo.⁴¹³ Stabilitets- og vækstpagtens forbyggende del bestemmer, at medlemslandene som udgangspunkt skal sørge for, at den strukturelle offentlige saldo overholder det enkelte landespecifikke mellemfristede budgetmålsætning (MTO).⁴¹⁴

De vigtigste reguleringer i stabilitets- og vækstpagten forbyggende del er stabilitets- og konvergensprogrammerne.⁴¹⁵ Medlemslandene skal ifølge artikel 4 og 8 i forordning 1175/2013⁴¹⁶ hvert år i april forelægge en rapport/et program for Kommissionen og Rådet, hvori medlemslandene redegør for udviklingen i deres land i den offentlige sektor for de kommende år. For medlemslandene i euroområdet kaldes rapporterne stabilitetsprogrammer og for medlemsstaterne udenfor euroområdet kaldes de konvergensprogrammer. I disse rapporter vil kommende og igangværende OPP projekter fremgå, da sådanne projekter vil være en del af udviklingen i landet. Et eksempel kunne være udviklingen af den offentlige transport i et medlemsland, hvor dele af planerne vil skulle udbydes som offentlige private partnerskaber.

413 Den strukturelle saldo viser saldoen på de offentlige finanser, når der tages højde for konjunktursituationer og andre midlertidige situationer. Den faktiske saldo som også udregnes, viser det offentlige over – og underskud. Den faktiske saldo udtrykker forskellen mellem offentlige indtægter (skatter) og udgifter blandt andet til offentlige forbrug, overførselsindkomster mv. Den strukturelle saldo har dermed færre udsving. Grunden til at der ved planlægningen af finanspolitikken tages udgangspunkt i denne er, at midlertidigt overskud på den offentlige saldo, som er forårsaget af gode konjunkturer, leder til en fejlagtig forståelse af, at der kan bruges flere penge. Eller omvendt, at et underskud på grund af dårlige konjunkturer leder til en fejlagtig opfattelse af, at der er behov for finanspolitiske stramninger. www.dors.dk. De Økonomiske Råd. Offentlige Finanser.

414 De enkelte medlemslande skal fastlægge et nationalt MTO ud fra EU's beregnede mindstekrav. Mindstekravet til MTO fastsættes med afsæt i medlemslandenes gæld og langsigtede holdbarhedsudfordringer samt en sikkerhedsmarginal i forhold til grænsen på 3 pct. af bruttonationalproduktet (den såkaldte minimum benchmark) for det faktiske underskud. For Danmarks vedkommende er dette det mest bindende krav, som skal sikre, at der under en normal lavkonjunktur er en tilstrækkelig afstand til grænsen for det faktiske underskud på 3 pct. af BNP. For Danmarks vedkommende skal MTO som minimum være et strukturelt underskud på 0,5 pct. af bruttonationalproduktet. Bemærkninger til Budgetloven, lov nr. 547, 2012.

415 Forordning, 1175/2011 om ændring af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker artikel 2a, 3 4 og 5.

416 Forordning, 1175/2011 om ændring af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker.

Stabilitets- og konvergensprogrammerne skal blandt andet indeholde en fremskrivning af landets økonomi med skøn for offentlig saldo samt gælden. Medlemslandene skal også redegøre for de kommende offentlige tiltag i forhold til overholdelse af de offentlige udgiftsgrænser.⁴¹⁷ Der skal også fastlægges en "målsætning for mellemlang sigt" for medlemsstaternes offentlige budgetter. Stabilitets- og konvergensprogrammerne skal medvirke til at sikre balance i budgetterne for medlemsstaterne i forhold til deres offentlige gæld. Kommissionens opgave er at vurdere rapporterne, og det er med udgangspunkt i denne vurdering, at Rådet vedtager en anbefaling til de enkelte landeprogrammer. Det er Kommissionen der er ansvarlige for den årlige opfølgning på stabilitets og vækstpacten.

5.2.2 OPP projekter – on eller off balance sheet

Det er helt afgørende, om ejerskabet af anlægget er privat eller offentlig i forhold til om OPP-projektet og dermed låntagningen i forbindelse med projektet tæller med i medlemslandenes offentlige gæld, hvilket igen har betydning i forhold til stabilitets- og vækstpactens regulering. Det betyder, at alt efter hvordan OPP projekterne er sat sammen, kan projekterne have indvirkning på makroniveau⁴¹⁸ i forhold til medlemsstaternes offentlige gældsopgørelse når medlemsstaterne skal udarbejde de årlige rapporter til Kommissionen.

Spørgsmålet om et projekt er en privat eller offentlig investering omtales i forhold til reguleringen i stabilitets- og vækstpacten som on eller off balance sheet - spørgsmålet. "On sheet balance betyder, at det optagne lån er opført som en gældsforpligtigelse på den offentlige myndigheds balance og dermed tæller med i den samlede offentlige gæld i forbindelse med medlemslandenes gældsopgørelse, mens "off sheet balance" omvendt betyder, at lånet ikke er opført som en gældsforpligtigelse på den offentlige side, og dermed ikke skal inddrages i gældsopgørelsen. Det kan derfor have stor betydning for et lands gældsopgørelse og dermed overholdelse af kravene i stabilitets- og vækstpacten.

417 Forordning, 1175/2011 om ændring af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgetstillinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker artikel 3 og 7.

418 Makroniveau er når der ses på et problem ud fra et overordnet samfundsmæssige niveau. I 2012 udførte Kommissionen en analyse af dansk økonomi, hvor det blev vurderet, at Danmark oplevede makroøkonomiske ubalance, især med hensyn til husholdningernes gæld og konkurrenceevnen. European Economy, Macroeconomic imbalances – Denmark. 2012. Ubalancen blev dog ikke bedømt uforholdsmæssige store, og der blev derfor ikke åbnet en procedure mod Danmark.

ten, om projekterne, herunder offentlige private partnerskaber, bliver kategoriseret som on eller off balance sheet.

Når der igangsættes eller overvejes at igangsætte OPP projekter i Danmark eller andre medlemsstater, er det derfor afgørende, om projektet registreres på den offentlige myndighed eller den private parts regnskabsbalance, idet det har betydning for, om projektet skal opføres som en gældsforpligtigelse for Danmarks offentlige finanser eller ej. Hvis projektet bliver registeret som en offentlig investering betyder det, at det er den offentlige myndighed som har lånt pengene, og det bliver dermed opført som en gældsforpligtigelse for Danmark i forbindelse med opgørelse af Danmarks offentlige finanser. Ved store OPP projekter kan de dermed få betydning for resultatet i de konvergensrapporter Danmark ifølge stabilitets- og vækstpakten årligt skal levere til Kommissionen i forbindelse med opgørelse af landets offentlige finanser, da Danmarks gældsopgørelse i rapporterne vil stige væsentligt hvis der indgås flere OPP projekter.

Er der tale om en on balance sheet og OPP projektet dermed medregnes på den offentlige balance, vil OPP projektet påvirke gælden negativt. Dette kan være problematisk for EU lande, der i forvejen har gæld som overskrider grænserne i stabilitets- og vækstpakten. Studier har vist, at nogle lande⁴¹⁹ tidligere bevidst valgte at placere OPP projekter off balance sheet for at undgå, at disse projekter belastede opgørelsen af landets offentlige gæld.⁴²⁰ Der var på daværende tidspunkt usikkerhed om, hvordan on og off balance sheet skulle håndteres og vurderes, hvilket nogle lande udnyttede til at udbyde offentlige projekter som OPP projekter med privat finansiering, for på denne måde at undgå, at projekterne kom til at tælle med i opgørelsen af landets gæld.

Det Europæiske Statistiske Kontor (Eurostat) reagerede i 2004 på, at flere lande, nogle mere bevidst end andre, valgte at placere projekter som off balance sheet, for dermed at undgå, at projekterne blev registeret som offentlig gæld. Eurostat udformede på denne baggrund nogle kriterier for, hvornår et projekt skal opføres som offentligt, og hvornår det kan opføres som privat, i

419 Spanien og Italien.

420 Spackman, Public-private partnerships: lessons from the British approach, 2002; Reeves, Public-Private Partnerships in Ireland: Policy and Practice, Public Money and Management, 2003.

forbindelse med opgørelse af landets offentlige gæld. Grundprincippet i disse kriterier er, at delingen af risici i OPP projekter er afgørende for, om et projekt kan placeres som on eller off balance sheet.

Både risikodeling og ejerskab er to centrale aspekter ved offentlige private partnerskaber. Risikodelingen bygger på det grundlæggende princip, at hver enkelt risiko håndteres af én af parterne, som bedst kan påvirke og håndtere den pågældende risiko.⁴²¹ Anlægget ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering vil være i private hænder, indtil OPP kontrakten udløber, og derefter vil kontraktens exitregler afgøre, hvem der overtager ejerskabet af anlægget.

Ses der på de forskellige opfattelser af offentlige private partnerskaber i Danmark, er det afhængigt af finansieringen og valg af exitmodel, hvem der ejer anlægget og hvornår ejerskabet eventuelt skal overgives. Tidligere havde ejerskabet betydning for den skatteretlige håndtering af OPP selskabet, men dette har ikke længere betydning.⁴²²

5.2.2.1 Eurostats kriterier i forbindelse med off balance sheet

Eurostat skriver, at et projekt kun kan blive behandlet som off balance sheet hvis følgende to kriterier er opfyldt:⁴²³

- *den private partner påtager sig anlægsrisici forbundet med projektet*
- *den private part påtager sig efterspørgsels- og /eller tilgængelighedsrisikoen forbundet med projektet*

Eurostat deler her risikodeling i tre centrale elementer, som alle skal varetages af den private part i OPP projekter, for at projektet kan blive betragtet som off sheet. Anlægsrisiciene ved offentlige private partnerskaber vil være relateret til selve anlægget, for eksempel forsinkelser eller budgetoverskridelser. Risici i forbindelse

421 Grimsey and Lewis, Are Public Private Partnerships value for money? Evaluating alternative approaches and comparing academic and practitioner views. 2005.

422 Dette behandles kort i afhandlingens note 229. Ifølge afgørelsen SMK2015.591.SR bekræfter Skatterådet, "at et OPP selskab (OPP-leverandøren) kan anses som ejer i skattemæssige henseende af en hospitalejendom, således at OPP leverandøren kan foretage skattemæssige afskrivninger på bygningen efter afskrivningsloven. Også selv om OPP kontrakten indeholder en køberet for den offentlige part (regionen) til at købe ejendommen og en salgsret for OPP –leverandøren til at sælge ejendommen til den offentlige part (regionen) efter OPP aftalens udløb."

423 Eurostat, STAT/04/18, 2004.

med efterspørgslen er, at den private part skal påtage sig hele risikoen i forbindelse med antal brugere af anlægget og indtægter fra disse brugere. At den private part skal varetage tilgængelighedsrisici betyder, at det er den private parts ansvar, at anlægget står til rådighed for brugerne, og at anlægget har den kvalitet, det er aftalt i kontrakten.

Det vil være en vurdering af hvert enkelt projekt i forhold til fordelingen og overførslen af risici til den private part, der afgør om projektet ud fra ovenstående kan betragtes som en off eller on balance sheet. Men overordnet kan det konkluderes, at påtager den private part sig hovedparten af anlægsrisiciene og hovedparten af efterspørgsels- og/eller tilgængelighedsrisiciene, skal OPP projektet ikke medregnes i opgørelsen af landets offentlige gæld.

Ved privat finansierede OPP projekter er der tale om et lån, som skal betales tilbage.⁴²⁴ Tilbagebetalingen kan ske ved, at det offentlige part betaler et månedligt, kvartalsvis- eller årligt fast afdrag til OPP selskabet. Beløbet dækker finansieringsomkostningerne og anlægs-, drifts- og vedligeholdelsesomkostningerne. I dette tilfælde vil projektet som udgangspunkt være on balance sheet, fordi den private part ikke opfylder andet kriterie, idet den offentlige myndighed påtager sig efterspørgsels- og/eller tilgængelighedsrisici forbundet med projektet i det den offentlige part betaler en fast ydelse til den private part, uanset hvor meget anlægget bliver anvendt/brugt.

Et eksempel på et off balance sheet projekt kunne være en bro opført som et OPP projekt finansieret ved brugerbetaling. Dette er ikke en OPP model der anvendes i Danmark, men blandt andet i både Spanien, Frankrig, Irland og Tyskland er denne model almindelig ved OPP projekter angående vej- og infrastruktur. Ved OPP projekter der er opsat med brugerbetaling, har den offentlige myndighed som udgangspunkt ikke indgået en finansiel aftale med den private part om et fast afdrag i en årrække. Den private part skal i stedet have finansieringen af projektet tilbage gennem brugerbetaling, og dermed er alle risici i forbindelse med efterspørgslen af projektet lagt over til den private part. Begge kriterier fremsat af Eurostat opfyldes ved sådanne OPP projekter, og OPP projektet skal betragtes som privat og dermed off balance sheet og skal ikke med i opgørelsen af medlemslandenes gæld.

424 Hodge & Greve, *Public-Private Partnerships: An International Performance Review*, 2007.

Problemet ved at lave denne model ved indgåelse af OPP projekter er, at det kan være yderst omkostningsfyldt at overføre al risikoen i forhold til tilbagebetalingen til den private part, da den private part vil kræve ekstra betaling for den øgede risiko, ved ikke at være sikret en mindste betaling af projektet. Dette medfører en forøget pris på OPP projektet.⁴²⁵

Er den private part lovet en mindste indtægt fra den offentlige part, vil det betyde en forskydning af den samlede mængde risici i OPP projektet, og det er derfor mindre sandsynligt, at projektet vil være off balance sheet, selvom den private part som udgangspunkt selv skal finansiere projektet gennem brugerbetaling. Det faktum at den private part er sikret en mindsteindtægt, hvis brugerne skulle blive væk fra anlægget, kan gøre, at første kriterie fra Eurostat ikke er opfyldt, og projektet dermed bliver omfattet som on balance sheet.

I forhold til opgørelsen af medlemslandenes gæld i forbindelse med de årlige stabilitets- og konvergensprogrammer, har udformningen af OPP kontrakten stor betydning ved vurderingen af, om projekterne skal opføres som offentlig gæld, eller de ikke skal indgå i landets offentlige regnskab. Danske OPP projekter vil som udgangspunkt altid være on balance sheet og dermed omfattet af den offentlige gæld.⁴²⁶ Den offentlige myndighed vil i de fleste tilfælde forpligte sig til at betale et fast afdrag til den private part, og dermed bærer den private part ikke risikoen for efterspørgslen. Derudover vil alle OPP projekter finansieret af offentlige midler altid være on balance sheet. Sidst men ikke mindst vil det være yderst sjældent, at alle tre grupper af risici vil blive overført til den private part ved danske OPP projekter. Prisen for at overføre alle risici til den private part vil være høj, og dermed vil projektet blive væsentligt dyrere. Bliver prisen på OPP projektet med privat finansiering for høj, vil der på kommunalt og regionalt plan ikke være opbakning til at indgå OPP projekter med privat finansiering. Kommunerne og regionerne har gode lånemuligheder gennem KommuneKredit, og de vil derfor vælge at finansiere projektet herigennem, hvis der bliver for stor prisforskel på offentlig og privat finansie-

425 Ved offentlige private partnerskaber flyttes (transfereres) risici, men risiciene forsvinder ikke. Der er således tale om et nul-sums spil, hvilket betyder, at når risiciene flyttes væk fra den offentlige part, og den private part overtager dem, vil det være til en fastsat pris. Boardman and Vining, *Assessing the Economic Worth of PPPs*, 2010, p. 163.

426 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, *Erfaringer fra de danske OPP-projekter*, 2012, kapitel 3 og 8.

ring.⁴²⁷ Anlægsrisici vil være den gruppe af risici, der typisk vil blive overført til den private part,⁴²⁸ hvilket også er forventeligt, da det er den private part der bedst kan påvirke disse risici.

5.2.3 Traktaten for stabilitet, koordinering og styring i den økonomiske og monetære union

EU-landene besluttede i slutningen af 2011 at stramme kravene til medlemslandenes budgetunderskud og gæld med et selvstændigt supplerende regelsæt. Derfor blev Traktaten for stabilitet, koordinering og styring i den økonomiske og monetære union⁴²⁹ (herefter finanspagten) udarbejdet. Finanspagten trådte i kraft 1. januar 2013⁴³⁰ og blev til som en reaktion på finans- og gældskrisen. Den bygger videre på de økonomiske aftaler der allerede var lavet i stabilitets – og vækstpagten om den økonomiske politik. Med finanspagten forpligtiger EU landene sig ifølge artikel 1, til at:

”styrke den økonomiske søjle i Den Økonomiske og Monetære Union ved at vedtage et regelsæt, der skal fremme budgetdisciplin gennem en finanspolitisk aftale, at styrke samordningen af deres økonomiske politikker og at forbedre styringen i euroområdet, for derved at støtte opnåelsen af Den Europæiske Unions mål om bæredygtig vækst, beskæftigelse, konkurrenceevne og social samhørighed.”

Det var oprindeligt planen, at finanspagten skulle indføres ved en ændring af EU's traktater, men Storbritannien modsatte sig dette. Finanspagten er derfor vedtaget som en mellemstatslig traktat med tvungen deltagelse af eurolandene og valgfri deltagelse for ikke-eurolande i henhold til pagtens artikel 1, stk. 2 og artikel 14. Alle medlemslandene med undtagelse af Storbritannien og Tjekkiet deltager i finanspagten. Finanspagten er således en aftale indgået mellem en række medlemslande.

427 Se afhandlingens kapitel 11.

428 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012, s. 19.

429 Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013.

430 Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013, artikel 14, stk. 2.

Ifølge artikel 1 og 3 i finanspagten er hovedformålet med pagten at få deltagerlandene til at indføre budgetregler i deres nationale lovgivning om, at deltagerlandene ikke bruger flere offentlige midler end landene opkræver i skatter og afgifter, hvilket medfører, at medlemslandene⁴³¹ skal gøre det lovpligtigt at have et offentligt budget, der er i balance eller overskud.⁴³² Der er således tale om regulering af de offentlige udgifter, hvorfor det vil få betydning for offentlige private partnerskaber, da udgifterne til offentlige private partnerskaber vil være omfattet reguleringen og således påvirke det offentlige budget.

Med vedtagelse af finanspagten forpligtiger EU medlemslandene sig til at overholde følgende hovedkrav:

- *Underskuddet på det enkelte lands budget må ikke være over 3,0 pct. af BNP.*
- *Statsgælden må ikke overstige 60 pct. af BNP.*
- *Landenes "strukturelle underskud"⁴³³ må ikke overstige 0,5 pct. af BNP⁴³⁴ set over et år. Landene skal selv indberette det strukturelle underskud til EU Kommissionen, som derefter har mulighed for at stille uddybende spørgsmål og gennemgå beregningerne.*
- *Lande, der bryder kravene, kan straffes af EU-domstolen med bøder på op til 0,1 pct. af landets BNP. Grundet Danmarks særlige EU-forbehold kan Danmark muligvis ikke idømmes denne bøde, spørgsmålet er uafklaret. Medlemslandene kan også idømmes en bøde, såfremt de ikke ratificerer aftalen i national lovgivning. Denne bøde kan Danmark godt idømmes.*

431 Undtagen Storbritannien og Tjekkiet, som ikke deltager i finanspagten.

Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013, artikel 3, stk. 1, a.

433 Landene strukturelle underskud er som udgangspunkt budgetunderskud renset for konjunkturudsving hvilket for eksempel kunne være øget udbetaling af arbejdsløshedsunderstøttelse som følge af øget ledighed. Tallet skulle give et mere retvisende billede af en nations økonomiske situation, idet enestående og pludselige indtægter og udgifter ikke regnes med. Der er i Finanspagten ikke udarbejdet en fuldstændig objektiv og korrekt måde at definere struktureret underskud på, hvilket kan give usikkerhed og mulighed for skøn.

434 Hvis et land vurderes til at have en "betydeligt" lavere gæld end 60 pct. af BNP, kan man dog tillade et strukturelt underskud på 1 pct. af BNP jf. Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013, artikel 3, stk. 1, d.

Med indførelse af ovenstående krav i national lovgivning, har Finanspagten medført, at kravet om overholdelse af medlemslandenes mellemfristede mål for den offentlige saldo (MTO) i stabilitets- og vækstpagten er styrket.⁴³⁵

Kravene i finanspagten er møntet på den samlede offentlige sektor (stat, regioner og kommuner), og medlemslandene kan derfor godt have et større underskud på et område, hvis det er modvirket af et overskud (eller lavere underskud) på et andet område. Finanspagten kan også tolkes som, at den kun binder finansloven, og den derved ikke stiller direkte krav til styringen af de enkelte dele af den offentlige sektor isoleret set.

5.2.4 Påvirkning på dansk ret

Det vil have betydning for offentlige private partnerskaber, om finanspagten skal tolkes som rettet mod hele den offentlige sektor, eller sektorerne skal deles op i stat, regioner og kommuner. Bliver sektorerne delt op, vil det betyde mindre fleksibilitet i forhold til optagelse af lån i forbindelse med offentlige private partnerskaber. Kommunernes underskud vil således skulle opgøres alene, og har flere kommuner indgået OPP projekter og i denne forbindelse optaget lån, vil underskuddet for den kommunale sektor være høj. Med en samlet opgørelse af den offentlige sektor vil der på kommunalt-, regionalt- og statsligt plan være mulighed for, at parterne indbydes kan planlægge, hvornår de ønsker at indgå offentlige private partnerskaber, og dermed kan der være mulighed for at undgå, at der opstår et samlet underskud på grund af lånoptagelse.

Med vedtagelsen af stabilitets- og vækstpagten, two- og six-pack samt Finanspagten er der blevet lagt op til klart mere kontrol af de offentlige udgifter fra EU's side. Finanspagten er forholdsvis ny, hvorfor det endnu er svært at sige noget om konsekvenserne af denne traktat i forhold til udarbejdelse af den danske finanslov. Men generelt kan det konkluderes, at EU påvirke udarbejdelse af finansloven mere og mere, og jo dårligere Danmark står økonomisk, jo mere bundet vil Danmark være af styringen fra EU.

⁴³⁵ De enkelte medlemslande skal fastlægge et nationalt medium term objective ud fra EU's beregnede mindstekrav, som skal sikre, at der under en normal lavkonjunktur er en tilstrækkelig afstand til grænsen for det faktiske underskud på 3 pct. af landets BNP. Danmarks medium term objective er, som tidligere skrevet, fastsat til -½ pct. af BNP.

Helt konkret i forhold til offentlige private partnerskaber kan større OPP projekter, som det også tidligere fremgår, have forholdsvis stor indflydelse på resultaterne i de rapporter Danmark hvert år skal sende til Kommissionen. EU har fastsat nogle krav for, hvornår et OPP projekt kan karakteriseres som et off sheet projekt og dermed ikke skal medregnes i den offentlige gæld. Det kan være svært at forestille sig mange danske OPP projekter der opfylder EU's krav vedrørende off balance sheet, hvorfor reglerne vedrørende on / off sheet kan få betydning ved vurderingen af om, der skal indgås større OPP projekter i Danmark.

5.3 Den økonomiske budgetmæssige ramme for offentlige private partnerskaber i Danmark

Der er ovenfor redegjort for de europæiske regler vedrørende offentlige finanser og hvordan disse regler kan påvirke offentlige private partnerskaber. Der blev også analyseret, hvordan store OPP projekter kan påvirke medlemslandenes opgørelse af den offentlige gæld.

Nedenfor vil der blive redegjort for de danske konsekvenser af vedtagelsen af stabilitets- og vækstpacten samt den efterfølgende finanspagt. Dele af finanspagten skulle ifølge pactens artikel 3, stk. 2, have virkning i medlemsstaterne seneste ét år, efter finanspagten trådte i kraft.

5.3.1 Budgetloven

Indtil vedtagelsen af budgetloven⁴³⁶ var der i Danmark ikke nogen lovbestemmelser om mål for den økonomiske politik. Der var løbende blevet opstillet mål for den økonomiske politik, men disse mål har ikke haft juridisk bindende virkning. Finanspagten var som tidligere skrevet en stramning af stabilitets- og vækstpacten. Regeringen vedtog i 2012 budgetloven⁴³⁷ som direkte konsekvens af finanspagten.⁴³⁸

436 Jævnfør lovbemærkninger til budgetloven, lov nr. 547, 2012, afsnit 2.1.1.1.

437 Budgetloven, lov nr. 547, 2012.

438 Bekendtgørelse om stabilitet, samordning og styring i den økonomiske og monetære union, BKI nr. 1, 2013.

Ifølge budgetlovens § 1 har loven til hensigt at:⁴³⁹

"sikre balance eller overskud på de samlede offentlige finanser og en hensigtsmæssig udgiftsstyring i stat, kommuner og regioner".

Der er en tæt sammenkædning mellem budgetloven og finanspagten. Budgetloven implementerer i lovens kapitel 2, budgetbalance og korrektionsmekanisme, direkte dele af finanspagtens bestemmelser, og i lovbemærkningerne til budgetlovens afsnit 3 bliver budgetlovens forhold til finanspagten behandlet. I budgetloven § 2, stk. 1 står at *"den samlede budgetstilling på de samlede offentlige finanser skal være i balance eller udvise et overskud,"* hvilket er en direkte implementering af finanspagtens artikel 3, stk. 1a.

Med vedtagelse af budgetloven er den overordnede udgiftsstyring af den offentlige sektor tilrettelagt efter de politiske målsætninger, der følger af Danmarks tilslutning til Finanspagten, og der blev med vedtagelse af budgetloven indført en ny grundregel om budgetbalance i det danske budgetsystem.⁴⁴⁰

Som det tidligere er forklaret,⁴⁴¹ defineres balancekravet i Finanspagten således, at det årlige strukturelle underskud⁴⁴² højst må være på niveau med det landsspecifikke mellemfristede mål (MTO), som det er defineret i stabilitets – og vækstpagten.⁴⁴³ Danmark har fastsat dette underskud til 0,5 procent af bruttonationalproduktet, hvilket også er indskrevet i budgetlovens artikel 2, stk. 2 med henvisning til stabilitets – og vækstpagten. Holder Danmark sig inden for dette underskud, er hovedformålet med budgetloven opfyldt.

Budgetloven er således i Danmark det centrale instrument til at understøtte overholdelsen af de rammer for den mellemfristede udvikling i de offentlige finanser, som er fastlagt i den europæiske aftale om finanspolitikken med vedtagelse af finanspagten samt den reviderede udgave af stabilitets- og vækstpagten.

439 Budgetloven, lov nr. 547, 2012, artikel 1.

440 Finansministeriet, Budgetvejledning, 2016, s. 16.

441 Se afsnit 5.2.3 for finanspagten.

442 Landene strukturelle underskud er budgetunderskud rensat for konjunkturudsving hvilket for eksempel kunne være øget udbetaling af arbejdsløshedsunderstøttelse som følge af øget ledighed.

443 Se afsnit 5.2.1 for stabilitets- og vækstpagten.

For at overholde budgetloven og finanspagtens krav om, at de offentlige finanser *"skal være i balance eller udvise overskud,"* er der i budgetloven indført et for Danmark nyt udgiftspolitisk styringssystem med udgiftslofter for henholdsvis stat, kommuner og regioner.⁴⁴⁴ Udgiftsloftet forstås i budgetloven § 5, stk. 2 som: *"en øvre grænse for nærmere bestemte faktiske udgifter i finansåret."* Lofterne, som omfatter størstedelen af de offentlige udgifter for staten, regionen og kommunen fastsættes af Folketinget og er gældende for en periode på fire år.⁴⁴⁵ Udgiftslofterne bliver fastlagt i forbindelse med finanslovsforhandlingerne. Budgetterne og regnskaber i stat, regioner og kommuner skal hvert år holde sig inden for udgiftslofterne. Grunden til at ministeriet har opdelt udgifterne i stat, region og kommune er, at det på denne måde er nemt at placere et klart ansvar for udgiftsstyringen for hver af de tre sektorer. Derudover er udgiftslofterne for hver enkelt sektor koblet til budgetter og regnskaber i den pågældende sektor.

Det statslige udgiftsloft er reguleret i budgetlovens § 9 og er opdelt i henholdsvis driftsudgifter og indkomstoverførsler, hvor det statslige delloft for driftsudgifter er *"en øvre grænse for de statslige nettodriftsudgifter, udgifter til tilskud m.v. og udgifter til overførsler til udlandet i finansåret."*⁴⁴⁶ Det kommunale udgiftsloft defineres i budgetlovens § 10 som *"en øvre grænse for de kommunale nettodriftsudgifter til service i finansåret"*, hvilket blandt andet omfatter kommunernes driftsudgifter til skoler, daginstitutioner og ældreområdet.⁴⁴⁷ Det regionale udgiftsloft er reguleret i budgetlovens § 11 og er ligesom det statslige udgiftsloft opdelt i to særskilte dellofter – sundhedsområdet og de regionale udviklingsopgaver.⁴⁴⁸ Indførelsen af et kommunalt og regionalt udgiftsloft vil understøtte og nødvendiggøre en tæt økonomistyring og aftaleoverholdelse i kommunerne og regionerne.⁴⁴⁹ Anlægsudgifter er ifølge

444 Budgetloven, lov nr. 547, 2012 kapitel 3.

445 Budgetloven, lov nr. 547, 2012 § 6, stk. 1. Ifølge lovens § 6, stk. 2 kan finansministeren i særlige tilfælde fremsætte et lovforslag om ændring af de fastsatte udgiftslofter i § 6, stk. 1.

446 Budgetloven, lov nr. 547, 2012, § 9 stk. 1 og 2.

447 Bemærkninger til lovforslag til budgetlovens § 10.

448 Delloftet for sundhedsområdet er en øvre grænse for de regionale nettodriftsudgifter til området samt udgifter til tilskud til lægemidler i medfør af sundhedsloven og delloftet for udviklingsopgaverne er en øvre grænse for nettodriftsudgifterne til udviklingsopgaver i finansåret, som blandt andet omfatter tilskud til kollektiv trafik og udgifter til erhvervsudvikling og miljøområdet jf. bemærkninger til budgetlovens lovforslag § 11.

449 Almindelige bemærkning til budgetlovens lovforslag afsnit 2.1.22.

bemærkningerne til paragraffen ikke omfattet af nettodriftsudgifter og er derfor ikke omfattet af budgetloven.⁴⁵⁰ Dette betyder, at anlægssummen på offentlige private partnerskaber ikke er omfattet af budgetloven.

Privat finansierede offentlige private partnerskaber vil alligevel blive påvirket af lovreguleringen i budgetloven, idet de tilhørende serviceydelser der er knyttet til OPP projektet efter færdiggørelse af anlægget vil være omfattet af budgetlovens §§ 10 og 11. Disse fastsætter en øvre grænse for de kommunale og regionale nettodriftsudgifter til service i finansåret via det kommunale- og regionale udgiftsloft. Således vil der årligt være en øvre grænse for kommunernes driftsudgifter. Dette skal kommunerne være opmærksomme på i forbindelse med overvejelser vedrørende offentlige private partnerskaber, idet kommunerne ved en OPP aftale binder sig for en driftsaftale over en længere årrække. Således vil kommunerne i hele OPP perioden have et mindre råderum til kommunens andre driftsudgifter.

Udgiftslofter, der er indført i 2016 dækker en 4-årig periode og skal sikre et længere perspektiv i de udgiftspolitiske rammer. Udgiftslofterne skal understøtte, at de offentlige finanser udvikler sig inden for de mellemfristede målsætninger, som er centralt for at realisere den mellemfristede målsætning om balance i de offentlige finanser i 2020.⁴⁵¹

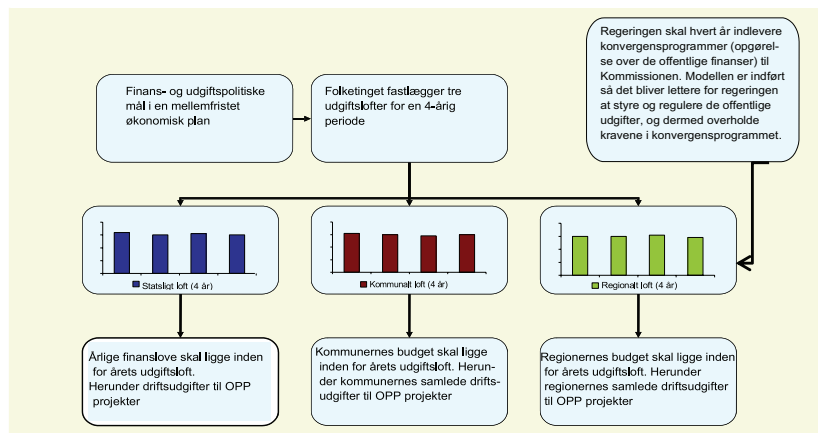
Med indførelse af udgiftslofterne i budgetloven har ministeriet fået en måde hvorpå det er muligt at styre den offentlige gæld, præcis som det er krævet i både stabilitets- og vækstpagten samt finanspagten. Udgiftslofterne understøtter derved overholdelsen af den fastlagte udgiftspolitik i de mellemfristede planer (konvergensprogrammer).⁴⁵²

450 Bemærkninger til budgetlovens lovforslag § 11.

451 Finansministeriet. Opdateret 2020-forløb: Grundlag for udgiftslofter 2019. 2015.

452 Almindelige bemærkninger til budgetlovens lovforslag afsnit 2.1.22.

Udgiftslofterne og forholdet til konvergensprogrammet kan skitseres som følgende:⁴⁵³



Figur 4

Figuren viser at staten, kommunerne og regionerne hvert år skal holde sig indenfor de aftalte udgiftslofter. Overholder Danmark ikke kravene i finanspagten, vil det med denne figur være nemmere for finansministeriet at finde ud af, om det er staten, kommunerne eller regionerne der er medvirkende til, at kravene ikke bliver overholdt. Regeringen skal indlevere konvergensprogrammer hvert år, hvilke betyder, at statens, kommunernes og regionernes driftsudgifter løbende vil blive opgjort og vurderet, hvorfor der for finansministeriet er mulighed for at gribe ind, hvis det vurderes, at der indenfor et område er for store udgifter.

Budgetloven indeholder også i § 3, stk. 2 en forpligtende korrektionsmekanisme, hvis der i Danmark ikke er udsigt til balance i de offentlige finanser. Med indførelse af udgiftslofterne er tanken, at det hvis det skulle blive nødvendigt, er nemmere for finansministeriet at stramme op på de offentlige udgifter. Finansministeren skal ifølge budgetlovens § 3, stk.1 hvert år i august i forbindelse med fremsættelse af finanslovforslaget foretage en opgørelse af

⁴⁵³ Figuren er lavet og videreudviklet med udgangspunkt i figur fra materialet Udgiftsstyring med udgiftslofter, budgetloven, 2012, s. 1.

den strukturelle saldo⁴⁵⁴ for det følgende finansår, og med udgiftslofterne kan dette forholdsvis nemt regulere og styre de tre sektorer.

5.3.2 Den kommunale anlægsramme og offentlige private partnerskaber

Anlægsudgifter er, som tidligere skrevet ifølge bemærkningerne til § 11 i budgetloven ikke omfattet af nettodriftsudgifterne.⁴⁵⁵ I økonomiaftalen mellem Kommunernes Landsforening og regeringen er der af denne årsag også anlagt et anlægsloft for kommunerne, det vil sige et loft for hvor mange penge landets kommuner tilsammen må bruge på at renovere og bygge nye bygnin-ger, en kommunal anlægsramme.

Anlægsudgiften afholdt af private parter i forbindelse med OPP-projekter, tæller ikke med i det kommunale anlægsbudget og indgår dermed ikke som en del af den kommunale anlægsramme. Grunden til dette er, at det er den private part og ikke kommunen der afholder og varetager alle udgifterne ved-rørende anlægget. Den kommunale anlægsramme vil blive påvirket når/hvis kommunen tilbagekøber anlægget når OPP kontrakten udløber.

Anlægsudgifter ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansie-ring vil derimod indgå i anlægsrammen fra projektets start. Anlæg i forbin-delse med OPP projekter er ofte omkostningstunge, og vil således optage en del af det kommunale anlægsloft. I økonomiaftalen for 2014 blev der aftalt et anlægsloft for 2014 og 2015, således blev der indført en begrænsning for hvor meget kommuner og regioner samlet kunne bruge på renovering og bygning af nye anlæg i disse år. Dermed vil anlægsloftet have betydning for, om kommunerne har mulighed for at indgå offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering. Er kommunernes anlægsramme opbrugt for inde-værende år, vil det ikke være muligt at gennemføre et OPP projekt med of-fentlig finansiering, da disse projekter er omfattet af anlægsrammen. Ønskede en offentlig myndighed anlægsprojektet gennemført, men havde de allerede

454 Den faktiske offentlige saldo (forskellen mellem offentlige indtægter og offentlige udgifter) påvir-kes af en række faktorer, herunder konjunkturer, finansielle markeder, oliepriser og andre særlige forhold. Korrigeres den faktiske offentlige saldo for disse elementer fås den strukturelle saldo der viser den underliggende stilling i de offentlige finanser når der ses bort fra konjunkturudviklingen og andre midlertidige forhold. Finansministeriet, Regeringen indgår aftale om ny budgetlov. 2012.

455 Bemærkninger til budgetlovens lovforslag § 11.

brugt rådighedsbeløbet i deres anlægsloft, men stadig et rådighedsbeløb i forhold til driftsloftet, kunne kommunen faktisk ved at gennemføre projektet som et offentligt privat partnerskab med privat finansiering alligevel få deres projekt gennemført. Anlægsudgifterne ville ikke blive omfattet af anlægsrammen, da det ville være den private part der stod for hele finansieringen, og driftsudgifterne til anlægget ville kunne betales indenfor driftsloftet reguleret i budgetloven. Dermed kan reguleringen utilsigtet, i situationer hvor anlægsrammen er opbrugt, skabe incitamenter til at gennemføre offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

For kommunerne kan det derfor få betydning, om udgifter i forbindelse med kommende større anlægsprojekter (herunder offentlige private partnerskaber) bliver betragtet som drifts- eller anlægsudgifter regnskabsmæssigt, idet udgifterne bliver henført til to forskellige reguleringer henholdsvis driftsloftet i budgetloven og anlægsrammen. Hvis for eksempel den kommunale anlægsramme næsten er opbrugt, vil der fra kommunens side være en interesse i at få flest mulige udgifter overført til driftsloftet. I budget og regnskabssystemet for kommuner fra 2014 er opridset nogle generelle overvejelser i forbindelse med en sondring mellem drifts- og anlægsudgifter,⁴⁵⁶ da det i nogle tilfælde kan være svært at skelne mellem de to udgifter.

5.3.3 Reglerne vedrørende leje og leasing ved større kontrakter i budgetloven

OPP er en samarbejdsaftale mellem en offentlig og en privat udbyder, hvori der indgår elementer af privat finansieringsrisiko. OPP bliver i dansk ret på nuværende tidspunkt betragtet som en leje – og leasingaftale, men denne afhandling stiller spørgsmålstegn ved, om dette er korrekt da der ikke umiddelbart ses nogen hjemmel for denne betragtning.

456 a) En vurdering af, om der som følge af udgiften sker en væsentlig ændring i den pågældende institutions eller aktivitets sædvanlige udgiftsniveau b) Nybyggeri af større omfang bør altid henføres til anlægssiden c) Nybyggeri af større omfang bør altid henføres til anlægssiden d) Udgifter til ombygning, renovering m.v. vedrørende lejede lokaler bør som hoved-regel henføres til driftssiden. Der kan dog forekomme situationer, hvor lejemålets længde og udgiftens størrelse kan begrunde en henføring til anlægssiden jævnfør afsnit 2.2 i Økonomi- og Indenrigsministeriet, Budget og regnskabssystemer for kommuner, 2015.

Udgangspunktet er, at offentlige myndigheder kun kan indgå leje- og leasing aftaler *"hvis der er væsentlige og åbenbare fordele for staten ved leasing i stedet for køb."*⁴⁵⁷ Finansministeriets udgangspunkt er således, at leje- eller leasing-aftaler der reelt erstatter køb eller anlæg som udgangspunkt ikke kan indgås, hvorfor det kræves en særlig tilladelse / bevilling fra finansministeriet før offentlige myndigheder kan indgå sådanne aftaler. Leasing opdeles i finansiel leasing⁴⁵⁸ og operationel leasing.⁴⁵⁹ Det er ikke altid nemt at skelne mellem disse to leasingformer og det angives sjældent i aftaleforholdet hvilket leasingforhold der er tale om, hvorfor det derfor ofte afgøres ud fra aftalevilkårene.

For operationelle leje- og leasingaftaler med en samlet kontraktsum på 60 millioner kroner eller derover gælder, at disse skal forelægges finansudvalget inden indgåelse. Desuden gælder at leje- eller leasingaftaler med en uopsigelighed på 10 år eller mere kræver Finansudvalgets tilslutning, hvis statens forpligtigelse for hele perioden udgør over 30 millioner kroner. Indgåelse af aftaler med finansiel leasing skal forelægges finansudvalget uanset størrelsen på aftalen.

Ved indgåelse af et OPP samarbejde binder den offentlige myndighed sig i forhold til driftsopgaverne ofte over en længere periode end hvad der normalt ses indenfor offentlige kontrakter. Den offentlige myndighed der ønsker at indgå en OPP aftale vil derfor som udgangspunkt altid skulle forelægge

457 Finansministeriet, Budgetvejledning, 2014, s. 47.

458 Ved finansiel leasing indgås en kontrakt mellem udlejer og lejer om, at lejer får stillet et aktiv til rådighed i en længere årrække og kontrakten vil ofte være uopsigelig i mange år, i visse tilfælde i hele aktivets økonomiske levetid. Lejer er ansvarlig for reparation og vedligeholdelse af aktivet, herunder at sørge for at aktivet er forsikret, samt leasingtager vil skulle overtage aktivet når kontrakten udløber. I den finansielle leasingkontrakt ender med at leasingtager overtager aktivet, sidestilles denne form for leasing med reelt køb eller anlæg og forøger dermed statens finansieringsudgifter. Finansministeriet, Budgetvejledning, 2014, s. 48.

459 Ved operationel leasing køber og beholder leasinggiver ejendomsretten til det leasede aktiv i hele leasingperioden og leasinggiver bærer den finansielle risiko forbundet med leasingaftalen. Leasingtager påtager sig ingen risiko forbundet med udstyrets værdi ved leasingperiodens udløb og leasingtager opnår aldrig ejendomsret til det leasede. Det er leasinggiveren der står for vedligeholdelse, og leasinggiveren overtager også aktivet når leasingperioden udløber. Ved operationel leasing er leasingperioden ofte meget kortere end aktivets løbetid. Operationel leasing udgiftsføres regnskabsmæssigt i resultatopgørelsen i takt med at leasingudgifterne afholdes, hvilket betyder, at leasingudgifterne løbene bliver medtaget i den offentlige resultatopgørelse. Finansministeriet, Budgetvejledning, 2014, s. 47.

denne for Folketingets finansudvalg inden aftalen indgås med henblik på at opnå de fornødne bevillingsmæssige hjemler.

5.4. Afsluttende

Danmark er underlagt krav fra EU i forbindelse med de offentlige finanser. Disse krav har gjort, at Danmark med indførelse af budgetloven har indført skærpede krav vedrørende brug af de offentlige finanser. Dette var regler der ikke eksisterede da deponeringsreglen blev indført.

Med indførelse af budgetloven og herunder budgetlofter i forbindelse med driftsudgifter samt indførelse af anlægslofter for kommunerne i økonomiaftalen mellem kommunerne og regeringen, har regeringen en stærk kontrol og styring med brugen af de kommunale midler. En kommune vil ikke kunne indgå et OPP projekt uden godkendelse fra Finansministeriet, da offentlige private partnerskaber betragtes som lejeaftaler og disse skal ved længerevarende varighed godkendes af ministeriet. Med budgetloven og anlægsrammerne kan der argumenteres for, at styringen med kommunernes økonomi nu er så kontrolleret, at reglerne tilsammen skaber så stor kontrol og styring med kommunernes, at deponeringsreglen ikke er nødvendig.

DEL III

Kommunestyrelsesloven, lånebekendtgørelsen og analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler

Kapitel 6

Kommunestyrelsesloven §§ 41, 58 og 59 samt et historisk tilbageblik

6.1. Indledning

Dette kapitel gennemgår og analyserer kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59, da det er i disse paragraffer at lånebekendtgørelsen har hjemmel. Anden del af kapitlet er en historisk gennemgang og forklaring på kommunernes mulighed for optagelse af lån, samt indførelse af deponeringsreglen i 1988.

6.2 Kommunernes ret til selvstyre reguleret i grundlovens § 82

Det kommunale selvstyre, som giver kommunerne ret til selv at styre deres anliggender, har hjemmel i grundlovens § 82, som lyder:⁴⁶⁰

”Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændigt at styre deres anliggender ordnes ved lov.”

Grundlovens § 82 der regulerer det kommunale selvstyre, går tilbage til juni loven af 1849 § 96.⁴⁶¹ Det følger af ordlyden af grundlovens § 82 og de begrebshistoriske forudsætninger for bestemmelsen, at det ikke står Folketinget frit at bestemme, hvad der er en kommune, og at de kommuner, der er etableret eller vil blive etableret efter grundlovens § 82, har et umiddelbart krav på selvstyre.⁴⁶² De danske kommuners selvstyre er formuleret som en grundlæggende frihedsrettighed, idet den er placeret i grundlovens kapitel 8, som indeholder lovens katalog over menneskerettigheder.⁴⁶³ Ifølge dansk for-

460 Danmarks riges Grundlov nr. 169, 1953. Derudover har Danmark godkendt bekendtgørelse af europæisk konvention af 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre. BKl nr. 104, 1988.

461 Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849 § 96 ”Kommunernes Ret til, under Statens tilsyn, selvstændig at styre deres Anliggender vil blive ordnet ved Lov.”

462 Battrup, Grundloven, kommunalreformen og regionerne, 2005, s. 38.

463 Battrup, Grundloven, kommunalreformen og regionerne, 2005.

valtningsret og kommunalretlig teori antages, at det kommunale selvstyre indebærer en række forskellige rettigheder, herunder:⁴⁶⁴

"ret til egne indtægter eller selvstændig skatteudskrivning, ret til at varetage og anvende ressourcer på opgaver i et omfang, der rækker videre end de opgaver, som de er tillagt ved positiv lovgivning (kommunalfuldmagten) samt ret til ikke at underkaste sig instruktion fra statslige myndigheder, der ikke har hjemmel i lovgivningen samt et forbud mod statslige myndigheder til at gribe ind overfor kommunale afgørelser, uden at der er specifik hjemmel i lovgivningen, eller at der er tale om – som hovedregel – klart ulovlige afgørelser".

Det kommunale selvstyre giver umiddelbart kommunerne en vis frihed til at styre egne anliggender, men samtidig er det vigtigt at være opmærksom på, at denne frihed ifølge grundlovens § 82 altid er under tilsyn af staten.

Kommunestyrelsesloven⁴⁶⁵ blev vedtaget 31. maj 1968⁴⁶⁶ og regulerer kommunernes myndighedsbeføjelser og danner det juridiske grundlag for de pligter og rettigheder kommunerne skal agere efter. Loven er gældende for alle kommuner, medmindre de specifikt er undtaget i loven, jævnfør kommunestyrelseslovens § 1. Ifølge kommunestyrelseslovens § 1, stk. 2 finder loven anvendelse på alle forhold i den kommunale styrelse, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen. I kommunestyrelseslovens § 2, stk. 1 står at *"Kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelser"*, hvilket betyder, at kommunalbestyrelsen gives kompetence til det overordnede ansvar for kommunen, hvormed kommunalbestyrelsen skal stå for ledelsen, har ansvaret og organiseringen af kommunen.

Da afhandlingen undersøger rammerne for offentlige private partnerskaber i kommunalt regi, er det relevant at foretage en analyse af de myndighedsbeføjelser, der følger af kommunestyrelsesloven med relevans for afdækning af regelreguleringen vedrørende offentlige private partnerskaber.

464 Batstrup, Grundloven, kommunalreformen og regionerne, 2005, s. 39.

465 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

466 Lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 223, 31. maj 1968, historisk.

6.3 Kommunernes låntagning

Kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59 indeholder bestemmelser vedrørende den kommunale låntagning og har siden 1. april 1970 dannet hjemmelsgrundlag for de statslige fastsatte begrænsninger i kommunernes låntagning. Indtil 1982 blev lånebegrænsninger og undtagelser fastsat for ét år ad gangen som et led i statens styring af kommunernes økonomi. Fra 1983 blev kommunens låntagningsbegrænsning fastsat i lånebekendtgørelsen,⁴⁶⁷ hvor blandt andet deponeringsreglen har hjemmel. Lånebekendtgørelsen er hjemlet i kommunestyrelseslovens §§ 41, 58, 59, hvorfor der herunder vil blive redegjort for disse bestemmelser.

6.3.1 Beslutning om optagelse af lån og delegationsforbuddet i § 41, stk. 1

Kommunestyrelsesloven⁴⁶⁸ er opdelt i otte kapitler, og § 41 står under lovens kapitel fem, kommunens økonomiske forvaltning. Bestemmelsen regulerer kommunernes optagelse af lån, påtagelse af garantier samt indgåelse af leje- og leasingaftaler. Efter kommunestyrelseslovens § 41, stk. 1., skal beslutninger om optagelse af lån, og påtagelse af garantiforpligtigelser træffes af kommunalbestyrelsen, og disse beslutninger kan ikke delegeres ud til andre, medmindre Økonomi- og Indenrigsministeren fastsætter andre regler. Kommunestyrelseslovens § 41, stk. 1 lyder:

"Beslutning om optagelse af lån og påtagelse af garantiforpligtelser skal, medmindre økonomi- og indenrigsministeren fastsætter andet, træffes af kommunalbestyrelsen".

Delegationsforbuddet i § 41, stk. 1 omfatter ikke leje- eller leasingaftaler, uanset at der efter aftalens udformning reelt kan være tale om et lån eller en garantiforpligtigelse.⁴⁶⁹ Sø- og Handelsretten afviste i dom af 18. juni 2003⁴⁷⁰

467 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

468 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

469 Efter § 41, stk. 1 skal kun beslutninger om indgåelse af låneaftaler, men ikke af leje- og leasingaftaler træffes af kommunalbestyrelsen, uanset at leje- og leasingaftaler kan indebære de samme forpligtigelser som lånoptagelse. Lov med kommentar § 41, note 4. Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, s. 318.

at tilsidesætte en aftale om leje af fotokopieringsudstyr og telefaxmaskiner som ugyldig under henvisning til § 41, stk. 1.⁴⁷¹ En kommunal skole havde indgået en lejeaftale uden kommunalbestyrelsens beslutning, og skolen mente derfor, at aftalen kunne erklæres ugyldig efter § 41, stk. 1, hvilket Sø- og Handelsretten ikke var enig i. Sø- og Handelsretten mente således, at den kommunale skole godt kunne indgå lejeaftale udenom kommunalbestyrelsen, hvormed delegationsforbuddet i § 41, stk. 1 ikke var gældende for lejeaftaler.

Delegationsforbuddet i kommunestyrelseslovens § 41, stk. 1 antages dog ikke at være absolut. Ifølge note 2 til § 41 i Lov om kommunernes styrelse med kommentarer,⁴⁷² kan kommunalbestyrelsen delegere beslutningskompetencen til at optage lån til økonomiudvalget, borgmesteren eller administrationen. Det er dog et krav, at kommunalbestyrelsen i disse tilfælde har fastsat vilkår i forbindelsen med delegationen.

Indenrigsministeriet udtalte i 1999 at delegationsforbuddet i § 41, stk. 1 ikke udelukker, at:⁴⁷³

"kommunalbestyrelsen træffer beslutning om at delegere kompetencen til at optage lån i forbindelse med lånekonvertering til et udvalg eller den kommunale administration, såfremt delegationen alene omfatter almindelig lånepleje i form af konvertering af lån"

Kommunestyrelsesloven § 41, stk. 1 skal således fortolkes som, at delegationsforbuddet kun gælder i forhold til lån og garantiforpligtigelser, og dermed ikke gælder andre dispositioner, uanset at disse i deres konsekvens kunne minde om låntagning.⁴⁷⁴

470 Sø- og Handelsretten: H-42-02; Telia Finans Danmark, Filial af Telia Finans AB Sverige mod Øster Nykirke Skole. 2003. Dommen behandlede spørgsmålet om sagsøgte, Øster Nykirke Skole, helt eller delvis kunne frigøres for en lejeaftale de havde indgået med sagsøgere, Telia Finans Danmark, om leje af fotokopieringsudstyr og telefaxmaskiner. Delegation anerkendes i vidt omfang i kommunestyret, og er der ikke delegationsforbud som ved leje- og leasingaftaler, kan delegation i vidt omfang ske til underudvalg. Berg, Almindelig forvaltningsret. 2007, s. 55.

471 Anbringendet blev frafaldet under ankesagens behandling i Højesteret. Højesterets dom af 2. april 2004, sag 256/2003.

472 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010.

473 Indenrigsministeriets udtalelse nr. 60347, om adgangen til delegation af kompetencer til lånekonvertering. 1999. Udtalelse givet af Indenrigsministeriet, Om adgang til delegation af kompetence til lånekonvertering, udtalelse nr. 60347 af 15. december 1999.

474 Miljøministeriet, Adskillelse af kommunernes myndigheds- og drifteherrerolle på affaldsområdet, 2004, afsnit 2.1.5.

Som udgangspunkt kan en påtegnelse af garantiforpligtigelser træffes af kommunalbestyrelsen. I en meget bred betydning kan begrebet garanti forstås som et løfte, hvorved en part pålægger sig en objektiv erstatningsforpligtelse eller en særlig aftaleretligt funderet risiko for et faktisk eller retligt forhold. Som andre af aftalens retsregler indeholder garantien en retsfølge og et retsfaktum. En garanti må således tage stilling til, hvem, der garanterer (garanten) over for hvem (beneficianten), for hvad og for hvor meget. Samtidig må garantien fiksere betingelserne for, at den frigives.⁴⁷⁵

Ved indgåelse af OPP samarbejde kan det diskuteres, om kommunen giver den private part en særlig vidtgående forpligtelse i forbindelse med lovgivning om anvendelse af anlægsaktivet i en længere periode (op til 25 år) med garanti om betaling ved anvendelse, og hvis kommunen giver en garantiforpligtelse ved OPP samarbejde vil den så være omfattet af § 41, stk. 1? Som beskrevet ovenfor er en garanti en særlig aftaleretligt funderet risiko for et faktisk eller retligt forhold. § 41, stk. 1 omfatter "påtegnelse af garantiforpligtelse", hvilket ikke er tilfældet ved et OPP samarbejde. Kommunen lover at bruge anlægsaktivet, men der sker ikke en eksplicit varetægelse af garantien. Derfor er der ikke i § 41, stk. 1 lovhjemmel til, at kommunalbestyrelsen kan godkende et OPP samarbejde økonomisk.

6.3.2 Regulering af særligt forpligtende leje- og leasingaftaler § 41, stk. 2

Som følge af Farumsagen⁴⁷⁶ blev der ved lovforslag nr. 381 fra 2003 indsat et stk. 2 i § 41 i kommunestyrelsesloven fra 2003⁴⁷⁷ for at begrænse den kommunale delegationskompetence i forhold til leje- og leasingaftaler der udgør en særlig forpligtelse for kommunerne. Efter indsættelsen af § 41, stk. 2 skal sådanne aftaler træffes af kommunalbestyrelsen, og kan ikke delegeres ud til udvalg og lignende. Inden vedtagelse af stk. 2 kunne udvalg under kommunalbestyrelsen træffe større beslutninger angående leje- og leasing, uden at skulle involvere kommunalbestyrelsen. Begrundelsen for vedtagelse af stk. 2

⁴⁷⁵ Andersen, Praktisk aftaleret, 2003.

⁴⁷⁶ Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, s. 96.

⁴⁷⁷ Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 968, 2003, historisk.

var, at leje- og leasingaftaler kunne opfattes som et alternativ til et lån og aftalerne kunne indebærer samme forpligtigelser som et lån, hvorfor særlig forpligtende leje- og leasingaftaler ligesom lån burde godkendes af kommunalbestyrelsen. Kommunestyrelseslovens § 41, stk. 2 lyder derfor:⁴⁷⁸

Økonomi- og indenrigsministeren kan fastsætte nærmere regler, hvorefter beslutning om indgåelse af leje- og leasingaftaler, som udgør en særlig forpligtelse for kommunen, skal træffes af kommunalbestyrelsen”.

Beslutningen om at indsætte § 41, stk. 2 bygger på⁴⁷⁹ betænkning nr. 1425 Indsigt i den kommunale administration.⁴⁸⁰ Betænkningen blev udarbejdet af en ekspertgruppe,⁴⁸¹ som skulle foretage en vurdering af kommunestyrelsesloven. Ekspertgruppen blev nedsat af Indenrigs- og Sundhedsministeren på baggrund af uregelmæssighederne i Farum kommune. Af betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration fremgår det, at en del af overvejelserne var den på daværende tidspunkt verserende Farumsag, samt at der i betænkningen blev lagt vægt på overvejelser af generel karakter i forhold til samfundet, og det derfor ikke for hvert enkelt punkt henføres direkte til Farum Kommune.⁴⁸²

Farumsagen drejede sig blandt andet om særlige leje- og leasingaftaler indgået af udvalg under kommunalbestyrelsen. Derfor havde ekspertgruppen også fokus på disse aftaleformer, og på at finde frem til en regulering, så kommunalbestyrelsen i fremtiden havde mere styring med disse aftaleformer. En af anbefalingerne fra betænkning 1425, Indsigt i den kommunale administration, var derfor, at ”*større leje- og leasingaftaler skal godkendes af*

478 Lovforslag nr. L 188, fremsat den 13. marts 2003 af Indenrigs- og Sundhedsministeren.

479 Almindelige bemærkninger lov om ændring af lov om kommunernes styrelse med flere love, 2002/1, LFS 188, afsnit 2.

480 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002.

481 Ekspertgruppens formand var professor dr. Jur Jens Peter Christensen og selve gruppen bestod af embedsmænd fra indenrigs- og sundhedsministeriet, ansatte hos KL, Amdsrådsforeningen, København – og Frederiksberg kommuner, Kommunernes Revision, Foreningen af Statsautoriserede revisorer, Foreningen af Statsamtsmænd og justitsministeriet og finansministeriet. Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, s. 10-11.

482 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, s. 13.

*kommunalbestyrelsen.*⁴⁸³ Ekspertgruppen begrundede forslaget med, at det skulle sikre:⁴⁸⁴

"At sådanne dispositioner, der kan være et alternativ til lånoptagelse og indebærer de samme forpligtelser mange år frem, behandles ligesom lånoptagelse"

samt

"at der sættes øget fokus på kommunens forpligtelser i forbindelse med disse arrangementer".

I betænkning 1425, Indsigt i den kommunale administration, blev forslaget dermed begrundet med, at større leje- og leasingaftaler kunne være et alternativ til lån, idet sådanne aftaler kunne indebære samme forpligtelse mange år frem, og dermed også burde være omfattet af § 41. Som kommunestyrelsesloven var udformet på daværende tidspunkt (kommunalstyrelsesloven fra 2001),⁴⁸⁵ skulle ingen leje- eller leasingaftaler godkendes af kommunalbestyrelsen, hvilket ekspertgruppen i betænkning 1425 Indsigt i den kommunale administration, anbefalede blev ændret. Betænkningen foreslog, at ændringen af regulering af leje- og leasingaftaler skulle gennemføres ved en ændring af kommunalstyrelsesloven.

Selvom der i betænkningen stod, at overvejelserne i forbindelse med betænkningen og dermed kommunalstyrelsesloven var af generel karakter, var der ikke tvivl om, at præcis forslaget om at lade leje- og leasingaftaler være omfattet af § 41, var en direkte konsekvens af Farum-sagen, og en måde at skabe fokus og kontrol med kommunernes leje- og leasingaftaler. I Farum-sagen var der tale om en omgåelse af § 41,⁴⁸⁶ og for at undgå lignende sager i fremtiden,

483 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, s. 15, 136-137.

484 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, s. 136.

485 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 629, 2001, historisk.

486 Farum Kommunes sale-and-lease-back aftaler vedrørende en lang række kommunale ejendomme var genstand for offentlig opmærksomhed og kritik – særligt i 1998 hvor aftalerne vedrørende rensningsanlæg og afløbssystem blev indgået. Indenrigsministeriet fandt, at de mange aftaler reelt var maskerede lån, og bestemte, at kommunen skulle deponere trecifrede millionbeløb. Farum-Kommissionen, Bind 13, 2012, kapitel 21, afsnit 21.1

blev der fremsat forslag om indsættelse af stk. 2. Farum kommune brugte "sale and lease back" modellen, en model hvor et udvalg under kommunen solgte kommunens ejendomme til en privat part, hvorefter kommunen betalte den nye ejer en leje for bygningen og dermed fortsat havde brugsret og rådighed over bygningen, men samtidig opnåede en kontant fordel i forbindelse med salget. Efter lejekontraktens udløb havde kommunen ret til at købe bygningerne tilbage til en særlig nedsat pris. Før indsættelsen af § 41, stk. 2 kunne kommunalbestyrelsen lovligt være fuldstændig uvidende om kommunale underudvalgs beslutningerne vedrørende leje- og leasingaftaler.

Ekspertgruppen fandt det på baggrund af Farum-sagen nødvendigt, at det klart skulle fremgå af lovgivningen, at beslutningen om større leje- og leasingaftaler skulle træffes af kommunalbestyrelsen og dermed ikke kunne delegeres til et udvalg eller den lokale administration.⁴⁸⁷

Gældende lovgivning er hermed, efter vedtagelsen af ændringerne i kommunestyrelsesloven i 2003⁴⁸⁸ med virkning fra 2004, at Økonomi- og Indenrigsministeren i § 41, stk. 2 bemyndiges til at fastsætte regler, hvorefter det er kommunalbestyrelsen der skal godkende leje- og leasingaftaler, hvis disse aftaler udgør en særlig forpligtelse for kommunen.

Kommunalbestyrelsen har indsigt og kontrol med kommunens økonomiske forhold, hvorfor det for Økonomi- og Indenrigsministeriet var naturligt at kræve kommunalbestyrelsens godkendelse som en form for sikkerhed og kontrol af disse aftaler. Bemyndigelsen omfatter kun leje- og leasingaftaler som udgør en *særlig forpligtelse for kommunen*. Bemyndigelsen omfatter derfor navnlig de større leje- og leasingaftaler (målt på værdien af genstanden) og/eller aftaler, der løber over en længere periode, som udgør en særlig forpligtelse for kommunerne.⁴⁸⁹

487 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, s. 136-137

488 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 968, 2003, historisk

489 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, § 41, note 4. I kommunerne indgås der mange leje og leasingaftaler, så af hensyn til belastning af kommunalbestyrelsen og forvaltningens generelle effektivitet er det kun store aftaler der skal træffe af kommunalbestyrelsen.

Økonomi- og Indenrigsministeren har valgt at gøre brug af muligheden for at fastsætte nærmere regler vedrørende leje- og leasingaftaler med vedtagelse af lånebekendtgørelsens § 15, stk. 4,⁴⁹⁰ som lyder:

Beslutning om indgåelse af leje- og leasingaftaler, der kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave, træffes af kommunalbestyrelsen i et møde.

Ifølge denne bestemmelse skal beslutninger om leje- og leasingaftaler der kan sidestilles med en anlægsopgave træffes af kommunalbestyrelsen. Denne paragraf omfatter navnlig større og længerevarende leje- og leasingaftaler som kan sidestilles med kommunal anlægsvirksomhed jævnfør bilag 1 i bekendtgørelse om kommunernes budget- og regnskabsvæsen, revision m.v.⁴⁹¹

6.3.3 Regulering af kommunal låntagning og lignende dispositioner § 58

I styrelseslovens § 58 gives Økonomi- og Indenrigsministeren bemyndigelse til at fastsætte regler om omfanget af kommunernes låntagning og lånevilkårene, hvilket ministeriet har gjort med vedtagelse af lånebekendtgørelsen.⁴⁹² Reglerne i lånebekendtgørelsen vedrører alene lovligheden af selve låntagningen og ikke lovligheden af den disposition, som kommunen foretager for det lånte beløb. Den kommunale dispositions lovlighed afhænger af lovgivningens regler herom, herunder kommunalfuldmagtreglerne.⁴⁹³

Kommunestyrelseslovens § 58 lyder:⁴⁹⁴

Stk. 1. Økonomi- og indenrigsministeren kan fastsætte regler om kommunernes låntagning⁴⁹⁵ og lignende dispositioner.⁴⁹⁶

490 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

491 Bekendtgørelse om kommunernes budget- og regnskabsvæsen, revision m.v., BEK nr. 1237, 2016, bilag 1, afsnit 2.2.

492 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

493 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, § 58, note 2; For kommunalfuldmagten se afhandlingens kapitel 10.

494 Paragraffen blev indsat ved Lov om ændring af lov om kommunernes styrelse med flere love, LOV nr. 381, 2003 og erstattede den hidtidige gældende § 55.

495 Bemyndigelse til at fastsætte regler om kommunens låntagning blev indsat ved lov nr. 629 af 23. december 1980 om ændring af de kommunale styrelseslov. Lov nr. 629 ophævede den gældende regel om, at kommunalbestyrelsens beslutning om optagelse eller overtagelse af lån eller ændringer i lånevilkår krævede tilsynsmyndighedernes godkendelse.

Stk. 2. Økonomi- og indenrigsministeren kan fastsætte regler om mellemværender mellem kommuner og kommunale forsyningsvirksomheder.

I bemærkningerne til § 58, stk. 1, henvises direkte til lånebekendtgørelse samt til den dertilhørende lånevejledning.⁴⁹⁷ Derefter står der i lovbemærkningen 413, til ordlyden "*Økonomi- og Indenrigsministeren kan fastsætte regler om kommunernes låntagning,*" at kommunerne kun kan låne i det omfang der er hjemmel til det i lånebekendtgørelsen (den kommunale låneramme). Dog har kommunerne automatisk låneadgang indenfor særligt regulerede områder jævnfør lånebekendtgørelsens § 2 og skal derfor ikke søge om dispensation til lån ved disse.⁴⁹⁸

Formuleringen "*og lignende dispositioner*" i § 58, stk. 1, blev indsat⁴⁹⁹ i kommunestyrelsesloven på daværende tidspunkt § 55 i 1989.⁵⁰⁰ Også her er der i lovbemærkningerne (414) til kommunestyrelsesloven henvist til lånebekendtgørelsen, og det bliver i lovbemærkningerne forklaret, at der med denne formulering menes, at udover låntagning, skal ordninger der i finansieringsmæssige henseender kan sidestilles med låntagning også være omfattet af § 58, stk. 1. For eksempel kommunale fællesskaber, indgåelse af aftaler herunder leje og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler mv, hvis etablering sidestilles med en kommunal anlægsopgave, samt aftaler omfattet af lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 7 og 8.⁵⁰¹

496 Bemyndigelse til at fastsætte regler om lignende dispositioner blev indsat ved lov nr. 220 af 5. april 1989, forslag til lov om ændring af de kommunale styrelseslove.

497 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013; Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015.

498 Se afhandlingens afsnit 7.3.

499 Ved lov om ændring af de kommunale styrelseslove, LOV nr. 220, 1989, § 1.

500 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 539, 1989, Historisk.

501 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, § 58 note 4.

For leje- og leasingaftaler gælder generelt, at disse opfattes som lån når aftalerne erstatter en kommunal anlægsopgave. Således vil leje- og leasingaftaler blive opfattet som lån, hvis det lejede eller leasede aktiv er et anlægsaktiv.⁵⁰²

Det er dermed under *lignende dispositioner* at leje- og leasing aftaler bliver omfattet af kommunestyrelseslovens § 58, og det er også i denne paragraf, at Økonomi- og Indenrigsministeren har hjemmel til at udstede regler vedrørende leje- og leasingaftaler i lånebekendtgørelsen.

I gældende vejledning(2015) til lånebekendtgørelsen, som behandlet i kapitel 1 ikke er en retskilde, står følgende i forhold til "*lignende dispositioner*" i § 58, stk. 1:⁵⁰³

Efter ministeriets praksis er det f.eks. kommuners indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler og OPP- og koncessionsaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler, anlæg m.v.

Social- og Indenrigsministeriet har dermed i den nyeste vejledning til lånebekendtgørelsen valgt at lade leje-, leasing- og OPP aftaler være tre forskellige former for aftaler, der alle i henhold til ministeriets forståelse og fortolkning af lovgivningen er omfattet af lånebekendtgørelsen. I vejledningen til bekendtgørelsen fra 2012⁵⁰⁴ bliver offentlige private partnerskaber ikke nævnt som en selvstændig aftaleform, men bliver opfattet som en del af leje- og leasingbegrebet.⁵⁰⁵

Konsekvensen ved at leje- og leasingaftaler betragtes som lån er, at når kommunen indgår leje- og leasingaftaler henregnes disse aftaler til kommunens låntagning. Da kommunernes låntagning er stramt reguleret, betyder dette, at kommunerne ikke har mulighed for at indgå leje- og leasingaftaler ubegræn-

502 Nybyggeri af større omfang samt vedligeholdelse – og ombygningsarbejder, der indebærer væsentlige ændringer i bestående bygninger eller anlæg og / eller væsentlige ændringer i formålet med eller brugen af bygningen eller anlægget, bør falde under anlæg, mens udgifter til ombygning, renovering af lejede lokaler som hovedregel henregnes som driftsudgifter – medmindre lejemålets længde og udgiftens størrelse kan begrunde at de skal betragtes som anlægsudgifter. Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, § 40, note 2.

503 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015, afsnit 2.1.

504 Økonomi- og Indenrigsministeriet, vejledning nr. 9097 af 19. februar 2012, kapitel 7.

505 Se afhandlingens kapitel 7 for nærmere forklaring.

set eller uden at det påvirker kommunens mulighed for at optage lån til andre formål. Ifølge lånebekendtgørelsens § 2 kan kommunerne optage lån til aktiviteter der indebærer leje og leasing, hvor kommunen har automatisk låntagning.⁵⁰⁶ Herudover kan låntagningen ifølge lånebekendtgørelsen modsvares af kommunens ledige låneramme fra aktiviteter hvortil kommunen har automatisk låneadgang, men som kommunen selv har finansieret, eller af en dispensation fra Økonomi- og Indenrigsministeren eller ved deponering af et beløb.⁵⁰⁷

6.3.4 Regulering af kommunernes adgang til økonomisk garanti § 59

Økonomi- og Indenrigsministeren har også med hjemmel i kommunestyrelseslovens § 59 udstedt lånebekendtgørelsen.⁵⁰⁸ Kommunestyrelseslovens § 59 lyder:

"Økonomi- og indenrigsministeren kan fastsætte regler om kommunalbestyrelsens adgang til at forpligte kommunen ved kaution eller anden økonomisk garanti samt ved tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende, som kommunen ikke efter loven er forpligtet til at præstere".

Med *"anden økonomiske garanti"* menes ifølge lovbemærkning 418⁵⁰⁹ de tilfælde, hvor kommunen deltager i selskaber med solidarisk hæftelse og derigennem kan påføres en hæftelse. Med *"tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende"* bliver der i lovbemærkning 419 henvist til lånebekendtgørelsens § 13, hvor sådanne ydelser som udgangspunkt skal godkendes af tilsynsmyndigheden. § 13, stk. 1 i lånebekendtgørelsen lyder:

"En kommunalbestyrelse kan ikke uden statsforvaltningens samtykke afgive tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende, som kommunen ikke efter lovgivningen er forpligtet til at præstere".

Det kan således konstateres, at trods kommunestyrelseslovens § 2, stk. 1, *"hvor kommunernes anliggender styres af kommunalbestyrelsen,"* giver kom-

506 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, § 58 note 2.

507 Se afhandlingens afsnit 7.3 for nærmere forklaring.

508 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

509 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, s. 149.

munestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59 hjemmel for Økonomi- og Indenrigsministeren til at udstede regler, som regulerer kommunernes ageren i forhold til optagelse af lån, regler vedrørende større leje- og leasing aftaler samt regler vedrørende kommunernes tilsagn ved regelmæssige ydelser, hvilket er gjort med vedtagelse af lånebekendtgørelsen. Dermed styres kommunernes anliggender af kommunalbestyrelsen, mens den overordnede regulering styres af staten. Regulering af kommunernes mulighed for låntagning, har stor indflydelse på hvilke beslutninger og anliggender kommunalbestyrelsen har mulighed for at tage vedrørende kommende kommunale projekter, herunder offentlige private partnerskaber.

Reguleringen af kommunernes lånoptagning opstod ikke i forbindelse med vedtagelse af lånebekendtgørelsen i 1982 med hjemmel i styrelsesloven. Allerede længe inden lånebekendtgørelsen blev vedtaget, var der udviklet en praksis for, hvordan og hvilke muligheder kommunerne havde for at optage lån. Der vil herunder blive redegjort for den historiske udvikling i kommunernes låntagning, for at skabe en overordnet forståelse for kommunernes låntagning og statens regulering af denne, inden lånebekendtgørelsen vil blive nærmere analyseret i kapitel 7.

6.4 Historisk baggrund for kommunernes mulighed for optagelse af lån

I offentlige private partnerskaber med privat finansiering skal kommunerne ifølge lånebekendtgørelsens § 6, stk. 1 deponere projektets anlægssum. I offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering står den offentlige part for finansieringen af hele OPP projektet, eller hvis den private part står for at finansiere anlægget, vil den offentlige part finansiere driften af projektet. Alle tre OPP løsninger vil kræve en stor sum penge fra kommunal side, hvorfor forståelsen for kommunal lånoptagelse er vigtig i forbindelse med offentlige private partnerskaber.

Dette afsnit redegør derfor for den historiske udvikling af kommunal låntagning. Offentlige private partnerskaber blev som det fremgår af afhandlingen første gang reguleret i 2003 med vedtagelse af bekendtgørelse om anvendelse

af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal.⁵¹⁰ Derfor er offentlige private partnerskaber ikke en del af nedenstående historiske redegørelse for lånereglerne.

Indtil kommunalreformen i 1970 bestod Danmark af 86 købstadskommuner⁵¹¹ og 1.300 mindre sognekommuner alle med lokale sogneråd, som varetog administrationen med kommunerne samt 25 amter. På grund af det store antal sognekommuner, var der ikke så stor økonomi i de enkelte sognekommuner. Hvis en mindre sognekommune dengang skulle finansiere et større anlægsprojekt uden lånoptagelse eller hjælp fra staten, ville det have betydet en væsentlig forøgelse af udgiftsposterne for kommunen de år, anlægsprojektet blev opført, hvilket ville kunne have haft den betydning, at skatten i de enkelte kommuner ville være meget svingende, alt efter hvilke anlægsprojekter kommunen planlagde.⁵¹² Før gennemførelsen af kommunalreformen blev amts- og kommunalt anlægsarbejde derfor finansieret af staten, herunder Indenrigsministeriet, gennem refusioner eller lån.

Proceduren for sognekommunerne i forbindelse med lånoptagning ved anlægsprojekter var, at det lokale sogneråd skulle sende planerne og budgettet for det kommende anlægsprojekt samt sognekommunens eget regnskab til sognekommunens tilsynsmyndighed, hvilket var amtsrådet for den pågældende sognekommune. Amtsrådene skulle derefter, hvis de godkendte anlægsprojektet, sende det videre til Indenrigsministeriet. Hvis amtsrådet ikke godkendte projektet eller sognekommunens regnskab, ville ansøgning om lån ikke blive sendt videre til Indenrigsministeriet, og sognekommunen ville dermed ikke få bevilliget noget lån. Indenrigsministeriet var selv tilsynsmyndighed for købstadskommunerne og amterne jævnfør betænkning nr. 420 af 1966, III, e,⁵¹³ og det var derfor ministeriet selv, der vurderede anlægsprojek-

510 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003, historisk.

511 En mellemtning mellem land- og bykommuner og afgrænset af de daværende købstæder med de tilhørende grunde uden for købstadens bebyggede grænser. Købstadskommunen nedlagdes som begreb i forbindelse med kommunalreformen i 1970, hvor sondringen mellem sognekommuner og købstadskommuner ophævedes.

512 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, afsnit C.

513 Kommuner og kommunestyre betænkning afgivet af kommunallovskommissionen. 1966.

ter og regnskaber for købstadskommunerne og amterne i forbindelse med ansøgning om lånoptagelse ved anlægsprojekterne.

6.4.1 Kommunalreformen gennemføres 1970

Kommunalreformen blev gennemført 1. april i 1970 og lagde grundlaget for det danske kommunestyre indtil strukturreformen i 2007.⁵¹⁴ Med kommunalreformen blev antallet af kommuner reduceret til 277⁵¹⁵ og antallet af amter reduceret til 14. Kommunalreformen medførte dermed større kommuner, hvilket betød, at kommunernes mulighed for at finansiere nye anlæg gennem skatteopkrævning blev bedre, uden at udviklingen i skatteprocenten blev gjort for ujævn. Kommunestyrelsesloven⁵¹⁶ blev vedtaget i 1968, og trådte ifølge lovens § 70 i kraft pr. 1. april 1970 som en del af kommunalreformen. Loven var gældende for amtskommuner og alle øvrige kommuner,⁵¹⁷ og regulerede kommunernes styrelse. Den skulle anvendes på alle forhold i den kommunale styrelse, medmindre andet særligt var hjemlet i anden lovgivning jævnfør § 1 i kommunestyrelsesloven.

Beslutninger om optagelse af lån skulle ifølge kommunalstyrelseslovens § 41, stk. 1, fra 1968⁵¹⁸ træffes af kommunalbestyrelsen.⁵¹⁹ Kommunalreformen ændrede ikke ved reglerne om, at en tilsynsmyndighed skulle godkende kommunernes optagelse af lån i forbindelse med anlægsprojekter, inden forslaget blev forelagt Indenrigsministeren, men selve opdelingen af tilsynene blev ændret med medtagelse af kommunalreformen. Efter kommunalreformen skulle Indenrigsministeren ifølge kommunalstyrelseslovens (1968) § 47, stk. 1 kun føre tilsyn med amtskommunerne og Frederiksberg kommune (og ikke også de tidligere købstader), mens tilsynet med samtlige primære kommuner ifølge kommunalstyrelseslovens § 47, stk. 2, skulle varetages af et

514 Ved Strukturreformen blev antallet af kommuner reduceret til 98, amterne blev nedlagt, og blev erstattet af 5 regioner.

515 1. april 1974 blev antallet af kommuner reduceret til 275, hvilket var antallet af kommuner indtil 2003.

516 Lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 223, 31. maj 1968, historisk.

517 Københavns Kommune var dog undtaget.

518 Lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 223, 31. maj 1968, historisk.

519 Undtagelse fra dette var dog forsyningsvirksomheder jf. § 57, stk. 2 og 3 i lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 223, 31. maj 1968, historisk, hvor økonomiudvalget jf. § 41 kunne træffe beslutninger vedrørende garanti for lån vedrørende disse.

tilsynsråd. Hver amtsrådsreds oprettede et tilsynsråd jævnfør kommunalstyrelseslovens (1968) § 48, stk. 1. Tilsynsrådene blev i hver enkelt amtsrådsreds henlagt til et særligt lokalt tilsynsråd, som blev oprettet for hver amtsrådsreds jævnfør betænkning nr. 420 af 1966, III, e.⁵²⁰

Den overordnede regulering i forhold til hvor meget kommunerne kunne låne, skete i form af instruktioner fra ministeriet til tilsynsmyndigheden. Ministeriet regulerede således, hvor meget der på landsplan skulle udlånes til kommunerne. § 54, stk. 1 i kommunestyrelsesloven (1968)⁵²¹ foreskrev, at indenrigsministeren bestemte den overordnede ramme for kommunernes årsbudget og regnskab. Når kommunerne havde vedtaget årsbudgettet, skulle dette ifølge lovens § 54, stk. 2 og 3, sendes til tilsynsmyndigheden til godkendelse.

Ønskede kommunerne at optage, overtage eller ændrer allerede eksisterende lån, krævede det også tilsynsrådets samtykke jævnfør kommunestyrelseslovens (1968) § 55, stk. 1; dog kunne kommunerne ifølge § 56 uden samtykke fra tilsynsmyndigheden disponere over en kassekredit på et beløb fastsat af indenrigsministeren samt give garanti til lån i forbindelse med forsyningsvirksomhed jævnfør kommunestyrelseslovens (1968) § 57, stk. 2 og 3. Det var ifølge lovens § 55, stk. 2 ikke muligt for kommunerne at påbegynde projekter, der krævede finansiering ved optagelse af lån, før kommunalbestyrelsen havde modtaget samtykke fra tilsynsrådet.

Kommunestyrelsesloven betød, at kommunerne var underlagt Indenrigsministeriet i forhold til den overordnede styring, og samtidig krævede lovgivningen også tilsynsmyndighedens samtykke både i forbindelse med vedtagelse af budgetter, årsregnskaber og ved optagelse af lån. Formålet med tilsynsmyndighedens samtykke var blandt andet at sikre, at hver enkelt kommunalbestyrelse alene varetog kommunale og ikke egne interesser, samt sikre at budgetterne ikke var bundet mange år ud i fremtiden.

520 Kommuner og kommunestyre betænkning afgivet af kommunallovskommissionen. 1966.

521 Lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 223, 31. maj 1968, historisk.

6.4.2 Regulering af kommunernes låntagning i 1970'erne

Omfanget af kommunernes låntagning har siden begyndelsen af 70'erne været pålagt visse begrænsninger fra Indenrigsministeriets side, blandt andet med det formål at forøge den kommunale selvfinansiering samt at aflaste kapitalmarkedet i perioder hvor der har været behov for det.⁵²² Op gennem 70'erne krævede staten med forskellige motiver en stadig større grad af skattefinansiering af de kommunale anlægsudgifter jævnfør betænkning nr. 1425 afsnit C.⁵²³ I slutningen af 70'erne blev lånerestriktionerne udformet således, at kun de kommuner, hvis anlægsudgifter var store i sammenligning med beskatningsgrundlaget måtte optage lån.

Indtil 1982 kunne kommunerne kun optage lån efter de havde søgt og fået en forhåndsgodkendelse fra tilsynsmyndigheden;⁵²⁴ en godkendelse der især de sidste år var svær at få på grund af Indenrigsministeriets forholdsvis restriktive holdning til finansiering gennem lånoptagelse for kommunerne. Frem til 1982 blev lånebegrænsninger for kommunernes samt undtagelser hertil fastsat for et år ad gangen som led i statens styring af kommunerne.⁵²⁵ Reglerne vedrørende kommunernes låntagning kom som et cirkulære til tilsynsmyndighederne, som herefter kunne give tilladelse eller afslag på ansøgning om lånoptagning til kommunerne, alt efter om betingelserne i cirkulæret var opfyldt eller ej.

I Folketingstidende 1980-81 spørgsmål 445 er det anført:⁵²⁶

"at administrationen af indenrigsministeriets hidtidige godkendelsesbeføjelser i forhold til kommuneres ansøgning om lån, havde ændret karakter idet ministeret ikke i nær så høj grad vurderede de enkelte dispositioners hensigtsmæssighed for den enkelte kommune, men indskrænkede sig til at påse, at dispositionen var forenelig med lovgivningen og i overensstemmelse med ministeriets dagældende retningslinjer".

522 Betænkning nr. 420, Kommuner og kommunestyre, 1966, s. 60.

523 Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, 2002, Afsnit C.

524 Visse forsyningsvirksomheder var dog undtaget.

525 Undtaget fra dette var garanti til lån for grundejere i forbindelse med indlæggelse af gas, vand el og fjernvarme, samt anlæg, udvidelse eller omfattende istandsættelse af gader, veje og kloakker jf. § 57, stk. 2 og 3 i lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 223, 1968, historisk.

526 Folketingstidende 1980-1981. Forarbejderne, tillæg A, sp. 445.

Der er endvidere anført:⁵²⁷

"Det i langt højere grad kommunernes økonomiske disposition under et og disses betydning for samfundsøkonomien, der er blevet et vigtigt problem i samspillet mellem staten og kommunerne på det økonomiske område"

Der blev i Folketingstidende argumenteret for, at der ved vurdering af om kommunerne skulle godkendes til lånoptagning, ikke blev taget hensyn til den enkeltes kommunes behov, men at ministeriet i stedet til brug for vurderingen opstillede regler og retningslinjer, som havde betydning for samfundsøkonomien når kommunerne søgte om lånoptagning. Der var derved sket en ændring i håndteringen af kommunernes lånoptagning, idet kommunernes behov for lånoptagning ikke blev vurderet på baggrund af kommunens projekt og økonomi, men i stedet blev vurderet ud fra generelle regler og retningslinjer fastsat af ministeriet.

Den 23. december 1980 blev lov om ændring af den kommunale styrelseslov⁵²⁸ vedtaget, med virkning fra 1. januar 1982 jævnfør lovens § 3. Med vedtagelse af denne lov blev kravet om godkendelse fra en tilsynsmyndighed ved kommunal låntagning ifølge § 55, stk. 1 i kommunestyrelsesloven⁵²⁹ ophævet. I stedet blev der med indførelsen af lov om ændring af den kommunale styrelseslov fra december 1980⁵³⁰ i § 55 givet bemyndigelse til indenrigsministeren til at fastsætte regler om kommunernes låntagning

6.4.3 Vedtagelse af lånebekendtgørelsen i 1982

Lånebekendtgørelsen⁵³¹ blev vedtaget i december 1982 med hjemmel i styrelseslovens §§ 55 og 57 med virkning fra regnskabsåret 1983 jævnfør lånebekendtgørelsen § 18. Vedtagelse af lånebekendtgørelsen betød, at det hidtil krævende godkendelsessamtykke fra tilsynsmyndigheden (amtsråds kredsen) for kommunerne til lånoptagning i forbindelse med anlægsprojekter, blev afløst af et regelsæt, som kommunerne ifølge lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1

527 Folketingstidende 1980-1981. Forarbejderne, tillæg A, sp. 445.

528 Ændring af de kommunale styrelseslove, lov nr. 629 af 23. december 1980.

529 Lov nr. 128 af 28/3/1979.

530 Ændring af de kommunale styrelseslove, lov nr. 629 af 23. december 1980.

531 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

og 2 skulle optage lån i overensstemmelse med. I lånebekendtgørelsens § 1 blev det slået fast, at kommunerne skulle være selvfinansierende, og at lånoptagelse ifølge bekendtgørelsens § 2 kun ville kunne tillades på visse nærmere afgrænsede områder, eller hvis indenrigsministeren meddelte dispensation til optagelse af lån ud over, hvad der fulgte af § 2, jævnfør lånebekendtgørelsens § 16, stk. 2. Lånebekendtgørelsen videreførte i store træk de begrænsninger, som var udviklet gennem 1970'erne.⁵³² Leje- og leasingaftaler var som skrevet ovenfor allerede før vedtagelsen af lånebekendtgørelsen i 1982 omfattet af kommunernes låneregulering, hvorfor både leje- og leasingaftaler dermed også blev omfattet af lånebekendtgørelsen. Lånebekendtgørelsens § 5g lød:⁵³³

Til en kommunes låntagning efter §§ 2-4 henregnes:

Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.

Lånebekendtgørelsen er blevet revideret mange gange, siden den blev vedtaget i 1980, men den gældende lånebekendtgørelse, bekendtgørelse nr. 1580 af 17. december 2013, bygger overordnet på de samme hovedprincipper som bekendtgørelsen fra 1980.⁵³⁴ Lånebekendtgørelsen giver automatisk låneadgang til en række oplyste forhold i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, og derudover skal kommunerne som udgangspunkt selv finansierer deres anlægsprojekter, med undtagelse af muligheden for at søge dispensation efter §§ 16, 17 og lånepuljerne.

6.4.4 Indførelse af deponeringsreglen med særlig vægt på leje og lignende - 1988

Deponeringsreglen blev indført i lånebekendtgørelsen fra 1988, bekendtgørelse nr. 309 af 13. juni, med ikrafttrædelsesdato 1. juli 1988 jævnfør lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1. Lånebekendtgørelsen fra 1988 ophævede, jævn-

532 Økonomi- og Indenrigsministeriet, vejledning nr. 9097 af 19. februar 2012, s. 20.

533 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

534 Økonomi- og Indenrigsministeriet, vejledning nr. 9097 af 19. februar 2012, s. 20.

før § 13, stk. 2 den tidligere lånebekendtgørelse, bekendtgørelse nr. 638 fra 1982.⁵³⁵ Vedtagelsen af lånebekendtgørelsen fra 1988 var den første samling af tidligere ændringer af lånebekendtgørelsen fra 1982. I lånebekendtgørelsen fra 1988⁵³⁶ fastsatte § 4, stk. 1 hvad der skulle henregnes til kommunal låntagning. Deponeringsreglen blev i lånebekendtgørelsen fra 1988 § 4, stk. 2 formuleret som følgende:

Stk. 2. De dispositioner, der er nævnt i stk. 1, henregnes dog ikke til kommunens låntagning, hvis kommunen samtidig efter reglerne i stk. 3-6 deponerer et beløb på en særskilt konto i et pengeinstitut eller deponerer obligationer i et pengeinstitut eller en kreditforening.

Bestemmelsen regulerede videre i forhold til lejeaftaler og lignende følgende i § 4, stk. 4:

Stk. 4. Er der tale om indgåelse af lejeaftaler o.lign., jf. stk. 1, litra g skal det deponerede beløb eller kursværdien af de deponerede obligationer svare til den højeste af følgende værdier:

- 1) opførelsesomkostningerne for de benyttede ejendomme, lokaler m.v.*
- 2) værdien af de benyttede ejendomme, lokaler m.v. ifølge den senest foretagne offentlige vurdering ved aftalens indgåelse.*

Lånebekendtgørelsens § 4, stk. 1, litra g som der henvises til i § 4, stk. 4, fastsatte "en lejeaftale og lignende" som følgende:

"Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave."

For ikke at belaste kommunernes låneramme ved lejeaftaler og lignende, herunder leasingaftaler, skulle kommunerne ifølge § 4, stk. 2, deponere et beløb fastsat efter § 4, stk. 4, på en særskilt konto i et pengeinstitut, deponere obligationer i et pengeinstitut eller i en kreditforening, hvormed lejeaftaler og

⁵³⁵ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

⁵³⁶ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning m.v., BEK nr. 309, 1988, historisk.

lignende, ikke ville blive henregnet til kommunernes låntagning og dermed ikke optage kommunens begrænsede låneramme. Det deponerede beløb ville efterfølgende blive frigivet med en tyvendedel de efterfølgende 20 år jævnfør lånebekendtgørelsen fra 1988 § 4, stk. 5.

Indførelsen af deponeringsreglen sikrede, at det ikke for kommunerne skulle være attraktivt ud fra likviditetsmæssige betragtninger at indgå en lejeaftale eller lignende, idet indførelsen af deponeringsreglen medførte, at kommunerne ved indgåelse af sådanne aftaler ville blive belastet økonomisk på nogenlunde samme måde ved aftaleindgåelse, uanset om kommunen valgte at anlægge det kommunale anlæg selv, eller kommunen valgte at leje- eller lease tilsvarende anlæg af private udbydere.⁵³⁷

6.4.4.1 Udvidelse af begrebet "lejeaftaler og lignende" *lånebekendtgørelsen fra 1989*

I lånebekendtgørelsen fra 1989⁵³⁸ § 4 som regulerer hvad der skal henregnes til kommunes låntagning, står i paragraffens stk. 3 og 5 følgende:

Stk. 3. De dispositioner, der er nævnt i stk. 1, nr. 2-8, henregnes dog ikke til kommunens låntagning, hvis kommunen samtidig efter reglerne i stk. 4-7 deponerer et beløb på en særskilt konto i et pengeinstitut eller deponerer obligationer i et pengeinstitut eller en kreditforening.

Stk. 5. Er der tale om indgåelse af lejeaftaler o.lign., jf. stk. 1, nr. 7 og 8, skal det deponerede beløb eller kursværdien af de deponerede obligationer svare til den højeste af følgende værdier

Hvorefter resten af paragraffen i lånebekendtgørelsen fra 1989 var formuleret som i lånebekendtgørelsen fra 1988.⁵³⁹

Forskellen mellem lånebekendtgørelsen fra 1988 og 1989 i forhold til § 4 er selve beskrivelsen af "lejeaftale o.lign.". I lånebekendtgørelsen fra 1989 var

537 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 24.

538 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 496, 1989, historisk.

539 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning m.v., BEK nr. 309, 1988.

der til beskrivelsen af lejeaftaler og lignende i § 4, stk. 1 indsat et nr. 8 (§ 4, stk. 1 nr. 7 svarede til litra g i lånebekendtgørelsen fra 1988) som også regulerede låntagning i forhold til leje- og leasingaftaler samt lignende aftaler. § 4, stk. 1, nr. 7 og 8 havde følgende indhold:

Til en kommunens låntagning henregnes

7) Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave (litra g i lånebekendtgørelsen fra 1988).

8) Den del af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, indgået af kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsselskaber, selvejende institutioner og lignende med kommunal deltagelse, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.

Med indsættelsen af § 4, stk. 1 nr. 8 skete der en udvidelse af, hvad der før vedtagelsen af lånebekendtgørelsen fra 1989 blev betragtet som en lejeaftale og lignende, idet kommunale fællesskaber og selskaber med kommunal deltagelse efter denne bestemmelse også blev omfattet af lånebekendtgørelsen. Indsættelsen af § 4, stk. 1, nr. 8 i lånebekendtgørelsen fra 1989 var en direkte konsekvens af, at der i praksis var kommuner, som havde oprettet eller deltaget i selskaber opsat på forskellige måder, hvorigennem der var skabt attraktive leje- og leasingaftaler for både den private og den kommunale part, især sale-and lease back-aftalerne.⁵⁴⁰ Disse aftaler var ikke før vedtagelsen af lånebekendtgørelsen fra 1989 omfattet af lånebekendtgørelsen. Med indsættelsen af nr. 8 blev det udelukket, at kommunerne gennem oprettelse af kreative selskaber kunne omgås lånebekendtgørelsen.

540 Aftaler hvor kommunen afstår en kommunal institution til et leasingselskab eller en selvejende institution, for derefter at indgå en leasingkontrakt om benyttelse af institutionen.

6.4.4.2 Vedtagelse af lånebekendtgørelse fra 1994 og 1998

I lånebekendtgørelsen fra 1994⁵⁴¹ var reglen vedrørende deponeringsreglen stort set uændret, dog var der i bestemmelsen indsat, at kommunen også kunne deponere beløbet i KommuneKredit jævnfør § 4, stk. 3.

I lånebekendtgørelsen fra 1998⁵⁴² blev der i forbindelse med deponeringsreglen i § 4 indsat stk. 9:⁵⁴³

»Ved aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler, anlæg m.v., der før aftalens indgåelse har været i kommunens eje, skal der i alle tilfælde ske deponering, herunder uanset reglerne i §§ 1-3, efter reglerne i stk. 4-7.«

Reglen betød, at hvis en kommune lejede- eller leasede et anlæg eller bygning for eksempel en sportshal, som tidligere havde været ejet af kommunen, men som i forbindelse med leje- eller leasingaftalen var overgået til den private part, skulle kommunen altid omfattes af deponeringsreglen. Dette var ligesom § 4, stk. 1, nr. 8 en bestemmelse, der blev udformet og indsat for at undgå, at kommunerne forsøgte at finde muligheder for på lovlig vis at undgå at blive omfattet af deponeringsreglen.

Forskellige forsøg på at undgå lånebekendtgørelsen medførte således ovenstående stramninger af deponeringsreglen. Aftaleformen på aftalerne fra 1980'erne og 90'erne der blandt andet medførte ovenstående stramninger vedrørende deponeringsreglen, var langt fra de OPP aftaler der blev introduceret i Danmark i 2003. Alligevel har aftalerne fra 80'erne og 90'erne og stramningerne af deponeringsreglen haft stor påvirkning på offentlige private partnerskaber. For det første fordi offentlige private partnerskaber bliver opfattet som lån, og dermed er omfattet af lånebekendtgørelsen, deponeringsreglen og stramningerne af denne. Offentlige private partnerskaber er endvidere påvirket af aftalerne fra 80'erne og 90'erne, fordi offentlige private partnerskaber ved introduktionen i 2003 og flere år frem, blev forvekslet

541 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 343, 1994, historisk.

542 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 989, 1998, historisk.

543 Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 551, 1998, historisk, § 1, nr. 3.

med disse aftaler, hvilket ikke havde en positiv påvirkning for udviklingen af offentlige private partnerskaber, da oplevelser med aftalerne fra 80'erne og 90'erne ikke umiddelbart var gode.

6.4.4.3 Ændring af deponeringsperioden

I 1999 blev bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelser af garantier m.v.⁵⁴⁴ vedtaget. Denne medførte en større ændring for kommunerne i forhold til frigivelse af det deponerede beløb. Indtil vedtagelsen af ændringsbekendtgørelsen fra 1999 fik kommunerne det deponerede beløb frigivet over en 20-årig periode som startede, når anlægsbyggeriet gik i gang. Frigivelse af deponeringsbeløbet ændres i lånebekendtgørelsen fra 1999 § 1, nr. 1, hvorefter hele deponeringsbeløbet blev fastlåst de første 10 år, og derefter blev beløbet frigivet med en femtededel de efterfølgende 15 år. Det betød, at der skete en væsentlig stramning af deponeringsreglen. Udover at kommunens deponerede midler blev fastlåst de første 10 år, blev deponeringsperioden også forlænget fra 20 til 25 år med vedtagelse af lånebekendtgørelsen fra 1999. Formålet med at forlænge deponeringsperioden var, at ministeriet ville sikre ligestilling mellem leje- og leasingarrangementer og optagelse af lån,⁵⁴⁵ samt at ministeriet ønskede en stramning af deponeringsreglerne for at undgå sale-and-lease-back arrangementer.⁵⁴⁶

Denne ændring af deponeringsreglerne foretaget i 1999 fik betydning for offentlige private partnerskaber, da samarbejdsformen via lejebegrebet blev omfattet af lånebekendtgørelsen. Kommunerne skulle således deponere anlægssummen ved OPP projektets start, og det deponerede beløb var efterfølgende fastlåst i de første 10 år. Dette medførte at offentlige private partnerskaber ved introduktionen ikke kom til at fremstå som en særlig god økonomisk løsning for kommunerne.

544 Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 536, 1999, historisk.

545 25 år svarende nemlig til den maksimale lånetid for annuitets- og serielån, hvorfor man fandt det rimelig at forlænge deponeringsperioden, så perioden for leje- og leasing var den samme som for optagelse af lån. Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 83.

546 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, afsnit H.2

I lånebekendtgørelsen fra 2002⁵⁴⁷ fik kommunerne i § 4, stk. 8, mulighed for at nedbringe det deponerede beløb. Havde kommunerne i årene efter deponeringen var foretaget ledig låneramme i henhold til lånebekendtgørelsens § 2, kunne kommunerne fremadrettet årligt nedbringe det deponerede beløb med et beløb svarende til den ledige låneramme. Dette gav de kommuner, der ikke brugte hele deres låneramme, mulighed for at få frigivet noget af det deponerede beløb tidligere end de oprindelige 25 år.

6.4.4.4 Deponeringsreglen får egen paragraf samt ændring af deponeringsperioden, 2006

Med vedtagelse af lånebekendtgørelsen fra 2006⁵⁴⁸ blev deponeringsreglen rykket til § 6 i lånebekendtgørelsen, og samtidig kom denne paragraf til kun at omhandle deponeringsreglerne og ikke som tidligere også en liste over, hvad der skulle henregnes til låntagning i forhold til lånebekendtgørelsen. Der blev dog ikke ændret i deponeringsreglen eller beskrivelsen af leje- og leasingaftaler i forhold til lånebekendtgørelsen fra 2002;⁵⁴⁹ det var kun selve opsætningen der blev ændret. Der var ikke umiddelbart nogen begrundelse for, at deponeringsreglen blev rykket. Et argument kan have været, at der kom mere fokus på reglen i forbindelse med indførelse af offentlige private partnerskaber i Danmark fra 2004, og denne opdelning ville være med til at give en bedre forståelse for, hvad reglen indebar, når § 6 kun indeholdt informationer om deponeringsreglen.

I henhold til Aftalen om kommunernes økonomi for 2013 blev regeringen og Kommunernes Landsforening (KL) enige om at nedsætte en arbejdsgruppe, som skulle undersøge:⁵⁵⁰

... mulighederne for en modernisering af låne – og deponeringsreglerne for investeringer, der gennem fremtidige driftsbesparelser sikrer en fornuftig og rentabilitet.

547 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1102, 2002, historisk.

548 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1372, 2006, historisk

549 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1102, 2002, historisk.

550 Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2013, s. 4 og 5.

Arbejdsgruppens arbejde medførte en mindre ændring af deponeringsreglen i slutningen af 2013. I lånebekendtgørelsen fra 2013⁵⁵¹ ændres frigivelsen af det deponerede beløb på baggrund af anbefalinger fra Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne.⁵⁵² Det deponerede beløb kunne efter lånebekendtgørelsen fra 2013 § 6, stk. 3, frigives eller hæves med en femogtyvende del efter aftalens første år. Med vedtagelse af denne paragraf lempe- de ministeriet en lille smule på deponeringsreglerne, da kommunerne med denne regel allerede efter første år ville begynde at få frigivet det deponerede beløb. Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglernes begrundelse for ændring af frigivelse af det deponerede beløb var, at en sådan ændring i højere grad ville lige- og sidestille låne- og deponeringsreglerne.⁵⁵³ Reglerne vedrørende ledig låneramme blev ikke ændret.

6.5 Afsluttende

Historisk har der været mange ændringer, siden lånebekendtgørelsen blev vedtaget, men der har også været en betydelig stabilitet i selve hovedlinjerne om at bevare en vis, men styret, låneadgang, hvor der på visse områder er "automatisk" låneadgang og på andre områder krav om konkret lånedispen- sation eller deponeringsfritagelse.

Deponeringsreglen blev indført i 1988 og har løbende ændret sig i forhold til bindings- og frigivelsesperiode. Reglen blev indført for at undgå omgåelse af lånereglerne og også som en ekstra styring af de kommunale midler. I næste kapitel vil der blive redegjort for den gældende lånebekendtgørelse og analy- seret, hvilken betydning bekendtgørelsen har.

551 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

552 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

553 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 13.

Kapitel 7

Analyse af lånebekendtgørelsen

7.1 Indledning

Lånereglerne for kommunerne er udstedt i bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., lånebekendtgørelsen. Bekendtgørelsen har, som det er gennemgået i kapitel 6, hjemmel i kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59. Lånebekendtgørelsens regler kan indenfor bemyndigelsesbestemmelserne i §§ 41, 58 og 59 ændres administrativt af Økonomi- og Indenrigsministeriet. En ændring af bekendtgørelsen foretages af det ansvarlig ministerium og kræver ikke høring i Folketinget, hvilket muliggør hyppige ændringer, for eksempel som konsekvens af skiftende regeringer med forskellige indstillinger til regulering af kommunernes økonomi på dette område.⁵⁵⁴ Lånebekendtgørelsen blev vedtaget 20. december 1983⁵⁵⁵ og er, som det er redegjort for i kapitel 6, siden blevet revideret og ændret en del gange, men de overordnede retningslinjer fra 1983 er, som det også er gennemgået, bibeholdt også i den gældende lånebekendtgørelse fra 2013.⁵⁵⁶

Idet der ikke findes forarbejder eller kommentarer til bekendtgørelser samt den manglende lovgivende legalitet til paragraffortolkning af en bekendtgørelse baseret på objektiv ordlydsfortolkning, bliver formuleringerne i en bekendtgørelse yderst vigtig.

Til lånebekendtgørelsen blev der i 2012 udarbejdet "Vejledning om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v.",⁵⁵⁷ idet det "*var ministeriets vurdering, at der var behov for vejledning omkring reglerne for kommunernes optagelse af lån og andre dispositioner, der kan sidestilles med kommunal låntagning*".⁵⁵⁸ I december 2015 kom Social- og Indenrigsministeriet (nuvæ-

554 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, s. 1.

555 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

556 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

557 Økonomi- og Indenrigsministeriet, vejledning nr. 9097 af 19. februar 2012.

558 Økonomi- og Indenrigsministeriet, vejledning nr. 9097 af 19. februar 2012, s. 1.

rende Økonomi- og Indenrigsministerie) med en opdateret vejledning,⁵⁵⁹ da *"låne- og deponeringsreglerne er ændret på flere væsentlige punkter siden den tidligere vejledning."*⁵⁶⁰

Vejledningen fra 2015 vil i nedenstående analyse af lånebekendtgørelsen blive brugt som supplement ved den direkte ordlydsfortolkning af paragrafferne i lånebekendtgørelsen, da vejledningen kan være med til at give en ikke hjemmels baseret forståelse for, hvad ministeriet har tænkt i forbindelse med udarbejdelse af lånebekendtgørelsen, samt hvordan ministeriet mener, bekendtgørelsen skal forstås og tolkes. Som det også tidligere er pointeret, er der ved vejledninger ikke tale om lovkrav eller regler, men mere forklaringer på paragrafferne i bekendtgørelsen. Der kan ikke støttes ret på vejledninger, men de kan bruges som supplement til forståelsen af, hvordan ministeriet har tænkt bekendtgørelsen skulle forstås og bruges i praksis.

7.2 Begrundelse og formål med lånebekendtgørelsen

Regulering af kommunernes mulighed for at optage lån sigter blandt andet mod at stille forskellige kommunale organisatoriske og finansielle løsninger lige-/neutralt. Lånereglerne skal blandt andet sikre, at leje- og leasingaftaler ikke bliver valgt, fordi disse former for aftaler giver mulighed for at finansiere anlægsprojekter, som ellers ikke ville være mulige for kommunerne at gennemføre. Leje, leasing og lignende aftaler skal vælges, fordi det er den bedste form for aftale, i betragtning af den situation den pågældende kommune står i, og projektet taget i betragtning, og ikke fordi det er den eneste måde, hvorpå kommunen kan få finansieret sit projekt.

I henhold til den nyeste vejledning til lånebekendtgørelsen, har lånebekendtgørelsen baggrund i fire overordnede formål og hensyn:⁵⁶¹

lånebegrænsninger, finanspolitik, omfordelingsbegrænsninger og prioritering på udvalgte områder/ reguleringen af den samlede anlægsaktivitet.

559 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015.

560 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015, afsnit 1.1.

561 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015, s. 3.

Lånereglerne indgår som et finanspolitisk og udgiftspolitisk styringsredskab for staten, på et område der ikke er omfattet af budgetloven.⁵⁶² Budgetloven har, jævnfør lovens § 1, til formål at sikre *"balance eller overskud på de samlede offentlige finanser og en hensigtsmæssig udgiftsstyring i stat, kommuner og regioner."* Ifølge budgetloven § 5, stk. 1, fastsættes der hvert år tre udgiftslofter for henholdsvis stat, kommuner og regioner, hvilket betyder, at opgørelsen af udgifterne er opdelt i stat, kommuner og regioner. Udgiftsloft forstås i budgetloven som *"en øvre grænse for nærmere bestemte faktiske udgifter i finansåret,"* jævnfør § 5, stk. 2.

Udgiftslofterne for staten omfatter ifølge budgetlovens § 9, stk. 1, to særskilte dellofter, henholdsvis driftsudgifter og indkomstoverførelser. Det kommunale udgiftsloft udgøres af, jævnfør budgetlovens § 10, de kommunale nettodriftsudgifter, mens regionernes udgiftsloft ligesom staten består af to særskilte dellofter, henholdsvis sundhedsområdet og de regionale udviklingsopgaver jævnfør § 11, stk. 1. Anlægsudgifterne i de tre sektorer er dermed ikke omfattet af budgetloven. Kommunernes anlægsloft bliver reguleret årligt efter indgående forhandlinger mellem Kommunernes Landsforening og finansministeren.⁵⁶³

Lånebegrænsningerne i lånebekendtgørelsen er også begrundet i overordnede samfundsmæssige hensyn, både i forhold til at regulere omfanget af kommunens opførelse af anlæg samt hensynet til kommunens fremtidige dispositionsfrihed. En begrænsning og regulering af kommunernes lånemuligheder indebærer, at fremtidige kommunalbestyrelser ikke i u hensigtsmæssig grad bliver bundet af finansielle beslutninger, der er taget af foregående kommunalbestyrelser.⁵⁶⁴ Hvis der ingen regulering var i forhold til kommunernes

562 Budgetloven, lov nr. 547, 2012., se afhandlingens afsnit 5.3 for denne lov.

563 Det kommunale anlægsloft bliver i 2017 på 16,3 milliarder i 2017. Regeringen krævede i årets forhandlinger, at der i de kommende år skal mere styr på kommunernes anlægsudgifter, og kommunerne skal overholde deres anlægsbudgetter. Der har indtil 2017 ikke været økonomiske sanktioner hvis kommunernes overskred anlægsrammer, men fra årsskiftet vil en milliard af kommunernes bloktilskud være betinget af, at kommunerne holder deres anlægsbudgetter inden for det, der er aftalt. Regeringen og KL. Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2017, s. 2 og 3.

564 Vejledning til bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256 af 7. december 2015; Økonomi- og Indenrigsministeriet, Status på Folketingets Kommunaludvalg om offentlige-private samarbejde som opfølgning på F10, 2013.

låntagning, kunne der opstå en situation, hvor en kommune i en periode optog flere lån, der løb over en længere årrække. Dette vil betyde, at fremtidige kommunalbestyrelsesmedlemmer ikke ville have mulighed for at foretage ret mange dispositioner, på grund af de mange udgifter ved tilbagebetaling af lån, som tidligere kommunalbestyrelsesmedlemmer har oprettet.

Regulering af kommunernes lån gør det muligt for staten at regulere, hvor meget der løbende skal bygges og anlægges i kommunerne. På denne måde kan staten på overordnet plan styre kommunernes anlægsaktiviteter, hvilket der ud fra samfundsmæssige hensyn kan være behov for i perioder. I nogle perioder vil der være behov for at styrke anlægsaktiviteterne, mens det modsatte vil være gældende i andre perioder. Lånereglerne er et styringsmiddel for staten, da reglerne kan anvendes til at regulere denne aktivitet i den kommunale sektor samt være med til at påvirke kommunernes prioritering og samordne kommunernes økonomiske politik med statens overordnede finans- og beskæftigelsespolitik.

Reglerne i lånebekendtgørelsen er præcise og restriktive, hvad angår lån, leje og leasing. Til trods for dette bliver offentlige private partnerskaber betragtet som omfattet af bekendtgørelsen. Kommunerne kan ifølge lånebekendtgørelsens § 1 kun optage lån, når låntagningen modsvarer aktiviteter, som er lånerettigede, eller der er givet dispensation. Det er et almindeligt kommunalt økonomisk princip,⁵⁶⁵ at kommuner som udgangspunkt skal finansiere deres anlægsudgifter uden lånoptagelse, hvilket betyder, at de løbende lokale investeringsudgifter skal finansieres kontant.⁵⁶⁶ Enkelte områder er dog undtaget lånebegrænsningen, da der til disse i lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, eksisterer en automatisk låneadgang. Som eksempel på en kommunal udgift kommunerne automatisk kan optage lån til kan nævnes investeringsudgifter vedrørende kommunale forsyningsvirksomheder.

565 Det almindelige kommunaløkonomiske princip indebærer, at kommunens fremtidige dispositionsfriheder ikke påvirkes af den nuværende kommunalbestyrelses beslutninger. Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, 2010, s. 501. Princippet afspejles i lånebekendtgørelsen § 1.

566 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, *Lov om kommunernes styrelse med kommentarer*, 2010 § 58 note 2; Velfærdsministeriet, *Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låneeregler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen*, 2008, afsnit 1.3.

7.3 Lånebekendtgørelsens §§ 1 og 2

– muligheden for at optage lån

Det almindelige kommunaløkonomiske princip indebærer, at en kommunes fremtidige dispositionsfriheder ikke må påvirkes af den nuværende kommunalbestyrelses beslutninger, og betyder at kommunerne som udgangspunkt skal finansiere deres anlægsprojekter uden lånoptagelse, da de ved lånoptagelser påvirker kommunalbestyrelsens fremtidig dispositionsfrihed, i det der ved lånoptagelse skal afdrages på lånet over en længere periode ud i fremtiden. Dette udgangspunkt afspejler sig i lånebekendtgørelsens § 1, som regulerer, at kommuner kun kan låne i det omfang, der i medfør af bekendtgørelserne er tilladelse til lånoptagning.⁵⁶⁷

§ 1. En kommunes samlede låntagning må i det enkelte regnskabsår ikke overstige kommunens adgang til at optage lån i henhold til § 2 og §§ 16-17.

Kommunerne har dermed ifølge bekendtgørelsen kun i begrænset og meget reguleret omfang mulighed for at finansiere deres udgifter via låneoptagelse. De kan låne i det omfang, det tillades i medfør af lovgivning og lånebekendtgørelsen.⁵⁶⁸ Den tilladte låneadgang i medfør af lånebekendtgørelsen er kommunernes såkaldte låneramme.⁵⁶⁹ Kommunernes låneramme svarer ifølge lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1 til summen af de regnskabsførte nettoudgifter hvilket betyder, at lånerammen opgøres eksklusiv eventuelle anlægsstil-

567 Lånebekendtgørelsen giver dog låneadgang til forsyningsområdet og visse andre områder samt mulighed for at opnå dispensation på basis af låneansøgninger og dispensationspuljer se afsnit af-handlingens afsnit 11.2 for nærmere beskrivelse af dette.

568 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

569 Summen af en kommunes låneberettigede udgifter i det enkelte regnskabsår udgør kommunens låneramme i det pågældende år. Den automatiske låneadgang efter § 2, stk. 1 benævnes låneramme, da lånet kommunen er berettiget til efter lånebekendtgørelsen ikke nødvendigvis skal anvendes til at finansiere lige netop det anlægsprojekt, der har udløst låneadgangen jf. Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, kommentarer til § 2, stk. 1, A.1.

skud,⁵⁷⁰ som kommunen har afholdt til formål nævnt under lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, samt eventuelle lånedispensationer efter §§ 16 og 17.

Lånebekendtgørelsen opstiller i § 2, hvilke kommunale udgifter der efter lånebekendtgørelsen gives adgang til at optage lån til i hvert regnskabsår (automatisk låneadgang), således en liste over hvilke aktiviteter en kommune kan optage lån til.

§ 2. stk. 1. En kommunes adgang til i det enkelte regnskabsår at optage lån, jf. § 3, svarer til summen af følgende kommunale nettoudgifter

Der bliver derefter i lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, punkt 1-19 opregnet de tilfælde, hvor kommunen kan finansiere deres udgifter via lånoptagelse uden at skulle søge ministeren om godkendelse eller dispensation. Dermed har kommunerne automatisk låneadgang til de i § 2, stk. 1, punkt 1-19, nævnte tilfælde.⁵⁷¹ Kommunerne kan kun optage lån til anlægsudgifter i de specifikke nævnte tilfælde i § 2, stk. 1, for eksempel anlægsudgifter i forbindelse med forsyningsvirksomheder og anlægsarbejde i kommunale havne.⁵⁷²

Lånebekendtgørelsens § 2 giver kommunerne låneadgang til investeringsudgifter vedrørende kommunal forsyningsvirksomhed, jævnfør § 2, stk. 1, punkt 2, 5 og 7, da forsyningsvirksomheder forudsættes at hvile i sig selv,⁵⁷³ således at udgifter hertil over en periode dækkes af betaling fra brugerne. Låneadgangen for forsyningsvirksomheder er derfor begrundet i, at disse er brugerfinansierede og derfor i princippet er udgiftsneutrale for kommunerne.⁵⁷⁴

570 I bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 68, 2013, historisk, skal lånerammen ifølge ordlyden af bekendtgørelsen ikke gøres netto. Med vedtagelse af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013, blev det præciseret, at lånerammen svarer til de regnskabsførte nettoudgifter, det vil sige eventuelle anlægstilskud skal fratrækkes. Økonomi- og Indenrigsministeriet, Til samtlige kommuner, KL og det kommunale tilsyn, 2014.

571 Det drejer sig blandt andet om anlægsarbejde til forsyningsvirksomheder, byfornyelse, forbedringer i kommunale beboelsesejendomme, indfrielse af garantier ved opførelse af visse private boligforeninger, ældreboliger, udlejningsejendomme til flytninge, jordforsyning, færgeoverfart og havne.

572 § 2, stk. 1 punkt 3, 5 og 18.

573 Undtaget er dog, hvis der i speciallovgivningen er fastsat bestemmelser om andre balancekrav.

574 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, kommentarer til § 2, stk. 1 B1.

Der gives i lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, også automatisk låneadgang til blandt andet investeringsudgifter til renovation i punkt 4, udvalgte energibesparende foranstaltninger i punkt 6, opførelse af ældreboliger, jævnfør punkt 12 og erhvervelse af jord og indretning af bolig med henblik på udlejning til beboelse i henhold til integrationsloven⁵⁷⁵ i punkt 13. Låneadgangen for kommunerne er forholdsvis begrænset af lånebekendtgørelsen, men kommunernes mulighed for at optage lån efter lånebekendtgørelsen spænder, som det fremgår af ovenstående vidt.

Lånerammen efter § 2, stk. 1 er ikke betinget af, at lånebeløbene anvendes til betaling af de udgifter, som efter bekendtgørelsen har givet adgang til lånoptagelsen. Kommunen kan vælge at finansiere udgifter omfattet af § 2, stk. 1, med det samme, og derefter anvende det bevilligede lån efter lånebekendtgørelsen til andre udgifter, der ikke er omfattet af § 2. Dette betyder, at de udgifter en kommune har i forbindelse med aktiviteter fastsat i lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, fastsætter den beløbsmæssige ramme for lånoptagelsen, men ikke formålet med det egentlige lån.⁵⁷⁶ Kommunen er dermed forpligtet til at udføre opgaven som er omfattet af § 2, stk. 1, og som har givet adgang til at optage et lån, men det er op til kommunen, om den ønsker at straks finansiere denne opgave og efterfølgende anvende pengene fra lånet på en anden opgave.

I § 2, stk. 4 som er en bestemmelse der nævner tilfælde, der ikke er omfattet af § 2, stk. 1 og 2 og som dermed ikke giver kommunerne automatisk låneadgang, står følgende:

Ved opgørelsen af kommunernes adgang til at optage lån efter stk. 1 og 2 kan ikke medregnes værdien af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler, anlæg m.v., som før aftalens indgåelse har været i kommunens eje, jf. § 11.

Ifølge denne bestemmelse kan kommunen ikke medregne lejeaftaler af ejendomme, lokaler og anlæg m.v. i lånerammen, såfremt kommunen inden lejeaftalens indgåelse var ejer af ejendommen, lokalet, anlægget m.v. Offentlige pri-

⁵⁷⁵ Bekendtgørelse af lov om integration af udlændinge i Danmark, LBK nr. 1094, 2014, kapitel 3 boligplacering af flygtning.

⁵⁷⁶ Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s. 4.

vate partnerskaber behandles efter lånebekendtgørelsen som et lejeforhold, selvom offentlige private partnerskaber ikke er nævnt specifikt i bekendtgørelsen. Offentlige private partnerskaber vil som udgangspunkt ikke være omfattet af § 2, stk. 4, idet anlægsaktivet ved et OPP projekt ikke har været i kommunens eje før indgåelse af OPP aftalen. Ved indgåelse af en OPP aftale er det den private part, der ejer anlægsaktivet, indtil denne efter kontraktperiodens udløb enten overdrager anlægget til den offentlige part, eller selv beholder anlægget, afhængig af OPP aftalens exitaftale. Hvis OPP aftalen regulerer, at kommunen skal overtage anlægget, vil kommunen først overtage anlægsaktivet efter opførelse og flere års brug.⁵⁷⁷

§ 2, stk. 4 er målrettet "sale-and-lease-back" aftaler, hvor kommunen først har ejet anlægsaktivet, for eksempel en svømmehal, og derefter overdraget aktivet, i dette tilfælde svømmehallen til en privat part. Efterfølgende indgår kommunen og den private part en leje- eller leasingaftale om brug af anlægsaktivet.⁵⁷⁸ § 2, stk. 4 sikrer, at sådanne aftaler ikke kan blive omfattet af kommunernes automatiske låneramme jævnfør § 2, stk. 1 og 2.

Det kan diskuteres om OPP projekter, hvor den offentlige myndighed i forbindelse med udbud af det kommende projekt, stiller en byggegrund til rådighed for det private selskab, vil være omfattet af under *m.v.* i § 2, stk. 4 - "*om benyttelse af ejendomme, lokaler, anlæg m.v., som før aftalens indgåelse har været i kommunens eje*" (forfatterens fed). Som der er redegjort for ovenfor, tolkes bestemmelsen som rettet mod en anden aftaleform, men skulle der opstå et spørgsmål vedrørende et OPP projekt med tilhørende byggegrund, vil det være en vurderings- og fortolkningssag ud fra den enkelte sags omstændigheder om projektet er omfattet af § 2, stk. 4.

At offentlige private partnerskaber ikke er omfattet af § 2, stk. 4, betyder dog ikke, at samarbejdsformen er omfattet den automatiske låneadgang i lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1. Der er i lånebekendtgørelsens § 2 ikke hjemmelsgrundlag for kommunerne til at indgå aftaler med private investorer, som er situationen ved OPP aftaler, og derfor er der i lånebekendtgørelsen ikke

577 Ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering vil anlægget senest blive overdraget ved ibrugtagelse af handlingens afsnit 11.4.

578 Modellen er også tidligere i afhandlingen nævnt, og bliver i daglig tale omtalt som Farum-modellen, da det især var denne form for aftaler der i en årrække blev indgået i Farum kommune.

hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet bekendtgørelsens automatiske låneadgang.

7.4 Analyse af kommunal låntagning, lånebekendtgørelsen § 3

Lånebekendtgørelsens § 3 regulerer, hvad der henregnes til kommunal låntagning og hvad der dermed er omfattet af lånebekendtgørelsen. § 3 regulerer også, hvornår låntagning for selskaber med kommunaldeltagelse skal henregnes til kommunal låntagning. Bestemmelsen er med til at regulere en ligestilling af de forskellige finansieringsformer, som kommunerne kan vælge i forbindelse med anlægsaktiviteter. Det er vigtigt at understrege, at § 3 ikke fastlægger en låneadgang for selskaber med kommunal deltagelse.⁵⁷⁹ Kommunerne kan kun optage lån, såfremt kommunen har afholdt låneberettigede udgifter, jævnfør lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1, eller der er meddelt dispensation efter §§ 16 og 17.

Efter § 3, stk. 1 bestemmes, hvilke dispositioner der skal henregnes til en kommunal låntagning. § 3, stk. 1, nr. 1 og 2 bestemmer, at lån optaget af kommunen og lån optaget af kommuner i fællesskab ikke overraskende skal henregnes til kommunens låntagning.

Nedenstående analyse af § 3 vil blive foretaget med fokus på leje- og leasingaftaler, da offentlige private partnerskaber bliver omfattet af lånebekendtgørelsen gennem disse aftaler. I forhold til lånebekendtgørelsen opfattes leje- og leasingaftaler vedrørende anlægsaktiver som lån og skal derfor henregnes til kommunernes låntagning.⁵⁸⁰ Mens § 3, stk. 1, nr. 1, 2, 3 og 4 alene omfatter begrebet lån, omfatter nr. 6, 7 og 8 lån og aftaler, herunder leje- og leasingaftaler:

- *Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler (nr. 6)*
- *Den del af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler (nr. 7)*
- *Lån eller aftaler, herunder leje- og leasingaftaler (nr. 8)*

Analysens udgangspunkt vil derfor være § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8, da disse blandt andet regulerer leje- og leasingaftaler.

⁵⁷⁹ Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, Afsnit 5.1

⁵⁸⁰ Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, afsnit H.4.

7.4.1 Regulering af leje- og leasingaftaler i forhold til kommunernes låntagning

Lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6 og 7 har til formål at sikre, at den generelle lånebegrænsning i lånebekendtgørelsen ikke kan omgås ved indgåelse af leje- eller leasingaftaler. Med vedtagelse af lånebekendtgørelsen fra 1982⁵⁸¹ fastsatte Indenrigsministeriet et princip om, at leje- og leasingaftaler skulle opfattes som lån, når disse erstatter en kommunal anlægsopgave.⁵⁸² Principet var også gældende før vedtagelse af lånebekendtgørelsen, hvor det havde været gældende i cirkulærefastsatte lånebegrænsninger.

Lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6 regulerer aftaler, herunder leje – og leasingaftaler, der skal henregnes til kommunal låntagning. Bestemmelsen lyder:

Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., eller aftale om drift af institutioner, hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.

Indgår kommunerne leje- og leasingaftaler om ejendomme eller aftale om drift af institutioner og kan aftalerne sidestilles med kommunale anlægsudgifter, vil aftalerne ifølge § 3, stk. 1, nr. 6 skulle henregnes til den kommunale låntagning. Det afgørende for, om en lejeaftale skal henregnes til kommunens låntagning er, hvorvidt aftalen kan anses som en erstatning for en kommunal anlægsopgave.⁵⁸³ I både § 3, stk. 1, nr. 6 og 7 står "*hvis etableringen kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.*" Kan leje- eller leasingaftalen sidestilles med en kommunal anlægsopgave, fastsætter nr. 6 og 7, at kommunerne ved indgåelse af sådanne leje- og leasingaftaler, får de samme bindinger som ved et almindeligt lån. Dette medfører, at kommunerne bliver forpligtet af lånebekendtgørelsen og dermed ikke kan indgå leje- eller leasingaftaler uden om lånerammen.⁵⁸⁴ Hvis en kommune indgår en lejeaftale om for eksempel lokaler til en institution, skal værdien af lejeaftalen henregnes til kommunens

581 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

582 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, afsnit H.1.

583 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, afsnit H.3.

584 Se dog nedenfor om kommunernes mulighed for at indgå lejeaftaler mod deponering af tilsvarende beløb.

låntagning. Begrundelsen for, at lejeaftaler, som erstatter anlægsopgaver, skal opfattes og behandles som lån efter lånebekendtgørelsen er, at sikre at kommunerne ikke omgår den generelle lånebegrænsning i lånebekendtgørelsen. Reglerne sikrer også, at leje- og leasing ikke bliver attraktiv alene ud fra likviditetsmæssige overvejelser.

Hvis kommunen ikke har ledig låneramme eller ikke ønsker at henregne leje- og leasingaftalerne til kommunens låntagning, kan kommunen ved indgåelse af leje- og leasingaftaler, der erstatter en kommunal anlægsopgave ifølge lånebekendtgørelsens § 6, deponere et beløb svarende til værdien af det lejede eller leasede anlægsaktiv. Kommunen skal i henhold til lånebekendtgørelsens §§ 16 og 17 ikke deponere beløbet, hvis kommunen har fået dispensation fra Økonomi- og Indenrigsministeren.

Offentlige private partnerskaber bliver omfattet af lånebekendtgørelsen, idet OPP aftaler i henhold til bekendtgørelsen betragtes som lejeaftaler og da OPP projekter kan sidestilles med kommunale anlægsopgaver, opfylder de kriterierne i § 3, stk. 1, nr. 6.⁵⁸⁵

7.4.2 Regulering af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler indgået af kommunale fællesskaber, interessentselskaber m.v. med kommunal deltagelse

§ 3, stk. 1, nr. 7 er parallel med bestemmelsen i § 3, stk. 1, nr. 3,⁵⁸⁶ og det er derfor relevant at redegøre for, hvordan nr. 3 skal fortolkes, da det er samme fortolkning, der skal lægges til grund for de to bestemmelser. En væsentlig forskel mellem bestemmelserne er, at § 3, stk. 1, nr. 7, regulerer leje- og leasingaftaler. Lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 3 regulerer, at følgende skal henregnes til kommunernes låntagning:

Den del af lån optaget af kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsselskaber, aktieselskaber, anpartsselskaber, selvejende institutioner og lignende med kommunal deltagelse, som kan henføres til kommunen.

⁵⁸⁵ Se afhandlingens kapitel 9 for nærmere analyse af dette.

⁵⁸⁶ Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, afsnit 5.2.

§ 3, stk. 3, nr. 3 medfører, at foruden lån optaget direkte af kommunen skal lån, der er optaget af kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsskaber, aktieselskaber anpartsselskaber, selvejende institutioner og lignende, som den pågældende kommune er engageret i, i det omfang lånet kan henføres til kommunen, henregnes til kommunens låntagning.⁵⁸⁷ Paragraffen medfører, at det er helt afgørende om lånet, der er optaget af selskaber omfattet af § 3, stk. 3, nr. 3, kan *henføres* til kommunen ved vurderingen af, om lånet skal henregnes til kommunal låntagning. For at kunne vurdere dette, skal det først afgøres, om lånet er optaget til kommunale formål eller vedrører den kommunale økonomi. Lånedispositioner foretaget af selskaber omfattet af § 3, stk. 1 nr. 3, som kun vedrører kommerciel virksomhed, henregnes ikke til kommunernes låntagning, da låntagning vedrørende kommercielle aktiviteter efter praksis ikke er omfattet af lånebekendtgørelsen.⁵⁸⁸ Vurderingen af, om et lån vedrører den kommunale økonomi og dermed skal henregnes til den kommunale låntagning, beror på en samlet vurdering af omstændighederne i forbindelse med optagelsen af lånet, selskabets og kommunens deltagelse. Der kan ifølge vejledningen til lånebekendtgørelsen ikke foretages en udtømmende opstilling af forhold, der skal lægges vægt på ved denne,⁵⁸⁹ men i vurderingen bør ifølge vejledningen til lånebekendtgørelsen indgå følgende overvejelser:⁵⁹⁰

- *Yder kommunen tilskud til driften eller stiller garantier til dækning af underskud*⁵⁹¹
- *Er andre økonomiske forpligtigelser for kommunen*
- *Har kommunen indflydelse på driften og skal kommunen i anlægsfasen ydet et betydeligt tilskud i anlægsfasen for eksempel i form af at stille byggegrund vederlagsfrit til rådighed, vil det også have betydning*
- *Økonomisk afhængig mellem selskabet og kommunen – for eksempel en privat svømmehal der har lovning på, at et flertal af kommunens skoler bruger denne svømmehal til skolesvømning.*

587 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, § 4, B /s. 100 (nu § 3).

588 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s. 28.

589 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, afsnit 5.1 samt Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002 for beskrivelse af ministeriets praksis og hvilke forhold der inddrages ved den samlede vurdering.

590 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s. 29.

591 Se afsnit 5.2 om stabilitets- og vækstpagten vedrørende on og off sheet balance, hvor der også er krav om, at den offentlige part ikke på nogen måde må sikre den private part økonomiske.

Der er ikke ét af ovenstående punkter, der er mere afgørende end andre ved vurderingen af, om lånet til anlægsaktiviteten skal henregnes til den kommunale låntagning. Vurderingen skal ske ud fra en samlet vurdering af ovenstående faktorer. De de oplistede punkter i vejledningen til lånebekendtgørelsen ikke er en udtømmende liste, har ministeriet ved vurderingen mulighed for at inddrage flere faktorer, som kan være relevante for de enkelte sager.⁵⁹²

Formålet med § 3, stk. 1 nr. 3 er, at kommunerne ikke skal kunne omgås lånebekendtgørelsen ved at indgå økonomiske fællesskaber med selskaber, institutioner eller lignende, og så gennem dette samarbejde aftale, at det er den eller de andre parter i det økonomiske fællesskab, der lånefinansierer anlægsudgifter indenfor det pågældende område, hvor kommunen ønsker et anlæg opført. Uden § 3, stk. 1, nr. 3 ville en anden part i samarbejdet kunne påtage sig den kommunale opgave, herunder også udgifterne til opgaven; udgifter som kommunen ellers selv skulle have afholdt,⁵⁹³ uden at opgaven bliver omfattet af lånebekendtgørelsen og dermed påvirker kommunens låneramme.

Kommunernes incitamenter til at lade selskaber i forskellige former med kommunal deltagelse optage lån ville være, at lån optaget af sådanne selskaber ikke blev omfattet af bekendtgørelsen, og kommunerne ville på denne måde have mulighed for at omgå de restriktive låneregler, hvis altså ikke lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 3 eksisterede.

Som skrevet er § 3, stk. 1 nr. 7 enslydende med § 3, stk. 1, nr. 3, hvorfor ovenstående redegørelse for nr. 3 også vil være gældende, når det skal vurderes, om en leje- eller leasingaftale i henhold til nr. 7 skal sidestilles med en kommunal anlægsopgave og dermed betragtes som lån efter lånebekendtgørelsen og være omfattet af kommunens låneramme.

Det fremgår af lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 7, at følgende aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, er omfattet af lånebekendtgørelsen:

⁵⁹² Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s. 29 ff.

⁵⁹³ Hvis kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsselskaber, aktieselskaber, anpartsselskaber, selvejende institutioner og lignende med kommunal deltagelse optager lån til aktiviteter der er omfattet af § 2, stk. 1 vil der være automatisk låneadgang eller der vil frit kunne stilles garanti herfor, hvilket indebærer at hverken lånoptagelsen eller evt garanti herfor vil belaste kommunens låneramme.

Den del af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, indgået af kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsselskaber, aktieselskaber, anparts-selskaber, selvejende institutioner og lignende med kommunal deltagelse, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.

Med udgangspunkt i ovenstående redegørelse af § 3, stk. 1, nr. 3, kan det konstateres, at det ved vurderingen af, om en aftale omfattes af § 3, stk. 1, nr. 7 herunder leje- og leasingaftaler, skal være omfattet af lånebekendtgørelsen er afgørende, om leje – og leasingaftalerne kan henføres til kommunen. Vurderingen skal blandt andet tage udgangspunkt i de nævnte overvejelser fra vejledningen til lånebekendtgørelsen. Både § 3, stk. 1, nr. 3 og nr. 7 tilsigter, at kommunerne ikke ved at indgå et økonomisk samarbejde med en anden part, kan undgå at blive omfattet af lånebekendtgørelsen.

§ 3, stk. 1, nr. 7 regulerer, at kommunerne ikke kan omgå lånereglerne ved at indgå i et økonomisk fællesskab med andre parter og lade dette fællesskab være ansvarlige for leje- og leasingaftale. Hvis leje- og leasingaftalen kan henføres til kommunen ud fra samme vurdering som ved § 3, stk. 1, nr. 3, vil aftalen blive henregnet til kommunernes låntagning.

7.4.3 Lån og aftaler der kan sidestilles med kommunale anlægsopgaver

Ministeriet har med § 3, stk. 1, nr. 8 sørget for, at de leje- og leasingaftaler der erstatter en kommunal anlægsopgave og ikke er omfattet af § 3, stk. 1, nr. 1-7, alligevel bliver omfattet jævnfør lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 8 som regulerer, at der til en kommunes låntagning henregnes følgende:

”Lån eller aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, der ikke er omfattet af nr. 1-7, i det omfang kommunen meddeler garanti eller anden sikkerhed for lånet eller aftalen, og lånet anvendes til finansiering af anlægsprojekter eller udgifter, der kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.”

Indgår en kommune en aftale om etablering af et anlægsprojekt, har ministeriet ved indsættelse af nr. 8 næsten fjernet enhver tvivl om, hvorvidt sådanne aftaler er omfattet af lånebekendtgørelsen, da stort set alle tænkelige aftaler om etablering af kommunale anlægsprojekter vil være omfattet af lånebe-

kendtgørelsen. Hvis aftaleformen ikke passer på aftalebeskrivelserne i § 3, stk. 1, nr. 1-7, vil aftaleforholdet falde ind under punkt 8, da denne bestemmelse omfatter aftaler der *"ikke er omfattet af nr. 1-7,"* hvorfor denne bestemmelse kommer til at fungere som en opsamlingsbestemmelse for § 3, stk. 1.

§ 3, stk. 1, nr. 8 betyder, at leje- og leasingaftaler, som erstatter kommunale anlægsopgaver og som der kunne være tvivl om var omfattet af § 3, stk. 1, nr. 6 og 7, altid vil være omfattet af bestemmelsens nr. 8. Dermed er leje- og leasingaftaler, der erstatter kommunale anlægsopgaver som udgangspunkt altid omfattet lånbekendtgørelsen.

Lånbekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 8 regulerer også, om en kommunal garantistillelse eller en anden form for sikkerhed skal henregnes til den kommunale låntagning. Lånbekendtgørelsen regulerer ikke garanti- og sikkerhedsstillelse generelt, og lånbekendtgørelsen indeholder ikke regler om, til hvilke formål kommunen kan stille garantier eller anden sikkerhed. Af § 3, stk. 1, nr. 8 fremgår det, at garantier eller anden sikkerhed for lånet eller aftalen, herunder leje- og leasingaftaler, som udgangspunkt henregnes til kommunernes låntagning, såfremt *"lånet anvendes til finansiering af anlægsprojekter eller udgifter, der kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave."*⁵⁹⁴ Dette betyder, at det afgørende i forhold til den juridiske behandling af kommunale garantistillelser efter § 3, stk. 1, nr. 8 er, om selve lånet eller aftalen, derunder leje- og leasingaftaler, der bliver stillet garanti for, kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave. Er der tale om lån eller en aftale, der kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave, skal garantien eller sikkerheden henregnes til den kommunale låntagning. Dette medfører, at hvis formålet med lånet eller leje-/leasingaftalen ikke er omfattet af kommunens automatiske låneadgang i lånbekendtgørelsens § 2, stk. 1, vil kommunens låneramme blive påvirket, idet et beløb svarende til lånet eller værdien af den aftale garanti, skal henregnes til kommunens låntagning, da lånet eller garantien skal opfattes og behandles som et lån efter lånbekendtgørelsen.

⁵⁹⁴ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013, § 3, stk. 1 nr. 8 sidste punktum.

I § 3, stk. 2 nævnes flere formål, som ikke skal henregnes til kommunernes låntagning i § 3, stk. 1, nr. 8, hvis der meddeles garanti for lånene. Det drejer sig om almene boliger i henhold til lov om almene boliger m.v.,⁵⁹⁵ grundejerbidrag og fællesveje i henhold til lov om grundejerbidrag til offentlige veje og lov om private fællesveje⁵⁹⁶ samt kystbeskyttelsesforanstaltninger i henhold til lov om kystbeskyttelse,⁵⁹⁷ og dermed ikke forhold der er i nærheden af offentlige private partnerskaber.

7.4.4 Lån kontra aftaler, herunder leje – og leasingaftaler

Lånebekendtgørelsens § 3 stk. 1 regulerer både lån og aftaler. Et lån kan beskrives som:

”en aftale mellem to (eller flere) parter. Långiver/kreditor som er den ene part, udlåner en genstand eller som det er gældende i forhold til lånebekendtgørelsen et pengebeløb. Den anden part låntager/ debitor påtager sig ved et lån en forpligtigelse til at levere genstanden eller betalte det lånte beløb tilbage efter en nærmere bestemt aftale. Låntager/ debitor betaler et vederlag for at låne genstanden eller vederlaget bruges som afbetaling på det lånte beløb. Låntager / debitor betaler også en rente for at få lov at låne pengene.”

Lånebekendtgørelsen omhandler ifølge bekendtgørelsens § 1 lån af penge og ikke lån af en genstand, hvorfor et lån efter bekendtgørelsen skal opfattes som, at kreditor låner debitor penge, og så skal debitor, det vil i dette tilfælde sige kommunen, efterfølgende tilbagebetale dette beløb samt omkostninger forbundet med lånet (oprettelsesgebyrer og løbende renter). Ved lån er der tale om et gensidigt skyldforhold, idet begge parter har fordringer eller fordringsrettigheder mod hinanden.⁵⁹⁸ Låntageren har ved lån ”... krav på at få det tilsagte beløb udbetalt, og långiveren har krav på at få beløbet tilbagebetalt i overensstemmelse med aftalen og udfyldende retsregler som f.eks. gældsbrevs-

595 Bekendtgørelse af lov om almene boliger m.v., LBK nr. 1278, 2015, ændret ved lov om ændring af lov om almene boliger m.v. og lov om friplejeboliger, lov nr. 299, 2016.

596 Lov om offentlige veje m.v., LOV nr. 1520, 2014 og Bekendtgørelse af lov om private fællesveje, LBK nr. 1234, 2015.

597 Bekendtgørelse af lov om kystbeskyttelse, LBK nr. 15, 2016.

598 Gomard, Obligationsretten, Del 1, 4. udgave, DJØF, 2010, s. 6.

loven."⁵⁹⁹ Parterne er således forpligtet gennem lovregulering til at følge de regler, der er fastsat i forbindelse med låntagning.

Ifølge aftalelovens § 1, 1. punktum⁶⁰⁰ er en aftale indgået, når en part har markeret sin vilje til at være forpligtet/afgivet sit tilbud, og den anden part har accepteret dette ved at tilkendegive sin vilje til at modtage tilbuddet og være forpligtet heraf. Ved en aftale er der tale om viljeserklæringer, hvor begge parter udviser vilje til at indgå aftalen.⁶⁰¹ Aftalen indeholder rammerne for, hvordan parterne skal optræde/forholde sig. Hermed gælder, at aftalen regulerer parternes forhold.

Manglende overholdelse eller utvetydigheder i aftalen kan medføre, at der bliver inddraget udfyldende regulering, men som udgangspunkt er det indholdet i aftalen, der regulerer forholdet mellem parterne, og det er også fortolkningen af aftalens indhold, der er udgangspunktet ved uoverensstemmelser. Det står parterne frit for at vælge, hvad aftalen skal indeholde, da der i Danmark er aftalefrihed i henhold til aftalelovens § 1, 2. punktum. Dette betyder, at enkeltpersoner og virksomheder kan indgå aftaler som *retlige bindende aftaler*.⁶⁰²

Ved lån er der tale om et "*gensidigt skyldforhold*," idet begge parter har fordringer eller fordringsrettigheder mod hinanden, som er reguleret gennem lovgivning. En aftale mellem to parter er "*retlig bindende*," og udgangspunktet er, at det er indholdet af aftalen, der tolkes ved uoverensstemmelser. Der er dermed grundlæggende forskel på et lån og en aftale, hvilket også fremgår af formuleringen i lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 8, hvor der står "*lån eller aftaler*." Således fremgår det klart, at der er tale om to forskellige forhold, der begge bliver henregnet til kommunernes låntagning. Et lån giver kommunerne mulighed for at få penge og dermed økonomi til at gennemføre ønskede projekter, men medfører samtidig nogle juridisk regulerede forpligtigelser.

599 Gomard, Obligationsretten, Del 1, 4. udgave, DJØF, 2010, s. 6.

600 Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, LBK nr. 193, 2016. Aftaleloven er gældende for det privatretlige område, men loven bruges analogt iforhold til aftaler indgået mellem offentlige og private parter.

601 Mads Bryde Andersen definerer en aftale som "et partsbestemt retsgrundlag, hvis forpligtende virkning udledes af de viljeserklæringer, som aftalens parter har manifesteret over for hinanden." Andersen, Grundlæggende aftaleret, 2013, s. 93.

602 Gomard, Bernhard, Introduktion til obligationsretten, 1979, s. 27.

Lån og aftaler er derfor som udgangspunkt to meget forskellige forhold, som juridisk bruges og behandles forskelligt.

I lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1 bliver lån og aftaler trods deres forskellige funktion behandlet ens. Som der er redegjort for, bliver leje- og leasingaftaler efter lånebekendtgørelsen betragtet som en del af aftalebegrebet i lånebekendtgørelsen, da der i både punkt 6, 7 og 8 står *"indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler."*⁶⁰³ Det følger af disse bestemmelser, at indgåelse af leje- og leasingaftaler om benyttelse af anlæg, skal henregnes til kommunernes låntagning, når *etableringen kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave*. Vurderingen, og dermed ikke hjemmel fra ministeriets side er, at sådanne leje- og leasingaftaler indebærer en forpligtigelse for kommunerne, som skal sidestilles med lån. Det afgørende for, hvorvidt en leje- eller leasingaftale skal henregnes til kommunal låntagning er, hvorvidt aftalen kan anses som erstatning for en kommunal anlægsudgift. Formålet med at leje- og leasingaftaler bliver sidestillet med lån er, at sikre, at kommunerne ikke undgår eller omgår lånebegrænsningerne i den kommunale lånebekendtgørelse ved at indgå aftaler om benyttelse af anlæg gennem leje eller leasing i stedet for selv at opføre et anlæg.⁶⁰⁴

7.4.5 Undtagelse til reguleringen af aftaler, herunder leje – og leasingaftaler i § 3, stk. 1 nr. 6, 7 og 8

Med vedtagelsen af den nyeste lånebekendtgørelse fra 2013⁶⁰⁵ blev der indsat § 3, stk. 4⁶⁰⁶ som lyder:

De aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, der er omfattet af stk. 1, nr. 6, 7 og 8, henregnes dog ikke til kommunens låntagning, såfremt revisionen har påset, at aftalen maksimalt løber i tre år og ikke giver mulighed for forlængelse.

603 Lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8.

604 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 3.2

605 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

606 Før indsættelsen af § 3, stk. 4 skulle kommunerne søge Økonomi- og Indenrigsministeriet om dispensation i forbindelse med kortere leje – og leasingaftaler.

Kommunerne har med denne bestemmelse mulighed for at indgå leje- og leasingaftaler omfattet af nr. 6, 7 og 8, uden at aftalerne henregnes til kommunens låntagning, såfremt aftalen løber over en periode på maksimalt tre år, og der ikke er mulighed for forlængelse af denne periode. Der lægges således fra ministeriets side vægt på, at der er tale om en midlertidig leje- eller leasingaftale (kort afgrænset periode). Alternativet til sådanne aftaler vil ofte ikke være udgifter til kommunale anlæg, men aftalerne vil mere kunne sidestilles med driftsaftaler, og dermed er de ikke omfattet af deponeringsreglen.

§ 3, stk. 4 giver kommunerne en grad af fleksibilitet og mulighed for at dække kommunale anlægsbehov, der kun er midlertidige, det vil sige situationer hvor det ikke giver økonomisk mening at anlægge et nyt anlæg. Kommunerne har med denne bestemmelse også mulighed for at se, hvor stort behovet er for lejede eller leasede anlæg, og derefter beslutte om der er grundlag for selv at opføre et lignende anlæg, for eksempel som et offentligt privat partnerskab.

7.5 Deponeringsreglen, lånebekendtgørelsen § 6

Som skrevet i afsnit 6.4.4 blev deponeringsreglen indført i lånebekendtgørelsens § 4 fra 1988,⁶⁰⁷ og deponeringsreglen blev med vedtagelse af den nye lånebekendtgørelse i 2006⁶⁰⁸ rykket til § 6, hvor paragraffen alene kom til at omhandle deponeringsreglerne. Som det også fremgår af afsnit 6.4.4, har reglerne vedrørende deponering i forbindelse med leje- og leasingaftaler været ændret noget siden vedtagelsen i 1988. Den gældende regel vedrørende deponering i lånebekendtgørelsens § 6, stk. 1 lyder:

De i § 3, stk. 1, nr. 2-8, nævnte lån og aftaler henregnes ikke til kommunens låntagning, hvis kommunen samtidig deponerer et beløb på en særskilt konto i et pengeinstitut eller deponerer obligationer med en tilsvarende kursværdi i et pengeinstitut, et realkreditinstitut eller i KommuneKredit.

Deponeringsreglen fungerer således, at hvis en kommune ikke har en ledig låneramme efter lovgivningen eller kommunen ikke ønsker, at et lån skal

607 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning m.v., BEK nr. 309, 1988, historisk.

608 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1372, 2006, historisk.

henregnes til den kommunale låntagning og dermed ikke være omfattet af lånebekendtgørelse § 3, stk. 1, nr. 2-8, så kan kommunerne deponere et beløb svarende til værdien af det pågældende lån eller aftale på en særskilt konto i et pengeinstitut, realkreditinstitut eller i KommuneKredit, hvormed lånet eller aftalen ikke vil blive omfattet af kommunernes låneramme. § 6, stk. 1 i lånebekendtgørelsen betyder, at hvis en kommune i forbindelse med indgåelse af lån og leje- eller leasingaftale deponerer et beløb eller obligationer på en særskilt konto, svarende til hvad § 6 foreskriver, henregnes aftalen ikke til kommunens låntagning, og kommunerne kan derfor indgå sådanne aftaler uden at tænke på den kommunale låneramme, selvom selve aftalen sidestilles med etablering af en anlægsudgift. Paragraffen betyder dermed, at kommunen kan indgå lån, leje- og leasingaftaler, uden at kommunen har en automatisk låneadgang efter lånebekendtgørelsens § 2 og uden at belaste kommunens låneadgang, hvis der altså bliver deponeret et efter § 6, stk. 2 fastsat beløb.

§ 6 sikrer at kommunerne ved leje- og leasingaftaler bliver belastet likviditetsmæssigt på næsten samme måde, som hvis de selv skulle finansiere opførelsen af anlægsaktivet.⁶⁰⁹ Med deponeringsreglen sikres, at leje- og leasingaftaler ikke alene bliver attraktive for kommunen ud fra likviditetsmæssige overvejelser, men at kommunerne vælger at indgå leje- og leasingaftaler, fordi det er den aftale- og finansieringsform, der giver mest mening for kommunen og det kommende projekt.

Værdifastsættelsen af deponeringsbeløb opgøres efter § 6, stk. 2, på grundlag af værdiansættelsen af lån efter lånebekendtgørelsens § 4 og for leje- og leasingaftaler efter § 5. For aftaler omfattet af § 3 (til en kommunes låntagning henregnes), stk. 1, nr. 6, 7 og 8, opgøres deponeringsbeløbet som det højeste af de i § 5, stk. 1, nævnte muligheder, som er:

- 1) Opførelsesomkostningerne/anskaffelsesomkostningerne for de benyttede ejendomme, lokaler m.v. inklusive moms.*
- 2) Værdien af de benyttede ejendomme, lokaler m.v. ifølge den senest foretagne offentlige vurdering ved aftalens indgåelse.*

⁶⁰⁹ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 3.2.

I 2008 blev § 5, stk. 6 indsat i lånebekendtgørelsen.⁶¹⁰ Ifølge denne bestemmelse henregnes der til den kommunale låntagning, et beløb svarende til de opførelsesomkostninger, der afholdes i det pågældende år, i de tilfælde hvor kommuner indgår aftaler omfattet af § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8 om benyttelse af ejendomme, lokaler med videre, som på tidpunktet for indgåelse af aftalen endnu ikke er opført.

Begrundelsen for, at kommunerne skal deponere anlægsaktivets værdi er, at idet kommunen har likviditet til anlægsaktivitets værdi, har kommunen faktisk mulighed for at købe anlægsaktivet, hvorfor valget om at leje- eller lease anlægsaktivet er taget ud fra, at det for kommunen er den bedste løsning, og ikke fordi det er kommunens eneste løsning. På denne måde bliver leje- og leasingaftaler ikke en måde at omgå lånereglerne på. Dette vil også være gældende ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, da disse i lånebekendtgørelsen bliver betragtet som en del af lejebegrebet.

Perioden for binding af deponeringsbeløbet er blevet ændret et par gange siden vedtagelsen af deponeringsreglen. Før 2013 var reglen, at det deponerede beløb blev bundet i en 10-årig periode og derefter blev frigivet med 1/15 årligt de efterfølgende 15 år. Seneste gældende ændring var i december 2013 efter anbefalinger fra Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne.⁶¹¹ De gældende deponeringsregler lyder ifølge lånebekendtgørelsens § 6, stk. 3:

I låneperioden eller aftaleperioden kan der af det deponerede beløb eller de deponerede obligationer efter 1 år årligt hæves eller frigives en femogtyvendedel (1/25) i 25 år. Endvidere kan der hvert år i låneperioden eller aftaleperioden hæves eller frigives de til de deponerede beløb tilskrevne renter. Hvis kommunen i årene, efter at deponeringen er foretaget, har ledig låneramme, kan kommunen nedbringe det deponerede beløb med et beløb svarende til den ledige låneramme.

Hermed gælder, at deponeringsperioden løber på en periode på 25 år, svarende til den maksimale lånetid for annuitets- og serielån som kommunerne

610 Indsat i 2008 med vedtagelse af bekendtgørelse nr. 1097 af 19/11/2008 (historiske)

611 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

alternativt kan optage. Deponeringsbeløbet bliver efter et år løbende tilbagebetalt med 1/25 af det beløb som kommunen har deponeret, samt de tilskrevne renter.⁶¹² Såfremt kommunerne har ledig låneramme ved årets slutning, har de mulighed for at nedbringe deponeringsbeløbet svarende til den ledige låneramme. Deponeringsbeløbet kan dog hæves, såfremt lejeaftalen ophæves eller udløber på et tidligere tidspunkt jævnfør § 6, stk. 4.

7.6. Mulighed for dispensation efter lånebekendtgørelsen

Offentlige private partnerskaber er ofte omkostningsfulde projekter,⁶¹³ og kommunerne vil således i henhold til lånebekendtgørelsens § 6 skulle deponere et stort beløb i forbindelse med disse projekter, hvilket er en stor barriere for anvendelsen af offentlige private partnerskaber som samarbejdsform.⁶¹⁴ I lånebekendtgørelsen er der mulighed for dispensation for deponeringsreglerne, hvilket for kommunerne er yderst relevant ved indgåelse af offentlige private partnerskaber.

Som det tidligere er forklaret,⁶¹⁵ er Økonomi- og Indenrigsministeriets lovgrundlag for administrationen af det kommunale låneområde reguleret i kommunestyrelsesloven. I § 58, stk. 1 står følgende:⁶¹⁶

Økonomi- og indenrigsministeren kan fastsætte regler om kommunernes låntagning og lignende dispositioner

Dette giver ministeren hjemmel til, udover at fastsætte regler vedrørende kommunale låneforhold, også at fastsætte regler vedrørende "lignende dispo-

612 Aftaler indgået før 1. januar 2014 skal følge de deponeringsregler der var gældende på daværende tidspunkt jf. vejledningen til bekendtgørelsen (Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015) afsnit 2.5. Ifølge bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 68, 2013, historisk. § 6, stk. 3 bliver beløbet deponeret i 10 år, og derefter frigives der 1/15 af det deponerede beløb. I låneperioden eller aftaleperioden kan der af det deponerede beløb eller de deponerede obligationer efter 10 år årligt hæves eller frigives en femtendedel. Renter og eventuel udnyttelse af ledig låneramme er samme regler som efter gældende lånebekendtgørelse.

613 Ifølge Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012, lå danske OPP projekter på mellem 25 million og op til 1,1 milliard.

614 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge- og anlægsprojekter, 2013.

615 Se afhandlingens kapitel 6.

616 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

sitioner,” herunder muligheden for dispensation for lånereglerne.⁶¹⁷ Dette er gjort i lånebekendtgørelsens §§ 16 og 17.

Trods at der ikke i kommunestyrelsesloven havde været nævnt ”lignende dispositioner,” som gav hjemmel til dispensationer fra lånereglerne, antages det i almindelighed, at den myndighed, der har udstedt en bekendtgørelse, også kan dispensere fra reglerne i bekendtgørelsen, også selvom bekendtgørelsen ikke indeholder en bestemmelse om dette.⁶¹⁸ Således har Økonomi- og Indenrigsministeriet som udgangspunkt en generel hjemmel til at dispensere fra reglerne i lånebekendtgørelsen. Idet ministeriet i lånebekendtgørelsen har fastsat, i hvilke tilfælde/omfang der er mulighed for, at kommunerne kan opnå dispensation for lånereglerne, må det tolkes som, at det kun er i disse tilfælde dispensationen er gældende, og der for Økonomi- og Indenrigsministeriet dermed ikke er en generel mulighed for at dispensere udenom de fastsatte regler i lånebekendtgørelsen.

7.6.1 Mulighed for dispensation efter fastsatte formål samt generel dispensation

Efter lånebekendtgørelsens § 16, stk. 1 har kommunerne mulighed for at søge om dispensation hos Økonomi- og Indenrigsministeren til optagelse af lån ud over, hvad der følger af bestemmelserne i § 2. Lånebekendtgørelsens § 16 giver ifølge vejledningen til lånebekendtgørelsen hjemmel til, at kommunerne efter tilladelse fra Social- og Indenrigsministeriet, har mulighed for at indgå leje- og leasingaftaler uden at være omfattet af deponeringsreglerne.⁶¹⁹

Dispensationerne tildeles indenfor forskellige lånepuljer, som er formålsopdelt for det enkelte regnskabsår. Dermed kan regeringen bruge lånepuljerne som finansielle instrumenter, da puljerne kan have formål som for eksempel at styrke den kommunale anlægsaktivitet, og på den måde være med til at øge beskæftigelsen det pågældende år,⁶²⁰ mens formålet det næste år kan ændres og dermed opfylde andre af regeringens mål året efter.

617 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, s. 157.

618 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, s. 158.

619 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s. 61.

620 Petersen og Silic, Kommunernes låntagning med kommentarer, 2002, §17, A.

Idet kommunerne skal søge dispensation for lånebekendtgørelsens § 2 gennem lånepuljer, der er formålsopdelte, sikrer regeringen, at der er mulighed for styring i forhold til kommunernes aktiviteter, og det bliver som udgangspunkt ikke kommunernes enkelte projekters udformning eller idéer, der er afgørende for, om et projekt kan blive undtaget fra deponeringsreglen. I stedet bliver det afgørende, om projekterne opfylder formålene for de oprettede puljer, hvorigennem der er mulighed for at søge om fritagelse fra deponering.⁶²¹

Udover at søge dispensation gennem lånepuljerne kan Social- og Indenrigsministeren i henhold til § 16, stk. 1, 2. punktum meddele generelle dispensationer. Disse dispensationer sker ifølge vejledning til lånebekendtgørelsen *"som led i aftaleforhandlinger"*.⁶²² Der henvises her til de årlige forhandlinger mellem regeringen, Danske Regioner og Kommunernes Landsforening(KL), som resulterer i rammeaftaler for den kommunale og regionale økonomi. I forhandlingerne mellem parterne bliver niveauet for service- og anlægsudgifter for regioner og kommuner fastsat for det kommende år. Det er ved disse forhandlinger, at der for kommunerne er mulighed for at forhandle generelle dispensationer efter § 16, stk. 1, 2. punktum.

Der holdes i løbet af året politiske møder mellem de tre parter, og på embedsmandsplan er der også løbende dialog, hvorfor dispensationen efter § 16, stk. 1, 2. punktum i nogle tilfælde vil kunne tages i brug udenfor de reelle forhandlinger, hvis det bliver nødvendigt.

I vejledningen til lånebekendtgørelsen står, at skulle ministeren gøre brug af den generelle dispensation, vil dispensationen kun gælde klart afgrænsede formål og den vil blive meddelt kommunerne pr. brev.⁶²³ Således er den generelle dispensation også formålsbestemt, hvilket kan tolkes som, at hvis der indføres en generel dispensation fra lånebekendtgørelsens § 2 i henhold til § 16, stk. 1, vil formålet være smalt formuleret, og dermed vil kommunernes mulighed for at gøre brug af dispensationen også være forholdsvist snævrer.

621 Se afhandlingens kapitel 11 for nærmere forklaring og gennemgang af lånepuljerne.

622 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s 62.

623 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s 61.

§ 16, stk. 2 giver Økonomi- og Indenrigsministeren mulighed for at give dispensation for kommunerne til optagelse af lån over en kortere periode. Det kan for eksempel gælde et akut behov for flere og/eller større lokaler til institutioner i forbindelse med udbygning af eksisterende lokaler eller skoler, og eleverne i en kortere periode vil skulle genhuses. Ved tolkning af vejledningen er indtrykket klart, at dispensationen i § 16, stk. 2 kun gives i situationer, hvor det er yderst nødvendigt med et midlertidigt finansieringsbehov, og hvor ministeriet kan være helt sikre på, at der er tale om en kortere periode med låntagning.

7.6.2 Mulighed for dispensation i særlige tilfælde

Lånebekendtgørelsen § 17 giver Social- og Indenrigsministeriet mulighed for "*i særlige tilfælde*" at meddele dispensation fra lånebekendtgørelse § 2, stk. 3 og 4, §§ 5, 9, 10 og 12. Det er i bekendtgørelsen ikke uddybet nærmere, hvad der menes med særlige tilfælde, men eftersom lånebekendtgørelsen i andre bestemmelser regulerer optagelse af kortere lån, og ministeriet med § 16 kan meddele dispensation indenfor de enkelte regnskabsår samt generelle dispensationer til kommunerne, må anvendelse af § 17 være yderst snæver og kun anvendes i tilfælde som efter lånebekendtgørelsen kan opfattes som særlige tilfælde. Bekendtgørelsen er på flere punkter præcis, hvorfor det kan kritiseres, at reguleringen vedrørende dispensation er formuleret så overordnet.

Ifølge vejledningen "*beror det på en konkret vurdering, om der er tale om et særligt tilfælde, der kan begrunde en dispensation*".⁶²⁴ Dette betyder, at kommunerne skal søge eksplicit om dispensation efter § 17 og derefter vil Økonomi- og Indenrigsministeriet vurdere, om der er tale om et særligt tilfælde og kommunen dermed kan opnå dispensation. Ifølge vejledningen har Økonomi- og Indenrigsministeriet en forholdsvis stor frihed til at vurdere, hvornår der ifølge lånebekendtgørelsen er tale om "*særlige tilfælde*." I analysen af § 17 blev det modsat vurderet, at anvendelse af bestemmelsen var forholdsvis smal, hvorfor der med paragraffen kan opstå usikkerhed om, hvornår kommunerne kan anvende denne paragraf, idet der ikke eksisterer nogen retningslinjer, rammer eller vejledning for, hvornår § 17 kan være relevant for en kommune.

624 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, Punkt 15.6.

Lånebekendtgørelsens § 17 kunne være interessant i forhold til offentlige private partnerskaber idet bestemmelsen giver hjemmel til dispensation fra § 2, stk. 4, som bestemmer, at leje- og leasingaftaler vedrørende anlæg, som før aftalens indgåelse har været i kommunens eje, ikke kan medregnes i § 2, stk. 1 og 2 (som giver kommunen adgang til at optage lån). Når kommunerne udbyder OPP projekter, vil kommunen i nogle tilfælde stille grunden til rådighed, og idet kommunerne gør det, vil det ikke uden dispensation være muligt at lade projektet være omfattet af § 2, stk. 1 og 2. Ved at ansøge om dispensation efter § 17 er der i teorien en sandsynlighed for, at OPP projekter, hvor byggegrunden stilles til rådighed i forbindelse med projektet, kan blive undtaget fra § 2, stk. 4.

Det er teoretisk set svært at forestille sig, at § 17 vil anvendes på denne måde, da den som det ovenfor er gennemgået, kun er i særlige tilfælde paragraffen vil blive anvendt, og offentlige private partnerskaber ikke umiddelbart kan gå under denne betegnelse.

7.7 Offentlige private partnerskaber og deponeringsværdien

Offentlige private partnerskaber bliver betragtet som omfattet af lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6, hvilket betyder, at når en kommune indgår i et offentlig privat partnerskab, vil anlægssummen for byggeriet i OPP aftalen blive betragtet som et lån. Dette medfører, at offentlige private partnerskaber bliver underlagt deponeringsreglerne i lånebekendtgørelsens § 6, til trods for, at offentlige private partnerskaber ikke ligner et lån.⁶²⁵

Reglerne i lånebekendtgørelse får dermed stor betydning for kommunerne ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, idet kommuner kun kan indgå i OPP projekter, hvis:

- kommunerne har automatisk låneadgang efter lånebekendtgørelsens § 2, stk. 1
- kommunerne har ledig låneramme eller

625 Der bliver fra lovgivers side argumenteret for, at offentlige private partnerskaber efter lånebekendtgørelsens regler bliver betragtet som et lejeforhold hvorfor det hører under begrebet lån i lånebekendtgørelsen § 3. Se afhandlingens kapitel 9 for nærmere analyse af dette

- kommunen har modtaget dispensation fra Økonomi- og Indenrigsministeren, jævnfør lånebekendtgørelsens §§ 16 og 17 eller
- kommunen gør brug af deponeringsreglen i lånebekendtgørelsens § 6 og deponerer et beløb svarende til anlægsprojektets værdi på en lukket konto

I forhold til bygge- og anlægsprojekter opført som offentlige private partnerskaber betyder deponeringsreglen, at den offentlige myndighed skal deponere et beløb, som svarer til anlægsomkostningerne ved projektet jævnfør lånebekendtgørelsens § 5, stk. 1, punkt 1 eller 2.

Denne paragraf medfører, at kommunerne skal deponere et beløb svarende til den højeste værdi af opførelses-/anskaffelsesomkostningerne for anlægsaktivet. Det er ifølge lånebekendtgørelsens § 6, stk. 2, jævnfør § 5, OPP anlæggets reelle værdi der lægges til grund som deponeringsværdi.⁶²⁶ OPP projekter er ofte store og dyre projekter med mange opførelses- og anskaffelsesomkostninger, hvilket betyder, at beløbet kommunernes skal deponere ved anlægsstart ofte er et stort beløb.⁶²⁷ OPP projekter vil være udbudt efter udbudsreglerne⁶²⁸ hvorfor projektets anlægssum vil være kendt, og det vil derfor ofte være forholdsvis nemt at fastsætte deponeringsbeløbet.⁶²⁹

Kommunerne har mulighed for at indgå i OPP projektet uden deponering, hvis de har automatisk låneadgang efter lånebekendtgørelsens § 2, har ledig låneramme eller har modtaget dispensation fra Økonomi- og Indenrigsministeren i henhold til §§ 16 og 17. Er ingen af disse kriterier opfyldt, betyder lovreguleringen i lånebekendtgørelsen, at kommunerne ved indgåelse af OPP projekter skal deponere et beløb svarende til anlægssummen i OPP aftalerne, da offentlige private partnerskaber i praksis betragtes som en lejeaftale, og disse ifølge lånebekendtgørelsen § 3, stk. 1, nr. 6, bliver betragtet som lån, og kræver deponering.

I den nyeste vejledning til lånebekendtgørelsen fra december 2015 har ministeriet ændret på deres formulering i forhold til leje, leasing og offentlige pri-

626 Deponeringsreglerne vedrørende leje retter sig mod styringen af den bagvedliggende anlægsaktivitet – ikke de løbende driftsudgifter. Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 3.6.

627 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012.

628 Udbudsloven, Lov nr. 1564, 2015.

629 Se kapitel 1 hvor afhandlingen afgrænser sig fra at behandle de udbudsretlige regler.

vate partnerskaber i forhold til tidligere vejledning fra 2013. Efter vejledning fra 2015 kan det tolkes som, at offentlige private partnerskaber er omfattet lånebekendtgørelsen generelt og ikke omfattet, fordi de betragtes som lejeaftaler. Der står i vejledningen:⁶³⁰

"Reglerne om kommunernes låntagning, meddelelse af garantier m.v. findes i den kommunale lånebekendtgørelse – "lånebekendtgørelsen" – der er udstedt med hjemmel i § 41, § 58, stk. 1, og § 59, i den kommunale styrelseslov, der bl.a. fastsætter, at social- og indenrigsministeren kan fastsætte regler om kommunernes låntagning og lignende dispositioner. Lignende dispositioner omfatter ordninger, som – uden at kunne karakteriseres som egentlig låntagning – i finansieringsmæssig henseende ganske må sidestilles hermed. Efter ministeriets praksis er det f.eks. kommuners indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler og OPP- og koncessionsaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler og anlæg m.v."

Vejledningen uddyber ikke denne ændring nærmere, hvorfor det endnu er svært at sige, om ministeriet har ændret opfattelse af offentlige private partnerskaber og således ikke betragter OPP aftaler som en lejeaftale, men i stedet en anden form for aftale, der stadig er omfattet lånebekendtgørelsen under *"lignende dispositioner"*, eller formuleringen blot er ændret uden det egentlig var meningen at opfattelsen af offentlige private partnerskaber i forhold til lånebekendtgørelsen skulle ændres.⁶³¹

Vejledningen har ingen retskildeværdi og indeholder ikke gyldig hjemmel, hvilket medfører, at den ikke skaber ret over offentlige private partnerskaber. Offentlige private partnerskaber bliver af gældende regulering i dag opfattet som omfattet af lånebekendtgørelsen.

Som skrevet i afsnit 7.5 regulerer lånebekendtgørelsen § 5, stk. 6, at kommuner som indgår aftaler omfattet af § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8 ikke skal deponere kontraktens fulde beløb, hvis anlægget, som kommunen skal leje eller lease endnu ikke står færdigt. I stedet skal kommunerne årligt deponere et beløb der svarer til opførelsesomkostningerne. Bestemmelsen får dog ikke så stor

630 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, afsnit 1.2, De retlige rammer for kommunernes optagelse af lån og dispositioner, der må sidestilles med kommunal låntagning.

631 Se afhandlingen kapitel 9 for nærmere redegørelse af dette.

praktisk betydning i forhold til offentlige private partnerskaber, da det er bygge- og anlægssummen der skal deponeres, og opførelsesomkostningerne til disse projekter ikke strækker sig over en længere årrække, hvorfor kommunerne ved offentlige private partnerskaber altid vil skulle indbetale hele deponeringsbeløbet over en kortere periode.

Deponeringsreglerne i lånebekendtgørelsen § 6 medfører dermed, at kommuner ikke kan indgå en OPP aftale, hvis de ikke har økonomisk mulighed for at deponere et beløb svarende til anlægssummen af OPP aftalen. Hvormed idéen ved offentlige private partnerskaber forsvinder i forhold til den internationale og europæiske forståelse for offentlige private partnerskaber.

Ved offentlige private partnerskaber betaler den offentlige part først løbende rater i leje af anlægget når anlægget står færdigt, men på grund af deponeringsreglen, skal offentlige myndigheder i Danmark ved projektets begyndelse deponere et beløb svarende til det beløb, anlægsprojektet er estimeret til, som det fremgår af nedenstående eksempel.

Eksempel: Kommunen X indgår en OPP kontrakt med OPP leverandør Y om opførelse og drift af drætsanlæg til en værdi af 100 millioner kroner, hvoraf de 80 millioner kroner er udgifter forbundet med anlægsudgifter til opførelse af anlægget. Det vil være leverandøren Y, der står for alle omkostninger i forbindelse med opførsel af anlægget, kommunen X har dermed ingen udgifter til leverandøren før anlægget står færdigt og tages i brug. Herefter begynder kommunen X på at tilbagebetale på anlægget, driften og vedligeholdelsen gennem de løbende afdrag over de næste 20-30 år. Idet OPP projektet er omfattet af lånebekendtgørelsen og dermed også deponeringsreglen, vil kommunen X skulle deponere et beløb svarende til summen af anlægget som leverandøren opfører, i dette tilfælde 80 millioner kroner på en lukket konto. Dette beløb frigives løbende med 1/25 de efterfølgende år. Ved ophør af aftalen frigives det resterende beløb.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen gennemførte i 2013 en undersøgelse af, hvilke barrierer i forbindelse med offentlige private partnerskaber kommu-

ner og regioner oplevede ved bygge – og anlægsprojekter.⁶³² Kommunerne og regionerne udtalte i undersøgelsen, at de oplevede barrierer i interne forhold, for eksempel manglende erfaring med offentlige private partnerskaber, barrierer i eksterne forhold, for eksempel at prisen for privat finansiering var høj, konkurrencen på leverandørmarked vurderedes at være lille, samt barrierer i rammevilkårene for offentlige private partnerskaber, for eksempel barrierer i forhold til selve lovgivningen vedrørende offentlige private partnerskaber herunder deponeringsreglen.⁶³³ Næsten 80 procent af de adspurgte i undersøgelsen svarede, at de oplevede deponeringsreglen som en barriere *”i nogen eller høj grad”*, i forbindelse med offentlige private partnerskaber.⁶³⁴ Deponeringsreglen fremstår i undersøgelsen som den største barriere i forbindelse med OPP projekter, efterfulgt af *”tids- og ressourcekrævende proces”*, *”dyr finansiering”* samt bindingsperiode på 15-25 år. Undersøgelsen understreger, at deponeringsreglen har en negativ påvirkning i forhold til kommunernes overvejelser i forbindelse med om et projekt skal gennemføres som et OPP projekt.

632 Rapporten er skrevet på grundlag af data indsamlet af Rambøll, og analysen er baseret på en spørgeskemaundersøgelse til samtlige kommuner og regioner, samt en interviewundersøgelse med syv kommuner og to regioner jf. Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge – og anlægsprojekter, 2013, s. 5.

633 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge- og anlægsprojekter, 2013, s. 7.

634 Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge- og anlægsprojekter, 2013, s. 18

Kapitel 8

Offentlige private partnerskaber kontra leje- og leasingaftaler i henhold til lånebekendtgørelsen

8.1 Indledning

I kapitel 7 blev lånebekendtgørelsen analyseret, og det blev klarlagt hvilke konsekvenser det har for offentlige private partnerskaber, at disse er omfattet af bekendtgørelsen. Det fremgik af kapitlet, at lovregulering for leje- og leasingaftaler er yderst relevant, når lovregulering skal fastlægges i forbindelse med indgåelse af OPP projektet, da offentlige private partnerskaber i forhold til lånebekendtgørelsen er omfattet af lejebegrebet. Dette kapitel indledes derfor med en gennemgang af reglerne vedrørende leje- og leasingaftaler omfattet af lånebekendtgørelsen, hvorefter der laves en analyse af, hvordan ministeriet har valgt at lovregulere offentlige private partnerskaber.

8.2 Redegørelse for kommunale leje- og leasingaftaler omfattet af lånebekendtgørelsen

Når kommunerne vælger at indgå leje- og leasing aftaler med private parter, er det ikke fordi det umiddelbart for kommunerne er en billigere løsning. Ud-lejer, den private part, kan som udgangspunkt ikke finansiere investeringen til opførelse af anlægget billigere end kommunerne, da disse har fordelagtige lånemuligheder gennem KommuneKredit.⁶³⁵ Derudover skal den private part, modsat KommuneKredit, også have en fortjeneste på leje- eller leasingaftalen med kommunen.

Når kommunerne vælger at leje et anlæg til offentlig brug af en privat part, vil den private part påtage sig hele risikoen ved aftaleindgåelsen. Håndteringen

⁶³⁵ Kommunekredit er regionernes og kommunernes egen non-profit kreditorganisation, som kan tilbyde kommuner og regioner gode lånemuligheder. Se afhandlingens kapitel 11 for nærmere gennemgang.

af disse risici vil være en ekstra omkostning for udlejer og være en del af den lejeindtægt, som den offentlige part betaler til udlejer.

Højere finansieringsomkostninger og fortjeneste til udlejer samt udlejers håndtering af alle risici betyder, at det for kommunen ikke nødvendigvis er en billigere løsning at indgå en leje- eller leasingaftale om et anlæg, hvis omkostninger anskues over en længere årrække, da priserne ved leje- og leasingaftaler ofte er høje. Kommunerne kan dog være i en situation, hvor det trods høje lejeomkostninger alligevel økonomisk bedst kan betale sig at leje for eksempel bygninger til en børnehave, da der kan være tvivl om, hvorvidt befolkningstilvæksten i den pågældende kommune fortsætter, og dermed om der vil være behov for de ekstra bygninger længere ude i fremtiden. Kommunerne har med leje- og leasingaftaler mulighed for at se tiden og behovet an.

8.2.1 Den første regulering af leje- og leasingaftaler

I lånebekendtgørelse fra 1982⁶³⁶ § 5, stk. 1, g blev det slået fast, at leje- og leasingaftaler skulle opfattes som lån efter lånebekendtgørelsen, hvis leje- eller leasingaftalen kunne sidestilles med en kommunal anlægsopgave. § 5, stk. 1, litra g, lød:

§ 5. Til en kommunes låntagning efter §§ 2-4 henregnes:

g. Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.

Ovenstående betød, at med vedtagelse af den første lånebekendtgørelse fra 1982, blev det lovreguleret via bekendtgørelsen, at leje- og leasingaftaler skulle betragtes og behandles som lån, hvis aftalerne kunne sidestilles med en kommunal anlægsopgave. Leje- og leasingaftaler blev dermed opfattet som en del af kommunernes samlede låntagning (låneramme), som var reguleret i lånebekendtgørelse §§ 2-4, og § 16. Offentlige private partnerskaber eksisterede ikke ved vedtagelsen af § 5, stk. 1 litra g, så der er på ingen måde taget stilling til samarbejdsformen ved vedtagelse af paragraffen.

⁶³⁶ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

Ministeriets begrundelse for, at leje- og leasing skulle betragtes og behandles som lån var, at leje- og leasingaftaler af anlægsopgaver medførte samme finansielle konsekvens og binding for kommunerne som lån, hvorfor aftalerne også skulle behandles som lån efter lånebekendtgørelsen.⁶³⁷ Formålet fra ministeriets side med at lade leje- og leasingaftaler være omfattet af lånebekendtgørelsen var også, at ligestille kommuner der indgik leje- og leasingaftaler om brug af anlæg med kommuner, der selv valgte at bygge anlægsaktivet eller købe et tilsvarende anlægsaktiv med lånefinansiering. Reglerne vedrørende leje- og leasing i lånebekendtgørelsen medførte, at den likviditetsgevinst som kommunerne på kort sigt kunne have opnået ved at indgå en leje- eller leasingaftale i stedet for selv at opføre anlægget blev neutraliseret, da kommunerne blev belastet på samme måde lige meget hvilken finansieringsløsning der blev valgt. Dermed var det ikke finansieringsformen, der blev afgørende for, om kommunalbestyrelsen valgte at indgå en leje- eller leasingaftale eller selv at bygge anlægget.

Uden bestemmelsen om, at leje- og leasingaftaler skal opfattes som lån hvis aftalerne kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave, vil det for kommunerne i mange situationer være en nemmere og billigere løsning at leje- eller lease de nødvendige anlægsopgaver, i hvert fald på kort sigt. Kommunen ville ikke skulle investere en masse penge i et stort anlægsprojekt, og vigtigst, kommunens låneramme ville ikke blive berørt, og kommunen kunne dermed indgå de leje- og leasingaftaler, de mente var nødvendige. Ministeriet ville således ikke have samme mulighed for at styre kommunernes aktiviteter.

Med vedtagelse af lånebekendtgørelse fra 1988⁶³⁸ blev leje- og leasingreglerne for kommunerne ændret, idet kommunerne ifølge § 4, stk. 2 fik mulighed for, mod deponering at indgå leje- og leasingaftaler, uden at kommunernes låneramme blev påvirket. Indførelsen af § 4, stk. 2 betød, at kommunerne for eksempel fik mulighed for at indgå midlertidige/kortere leje- og leasingaftaler om brug af bygninger, uden at anlægsrammen blev påvirket. Ligesom med vedtagelse af § 5, stk. 1 litra g, eksisterede offentlige private partnerskaber

637 Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008, s. 10.

638 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning m.v., BEK nr. 309, 1988, historisk.

heller ikke da § 4, stk. 2 blev vedtaget. Bestemmelsen blev derfor hverken udformet eller rettet mod offentlige private partnerskaber.

8.2.1.1 Beskrivelse af en kommunal anlægsopgave

Leje- og leasingaftaler er omfattet af lånebekendtgørelsen, hvis aftalen kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave. Kommunale anlægsopgaver er opgaver som kommunen ønsker gennemført til gavn for borgeren i lokalområdet. Det kan for eksempel være en svømmehal, bibliotek, kulturhus, sports-
hal, skole eller institutioner.

I stedet for selv at opføre bygninger til eksempelvis et kulturhus, kan kommunen vælge at leje lokalerne hos en privat udbyder. Leje af bygningen vil blive sidestillet med en kommunal anlægsopgave, fordi lejeaftalen erstatter, at kommunen selv anlægger en bygning til kulturhuset, som ville være løsningen, hvis ikke det ville være muligt at leje eller lease lokaler gennem en privat part. Således vil OPP projekter indenfor bygge- og anlægsdelen altid være en kommunal anlægsopgave.

8.2.2 Leje- og leasingaftaler indgået af selskaber med kommunal deltagelse

Med vedtagelse af lånebekendtgørelsen fra 1989 blev forståelsen af aftaler, herunder leje – og leasingaftaler udvidet. Ifølge lånebekendtgørelsens § 4, stk. 1, punkt 7 og 8, blev følgende henregnet til en kommunens låntagning:⁶³⁹

- 7) Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.*
- 8) Den del af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, indgået af kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsselskaber, selvejende institutioner og lignende med kommunal deltagelse, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.*

⁶³⁹ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 496, 1989, historisk.

§ 4, stk. 1, punkt 7 svarede til beskrivelsen fra indførelsen af reglen vedrørende leje- og leasing i den første vedtagne lånebekendtgørelse fra 1982,⁶⁴⁰ mens vedtagelse af punkt 8 var ny og en bestemmelse, der nærmerede specificerede leje- og leasingaftaler indgået af kommunale fællesskaber og selskaber m.v. med kommunal deltagelse. Med indførelsen af punkt 8 blev leje – og leasingaftaler indgået af forskelligt konstruerede selskaber med kommunal deltagelse også omfattet af lånebekendtgørelsen, hvis leje- eller leasingaftalen kunne sidestilles med en kommunal anlægsopgave.

8.2.3 Gældende regulering for leje- og leasingaftaler og risikodelingen i disse

Som der også er redegjort for i kapitel 7 skal der efter de gældende låneregler ifølge lånebekendtgørelsen § 3 stk. 1, punkt 6, 7 og 8⁶⁴¹ til kommunernes låntagning henregnes:

- 6) *Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., eller aftale om drift af institutioner, hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.*
- 7) *Den del af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, indgået af kommunale fællesskaber, interessentskaber, andelsselskaber, aktieselskaber, anpartsselskaber, selvejende institutioner og lignende med kommunal deltagelse, om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.*
- 8) *Lån eller aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, der ikke er omfattet af nr. 1-7, i det omfang kommunen meddeler garanti eller anden sikkerhed for lånet eller aftalen, og lånet anvendes til finansiering af anlægsprojekter eller udgifter, der kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave.*

Dermed bliver alle leje- og leasingaftaler, der erstatter kommunale anlægsopgaver, opfattet som lån efter lånebekendtgørelsen, hvormed disse aftaler også påvirker den kommunale låneramme. Har kommunen ikke ledig låneramme, eller ønsker kommunen ikke at henregne lån og aftaler, der er omfat-

⁶⁴⁰ § 5, stk. 1, g.

⁶⁴¹ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

tet af § 3, stk. 1, punkt 2-8 til den kommunale låntagning, skal kommunen benytte sig af deponeringsreglen i § 6 eller søge dispensation efter §§ 16 eller 17.

8.3 OPP aftaler som en del af lejebegrebet

Ministeriets begrundelse for, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen er, at ministeriet mener, at der ved OPP aftaler er tale om et lejeforhold mellem den offentlige og private part. Lånebekendtgørelsen sidestiller således offentlige private partnerskaber med lejeaftaler hvormed offentlige private partnerskaber bliver omfattet af lånebekendtgørelsen § 3, stk. 1 punkt 6-8. Dette medfører, at såfremt kommunerne ønsker at indgå i et offentligt privat partnerskab, hvori byggeriet kan sidestilles med en kommunal anlægsopgave, og der ikke er hjemmel til at optage lån efter lånebekendtgørelsen, ingen ledig låneramme eller der ikke er opnået dispensation efter §§ 16 og 17, skal kommunen ved anlægsstart deponere et beløb fastsat efter lånebekendtgørelsen § 6, stk. 2, som havde der været tale om et lån.⁶⁴²

OPP projekter indenfor bygge- og anlægsbranchen vil som oftest erstatte en kommunal anlægsudgift, da den offentlige myndighed selv udbyder projektet, hvormed der er tale om et kommunalt anlægsprojekt. Dette betyder, at bliver projektet ikke gennemført som et offentligt privat partnerskab, vil projektet i stedet blive gennemført som et traditionelt bygge- og anlægsprojekt. Dermed erstatter OPP projektet en kommunal anlægsudgift, hvilket medfører at OPP projektet er omfattet af lånebekendtgørelsen.

Ved at lade offentlige private partnerskaber være omfattet af lånebekendtgørelsen har ministeriet ønsket at skabe finansiell ligestilling mellem almindelige anlægsprojekter, OPP projekter og leje- og leasingprojekter i relation til lånereglerne. Idet offentlige private partnerskaber er en del af lejebegrebet, vil et OPP projekt ikke kunne give kommunerne en mulighed for at øge sin likviditet i forhold til selv at opføre aktivet eller indgå i et lejemål.⁶⁴³

642 Har kommunen ledig låneramme kan den benytte denne eller opnået dispensation efter lånebekendtgørelsen kan deponering undgås/nedsættes.

643 Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008, afsnit 2.

To rapporter med deltagere fra blandt andet forskellige ministerier, Kommunernes Landsforening (KL) og Danske Regioner har gennemgået lånebekendtgørelsens regler vedrørende leje – og leasing, blandt andet med særligt fokus på offentlige private partnerskaber. Første gennemgang var fra Velfærdsministeriet (2008),⁶⁴⁴ og handlede specifikt om lånebekendtgørelse og offentlige private partnerskaber. Anden gennemgang var i 2013 og var en mere generel gennemgang af låne- og deponeringsreglerne.⁶⁴⁵ Ingen af rapporterne har retskildeværdi, men de har stor betydning for den måde, hvorpå offentlige private partnerskaber bliver opfattet i Danmark, hvorfor konklusioner og oplysninger fra disse rapporter, der er relevante for dette afsnit vil blive gennemgået og analyseret nedenfor. Rapporterne kan være med til at give en forståelse af, hvordan og hvorfor offentlige private partnerskaber opfattes i forhold til lånebekendtgørelsen og deponeringsreglen, men altså ikke nødvendigvis hvordan de rent juridisk er reguleret.

8.4 Redegørelse og analyse af lovregulering for offentlige private partnerskaber

Der er i Danmark en bred opfattelse af hvad offentlige private partnerskaber er og hvad der kræves for at der er tale om et OPP samarbejde. Med udgangspunkt i bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri,⁶⁴⁶ Rapport om offentlige private partnerskaber,⁶⁴⁷ tidligere lånebekendtgørelser, vejledninger til lånebekendtgørelsen fra 2012 og 2015, Rapport om modernisering af låne- og deponeringsregler,⁶⁴⁸ og Produktivitetsrapporten,⁶⁴⁹ vil der nedenfor blive analyseret, om og i givet fald hvordan lovregulering af offentlige private partnerskaber har udviklet og ændret sig i Danmark.

644 Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008.

645 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

646 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

647 Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008.

648 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

649 Produktivitetskommissionen, Det handler om velstand og velfærd, slutrapport, 2014.

8.4.1 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri⁶⁵⁰

Der findes i Danmark ingen lov der alene regulerer offentlige private partnerskaber. Det eneste sted offentlige private partnerskaber er reguleret direkte er i bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri.⁶⁵¹ Denne bekendtgørelse gælder jævnfør § 1 for *"opførelse, om – og tilbygning af byggeri, renovering og vedligeholdelse af byggeri samt anlæg til en værdi af over 20 millioner"* når et:

- Byggeri er til brug for kommunen og enterprisesummen er på over 20 million kroner eksklusiv moms eller derover jævnfør § 1, punkt 4
- Bryggeri (20 million kroner eksklusiv moms eller derover) er helt eller delvis finansieres ved lån eller tilskud fra kommunen, når lån eller tilskud udgør mindst 50 procent af projektsummen jævnfør § 1, punkt 5
- Bryggeri (20 million kroner eksklusiv moms eller derover) til brug for institutioner som modtager tilskud fra kommunerne til driften på mindst 50 procent jævnfør § 1, punkt 6.

I byggerier der er omfattet af bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, skal der under hensyn til formål og økonomi ifølge § 2 sikres, at *"byggeriet har god kvalitet, tilfredsstillende brugsværdi og arkitektonisk fremtræden under hensyn til formål og økonomi"* samt *"en passende balance mellem byggeudgifter og driftsomkostninger."* Der skal endvidere ved projekter omfattet af bekendtgørelsen i relevant omfang foretages en totaløkonomisk vurdering af projektet. I forbindelse med denne vurdering skal der også i relevant omfang vurderes, om offentlige private partnerskaber eller en lignende organisering bør overvejes jævnfør bekendtgørelsens § 3.⁶⁵² En totaløkonomisk vurdering forstås efter bekendtgørelsen § 3, stk. 2 som *"samspillet mellem byggeudgift og driftsøkonomi med henblik på at opnå det optimale forhold og en samlet reduktion i byggeudgiften og driftsøkonomien, uden at der slækkes på kravet om god kvalitet i byggeriet."*

Bekendtgørelsen fastsætter ikke en nærmere definition af offentlige private partnerskaber eller tilsvarende organisering, men der bliver i bekendtgørel-

650 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

651 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

652 Se også afhandlingens kapitel 2 for nærmere forklaring.

sen lagt stor vægt på totaløkonomien i projekterne, herunder at der skal være balance mellem byggeudgifter og driftsudgifter. Det kan derfor ud fra bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri tolkes som, at ministeriet ser totaløkonomien som en helt afgørende og vigtig faktor ved offentlige private partnerskaber.

I den gældende regulering vedrørende offentlige private partnerskaber, har totaløkonomien ingen indflydelse eller betydning. I stedet er reguleringen af offentlige private partnerskaber fastsat efter, at den offentlige part ved et OPP projekt, efter færdiggørelse af anlægget, bruger anlægget i en lang periode. Et anlæg som den private part stiller til rådighed. Det er med de gældende regler den offentlige parts brug af det private anlæg, der er grundlag og argument for reguleringen af offentlige private partnerskaber. Den offentlige parts brug af anlægget sidestilles nemlig efter ministeriets regulering med en lejeaftale, og dermed bliver OPP aftalerne omfattet af lånebekendtgørelsen § 3, stk. 1, punkt 6-8. Ministeriet har dermed i forbindelse med regulering af offentlige private partnerskaber lagt stor vægt på selve driftsdelen i OPP aftalen, og ladet denne del af aftalen være et tungt vejende karakteristika i forhold til, hvilken regulering offentlige private partnerskaber skal behandles efter.

Bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri er vedtaget i 2013, hvilket er mange år efter at ministeriet valgte at regulere offentlige private partnerskaber gennem lånebekendtgørelsen. Selvom ministeriet kan have ændret syn og holdning til, hvad et offentligt privat partnerskab indebærer, er grundlaget for reguleringen ikke ændret, og bekendtgørelsens vægt på totaløkonomi ved OPP projekter har dermed ingen betydning for den overordnede regulering af offentlige private partnerskaber.

8.4.2 Rapport om offentlige private partnerskaber 2008

Selvom rapporter, herunder Rapport om offentlige private partnerskaber (OPP) og de kommunale låneregler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen fra 2008,⁶⁵³ og Rapporten om modernisering af låne- og deponeringsregler fra 2013 ikke har retskildeværdi, har begge rapporter været med til at påvirke ændringen af lovgivningen i relation til offentlige priva-

⁶⁵³ Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008.

te partnerskaber og lånebekendtgørelsen. Første gang i slutningen af 2008, hvor reglerne i forhold til deponeringsbeløbet blev ændret og sidst i 2013, hvor den gældende lånebekendtgørelse blev vedtaget.

Rapport om Offentlige Private Partnerskaber skulle via en arbejdsgruppe blandt andet:⁶⁵⁴

Beskrive formålet med udformningen af de gældende regler for deponering og særligt i relation til OPP-projekter samt formålet med OPP-puljen samt

Overveje eventuelle ændringer i reglerne i lånebekendtgørelserne vedrørende deponering ved indgåelse af lejemål.

Rapporten havde således en mulighed for at påvirke og give anbefalinger til, hvordan lovgivningen fremadrettet, i forhold til offentlige private partnerskaber og lånebekendtgørelsen burde udformes. Rapportens analyser og konklusioner kunne have haft stor betydning for udviklingen og forståelsen af offentlige private partnerskaber i forhold til, hvordan ministeriet så på sammenhængen mellem disse. Rapporten tager ikke stilling til eller behandler det faktum, at offentlige private partnerskaber efter lånebekendtgørelsen opfattes som en lejeaftale, men ser på, hvilke regler der gælder for offentlige private partnerskaber via bekendtgørelsen, og hvordan disse regler fungerer, herunder særligt deponeringsreglen.

I Rapport om Offentlige Private Partnerskaber (OPP) står blandt andet følgende om offentlige private partnerskaber:⁶⁵⁵

"OPP-projekter vil som nævnt som udgangspunkt indebære, at den private part ejer og driver et anlæg, og at kommunen/regionen betaler et samlet beløb pr. driftsperiode for anvendelse, finansiering og drift af anlægget, og hvor der eventuelt kan være aftalt vilkår for overdragelsen af anlægget til myndigheden ved kontraktperiodens ophør."

Som det er gennemgået i kapitel 5, er der i Danmark ikke gennemført mange offentlige private partnerskabsprojekter, som matcher denne beskrivelse

654 Arbejdsgruppen bestod af KL, Danske Regioner, Finansministeriet, Økonomi- og Erhvervsministeriet, Skatteministeriet og Velfærdsministeriet.

655 Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008, s. 13 ff.

præcist.⁶⁵⁶ Frem til 2015 var der ikke gennemført mange offentlige private partnerskaber med privat finansiering, det vil sige ejet og drevet af den private part, hvorefter den offentlige myndighed efterfølgende betalte en ydelse for brug af anlægget samt betaling og vedligeholdelse af anlægget. Beskrivelsen af offentlige private partnerskaber i Rapport om offentlige private partnerskaber minder mere om den form for offentlige private partnerskaber, der blev brugt i Storbritannien på daværende tidspunkt. Storbritannien har, som også beskrevet i kapitel 2 været foregangsland i forhold til offentlige private partnerskaber, hvilket kan være forklaringen på, at rapporten har valgt en beskrivelse af offentlige private partnerskaber som ligger tæt på den model, der på daværende tidspunkt blev brugt i Storbritannien.

Rapporten havde været mere korrekt, hvis den først havde forklaret hvordan offentlige private partnerskaber i udlandet som udgangspunkt var privat finansieret, og derefter forklaret at tilgang til finansieringen af OPP projekter i Danmark var noget anderledes.

Det fremgår videre af rapporten at:⁶⁵⁷

Kommunen/regionen indgår således en aftale med den private part om benyttelse af anlægget, dvs. en form for lejeforhold, som i henhold til lånereglerne skal henregnes til låntagningen. I forhold til lånereglerne har OPP-projekter således – bortset fra den særlige OPP-dispensationspulje jf. nedenfor - ikke særstatus, og der gælder dermed samme regler om deponering som for almindelige lejeaftaler mv.

og

"Efter lånebekendtgørelsen skal en myndighed, hvor den indgår en aftale om benyttelse af ejendomme, lokaler m.v., hvis etablering kan sidestilles med en anlægsudgift, deponere et beløb svarende til værdien af de benyttede ejendomme. Dette gælder for OPP-projekter såvel som almindelige lejemål".

656 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012. Dokumentet fra styrelsen har flere rigtige betragtninger i forhold til forståelsen af offentlige private partnerskaber, for eksempel den systematiske risikodeling.

657 Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låne-regler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, 2008, s. 6.

Rapporten konkluderede, blandt andet på baggrund af en beskrivelse af offentlige private partnerskaber, der ikke ramte mange praktiske eksempler på denne samarbejdsform i Danmark, at offentlige private partnerskaber er en form for lejeforhold, og at denne samarbejdsform ikke har eller skal have særstatus i forhold til lånebekendtgørelsen. Der er i rapporten umiddelbart ingen juridisk argumentation for at lade offentlige private partnerskaber være omfattet af bekendtgørelsen, hvilket kan tolkes som, at beslutningerne vedrørende offentlige private partnerskaber og lånebekendtgørelsen kan være præget af politiske beslutninger, og ikke en juridisk vurdering af de faktiske forhold. Der er således i rapporten ingen hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen.

8.4.3 Lånebekendtgørelsen fra 2011- historisk

Efter lånebekendtgørelsen fra slutningen af 2011 historisk⁶⁵⁸ § 3, stk. 1, nr. 2-8 skulle lån og aftaler, herunder leje- og leasing, omfattet af denne paragraf, henregnes til kommunernes låntagning. Hvis kommunerne ikke havde ledig låneramme, kunne det jævnfør deponeringsreglen i § 6 mod deponering undgås at aftalen eller lånet blev omfattet af den kommunale låneramme. Idet offentlige private partnerskaber betragtes som et lejeforhold, var disse omfattet af lånebekendtgørelsen § 3, stk. 1 nr. 6-8.

Ifølge vejledningen til bekendtgørelsen blev der ved vurdering af, om en aftale skulle betragtes som et lån, der skulle henregnes til den kommunale låneramme lagt vægt på, om kommunen i anlægsfasen havde ydet tilskud til aftalen. Dette kunne for eksempel være sket ved, at kommunen havde stillet byggegrunden gratis til rådighed for den private part eller kommunen havde givet bindende tilsagn om at benytte anlægget i en vis periode. Dette er eksempler, der i lånevejledningen fra 2012 nævnes som forhold der kunne påvirke i retning mod, at aftaler skulle henregnes til den kommunale låntagning.

At aftaler, herunder leje- og OPP aftaler, blev betragtet som lån omfattet af lånebekendtgørelsen, hvis kommunen havde lovet den private part en minimumsindtægt eller en fast indtægt i forbindelse med brug af anlægget, er samme argumentation, som der bliver brugt ved fortolkning af EU's stabilitet-

⁶⁵⁸ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1238, 2011, historisk.

og vækstpagt. I stabilitets- og vækstpagten er det ved vurderingen af, om et OPP projekt skal medregnes som en del af landets offentlige gæld helt afgørende, om den private part er lovet en fast indtægt efter færdiggørelse af anlægget.⁶⁵⁹

8.4.4 Modernisering af låne- og deponeringsreglerne i 2013

Der lægges i afhandlingens definition af offentlige private partnerskaber vægt på totalomkostninger. Et vigtigt formål med OPP projekter er således, at der sikres en fornuftig totaløkonomi i hele kontraktperioden. Ligeledes i Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne lægges der stor vægt totaløkonomien. Derudover opstilles fire centrale elementer i OPP projekter; flere opgaver sammenkobles i et enkelt udbud, systematisk risikodeling, læn-gerevarende kontrakter og høj grad af handlerum til OPP leverandøren.⁶⁶⁰

Det fremgår endvidere af rapporten:⁶⁶¹

”Et OPP projekt betragtes efter lånebekendtgørelsen som en aftale om leje eller leasing. Kommuner og regioner er derfor omfattet af lånebekendtgørelsens deponeringsregler i forbindelse med OPP-projekter, når disse aftaler kan sidestilles med og erstatter en kommunal eller regional anlægsudgift”.

Ligesom tidligere udgivelser fra ministerierne, tager Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne ikke stilling til, om offentlige private partnerskaber bør være omfattet af lånebekendtgørelsen. Rapporten konstaterer blot, at OPP projekter betragtes som en aftale om leje eller leasing og dermed er omfattet af bekendtgørelsen. Derefter behandles området ikke nærmere.

I rapporten skelnes der mellem offentlige private partnerskaber med privat finansiering og offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering. Som der også er redegjort for i kapitel 2 og 3, er der stor forskel på incitamentsstrukturen, og dermed hvordan aftalen bliver udført, i offentlige private

⁶⁵⁹ Se afhandlingens afsnit 5.2 ff.

⁶⁶⁰ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.4, s. 79.

⁶⁶¹ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.4, s. 80.

partnerskaber med offentlig og privat finansiering. Det er med offentlig finansiering ikke muligt at opnå samme incitamentsstruktur som ved privat finansiering, hvorfor der kan sættes spørgsmålstegn ved, om der overhovedet er tale om offentlige private partnerskaber, når projektet er offentligt finansieret. En tanke der i rapporten også bliver vendt, da der under afsnittet med offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering nævnes, at disse også kan omtales om OPP light eller offentlige private samarbejde (OPS). Således et samarbejde mellem den offentlige og private part, men ikke nødvendigvis et samarbejde med risikodeling og totaløkonomiske løsninger, og slet ikke et samarbejde med privat finansiering.

8.4.4.1 Offentlige private partnerskaber med privat finansiering

Offentlige private partnerskaber med privat finansiering beskrives i Rapporten om modernisering af låne- og deponeringsreglerne som en samarbejdsform hvor den private part *"varetager den fulde investering ved siden af anlæg, drift og eventuelle øvrige opgaver"*.⁶⁶² Den offentlige part betaler herefter en fast løbende pris for brug af anlægget, tilbagebetaling af anlægsomkostninger og vedligeholdelsesudgifter, en betaling der starter ved ibrugtagning af anlægget. Offentlige private partnerskaber med privat finansiering kan også indebære, at den private part bliver tilbagebetalt via brugerbetaling, hvilket er en sjældent anvendt model i Danmark.⁶⁶³

8.4.4.2 Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering

I offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering *"varetager den private leverandør anlægsarbejdet og driften samt finansierer anlægsarbejdet under selve anlægsfasen."*⁶⁶⁴ Når anlægget tages i brug betaler den offentlige part en fast pris for anlægget og bliver hermed ejer af anlægget. Den offentlige part betaler i den efterfølgende periode en fast pris til den private part for drifts- og vedligeholdelsesudgifter af anlægget til den private part, som ligesom ved et offentligt privat partnerskab med privat finansiering står for drift og vedligeholdelse af anlægget.

662 Rapportens afsnit 6.4, side 81.

663 Enkelte parkeringshuse er opført med brugerbetaling, for eksempel P-hus i Århus.

664 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.4.

8.4.4.3 Finansieringsformens betydning for deponeringsreglens påvirkning

Finansieringsformen både havde og har stor betydning for, hvordan OPP projektet bliver påvirket af deponeringsreglerne, både i forhold til de daværende regler og de gældende regler. Ved privat finansiering skulle anlægsbeløbet, jævnfor lånebekendtgørelsen (historisk)⁶⁶⁵ § 6, stk. 3, deponeres i 10 år, hvorefter beløbet blev frigivet med 1/15 de efterfølgende 15 år. Ved offentlig finansiering skulle den offentlige myndighed deponere anlægsbeløbet under anlægsfasen, og frem til, at den offentlige myndighed havde betalt for anlægsarbejdet, hvilket normalt skete ved ibrugtagning af anlægget, hvorefter det deponerede beløb blev frigivet.⁶⁶⁶

Det betød, at kommunerne ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering ikke skulle have sine midler delvist bundet de kommende 25 år, som ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering. Grunden til, at midlerne ved offentlig finansiering ikke var bundet i længere tid (og stadig ikke er ved gældende lånebekendtgørelse) er, at kommunen idet anlægget står færdigt, betaler den fulde pris for anlægget og dermed overtager ejerskabet af anlægget. Der kan derfor efterfølgende umuligt være tale om et lejeforhold mellem den private og offentlige part. Således kan OPP projektet med offentlig finansiering ikke blive omfattet af lånebekendtgørelsens regler vedrørende deponering ved leje og leasing, da den offentlige part ikke lejer sit eget anlæg.

Det havde og har derfor stadig stor betydning for kommunen, hvilken model der vælges ved offentlige private partnerskaber. Vælger kommunen offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering og dermed at betale for den fulde pris for anlægget ved ibrugtagning, vil alle kommunens deponerede midler blive frigivet på dette tidspunkt. Modsat vil offentlige private partnerskaber med privat finansiering betyde, at de deponerede midler først vil blive tilbagebetalt over en længere årrække, hvormed de kommunale midler er bundet i en væsentlig længere periode.

665 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1238, 2011, historisk.

666 Reglerne for OPP projekter med offentlig finansiering er stadig gældende i dag.

8.4.4.4 Rapportens vurdering af deponeringsreglen

Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne skulle vurdere, om og i givet fald hvordan deponeringsreglen kunne ændres i forbindelse med lejeaftaler, og dermed også i forhold til offentlige private partnerskaber, samt vurdere om en ændring af deponeringsreglerne kunne være med til at fremme offentlige private partnerskaber i Danmark.

Der blev i rapporten ikke stillet spørgsmålstegn ved eller taget stilling til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen via lejeaftaler, hvilket er bemærkelsesværdigt, når offentlige private partnerskaber ikke er nævnt i selve bekendtgørelsen, og det må antages, at en bekendtgørelse skal ordlydsfortolkes.

Rapporten konstaterede, at offentlige private partnerskaber var omfattet af bekendtgørelsen, og derefter behandler rapporten de regler (deponeringsreglen) der følger af, at offentlige private partnerskaber er omfattet af bekendtgørelsen. Det kan derfor virke som om, at der allerede ved rapportens start var en antagelse om, at offentlige private partnerskaber var omfattet af lånebekendtgørelsen, og denne antagelse var så stærk, at det ikke var nødvendigt at behandle, analysere eller undersøge det nærmere.

Rapporten startede med at slå fast, at deponeringsperioden eksisterede, fordi der fra ministeriets side var en målsætning om, at leje- og leasingaftaler og optagelse af lån skulle ligestilles. Det skulle således ikke ud fra et finansieringsmæssigt punkt kunne betale sig, at vælge den ene aftaleform frem for den anden, for på den måde at komme under andre og mere lempelige regler. Dette behandles eller analyseres ikke videre i rapporten, hvorfor rapporten måtte have samme holdning eller accepteret dette som en præmis for selve rapporten. Rapporten konkluderede, at den var enig i længden af perioden som beløbet i forbindelse med lejeaftaler skulle deponeres i, da deponeringsreglen på 25 år, svarede til samme antal år som et kommunalt lån løber over, og lånebekendtgørelsen sørgede derfor for at ligestille offentlige private partnerskaber i forhold til længden pengene var bundet.

Rapportens vurdering var, at offentlige private partnerskaber skulle betragtes som en lejeaftale og dermed være omfattet af deponeringsreglen. Rapporten vurderer dog, at deponeringsreglerne burde ændres, så deponeringsbelø-

bet fremadrettet blev frigivet med 1/25 begyndende fra ibrugtagelse af anlægget. Argumentet for denne ændring var, at der dermed skete en ligestilling af låne- og deponeringsreglerne.⁶⁶⁷ Med de daværende regler var det deponerede beløb bundet i en periode på 10 år, hvilket gjorde deponeringsreglerne mindre attraktive end hvis kommunen valgte at optage et lån. Den foreslåede ændring blev vedtaget med gældende lånebekendtgørelse § 6, stk. 3.⁶⁶⁸

Rapporten diskuterede, om der i stedet for de særligt afsatte OPP lånepuljer⁶⁶⁹ med mulighed for deponeringsfritagelse, som var gældende på daværende tidspunkt, burde gælde en generel adgang til reduktion af deponeringspligtige beløb, for eksempel en vis andel af projektets værdi.⁶⁷⁰ En sådan regel ville dog ifølge rapporten kræve, at offentlige private partnerskaber var mere rentable end andre projekter, da OPP projekterne ved en generel reduktion fra deponeringsreglen ville opnå en særstatus i forhold til lovgivning. Denne særstatus gives ifølge rapporten kun, hvis nedenstående er opfyldt:⁶⁷¹

"Hvis der skal gives præference til OPP-projektformen må det baseres på, at der kan opnås mere rentable projekter af denne vej, herunder inkl. transaktionsomkostninger, eller der kan være andre særlige samfundsøkonomiske fordele ved disse projekter. Det kan f.eks. være fordele ved et bredt og længerevarende samarbejde mellem offentlige og private kompetencer, der naturligt er knyttet til det konkrete byggeprojekt, som også kan tænkes at medvirke til udviklingen af nye løsninger og samarbejdsformer inden for andre kommunale opgaver."

Rapporten vurderede, at der ikke var grundlag for at konkludere, at OPP projekter var mere rentable end andre projekter – og derfor anbefalede den heller ikke i konklusionen et forslag om en egentlig procentvis fritagelse for deponeringsreglerne ved offentlige private partnerskaber. Rapporten foreslog i stedet, at deponeringsfritagelsespuljerne eventuelt kunne forhøjes " hvis der

667 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 84.

668 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

669 Se afhandlingens afsnit 11.2 ff.

670 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 84.

671 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.6.

ønskes en større finansieringsmæssig tilskyndelse til OPP-aktivitet i kommuner og/eller regioner”.⁶⁷²

I rapporten blev der henvist til materiale udarbejdet af Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen,⁶⁷³ blandet andet materiale hvoraf det fremgik, at der var tilfredshed med samarbejdsformen offentlige private partnerskaber, og der havde været en række positive effekter ved at anvende offentlige private partnerskaber. Rapporten nævnte eller diskuterede ikke, at der i samme materiale fra Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen var generel enighed om, at deponeringsreglen var en stor barriere i forhold til denne samarbejdsform.

Rapporten resulterede i en ændring af deponeringsreglerne i slutningen af 2013,⁶⁷⁴ og der er i rapporten flere forhold ved offentlige private partnerskaber der viser, at der ved udarbejdelse af rapporten er blevet brugt tid på at se på lånereglerne vedrørende denne samarbejdsform. Der bliver i rapporten ikke stillet spørgsmålstejn ved, om offentlige private partnerskaber burde være omfattet af lejebegrebet. Det betragtes som en selvfølgelighed, hvilket ifølge denne afhandling kan kritiseres.

8.4.5 Produktivitetsrapporten Velfærd og Velstand

I marts 2014 udkom Produktivitetsrapporten Velfærd og Velstand,⁶⁷⁵ som var det endelige resultat af Produktivitetskommissionen, som blev nedstat af regeringen i 2012. Produktivitetskommissionens mål var at undersøge årsagerne til den dårlige udvikling i dansk produktivitet samt komme med forslag til styrkelse af produktiviteten i både den private og offentlige sektor for fremtidens Danmark. Produktivitetsrapporten Velfærd og Velstand bestod af otte kapitler, hvoraf det første var et overblik over alle rapportens anbefalinger,

672 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.6.

673 Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, 2012.

674 Deponeringsreglen blev med vedtagelse af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013 ændret således, at det deponerede beløb efter 1 år årligt frigives i 25 år. I låneperioden eller aftaleperioden kan der af det deponerede beløb eller de deponerede obligationer efter 1 år årligt hæves eller frigives en femogtyvendel (1/25) i 25 år. Før denne ændring var reguleringen vedrørende deponering, at det deponerede beløb først efter 10 år skulle udbetales med en femtendedel jævnfør bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 68, 2013, historisk.

675 Produktivitetskommissionen, Det handler om velstand og velfærd, slutrapport, 2014, s. 5.

mens kapitel 2-8 opsummerede og analyserede konkrete forslag fra tilhørende selvstændige analyserapporter udarbejdet mellem 2012 og 2014 i relation til Produktivitetsrapporten.

Kapitel otte i Produktivitetsrapporten havde overskriften Offentlige-private samarbejde og omhandlede en række forskellige samarbejdsformer mellem offentlige og private parter, herunder offentlige private partnerskaber, som skulle være medvirkende til øget produktivitet. Kapitlet var et sammendrag af Produktivitetskommissionens analyserapport nr. 6 om offentlig privat samarbejde,⁶⁷⁶ indlæg fra interesserede i forbindelse med den udarbejdede analyserapporten, oplysninger fra studietur til Sverige samt uddrag af eksempler fra case samlingen Offentlige private samarbejde om velfærd.⁶⁷⁷ I Produktivitetsrapporten stod, at både regionerne og kommunerne fandt, at deponeringsreglerne udgjorde en af de største barrierer ved overvejelse-/indgåelse af offentlige private partnerskaber. En af produktivitetsrapportens anbefalinger i denne forbindelse var, at gøre processen ved ansøgning om delvis deponeringsfritagelse hurtigere og mere gennemsigtig.⁶⁷⁸ Der blev i Produktivitetsrapporten ikke diskuteret, analyseret eller vurderet, hvorvidt offentlige private partnerskaber var omfattet af lånebekendtgørelsen. Rapporten forholdt sig til konsekvenserne ved, at offentlige private partnerskaber er omfattet af bekendtgørelsen.

8.4.5.1 Analyserapport om offentlige private partnerskaber, lånebekendtgørelsen og deponeringsreglerne

Produktivitetsrapporten var blandt andet udarbejdet på baggrund af Analyserapport 6 med titlen Offentlige private samarbejder.⁶⁷⁹ Denne analyserapport gik mere ned i detaljeringsniveauet for offentlige private partnerskaber og behandlede kort OPP projekters tilknytning til lånebekendtgørelsen. I analyserapporten stod blandt andet:⁶⁸⁰

"I et system med lånebegrænsning vil deponeringsfritagelse skabe en finansiel tilskyndelse til at indgå offentlig-private partnerskaber. Flere partner-

676 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014.

677 Produktivitetskommissionen, Offentlige-private samarbejde om velfærd, Casesamling, 2014.

678 Produktivitetskommissionen, Det handler om velstand og velfærd, slutrapport, 2014, s. 160.

679 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014.

680 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014, s. 141.

skaber vil medvirke til øget erfaringsopsamling, men i lighed med låntagning give nogle kommuner og regioner mulighed for anlægsinvesteringer, de ellers ikke har midler til. Grundlæggende er det dog uhensigtsmæssigt, hvis OPP-samarbejdsformen anvendes, fordi den giver likviditetsfordele, og ikke fordi den giver effektiviseringsgevinster for den offentlige sektor"

Analyserapport 6 konkluderede således, at hvis der blev indført deponeringsfritagelse for OPP projekter, ville flere kommuner benytte sig af offentlige private partnerskaber som samarbejdsform i forbindelse med nye kommunale anlæg. Rapporten konkluderede videre, at der ville være opførelse af anlæg, som kommunerne måske ikke ville have haft mulighed for at gennemføre, hvis anlæggene skulle have været gennemført som et traditionelt udbud, hvor hele anlægssummen skulle betales ved ibrugtagning.

Analyserapport 6 antog dermed, at hvis offentlige private partnerskaber ikke var omfattet af deponeringsreglen, ville kommunerne vælge offentlige private partnerskaber som samarbejdsform på baggrund af finansieringsform, og således ikke vælge offentlige private partnerskaber ud fra en totaløkonomisk vurdering, herunder at samarbejdsformen ville bidrage med effektivitetsgevinster i forhold til det kommende projekt.

Det kan således konkluderes, at Analyserapport 6 må have haft den holdning, at uden deponeringsreglen ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, vil kommunerne ikke lave objektive totaløkonomiske vurderinger, herunder overvejelser om offentlige private partnerskaber, i henhold til § 3 i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomien i offentligt byggeri.⁶⁸¹ I stedet ville kommunerne ved den totaløkonomiske vurdering primært lægge vægt på fordelene ved muligheden for privat finansiering. Analyserapporten henviser ikke til nogen undersøgelser eller dokumentation for, at kommunerne ville ændre adfærd, hvis offentlige private partnerskaber blev fritaget fra deponeringsreglen. Det er således rapportens egen holdning og vurdering.

⁶⁸¹ Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013, se af-handlingen afsnit 5.1.2.1 for totaløkonomisk vurdering.

8.4.5.2 Analyse og fortolkning af Analyserapportens resultater

I Analyserapport 6 opdeles offentlige private partnerskaber, ligesom i Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne,⁶⁸² i partnerskaber med privat finansiering og partnerskaber med offentlig finansiering.⁶⁸³ Offentlige private partnerskaber med privat finansiering kaldes i Analyserapporten for den klassiske model af offentlige private partnerskaber. Derefter bliver det i Analyserapporten ikke videre nævnt eller behandlet, hvordan eller hvad det kan betyde for "den klassiske OPP model" eller opfattelsen af denne model med indskydelse af offentlig kapital i det offentlige private partnerskab.

Analyserapporten har, modsat Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne fra 2013, i gennemgangen af offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering fokus på, at det primært er denne form for finansiering, der bruges ved indgåelse af offentlige private partnerskaber i Danmark.⁶⁸⁴

Analyserapporten gennemgår også deponeringsreglen, hvor der blandt andet står følgende:⁶⁸⁵

"Fælles for aftaler om leje, leasing eller OPP af anlæg er, at der skal deponeres et beløb svarende til aftalens værdi, det vil sige anlæggets værdi, når den indgås. På den måde sidestilles kommuner, der indgår leje-, leasing- og OPP-aftaler, med kommuner, der selv opfører et anlæg via egenfinansiering eller låntagning. Uden deponering ville leje-, leasing- eller OPP-aftaler indebære en likviditetsgevinst, fordi betalingen falder over en længere år-række".

Leje, leasing og offentlige private partnerskaber bliver opstillet som tre forskellige ting, der uafhængigt af hinanden, er omfattet af lånebekendtgørelsen. Dermed forskellige finansieringsformer i forbindelse med anlæg af kommunale anlæg. Analyserapporten argumenterer for, at leje, leasing og offentlige

682 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013.

683 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014, s. 137.

684 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014, afsnit 8.3, s. 139.

685 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014, afsnit 8.4, s. 140.

private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen, fordi det for kommunerne ikke må være økonomisk attraktivt at indgå leje, leasing eller OPP aftaler som alternativ til selv at anlægge byggeriet. Rapporten har ingen juridisk forklaring på, hvordan offentlige private partnerskaber kan omfattes af bekendtgørelsen efter de nuværende regler.

Analyserapporten fastslår videre, at det er vigtigt, at offentlige private partnerskaber bliver tilvalgt på baggrund af de rette faktorer og ikke som finansieringsløsning:⁶⁸⁶

"I et system med lånebegrænsning vil deponeringsfritagelse skabe en finansiel tilskyndelse til at indgå offentlig-private partnerskaber. Flere partnerskaber vil medvirke til øget erfaringsopsamling, men i lighed med låntagning give nogle kommuner og regioner mulighed for anlægsinvesteringer, de ellers ikke har midler til. Grundlæggende er det dog uhensigtsmæssigt, hvis OPP-samarbejdsformen anvendes, fordi den giver likviditetsfordele, og ikke fordi den giver effektiviseringsgevinster for den offentlige sektor."

Analyserapporten bruger dermed lidt samme argumentation som Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne. Uden deponeringsreglen ville kommunerne nærmest ubegrænset kunne gennemføre anlægsinvesteringer som offentlige private partnerskaber med privat finansiering. Investeringer, kommunen ellers ikke ville have råd til, hvis anlægget skulle have været betalt ved ibrugtagning, hvorfor Analyserapporten konkluderer, at kommunerne vil vælge at indgå i offentlige private partnerskaber af finansieringsmæssige årsager (muligheden for at få et nyt anlæg), og ikke fordi det ville være den foretrukne samarbejdsform til det pågældende projekt. Analysen forholder sig i denne forbindelse ikke til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri.⁶⁸⁷ Ifølge denne bekendtgørelse skal kommunerne altid foretage en totaløkonomisk vurdering af større projekter, og der vil ved disse vurderinger ofte være eksterne folk tilknyttet, i hvert fald ved de store anlægsprojekter. Er et kommende projekt ikke egnet som OPP projekt, vil det i det fleste tilfælde fremgå af den totaløkonomiske vurdering, og kommunen vil dermed ikke kunne forsvare alligevel at gennemføre anlæg-

686 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014, afsnit 8.4.

687 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

get som et OPP projekt. Kommunalbestyrelsen har pligt til at stoppe projektet, da det ikke vil være økonomisk forsvarligt at gennemføre et projekt som et OPP projekt, hvis det inden projektet er startet er vurderet, at denne samarbejdsform ikke kan anbefales for det kommende projekt.

8.4.5.3 Begrænsning af OPP projekter via budgetloven

Budgetloven,⁶⁸⁸ som blev vedtaget i 2012 vil mindske kommunernes mulighed for at indgå i offentlige private partnerskaber, da der med lovens § 10 blev indført et kommunalt udgiftsloft, som er en øvre grænse for de kommunale driftsudgifter. Når kommunerne indgår offentlige private partnerskaber med privat finansiering, binder de sig til en driftskontrakt for en længere år-række frem i tiden. Således kan kommunerne ikke indgå et ubegrænset antal OPP aftaler med efterfølgende drift, da kommunernes driftsudgifter siden 2012 har været reguleret fra statslig side.

Den eksisterende lovgivning, bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri og budgetloven regulerer således, at kommunerne ikke handler økonomisk uansvarligt, og det ikke er muligt for kommunerne at indgå i offentlige private partnerskaber uden grundige vurderinger og overvejelser.

Deponeringsreglen blev indført med et argument om, at det dermed blev muligt for kommunerne at indgå leje- og leasingaftaler, uden at deres låneramme blev påvirket. Deponeringsreglen blev ikke indført som det regulerende instrument, den i dag til dels fungerer som. Farum-sagen har haft en væsentlig påvirkning på denne udvikling, da ministeriet ikke ønsker en gentagelse af denne sag.

8.5 Analyse af gældende vejledning til lånebekendtgørelsen

I vejledning fra 2015 til lånebekendtgørelsen, der som nævnt flere gange ikke er en bindende retskilde, men et bidrag fra ministeriet for at give en forståelse af bekendtgørelsen, er offentlige private partnerskaber specifikt indsat under "Generelt og lejeaftaler og lignende", hvilket er nyt i forhold til vejlednin-

688 Budgetloven, lov nr. 547, 2012.

gen fra 2012. Nedenstående uddrag er fra vejledningen fra 2015. Det, der i teksten er fremhævet, er de ændringer, der er sket i afsnittet i forhold til vejledningen fra 2012: ⁶⁸⁹

*"Kommunens indgåelse af aftaler om benyttelse **eller etablering** af ejendomme, lokaler, **anlæg m.v.**, herunder leje- og leasingaftaler, **OPP- og koncessionsaftaler m.v.** eller driftsaftaler med institutioner **eller private leverandører** opfattes som lån, når disse erstatter en kommunal anlægsudgift".*

Således er der i den nyeste vejledning fra 2015 nu indsat direkte, at offentlige private partnerskaber opfattes som lån, når disse erstatter en kommunal anlægsudgift. Dette kan tolkes som, at offentlige private partnerskaber ifølge vejledningen ikke længere er omfattet af lånebekendtgørelsen, fordi samarbejdsformen efter bekendtgørelsen bliver betragtet som et lejeforhold. I stedet er offentlige private partnerskaber omfattet af bekendtgørelsen som en selvstændig aftaleform, der automatisk er omfattet af bekendtgørelsens forståelse af aftaler, og ikke som en del af lejebegrebet.

Også i vejledningens afsnit 7.3 er leje-, leasing-, OPP- eller koncessionsaftaler nævnt som selvstændige former for aftaler, en kommune kan indgå:⁶⁹⁰

"Såfremt en kommune indgår en aftale, herunder leje-, leasing-, OPP- eller koncessionsaftale m.v."

Idet ministeriet i denne sætning har valgt at sætte "eller" ind mellem de forskellige samarbejdsformer betyder det, at ministeriet opfatter det som fire forskellige aftaleformer. Ministeriet nævner således igen i vejledningen offentlige private partnerskabsaftaler og lejeforhold efter hinanden, og dermed som to selvstændige aftaleformer, og har ikke som i vejledningen fra 2012 ladet offentlige private partnerskaber være en del af lejebegrebet.

Vejledningen kommer ikke nærmere ind på, hvordan offentlige private partnerskaber bør defineres, hvad aftaleformen skal indeholde, eller om offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen, både fordi samar-

689 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, afsnit 7.1.

690 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, afsnit 7.3.

bejdsformen opfattes som leje og fordi samarbejdsformen efter lånevejledningen automatisk er omfattet af lånebekendtgørelsen. Ministeriet har således tilføjet offentlige private partnerskaber i vejledningen uden videre forklaring eller hjemmel, hvilket de skal kritiseres for.

Denne afhandling sætter spørgsmålstegn ved, om offentlige private partnerskaber ud fra en ordlydsfortolkning er omfattet af lånebekendtgørelsen, hvilket der er tvivl om. Denne tvivl understøttes af, at aftaleformen offentlige private partnerskaber nævnes selvstændigt i vejledning fra 2015 og dermed ifølge vejledningen ikke (kun) er omfattet af bekendtgørelsen via lejebegrebet. Der er ingen steder i vejledningen givet nogen begrundelse for denne ændring, og det vil kun være gennem eventuelle udtalelser eller afgørelser, der vil være mulighed for at få en begrundelse for denne ændring.

Har ministeriet valgt at ændre opfattelsen af offentlige private partnerskaber, og aftaleformen ifølge ministeriet ikke er en del af lejebegrebet, bør starten af lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, punkt 6, 7 og 8 ændres til følgende:

Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler samt OPP aftaler....

Det ansvarlige ministerium kan altid ændre i en bekendtgørelse, hvorfor bekendtgørelser også fortolkes tæt på det skrevne. Økonomi- og Indenrigsministeriet skal derfor ændre § 3, stk. 1, punkt 6, 7 og 8, hvis offentlige private partnerskaber ifølge deres vurdering ikke længere er omfattet af lejebegrebet, og ministeriet stadig ønsker, at offentlige private partnerskaber skal være omfattet af lovgivningen. Bliver § 3 ikke ændret, og tolker ministeriet ikke offentlige private partnerskaber som en del af lejebegrebet, skal OPP projekter være omfattet af paragraffer via aftaler generelt. Idet ministeriet hele tiden har ladet offentlige private partnerskaber være omfattet af lånebegrebet, vil det fortolkningsmæssigt være svært at argumentere for, at offentlige private partnerskaber pludselig skal tolkes ind under aftalebegrebet generelt i lånebekendtgørelsen.

Har ministeriet ændret opfattelse af offentlige private partnerskaber og stadig ønsker samarbejdsformen omfattet af lånebekendtgørelsen, bør der ved næste ændring af lånebekendtgørelsen ændres i § 3, stk. 1, punkt 6, 7 og 8. På denne måde vil ministeriet fjerne den juridiske tvivl, der kan opstå.

Der vil i følgende kapitel blive analyseret, om OPP aftaler og lejeafter er så sammenfaldende, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen via lejebegrebet

Kapitel 9

Analyse af OPP aftaler kontra lejeaftaler

9.1 Indledning

Dette kapitel er en analyse af, om offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet i lånebekendtgørelsen. Analysen gennemføres ved at sammenligne og analysere offentlige private partnerskaber og lejeaftaler, og med udgangspunkt i denne sammenligning, vil det blive vurderet, om offentlige private partnerskaber kan opfattes som lejeaftaler, og dermed være omfattet af lånebekendtgørelsen.

Ross skriver i Om Ret og retfærdighed:⁶⁹¹

".... des mere effektivt en regel efterleves i det ekstrajudicielle retsliv, des vanskeligere er det at konstatere, om reglen er gældende, fordi domstolene ikke får lejlighed til at lægge deres reaktion for dagen."

Der er aldrig blev sat spørgsmålstejn ved eller undersøgt nærmere, om der er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen og dermed deponeringsreglen. Der er, som det er blevet redegjort for i kapitel 8, udarbejdet rapporter, der undersøger om reglerne vedrørende offentlige private partnerskaber og deponering skal ændres, men ingen undersøgelser der analyserer, hvordan og hvorfor offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet.

Økonomi- og Indenrigsministeriet besluttede som en konsekvens af Farum-sagen, at offentlige private partnerskaber fra deres introduktion i Danmark skulle være omfattet lånebekendtgørelsen. Ministeriet besluttede, at OPP aftaler skulle opfattes som en lejeaftale, men gennemgås materiale udgivet af og for ministeriet, fremgår det flere steder, at ministeriet er klar over, at der er væsentlige forskelle på offentlige private partnerskaber og lejeaftaler. Det er derfor relevant at analysere ligheder og forskelle på de to aftaleformer og på

691 Ross, Om ret og retfærdighed, 2013, s. 83.

baggrund af denne analyse vurdere, om offentlige private partnerskaber kan opfattes som en lejeaftale.

Som det er gennemgået, har leje altid været opfattet af og behandlet som lån efter lånebekendtgørelsen. I forbindelse med Farum-sagen skete der en stramning af lånereglerne i forhold til, hvilke samarbejdsformer der efterfølgende blev omfattet af bekendtgørelsen og dermed også af lånebekendtgørelsen. Det var særligt for at undgå udnyttelse af sale-and-lease-back aftalerne, at reglerne i forhold til samarbejdet mellem offentlige og private parter blev strammet.

Inden en egentlig analyse af, hvorvidt der er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen, vil kapitlet analysere dele af Rapporten om modernisering af låne- og deponeringsregler fra 2013. Rapporten er ministeriets seneste undersøgelse af låne- og deponeringsreglerne i relation til offentlige private partnerskaber.

9.1.1 Analyse af ministeriets opfattelse af leje- og OPP aftaler 2013

Rapport om modernisering af låne- og deponeringsregler fra 2013 undersøger blandt andet mulighederne for en modernisering af låne- og deponeringsreglerne.⁶⁹² I rapporten lægges der vægt på, at OPP projekter efter lånebekendtgørelsen betragtes som "en aftale om leje eller leasing" og kommunerne derfor er omfattet af lånebekendtgørelsen, hvis OPP aftalen kan side-stilles med en kommunal anlægsudgift.⁶⁹³ Rapporten tager ikke stilling til om, hvorfor eller hvordan offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebe-grebet, og om der dermed er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen. I rapporten bliver en lejeaftale beskrevet ud fra følgende:⁶⁹⁴

692 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 6. Rapporten er udarbejdet i samarbejde mellem regeringen, KL og Danske Regioner.

693 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 80.

694 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 78.

Ved en lejeaftale ejer og finansiere den private part investeringsgodet og den private part bærer dermed også risikoen i forbindelse med investeringen.

Offentlige private partnerskaber behandles i rapportens kapitel 6, og offentlige private partnerskaber beskrives som følgende:⁶⁹⁵

I OPP projekter kan risici systematisk fordeles mellem den private OPP leverandør og den offentlige udbyder, så den enkelte risiko placeres hos den part der bedst og billigst kan varetage den" samt "et vigtigt formål med OPP-projekter er at sikre, at der skabes en fornuftig totaløkonomi ... i den samlede kontraktperiode."

Som rapporten helt rigtigt har fat i, deles risikoen mellem den offentlige og private part ved et offentligt privat partnerskab. Ved leje påtager den private part sig hele risikoen, da der her er tale om en lejeaftale og ikke et samarbejde. Dette er en af mange væsentlige og vigtige forskelle på leje- og OPP aftaler. En anden vigtig og væsentlig forskel mellem de to aftaleformer er, at et OPP projekt udbydes efter et udbudsmateriale udarbejdet af den offentlige myndighed, og således er omfattet af det udbudsretlige område,⁶⁹⁶ mens der ved et lejeforhold vil være tale om udlejning af eksisterende bygninger. Grundlaget for at indgå de to aftaler vil således være helt forskelligt.

Det fremgår af Rapport om modernisering af låne- og deponeringsreglerne at:

⁶⁹⁷

I forbindelse med et bygge og anlægsarbejde, kan kommunen og regionen vælge at indgå i et samarbejde med en privat part i et OPP projekt. Det skal bemærkes, at formålet med OPP projekter bør være at opnå en optimeret økonomi i projektet, og at OPP derfor ikke udelukkende bør anvendes som en finansieringsmodel.

⁶⁹⁵ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 80.

⁶⁹⁶ Jævnfør afhandlingens kapitel 1 behandles de udbudsretlige regler ikke i afhandlingen.

⁶⁹⁷ Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 77.

Ifølge rapporten er formålet med offentlige private partnerskaber at opnå en optimeret økonomi i projektet. Hvad der præcis menes med dette er lidt uklart, men der står blandt andet videre i rapporten, at:⁶⁹⁸

"Et OPP er kendetegnede ved at design, projektering, etablering, drift, vedligeholdelse samt eventuelt finansiering af et offentligt anlæg, f.eks. en vej eller en skole, er samlet i en kontrakt mellem en offentlig udbyder og en privat leverandør. OPP er således mere og andet end en finansieringsform" Samt "Et vigtigt formål med OPP-projekter er at sikre at der skabes en fornuftig totaløkonomi i projektet over den samlede kontraktperiode".

Rapporten om modernisering af låne- og deponeringsreglerne lægger hermed vægt på, at der samlet set over hele kontraktperioden sker en optimering af projektet, og at det er vigtigt, at der ikke kun ses på OPP som en finansieringsform. Alligevel vælger rapporten at acceptere præmissen om, at i forbindelse med regulering af offentlige private partnerskaber, lægges der kun vægt på den del af OPP aftalen, der regulerer brugen af anlægget. Der ses således kun på finansieringen fra tidspunktet, hvor anlægget står færdigt og er klar til ibrugtagning. Den private betaler for opførelse af anlægget, og når anlægget tages i brug, begynder den offentlige part at betale en fast ydelse som løbende dækker omkostninger vedrørende opførelse af anlægget, brug af anlægget samt drift og vedligeholdelse af anlægget. Den faste løbende betaling fra den offentlige part til OPP selskabet bliver betragtet på lige vilkår med en lejeaftale, og offentlige private partnerskaber bliver gennem denne opfattelse således omfattet af lånebekendtgørelsen.

Rapporten skulle være en modernisering af gældende låne- og deponeringsregler. Rapporten kan derfor godt kritiseres for ikke at have set på de bagvedliggende regler i forhold til, på hvilket retligt grundlag offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen. Dette behandler rapporten ikke, i stedet går den direkte til konsekvensen for offentlige private partnerskaber ved at være omfattet af lånebekendtgørelsen. Rapporten burde have gået et skridt tilbage og set på, hvordan aftalerne bliver omfattet af bekendtgørelsen. For det første fordi rapporten selv gør opmærksom på forskellene

698 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.4.

mellem OPP- og lejeaftaler. For det andet fordi der med vedtagelsen af budgetloven og den kommunale anlægsramme er kommet ny regulering i forhold til kommunernes anlægs- og driftsudgifter, hvormed det for staten er blevet nemmere at styre og begrænse kommunernes aktiviteter.

9.1.2 Diskussion af deponeringsreglen

Rapporten forholder sig ikke til, hvorvidt offentlige private partnerskaber burde være omfattet af lånebekendtgørelsen, men åbner for en diskussion om OPP aftaler skulle gives en form for præferencer, for eksempel at offentlige private partnerskaber i stedet for puljeordninger, hvor der er mulighed for delvis deponeringsfritagelse,⁶⁹⁹ i stedet skulle være omfattet af en generel reduktion af det deponeringspligtige beløb.

Skulle deponeringsbeløbet ved offentlige private partnerskaber generelt nedsættes, fandt rapporten det helt afgørende, at det kunne bevises, at OPP projekter var mere rentable (inklusiv transaktionsomkostninger), eller at samarbejdsformen skabte flere særlige samfundsøkonomiske fordele⁷⁰⁰ end traditionelle samarbejdsformer, da disse ville være eneste brugbare argumenter i forhold til undtagelse fra bekendtgørelsen. Både rentabiliteten inklusive transaktionsomkostninger samt samfundsøkonomiske fordele er to meget overordnede begreber, og rapporten kan derfor kritiseres for at opstille nogle meget upræcise rammer for, på hvilket grundlag offentlige private partnerskaber skal kunne undtages fra lånebekendtgørelsen.

Når offentlige private partnerskaber skal vurderes i forhold til rentabilitet eller samfundsøkonomiske fordele, skal samarbejdet vurderes over hele kontrakt perioden, det vil sige over en periode på 20-30 år, hvorfor det ikke var eller er muligt at lave en egentlig samlet praktisk vurdering af samarbejdsformen i Danmark, da det endnu ikke er 20 år siden, de første OPP projekter blev realiseret i Danmark.

699 Se afhandlingens afsnit 11.2.

700 Her nævnes som eksempel at et længerevarende samarbejde mellem den offentlige og private part kan være givtigt når andre opgaver i kommunen skal løses. Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, afsnit 6.6.

Rapporten konkluderede ud fra de daværende erfaringer, at der ikke umiddelbart var nogle fordele ved offentlige private partnerskaber, blandt andet på grund af store transaktionsomkostninger i form af omkostninger ved udformningen af kontrakten samt omkostninger i forbindelse med, at samarbejdsformen endnu ikke er så kendt, hvorfor der er ekstra udgifter til at opbygge det nødvendige kendskab til aftaleformen. Rapporten påregnede derfor, at der ville være ekstra store omkostninger ved offentlige private partnerskaber, så længe der ikke er gennemført flere offentlige private partnerskaber i Danmark. På baggrund af denne konklusion kom rapporten frem til, at offentlige private partnerskaber ikke skulle have særlige regler eller en generel reduktion af deponeringsbeløbet.

Rapporten om modernisering af låne- og deponeringsreglerne foreslog i stedet, at deponeringsreglen blev ændret, så midlerne blev frigivet med 1/25, i stedet for de daværende gældende regler om deponering i 10 år og derefter frigivelse med 1/15 jævnfør lånebekendtgørelse fra 2013 (historisk)⁷⁰¹ § 6, stk. 3, 1. punktum. Rapportens forslag blev taget til efterretning af ministeriet og indført i den senest vedtaget lånebekendtgørelse § 6, stk. 3, 1. punktum.⁷⁰²

Der vil nedenfor blive analyseret, om der med udgangspunkt i lånebekendtgørelsen er hjemmel til at lade OPP projekter være omfattet af lånebekendtgørelsen.⁷⁰³ Analysen vil alene tage udgangspunkt i selve lånebekendtgørelsen, og vil ikke blive suppleret med vejledninger, rapporter, udtalelser mv. udarbejdet for og/af Økonomi- og Indenrigsministeriet. Begrundelsen for dette er, at en bekendtgørelse skal ordlydsfortolkes, hvormed fortolkningen skal ligge så tæt op ad det skrevne som muligt.

Idet offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen via lejebegrebet, vil analysen tage udgangspunkt i lejeaftaler som nævnt i lånebekendtgørelsen § 3.

701 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 68, 2013, historisk.

702 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

703 I afhandlingens kapitel 10 vil de forvaltningsretlige forhold blive inddraget ved vurderingen.

9.2 Kan OPP aftaler juridisk opfattes som lejeaftaler?

Lånebekendtgørelsen definerer ikke, hvad der i denne menes med en leje- eller leasingaftale, hvorfor der tages udgangspunkt i den almindelige juridiske opfattelse af en lejeaftale. Analysen vil redegøre for, om offentlige private partnerskabsaftaler kan betragtes som en lejeaftale i den forstand som en lejeaftale i almindelighed i Danmark skal forstås. Såfremt offentlige private partnerskabsaftaler i forhold til analysen kan betragtes som lejeaftaler, vil der være hjemmel til at lade OPP aftaler være omfattet af lånebekendtgørelsens § 3, og offentlige private partnerskaber vil dermed være omfattet af deponeeringsreglen. Kommer analysen frem til, at offentlige private partnerskaber ikke er omfattet af den almindelige juridiske forståelse af sådanne aftaler, er det derimod mere tvivlsomt om OPP aftaler er omfattet af lånebekendtgørelsen. Det undersøges således, om der reelt er tale om en lejeaftale, når kommunerne indgår en OPP aftale med en privat part, eller om der i virkeligheden er tale om en anden form for aftale.

9.2.1 Leje – brug mod vederlag

Ussing definerer en lejeaftale som en *"Aftale Om Brug af en Ting eller en Ret-tighed mod Vederlag."*⁷⁰⁴ Det kendetegnende for en lejeaftale er, at *"Lejeren kun faar Tingen til Brug, ikke til Eje."*⁷⁰⁵ Således skal lejer, når denne indgår i et lejeforhold, betale et vederlag for det lejede til udlejer, og aftalen bliver derefter omfattet af lejeloven⁷⁰⁶ eller erhvervslejeloven.⁷⁰⁷

I forbindelse med indgåelse af lejeaftaler omfattet af lånebekendtgørelsen, vil kommunen få brugsretten til det lejede anlæg, mens udlejer vil være ejer af anlægget under hele lejeaftalen. Udlejer vil også når lejeaftalen udløber, være ejer af anlægget.

704 Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, s. 9.

705 Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, s. 10.

706 Bekendtgørelse af lov om leje, LBK nr. 227, 2016 gælder jævnfør § 1 for leje, herunder fremleje, af hus eller husrum, uanset om lejeren er en person eller en virksomhed m.v. (juridisk person), og loven er ikke gældende i det omfang, lejeforholdet er omfattet af særlige regler i anden lovgivning jævnfør § 2.

707 Bekendtgørelse af lov om leje af erhvervslokaler m.v., LBK nr 1714, 2010, jf. § 1 gælder loven for leje, herunder fremleje, af lokaler, der udelukkende er udlejet til andet end beboelse og jævnfør § 2 er loven ikke gældende i det omfang lejeforholdet er omfattet af særlige regler i anden lovgivning.

9.2.2 Offentlige private partnerskaber; en aftale eller et lejeforhold?

Offentlige private partnerskaber vil herunder blive opdelt i fem faser, hvor hver fase vil blive vurderet og analyseret i forhold til ovenstående opfattelse af lejeaftaler. Derefter vil der være samme vurdering i forhold til risikodeling og totaløkonomi, da dette er to helt afgørende faktorer for offentlige private partnerskaber. Dette afsluttes med en samlet analyse af, om offentlige private partnerskaber kan betragtes som et lejeforhold.

9.2.2.1 Udbudsfasen samt opførelse af anlægget

Første fase er udarbejdelse af udbudsmaterialet samt udbud af projektet, efterfølgende evaluering af tilbuddene, forhandlinger og kontraktindgåelse.⁷⁰⁸ Den offentlige myndighed har i udbudsprocessen via kravspecifikation i udbudsmaterialet indflydelse på projektet med angivelse af anvendelsen for projektet og mulighed for indflydelse på udformning, design, anvendelse og brug af projektet. OPP aftaler bliver, når udbudsmaterialet er behandlet færdigt udbudt i konkurrence.

Fase to er opførelsen af anlægget. Det er den private part, der varetager og finansierer denne fase.

Fase et og to har ingen relevans ved et lejeforhold, da det er forhold der tages stilling til og udføres af udlejer, inden anlægget lejes ud. Den offentlige part har ved lejeaftaler dermed ingen indflydelse på udførelse af anlægget, da det som udgangspunkt allerede vil stå færdigt og klar til brug, når lejeaftalen indgås. Der er derfor i fase et og to ingen sammenligningspunkter mellem offentlige private partnerskaber og lejeaftaler, og de to aftaleformer har således forskellige udgangspunkter.

9.2.2.2 Ibrugtagningstidspunktet af OPP anlægget

I fase tre har den private part færdiggjort byggeriet af anlægget, og det står klar til ibrugtagning for den offentlige part. På dette tidspunkt får den offentlige part mod betaling af en ydelse til den private part adgang til at bruge anlægget. Dette er præcis, hvad der kendetegner en almindelig lejeaftale vedrø-

⁷⁰⁸ Dette er en lang og kompliceret proces, der ikke behandles nærmere i afhandlingen da afhandlingen jævnfør kapitel 1 afgrænser sig fra at behandle de udbudsretlige regler.

rende brug af et anlæg; at lejer mod vederlag får adgang til at bruge anlægget. Således er der ved ibrugtagningstidspunktet af anlægget i offentlige private partnerskabsforløb et sammenligningspunkt mellem OPP aftaler og lejeaftaler. I begge aftalesituationer betaler den offentlige part en ydelse til den private part for at få brugsretten til anlægget. Ydelsen, der bliver betalt, indeholder ved offentlige private partnerskaber mere end betaling for brugsretten til anlægget, idet den offentlige part også i ydelsen afbetaler på det opførte anlæg samt betaler for drift og vedligeholdelse.

9.2.2.3 Offentligt brug af anlægget, vedligeholdelse og forbedringer samt aftalens udløb

Fase fire i offentlige private partnerskaber er den tid, OPP aftalen løber efter opførelse af anlægget og indtil udløb af OPP aftalen, en periode der løber indtil investeringen for den private part er tjent hjem. Hermed er fase fire den længste fase i offentlige private partnerskaber. Der er ovenfor argumenteret for, at i forbindelse med selve ibrugtagningstidspunktet er der lighedspunkter med lejeaftaler. Det efterfølgende aftaleforløb vil herunder bliver analyseret og sammenlignet med lejeaftaler, hvor det kan det være svært at se nogle sammenligningspunkter mellem lejeaftaler og offentlig privat partnerskabsaftale.

For det første løber OPP kontrakter over så lang en periode, at den private part kan tjene sin investering hjem, hvilket ofte vil være en periode på over 20 år. Lejetiden kan bestemmes frit i de fleste lejeforhold,⁷⁰⁹ men det er sjældent kommuner eller private parter vil indgå lejeaftaler for en så lang periode som offentlige private partnerskaber strækker sig over.

I et offentligt privat partnerskab stopper samarbejdet mellem den offentlige og den private part ikke ved færdiggørelse- og ibrugtagning af anlægget. Parterne vil løbende mødes, drøfte løsninger og forbedringer. Der vil mellem den offentlige og private part foregå et samspil om optimering af anlægget, primært fordi OPP aftalen giver parterne incitament til at komme med forbedringer og forandringer, da et eventuelt overskud i forhold til de budgetterede tal, vil blive delt i forhold til en på forhånd aftalt fordelingsnøgle parterne

709 Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, § 2.IX.

imellem. Dermed har begge parter incitamenter til at komme med forbedringer og forslag.

En væsentlig og vigtig forskel mellem de to aftaleformer er, at ved lejeaftaler er det altid udlejer der er ejer af anlægget, mens OPP anlægget er privat ejet i en længere periode, men vil ofte på lang sigt overgå til den offentlige parts eje, hvilket giver aftaleforløbet ved OPP aftaler en anden incitamentsstruktur end ved lejeaftaler.

Der er således i OPP aftaler altid aftalt en exitmodel, som har betydning for aftaleforholdet mellem den offentlige og private part i fase fire. Der er overordnet tre mulige exitmodeller:⁷¹⁰ I første model overtager den private part anlægget ved kontraktudløb, i anden model er det den offentlige myndighed, der overtager anlægget, mens den offentlige myndighed i sidste exitmodel har retten til at overtage anlægget. Prisen og anlæggets stand ved overtagelsestidspunktet vil være reguleret i OPP kontrakten. Med exitmodel to og tre som er de mest anvendte, er den private part kun midlertidig ejer af anlægget i den (længere) periode, OPP aftalen løber, hvorefter anlægget overtages af den offentlige part. Dermed har både den offentlige og den private part en egentlig interesse i vedligeholdelse og forbedringer i forhold til anlægget. Den private part har en sådan interesse, fordi OPP kontrakten regulerer, at anlægget skal stå i en vis stand under hele aftaleforløbet, og at anlægget ved kontraktens udløb også opfylder de krav, der i kontrakten er fastsat i denne henseende. Den offentlige interesse i vedligeholdelse og forbedringer opstår, fordi den offentlige part ved, at denne på et tidspunkt skal eller har mulighed for at overtage eller købe anlægget, og dermed opstår der incitamenter⁷¹¹ til at varetage anlægget på en anden måde, end hvis anlægget var privat ejet ved kontraktens udløb.

OPP aftalen skaber dermed på forskelligt grundlag fælles incitamenter for den offentlige og den private part til at varetage forbedringer, vedligeholdelse og eventuelt forandringer vedrørende anlægget i hele perioden fra anlægget tages i brug, til OPP kontrakten udløber.

⁷¹⁰ Se afhandlingens kapitel 3.

⁷¹¹ Tvarnø and Bagley, *Pharmaceutical Public-Private Partnerships: Moving From the Bench to the Bedside*, 2014, sp. 376.

Modsat vil der i en lejeaftale intet samarbejde eller incitamenter til forbedringer være. Den offentlige part som bruger anlægget, vil sjældent have incitamenter til at finde på billigere løsninger for den private part, og den private part har ikke umiddelbart nogen interesse i at udføre forbedringer på anlægget, undtagen hvis forbedringerne kan føre til øget indtægt i form af højere lejeindtægter. Udlejer, den private part, har "*en vis forpligtigelse til at vedligeholde Lejegenstanden i Lejetiden*"⁷¹² i de tilfælde hvor udlejer står for hele vedligeholdelsen, men "*i Almindelighed maa Lejeren selv besørge en Del af Vedligeholdelsen*,"⁷¹³ selvfølgelig afhængig af hvad lejekontrakten regulerer. Dermed har hverken lejer eller udlejer pligt eller incitamenter til at yde mere end mindstekravene i lejeaftaler, og der er i lejeaftaler ingen fællesincitamenter.

Udgangspunktet og grundlaget for lejeaftaler og OPP aftaler i fasen, hvor den offentlige part har brugsretten til anlægget, er således meget forskellig, hvorfor det kan konkluderes, at der i denne fase ikke er mange sammenligningspunkter mellem leje- og OPP aftaler, og at en OPP aftale dermed i denne fase ikke kan opfattes som en lejeaftale.

Fase fem er ved udløb af OPP kontrakten, og her er valget af kontraktens exitmodel afgørende. Ofte vil den offentlige part overtage anlægget eller have ret til at overtage anlægget. Der er dog også den mulighed, at der i OPP aftalen er valgt en exitmodel, hvor det er den private part, der bliver ejer af anlægget. I denne model vil der være større lighed mellem denne form for OPP aftale og lejeaftaler, end ved OPP aftaler med offentligt ejerskab eller mulighed for et sådant sådan som exitmodel.

Dette kan for det første begrundes med, at der i beskrivelsen af lejeaftaler kræves, at anlægget er ejet af udlejer (den private). For det andet fordi incitamentsstrukturen for den offentlige part ændres, hvis denne ikke skal overtage anlægget ved kontraktens udløb. Der kan ikke forventes samme interesse og ejerskabsfølelse for anlægget, hvormed forløbet mere vil få præg af et lejeforhold, men dog stadig anderledes, for det første fordi anlægget er udbudt af den offentlige part, og for det andet fordi der trods alt stadig vil være mulighed og interesse for løbende fælles optimering.

712 Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, § 2.II.

713 Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, § 2.II.

Der er ikke mange lighedspunkter mellem lejeaftaler og offentlige private partnerskaber med exitmodeller hvor den offentlige part har mulighed for at overtage anlægget eller overtager det ved kontraktens udløb. Eneste lighedspunkt er, at der i begge aftaleformer bliver betalt en ydelse, hvormed den offentlige part får brugsretten til et anlæg, men hverken ydelsen, indhold, grundlaget for aftalen eller incitamentsstrukturen er sammenlignelige.

9.2.2.4 Risikodeling og totaløkonomi ved OPP og lejeaftaler

Risikodeling og totaløkonomi er to helt centrale forhold ved offentlige private partnerskaber. Som der også er redegjort for tidligere i afhandlingen, foretages der ved indgåelse af offentlige private partnerskaber en systematisk økonomisk funderet deling af risici i aftaleforholdet mellem den offentlige og private part, således at en given risiko allokeres til den af parterne, der kan håndtere og påvirke risikoen bedst og billigst.⁷¹⁴ Offentlige private partnerskaber løber over en lang periode, og der er derfor stor sandsynlighed for, at der sker ændringer i samfundsforholdene og lovgivningen, hvilket er eksempler på risici, den offentlige part kan varetage ved offentlige private partnerskaber. Den offentlige part har ved offentlige private partnerskaber ansvaret for dele af risiciene fra indgåelse af OPP aftalens start, selvom det er den private part, der står for finansieringen og opførelsen af anlægget. Med risiciene følger også en form for ejerskab for anlægget og hele aftaleforløbet.

Ved lejeaftaler *"bærer Udlejeren Faren (risikoen) for lejeegenstandens hændelige Undergang eller Forringelse."*⁷¹⁵ Den offentlige part tager ved lejeaftaler således ikke andel i eventuelle risici i forbindelse med lejeaftalen, der indgås om brug af anlægget. Lejer (den offentlige part) betaler udlejer (den private part) for at håndtere alle risici, der kunne opstå i forbindelse med anlægget gennem prisen i lejekontrakten.

I kapitel 2 og 3 bliver der redegjort for, at der i offentlige private partnerskaber bliver tænkt i totaløkonomiske løsninger. Totaløkonomi er ikke relevant ved en lejeaftale af anlægsbyggerier, da udlejer (den private part) ejer en bygning, som den private part er interesseret i at leje. Udlejer vil ikke have særlige incitamenter til at tænke i totaløkonomiske løsninger, da fokus for

⁷¹⁴ Se afhandlingens kapitel 3.

⁷¹⁵ Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, § 2.II.

udlejer vil være at få udlejet bygningen til den højest mulige pris omkostningerne taget i betragtning. Dermed vil løsningsforslag i forhold til anlægget blive vurderet ud fra, om det kan være medvirkende til højere lejeindtægter. Er dette ikke tilfældet, vil forslaget med stor sandsynlighed ikke blive udført. Således er to af de helt afgørende og særlige kendetegn ved offentlige private partnerskaber, risikodeling og totaløkonomi, ikke tilstede i en lejeaftale.

9.3 Kan offentlige private partnerskaber juridisk betragtes som en lejeaftale?

Der er ovenfor analyseret ligheder og forskelle mellem offentlige private partnerskaber og lejeaftaler. Det fremgår tydeligt af analysen, at forskellene mellem de to aftaler er væsentlig flere, end punkter, hvor de to aftaleformer kan sammenlignes. Allerede ved aftalernes start er udgangspunktet helt forskelligt. En OPP aftale vil blive udbudt på grundlag af materiale udarbejdet af den offentlige part, hvorfor den offentlige part kan påvirke udformningen af projektet. Projektet vil blive udbudt i konkurrence med alle interesserede aktører på markedet. Ved lejeaftaler tager den offentlige part et eksisterende anlæg i brug.

På det tidspunkt, hvor den offentlige part tager anlægget i brug, er der tale om to aftaleformer, der kan sammenlignes, dog skal der tages højde for valg af exitmodel ved offentlige private partnerskaber. En lejeaftale kræver privat ejerskab, hvorfor offentlige private partnerskaber hvor anlægget efter kontraktens udløb overgår til den private part vil have flere lighedstræk med en lejeaftale, end offentlige private partnerskaber, hvor anlægget overtages af den offentlige part efter kontraktudløb.

Valg af exitmodel har også betydning for den måde partnerne løbende agerer på i perioden, hvor den offentlige part har brugsretten til anlægget. Ved exitmodel med offentlig overtagelse af anlægget vil der for både den private og offentlige part være incitamenter til at vedligeholde og løbende komme med forbedringsforslag. Fordelingen af risiciene i et offentligt privat partnerskab er også ét af de forhold, som afskiller sig markant fra et lejeforhold, og som også er med til at påvirke partnernes måde at agere på i hele aftaleforløbet.

Incitamentsstrukturen i henholdsvis offentlige private partnerskaber med offentlig overtager og lejeaftaler er derfor helt forskellige.

9.4 Regulering af offentlige private partnerskaber i fremtiden

Der er i kapitel 8 redegjort for, at der i rapporter med videre udgivet af og for regeringen ikke umiddelbart findes en juridisk forklaring på, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet. Intet af det udarbejdede materiale fra ministerierne behandler, hvordan offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet, men tager det som en selvfølge, der ikke bliver stillet spørgsmålstegn ved eller nærmere behandlet. Det har ikke været muligt at vurdere, om denne manglende behandling skyldes, at rapporterne er enige i vurderingen af offentlige private partnerskaber og lejeaftaler, eller om der har været en politisk dagsorden, måske fordi der er en frygt for en gentagelse af Farum-sagen.

I den seneste vejledning til lånebekendtgørelsen fra december 2015 er der ændret på formuleringen vedrørende offentlige private partnerskaber. Hvor offentlige private partnerskaber i den nu ophævede vejledning var beskrevet som en del af lejebegrebet, har Økonomi- og Indenrigsministeriet i den nyeste vejledning til lånebekendtgørelsen oplistet "*leje- og leasingaftaler, OPP- og koncessionsaftaler mv.*" efter hinanden. Dette kan tolkes som, at ministeriet ikke betragter offentlige private partnerskabsaftaler som en lejeaftale, men i stedet lader det være en anden form for aftale, som ifølge vejledningen også er omfattet af lånebekendtgørelsen, forudsat at OPP aftalen erstatter en kommunal anlægsudgift.

Har ministeriet ændret holdning i forhold til reguleringen af offentlige private partnerskaber, burde dette fremgå af en ændring af formuleringen i selve lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8, og ikke ved at ændre på ordlyden i vejledningen til lånebekendtgørelsen, som ingen bindende virkning har.

Resultatet i forhold til den nye og gamle vejledning er det samme; Offentlige private partnerskabsaftaler er omfattet af lånebekendtgørelsen, da det er den opfattelse, der er af gældende ret, indtil andet bliver afprøvet.

Det kan på baggrund af analysen i dette kapitel og kapitel 8 konkluderes, at ministeriet i forbindelse med reguleringen af offentlige private partnerskaber har fejlfortolket OPP aftaler i forbindelse med lånebekendtgørelsen. Afhandlingens analyse kommer frem til, at der i lånebekendtgørelsen ikke er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af denne bekendtgørelse, og således heller ikke er omfattet af deponeringsreglen. Resultatet af ovenstående analyse er, at offentlige private partnerskaber ikke kan være omfattet af lejebegrebet, da der er tale om to aftaleforhold med så forskelligt indhold, formål og incitamenter. Ministeriet skal derfor ved vedtagelse af næste lånebekendtgørelse gøre det klart i selve lånebekendtgørelsen, at offentlige private partnerskaber på linje med leje- og leasingaftaler er omfattet bekendtgørelsen. Offentlige private partnerskaber skal skrives ind i lånebekendtgørelsen.

Dermed kan offentlige private partnerskaber ikke via lejeaftaler være omfattet af lånebekendtgørelsen. Ved inddragelse af de forvaltningsretlige aspekter vil afhandlingen i kapitel 10 analysere om offentlige private partnerskaber kan være omfattet af låne- og deponeringsreglerne via forvaltningsretlige regler.

DEL IV

Forvaltningsretten, lånepujler og KommuneKredit

Kapitel 10

Centrale almindelige forvaltningsretlige rammer i forhold og offentlige private partnerskaber

10.1 Indledning

Ifølge grundlovens § 82 kan forvaltningen af kommunerne udføres af kommunale myndigheder og kommunestyrelsesloven § 2, stk. 1 fastsætter, at kommunernes anliggender styres af en kommunalbestyrelse. Mange af kommunernes opgaver er fastsat i særlovgivning. Udover bemyndigelsen som kommunalbestyrelsen har gennem lovgivningen, kan kommunalbestyrelsen via kommunalfuldmagten foretage en række dispositioner.

I henhold til grundlovens § 82 har kommunerne ret til selvstændighed, men *”under statens tilsyn.”* Således har staten, trods kommunernes ret til selvstyre mulighed for at have indflydelse på kommunernes ageren. Kommunerne blev i 2004 underlagt et almindeligt tilsyn ved de statslige tilsynsregioner, som i henhold til kommunestyrelsesloven § 48, stk. 1 fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning der er særligt gældende for offentlige myndigheder.

Eksemplar på lovgivning kunne være forvaltnings- og offentlighedsloven, kommunestyrelsesloven, kommunernes tilsyn på miljø- og planområdet, overholdelse af forskellig lovgivning på folkeskoleområdet og de uskrevne grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse (kommunalfuldmagtsreglerne).

Dette kapitel vil redegøre for om og i givet tilfælde hvordan dele af forvaltningsretten og tilsynet med kommunerne påvirker indgåelse af kontrakter mellem offentlige og private parter, herunder offentlige private partnerskaber.

10.2 Forvaltningsrettens regulering ved aftaleindgåelse

Forvaltningsretten herunder kommunalfuldmagten påvirker indgåelse af kontrakter mellem offentlige og private parter herunder offentlige private partnerskaber på flere måder. Det er derfor relevant at se på reguleringens betydning ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, sammenholdt med dens betydning ved indgåelse af traditionelle kontrakter, og på denne baggrund redegøre for, om der via forvaltningsreglerne er en øget regulering ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, som den offentlige myndighed skal være særlig opmærksom på. Følgende fire krav som følger af forvaltningsretten er ifølge litteraturen⁷¹⁶ især interessante i forhold til kontraktindgåelse mellem offentlige og private parter, herunder offentlige private partnerskaber. Første krav er, at kontrakten skal angå et emne, som kommunerne ifølge forvaltningsretten kan beskæftige sig med. Andet krav er, at kontrakten mellem den offentlige og private part ikke må indebære kommunal støtte til private erhvervsvirksomheder. I forvaltningsretten er der et krav om, at kommunerne skal handle økonomisk ansvarligt, hvilket er tredje krav, mens fjerde og sidste krav er, at kontrakten ikke må medføre, at kommunerne overlader myndighedsudøvelse til private.

Udover de fire ovenstående krav, har statens tilsyn med kommunerne også betydning for reguleringen af kontraktindgåelsen mellem offentlige og private parter, hvorfor dette også vil blive inddraget i kapitlet.

Dette kapitel vil analysere, de fire ovenstående punkter i forbindelse med indgåelse af offentlige private partnerskaber sammenlignet med traditionelle kontrakter. Det vil på baggrund af analysen sidst i kapitlet blive vurderet, om der er dele af den gennemgåede forvaltningsret, som kan have haft indflydelse på, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen og dermed også deponeringsreglerne.

Inden analysen af de fire krav via forvaltningsretten, vil der blive redegjort for kommunalfuldmagten, som er en del af forvaltningsretten, for at redegøre for dennes indflydelse på oprettelsen af offentlige private partnerskaber.

716 Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015.

10.3 Introduktion til kommunalfuldmagten

Begrebet kommunalfuldmagten er beskrevet i betænkning nr. 1153 af 1988⁷¹⁷ og anvendes i forbindelse med den ulovbestemte del af kommunernes opgaver, hvormed menes de opgaver, kommunerne kan varetage uden direkte lovhjemmel. Kommunalfuldmagten er således en samling af retsgrundsætninger, der angår kommunernes mulighed for at varetage og påtage sig opgaver med henblik på at opfylde almene behov i lokalsamfundet, samt foretage visse økonomiske dispositioner, som der ikke er hjemmel til i lov eller anden skreven retskilde.⁷¹⁸

Formålet med kommunalfuldmagten er "at tilgodese fælles interesser og behov i lokalsamfundet (den kommunale interesse) som dermed kan begrunde kommunale opgavevaretagelse på ulovbestemte områder."⁷¹⁹

Kommunalfuldmagtsreglerne beskrives som "kommunalbestyrelsens legale fuldmagt til at iværksætte foranstaltninger, der tilgodeser lokalt afgrænsede fællesbehov og som har økonomisk baggrund i kommunernes skattegrundlag."⁷²⁰

Kommunalfuldmagtsreglerne viger altid for den skrevne lovgivning. Dette betyder, at når der er udstedt regler på et givent område, skal det vurderes, om der med lovgivningen er tale om udtømmende regulering, hvilket vil medføre, at kommunalfuldmagtsregler kun anvendes, såfremt andet ikke fremgår af lov.⁷²¹ Kommunernes råderum ved hjemmel i kommunalfuldmagten kan dermed også indskrænkes ved lov.

Kommunerne får ikke via kommunalfuldmagten adgang til at foretage indgreb overfor den enkelte borger, udstede generelle regler overfor borgerne eller meddele dispensationer fra lovgivningen. Kommunalfuldmagten giver kommunerne mulighed for, i et vist omfang, at disponere økonomisk uden

717 Betænkning nr. 1153, Kommunernes og erhvervspolitikken, 1988, s. 71 ff.

718 Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2003, s. 675; Silic, Kommunalret i praksis, 2012, s. 122.

719 Silic, Kommunalret i praksis, 2012, s. 123.

720 Harder, Dansk kommunalforvaltning, 1987, s. 41

721 Reglerne vedrørende folkepension og førtidspension er udtømmende, hvorfor kommunalfuldmagten ikke er gældende for disse områder.

hjemmel.⁷²² Kommunalfuldmagten giver således kommunalbestyrelsen ret til at disponere over kommunens økonomi samt udskrive skat.

Kommunalfuldmagsreglerne er udviklet gennem de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og er blevet til gennem kommunernes varetagelse af opgaver over en længere periode. Idet det drejer sig om uskrevne retsgrundsætninger, kan det nogle gange være svært at vurdere, om en kommune efter kommunalfuldmagsreglerne har mulighed for at varetage en bestemt opgave. Kommunalfuldmagsreglerne betyder, at kommunerne kun kan varetage og støtte opgaver, som har en vis nytte for kommunens indbyggere, at kommunen ikke må varetage opgaver, der bliver varetaget af andre myndigheder samt kommunen må ikke yde støtte til enkeltpersoner eller enkeltvirksomheder uden at have hjemmel i lovgivningen til det. Kommunernes varetagelse af nye opgaver i henhold til kommunalfuldmagten sker ved, at tilsynsmyndigheden accepterer, at kommunerne tager nye opgaver op indenfor et bredt defineret område, og samtidig fastlægger tilsynsmyndigheden betingelserne for, hvordan kommunen kan udføre opgaven på grundlag af principperne i kommunalfuldmagten.⁷²³ Et grundkrav for anvendelse af kommunalfuldmagten er, at de aktiviteter, der bruges tid og penge på med hjemmel i kommunalfuldmagten, skal have en vis lokal nytte.⁷²⁴ Grænserne i forhold til opgaver med hjemmel i kommunalfuldmagsreglerne er ikke skarpe, og de udvikler sig løbende i takt med at samfundet udvikler sig. Der er en tendens til, at opgaver der af kommunerne er blevet varetaget som ulovbestemte i et vis tidsrum, bliver lovfæstet og underlagt nærmere regulering, som for eksempel forsyningsområdet.⁷²⁵

Kommunalfuldmagten anses efter at være blevet anvendt som grundlag for kommuners og tilsynsmyndigheders beslutninger i en længere årrække for

722 Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015, s. 38.

723 Silic, Kommunalret i praksis, 2012, s. 179; Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2003, s. 675, i udtalelse fra Indenrigsministeriet fremgår det, at kommunen som en del af sin ældrepolitik kan yde ulovhjemlede tilskud til at ældre får praktisk hjælp i hjemmet. Tilskuddet må ikke ydes til en bestemt gruppe af ældre afgrænset efter sociale kriterier, Indenrigsministeriets brev til Erhvervsfremmestyrelsen, 1997.

724 Battrup, Grundloven, kommunalreformen og regionerne, 2005, s. 39.

725 Betænkning nr. 1153, Kommunernes og erhvervspolitikken, 1988, s. 72ff.

værende en retssædvane,⁷²⁶ da kommunalfuldmagten er en *"handlemåde som er fuldt almindeligt, stadig og længe i den overbevisning, at den er retlig bindende"*.⁷²⁷ At kommunalfuldmagten betragtes som en retssædvane, bygger på kommunernes varetagelse af opgaverne siden midten af det 19. århundrede og det faktum at lovgiver siden oprettelse af kommunerne har anerkendt (om end stiltiende) eksistensen af kommunalfuldmagten.⁷²⁸

Kommunalfuldmagtsreglerne ville ikke eksistere, hvis lovgivningsmagten ikke accepterede disse regler. Lovgiver har omtalt kommunalfuldmagten i lovforarbejder til nyere love, og dermed har lovgiver indirekte anerkendt, at fuldmagtsreglerne eksisterer.⁷²⁹ Som eksempel kan nævnes forslag til lov om ændring af lov om forurennet jord,⁷³⁰ hvor det i bemærkningerne til lovforslaget fremgår at *"Kommunalfuldmagtsreglerne skal også ses i lyset af, at en kommune har pligt til at handle økonomisk forsvarligt."*⁷³¹

Lovgiver gennemførte dermed lovændringen blandt andet på baggrund af, at kommunerne har pligt til efter kommunalfuldmagten at handle økonomiske forsvarligt, hvorfor det kan antages, at lovgivningsmagten anerkender både kommunalfuldmagten, samt at økonomisk forsvarlighed er en del af kommunalfuldmagtsreglerne.

10.4 Analyse af forvaltningsreglerne i forhold til offentlige private partnerskaber

Det blev i starten af dette kapitel nævnt, at der for kommunerne særligt er fire forhold i forbindelse med kontrakter indgået mellem kommunerne og private parter, som kommunerne bør være opmærksomme på, i forhold til de forvaltningsretlige regler. De fire forhold er:

726 Garde og Revsbech, Kommunalret, 2011, Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015, s. 45.

727 Revsbech og Garde m. fl., Forvaltningsret, almindelige emner, 2016, s. 119; Se også afhandlingens metodeafsnit 1.4.

728 Rønsholdt og Taheri, Kommunalret i grundtræk, 2014, s. 83 samt afhandlingens kapitel 1.

729 Revsbech, Kommunernes opgave, Kommunalfuldmagten, 2010, s. 46.

730 Forslag til lov om ændring af lov om forurennet jord, L 167, 2003-2004.

731 Forslag til lov om ændring af lov om forurennet jord, L 167, 2003-2004, punkt 2.1.2, Gældende ret.

- Kontrakten skal angå et emne/opgave, som kommunen kan beskæftige sig med.
- Kontrakten må ikke indebære kommunal støtte til private erhvervsvirksomheder.
- Kontrakten må ikke medføre, at kommunen overlader myndighedsopgaver til private.
- Kommunen skal handle økonomisk forsvarligt.

Der vil nedenfor blive redegjort for og analyseret, hvordan de forvaltningsretlige regler, herunder kommunalfuldmagten påvirker disse fire punkter, og om det har nogen betydning, at det er et offentligt privat partnerskab eller en traditionel kontrakt kommunerne indgår, og om kommunerne skal være særligt opmærksomme på nogle af punkterne i forbindelse med offentlige private partnerskaber. Der vil desuden blive redegjort for om, og hvilken betydning tilsynet med kommunerne har for kommunerne ved kontraktindgåelse.

10.4.1 Kommunale opgaver

Det første ovennævnte forvaltningsretlige krav er, at OPP projektet skal være indenfor et område kommunerne beskæftiger sig med. Dette betyder, at projektet skal være omfattet af enten de lovbestemte områder såsom miljøbeskyttelsesloven, vandforsyningsloven, folkeskoleloven, serviceloven eller det skal være omfattet af de ulovbestemte opgaveområder, som er reguleret af kommunalfuldmagtsreglerne.⁷³² Således skal projektet omfatte områder, der har interesse for kommunen (lokalt) og dens borgere. Formålet med kommunalfuldmagten er, at *"tilgodese fælles interesser og behov i lokalsamfundet,"*⁷³³ hvori begrundelsen og argumentationen for kommunal opgavevaretagelse på

732 Bent Christensen beskriver kommunalfuldmagten som "Spørgsmålet om kommunalforvaltningens adgang til uden lovgivningsmagten bemyndigelse at tage en ny opgave op og bestemme, hvordan den bør udføres, eller ændre eller opgive en gammel" Christensen, Forvaltningsret, 199, s. 272.

733 Silic, Kommunalret i praksis, 2012, s. 123

ulovbestemt grundlag skal findes.⁷³⁴ Kommunalfuldmagtsreglerne hviler blandt andet på et almennyttekriterium. Kommunen kan derfor som udgangspunkt kun gennemføre foranstaltninger, som har sammenhæng med det kommunale fællesskabs behov, og som kommer alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere til gode.⁷³⁵ Typiske områder for kommunalfuldmagten er køb og salg af byggegrunde, kollektiv trafik, renovation og idræts- og parkanlæg. Offentlige private partnerskaber i danske kommuner har blandt andet været skoler⁷³⁶ (undervisning), daginstitution⁷³⁷ (børnepasning), svømmehaller⁷³⁸ og musik- og teaterhuse⁷³⁹ (kultur og fritid). Alle områder der tilgodeser fælles interesser og behov i den enkelte kommune.

Kommunerne har altid skullet være opmærksomme på den almindelige forvaltningsretlige regulering, herunder både den lovregulerede og kommunalfuldmagten, i forbindelse med opførelse af anlægsprojekter, og kun agere indenfor de områder, hvor de har hjemmel til at varetage opgaverne. Kommunerne skal således altid sikre sig, at der er hjemmel til at varetage opgaverne enten via lovhjemmel eller kommunalfuldmagten, og det har således ingen betydning, om kommunerne planlægger en traditionel kontrakt eller et offentligt privat partnerskab. Vurderingen af opgaverne i forhold til forvalt-

734 Et eksempel på vurdering af et ulovbestemt område: Økonomi- og indenrigsministeriet behandlede 8. oktober 2014 en klage vedrørende en udtalelse fra daværende Statsforvaltning Midtjylland. Statsforvaltningen skrev i sin udtalelse fra 7. marts og 21. juni 2012 at det hverken efter lov om eliteidræt eller efter kommunalfuldmagtsreglerne var lovligt, at Silkeborg Kommunes havde opsat og finansieret sikkerhedshegn omkring Silkeborg Stadion. Økonomi- og indenrigsministeriet kom i deres afgørelse frem til, at kommunens opsætning og finansiering af hegnen godt kunne ske med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne – ministeriet skriver: Det er Økonomi- og Indenrigsministeriets opfattelse, at både hensynet til at håndtere de ulemper, der kan opstå, efter at publikum har forladt stadion – og som efter ministeriets opfattelse også vil komme de af kommunens borgere, der som fodboldgæster benytter stadion, til gode – og hensynet til de omkringboende naboer er sådanne almennyttige formål, som en kommune lovligt kan varetage. Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vedr. Silkeborg Kommunes klage over Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse, 2014.

735 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vedr. Silkeborg Kommunes klage over Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse, 2014.

736 Vildbjerg Skole i Trehøje (i drift 2007); Ørstedsskolen i Rudkøbing (i drift 2010); Nordstjernes skolen i Frederikshavn (i drift 2013); Ved OPP-skoleprojekter er det driften af skolen/bygninger den private part står for, og kommunen beholder selv kontrollen og styringen i forhold til lærer og undervisning.

737 Daginstitution i Skanderborg (drift 2012).

738 Helsingørsk skole og svømmehal, Randers Svømmehal.

739 Musik og teaterhus i Odense.

ningsretten vil være den samme ligemeget hvilken form for samarbejde kommunerne indgår med private parter.

Det er derfor ikke for kommunerne særligt eller anderledes, at de i forbindelse med offentlige private partnerskaber skal være opmærksomme på, om opgaven OPP projektet omhandler, er omfattet af enten de lovbestemte områder eller ulovbestemte områder reguleret gennem kommunalfuldmagten. Dette forhold vil kommunerne altid ved kontraktindgåelse om udførelse af opgaver skulle være opmærksomme på.

10.4.2 Ingen kommunal erhvervsstøtte

Det andet punkt kommunerne skal være opmærksomme på ved indgåelse af samarbejde mellem offentlige og private parter i forhold til de forvaltningsretlige regler er, at kommunerne ved indgåelse af offentlige private partnerskaber ikke direkte eller indirekte kommer til at støtte private erhvervsvirksomheder,⁷⁴⁰ og at kommunale aktiviteter ikke bevirker en væsentlig konkurrenceforvridning på det private marked.⁷⁴¹ Offentlig støtte er kun tilladt, hvis der er hjemmel til den.⁷⁴² Kommunerne kan dog uden lovhjemmel yde generel erhvervsstøtte, da risikoen for forvridning af konkurrencen mellem virksomhederne i disse situationer vil være lille,⁷⁴³ og dermed vil den offentlige støtte ikke altid være konkurrenceforvridende. Det vil i nogle tilfælde være en vurderingssag.⁷⁴⁴

Begrundelsen for, at kommunerne ikke via aftaler med private, herunder OPP aftaler, må støtte private virksomheder er, at det ville skabe en konkurrenceforvridning i forhold til erhvervslivet på et givent markedet. En aktør vil gen-

740 Med støtte menes her tilskud, lån, garantier for lån samt indirekte støtte gennem kommunalt finansieret rådgivning. Det kunne være støtte der blev opfattet som statsstøtte.

741 Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2003, s. 693.

742 Bekendtgørelse af konkurrenceloven, LBK nr. 869, 2015, § 11a, stk. 2; Visse kommunale aktiviteter er lovlige, for eksempel kommunal turist- og erhvervskontorer som udelukkende oplyser, vejleder og giver informationer videre for at fremme kommunens (turist)erhverv, Heide-Jørgensen, U 2000B, s. 495.

743 Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015, s. 226.

744 Et eksempel på ulovlig støtte er Konkurrencerådets afgørelse, 22. juni 2011, hvor rådet afgjorde at lejeaftalen mellem FC Nordsjællands aftale og Furesø Kommune om fremleje af hotel – og konferencecentret i Farum Park lå væsentlig lavere end det gennemsnitlige lejeniveau for konferencecentre, hvilket gav FC Nordsjælland en økonomisk fordel i forhold til andre konferencecentre jf. afgørelsens punkt 309-311.

nem støtten få en fordel i forhold til andre aktører på markedet, og dette ville ikke være lovligt. Dette er reguleret i konkurrencelovens⁷⁴⁵ § 11a og i de uskrevne begrænsninger af kommunalfuldmagten gældende for erhvervsområdet.⁷⁴⁶ Derudover er der i forbindelse med kommunal støtte til private virksomheder en risiko for, at kommunerne indbyrdes ville konkurrere om at tiltrække erhvervsvirksomheder gennem den offentlige støtte, hvilket er en situation, der helst skulle undgås.⁷⁴⁷ Ifølge konkurrencelovens § 11a er støtte ydet via offentlige midler til bestemte erhvervsvirksomheder ulovlig, hvis støtten 1) har til formål eller følge at forvride konkurrencen eller 2) støtten ikke er lovlig i henhold til offentlig regulering. Offentlige private partnerskaber må derfor ikke indeholde nogen form for støtte eller hjælp til OPP selskabet i forbindelse med OPP aftalen. Dette er gældende for hele perioden, hvor aftalen er gældende.

I offentlige private partnerskaber med privat finansiering vil bekymringen i forhold til offentlig støtte som udgangspunkt ikke skabe problemer, da den private part, OPP selskabet, finansierer hele projektet, og offentlig støtte dermed ikke eksisterer i denne sammensætning af samarbejdet. Det kan overvejes, om sikring af minimumsindtægt ved for eksempel opførelse af svømmehal og efterfølgende indtjening ved entréindtægt fra brugerne kan betragtes som en indirekte støtte til den private part (den private part sikres en minimumsindtægt trods manglende betalende gæster). Problemstillingen er ikke så meget anderledes, end hvis der havde været tale om et almindeligt aftaleforhold, hvor en privat part skulle tage sig af driften i svømmehallen og i denne forbindelse blev sikret en minimumsindtægt. Der kan derfor i lighed med vurderingen vedrørende opgaven konkluderes, at kommunens vurdering i forbindelse med støtte til private ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering ikke adskiller sig væsentligt i forhold til vurderingen ved traditionelle kontrakter. Punktet kræver derfor ikke mere eller anden opmærksomhed ved OPP aftaler end ved traditionelle kontrakter.

745 Bekendtgørelse af konkurrenceloven, LBK nr. 869, 2015. Hvis der er samhandelspåvirkning vil det være Teuf (traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde) art. 107 – forbud mod statsstøtte og undtagelser fra forbuddet, der vil være relevant.

746 Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015, s. 330.

747 Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015, S. 225.

Ved både offentlige private partnerskaber med privat- og offentlig finansiering kan det diskuteres, om længden på drift-, service- og vedligeholdelsesaftalen kan betragtes som en form for støtte til den private part. Kommunen indgår en aftale varende cirka 25 år om udførelse af en kommunal opgave. Dette betyder, at der ikke er andre i den mellemliggende periode, der har mulighed for at overtage den pågældende opgave, og den private aktør har således mulighed for at udvikle en førende position på marked. Der er tale om et aftaleforhold indgået på helt almindelige vilkår, og får OPP selskabet ikke stillet en favorabel drift-, service- og vedligeholdelsesaftale i sigte, er aftalen udtryk for en længerevarende aftale parterne imellem, og aftaleforholdet vil ikke have karakter af offentlig støtte.

10.4.3 Kommunal varetagelse af myndighedsudøvelse

Myndighedsopgaver dækker over alle de opgaver en myndighed varetager, både faktisk forvaltningsvirksomhed og myndighedsudøvelse. Kommunerne har stor frihed til at bestemme, hvilke opgaver de ønsker at udlicitere. Kommunerne må dog ikke udlicitere lovbundne myndighedsopgaver,⁷⁴⁸ opgaver hvor kommunalbestyrelsen ved lov er indsat som en stedlig forvaltningsmyndighed, hvor myndigheden således skal regulere borgernes retsforhold i nærmere angivne relationer.⁷⁴⁹ Dette omfatter for eksempel regeludstedelse, tilladelser, miljøgodkendelser, opkrævning af skatter eller når der skal ydes tilskud til borgerne. Eksempelvis er tildeling af kontanthjælpen og tildeling af plejehjemsplads lovbundne myndighedsopgaver.

Den offentlige sektor har pligt til at varetage opgaver som har karakter af myndighedsudøvelse.⁷⁵⁰ Det er således kun i forhold til myndighedsudøvelse, at delegation til private kræver lovhjemmel.⁷⁵¹ Tredje krav, hvor forvaltnings-

748 Ved myndighedsudøvelse er der tale om virksomhed hvor "forvaltningen ensidigt og bindende fastlægger den enkelte – borgerens – rettigheder og pligter på grundlag af offentligretlige regler" jf. Christensen, Myndighedsopgaver og udlicitering, 1997, s. 8; Folketingets ombudsmand, Lovlig delegation af sagsforberedelse til advokatfirma, 2013.

749 Henriksen, Offentlige forvaltning, 2012, s. 528.

750 Olesen, Hjemmel for offentlig markedsaktivitet, 2015.

751 Eksempel på hjemmel til delegation af afgørelser til private; arbejdsmiljøloven (bekendtgørelse af lov om arbejdsmiljø, LBK nr. 1072, 2010) § 74, stk. 1, hvorefter "beskæftigelsesministeren kan bestemme, at Arbejdstilsynets opgaver i nærmere angivet omfang henlægges til anden offentlig myndighed eller privat institution, samt i hvilket omfang Arbejdstilsynet skal føre kontrol med sådant tilsyn og planlægningsloven.

retten påvirker kontraktindgåelse mellem offentlige og private parter betyder, at indgåelse af offentlige private partnerskaber ikke må medføre, at kommunerne overlader myndighedsopgaver til private uden lovhjælp. Kommunerne skal ved indgåelse af OPP aftaler være opmærksomme på, at den private part ikke fremadrettet i forhold til aftaleforholdet vil skulle varetage myndighedsopgaver

Der er flere steder i dansk ret hjemmel til at private kan varetage myndighedsopgaver for kommunerne,⁷⁵² hvormed kommunerne i disse tilfælde godt kan overdrage myndighedsudøvelsen til den private part. Overvejelse i forbindelse med myndighedsoverdragelse er en generel overvejelse, og overvejelserne bliver ikke anderledes, uanset om der er tale om et OPP projekt eller udlicitering af en opgave. Kommunen skal altid vurdere, om der sker overdragelse af myndighedsudøvelse i forbindelse med et kommende projekt, og hvis der sker myndighedsudøvelse, så undersøge, om der findes hjemmel til at overlade dette til en privat part. Processen vil være den samme i forhold til, om kommunen indgår i et offentligt privat partnerskab eller udliciterer opgaven. Dette er samme vurdering, som når kommunerne skal undgå at give kommunal støtte til erhvervsvirksomheder. Kommunen skal være opmærksom på kontraktens længde ved offentlige private partnerskaber, men ellers samme vurdering trods forskellige aftaleformer. Kommunen skal i forbindelse med myndighedsudøvelse være opmærksom på, at OPP selskabet heller ikke fremadrettet kommer til at udøve myndighedsudøvelse uden hjemmel.

Tidshorisonten er en væsentlig og vigtig forskel i forhold til offentlige private partnerskaber og udlicitering. Tidshorisonten er ved offentlige private partnerskaber væsentlig længere end ved almindelig udlicitering som oftest vil løber over fire år, hvorfor det er vigtigt at kommunalbestyrelsen er klar over, at deres beslutning om eventuel myndighedsoverdragelse med hjemmel til den private part i et offentligt privat partnerskab vil have længerevarende konsekvenser.

752 Dansk ret giver i flere tilfælde private aktører hjemmel til at udfører myndighedsopgaver – fx dagtilbudsloven (Bekendtgørelse af lov om dag-, fritids- og klubtilbud m.v. til børn og unge, LBK nr. 748, 2016) § 26, stk. 2, lov om sygedagpenge (Bekendtgørelse af lov om sygedagpenge, LBK nr. 1032, 2016) § 19. Der er tale om meget forskellige områder indenfor hvilke myndighedsoverdragelsen kan overlades til private. Afhandlingen behandler ikke dette nærmere.

10.4.4 Økonomisk ansvarlighed ved offentlige private partnerskaber

Kommunalbestyrelsen administrerer de økonomiske midler som borgerne og staten indbetaler til kommunen. Kommunernes samlede budget var i 2015 på cirka 349 milliarder kroner, heraf var 39 milliarder kroner statsrefusion.⁷⁵³ En kommune kan således betragtes som et økonomisk fællesskab, som både staten og borgerne indbetaler til. Der er derfor et krav, at de dispositioner kommunerne foretager indenfor rammerne af forvaltningsretten, herunder kommunalfuldmagten skal være økonomisk ansvarlige.⁷⁵⁴ Økonomisk ansvarlighed er derfor en rettesnor for kommunernes adfærd. I kommunestyrelseslovens⁷⁵⁵ § 42 står, at *"Enhver kommune skal lade sine regnskaber revidere af en statsautoriseret eller registreret revisor"*, hvorefter § 42, stk. 2 fastsætter, at *"endvidere vurderes det, om udførelsen af kommunalbestyrelsens og udvalgenes beslutninger og den øvrige forvaltning af kommunens anliggender er varetaget på en økonomisk hensigtsmæssig måde"*. I bemærkningerne til lovens § 42, stk. 2 fremgår det, at formålet med kontrollen af kommunernes regnskab er, at holde kontrol med, at *"udførelsen af beslutningerne og forvaltningen i øvrigt er gennemført på en økonomisk forsvarlig og hensigtsmæssig måde."*⁷⁵⁶

Når en kommune indgår i et offentligt privat samarbejde, indgår kommunen en aftale med den private part over en lang periode, ofte en periode på 25-30 år, hvilket betyder, at nogle af kommunens midler vil være bundet i denne periode. I denne forbindelse kan kommunalfuldmagtens grundsætning vedrørende økonomisk forsvarlighed blive relevant, idet OPP projekter skal være økonomisk ansvarlige for at overholde kommunalfuldmagten. OPP aftaler indgås for en lang årrække, og derfor skal kommunalbestyrelsen ved indgåelse af offentlige private partnerskaber være ekstra opmærksomme på økonomien i projektet, både projektet som helhed og OPP selskabets økonomiske forhold (den private part),⁷⁵⁷ da gennemførsel af aftalen er afhængig af, at OPP selskabet kan levere den lovede ydelse gennem hele aftaleperioden.

753 Statsrevisorerne, Beretning om Statsforvaltningens tilsyn med kommunerne, 2015.

754 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, s. 453; Se også afsnit 10.3.

755 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

756 Thomsen, Christensen og Brandi-Hansen, Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010.

757 Se afhandlingens afsnit 3.2.2. for gennemgang af OPP selskabet.

10.4.4.1 Statsforvaltningen Midtjylland udtalelse vedrørende økonomisk uforsvarlighed

I dette afsnit gennemgås betydningen af tilsynet med kommunerne gennem en sag fra Randers kommune. Statsforvaltningen Midtjylland fører tilsyn med Randers kommune, og i forbindelse med dette tilsyn modtog Statsforvaltningen en henvendelse fra en borger, som mente at *"Randers Kommune handler økonomisk uforsvarligt⁷⁵⁸ ved at indgå OPP-samarbejde med Gribskov Gruppen A/S"*.⁷⁵⁹

Sagen omhandlede, at Randers byråd i januar 2011 godkendte udbudsmateriale vedrørende OPP udbud af en svømmehal i Randers. Byrådet besluttede i juni 2012 at indgå en OPP aftale med en privat part indeholdende finansiering, projektering, opførelse, ejerskab og drift af svømmehallen.⁷⁶⁰ Borgeren rejste tvivl om lovligheden af den indgåede OPP aftale, da borgeren vurderede, at kommunens likviditet var truet, hvis svømmehalsprojektet gik konkurs, og kommunen dermed ville blive tvunget til at overtage projektet. Borgerne mente endvidere ikke, at OPP selskabets økonomiske soliditet levede op til de krav, kommunen havde stillet i udbudsmaterialet.

Af sagens gennemgang fremgår det, at Randers kommune havde haft både finansielle og juridiske uvildige rådgivere ind over projektet, og disse rådgivere havde sammen med kommunen vurderet om tilbuddet fra tilbudsgiver opfyldte kravene i udbuddet. Desuden stillede kommunen i udbuddet krav til tilbudsgivernes tekniske kompetencer og økonomiske soliditet, og kommunen havde inden kontraktindgåelse været særligt opmærksomme på tilbudsgivers økonomiske forhold.

Statsforvaltningen Midtjylland fandt efter gennemgang af sagen ikke baggrund for *"at Randers Kommune har handlet lovstridigt ved indgåelse af den omhandlede OPP-kontrakt."* Statsforvaltningen skrev i deres udtalelse, at grundsætningen om at kommunernes aktiviteter og dispositioner skal være

758 Borgeren stillede spørgsmålstejn ved lovligheden af den indgåede OPP-kontrakt. Borgerne var den opfattelse, at kommunens likviditet ville være truet, hvis svømmebadet gik konkurs, og kommunen dermed ville blive tvunget til at overtage projektet. Borgeren mente endvidere, at OPP-leverandørens moderselskab levede op til det af Randers Kommune stillede krav til tilbudsgivernes økonomiske soliditet. Statsforvaltningen Midtjylland, Svømmebad i Randers, 2013.

759 Statsforvaltningen Midtjylland, Svømmebad i Randers, 2013, s. 2.

760 Statsforvaltningen Midtjylland, Svømmebad i Randers, 2013, s. 2.

økonomisk forsvarlige betyder, at kommunerne skal *"udvise ansvarsbevished i deres økonomiske anliggender, så der ikke påføres kommunen udgifter eller tab der kunne være undgået."*⁷⁶¹ Statsforvaltningen Midtjylland udtalte videre, at *"fastlæggelsen af, hvad der er økonomisk forsvarligt, må bero på den konkrete situation, og der må som udgangspunkt gives kommunalbestyrelsen et bredt spillerum i den henseende".*

Statsforvaltningen Midtjylland lagde i deres svar især vægt på, at kommunen i forbindelse med OPP udbuddet havde *"skaffet tilstrækkeligt kyndig og uvildig rådgivning,"* da byggeriet var *"et kompliceret anliggende, hvortil kommunen har behovet en specialiseret bygherreteknisk sagkundskab, ikke mindst på det kontraktjuridiske og økonomiske felt."*⁷⁶²

Udtalelsen i forbindelse med Randers kommune giver kommunalbestyrelserne et *"bredt spillerum"* i forhold til økonomisk ansvarlighed ved indgåelse af aftaler vedrørende offentlige private partnerskaber. Hvis kommunerne sørger for uvildig rådgivning i forbindelse med beslutninger, hvor kommunernes kompetencer ikke er tilstrækkeligt dækkende, vil kommunerne med udgangspunkt i udtalelserne fra Statsforvaltningen kunne indgå offentlige private partnerskaber, og stadig opfylde kravet om økonomisk ansvarlighed i kommunalfuldmagten. Det fremgår også af Statsforvaltningens udtalelse, at det bør vurderes fra situation til situation, om kommunalbestyrelserne har levet op til deres økonomiske ansvar, hvorfor kommunerne altid ved indgåelse af offentlige private partnerskaber skal være særligt opmærksomme i forbindelse med at vurdere den økonomiske ansvarlighed i OPP projekter, på grund af den lange periode OPP aftaler løber over.

Det fremgår dog klart af udtalelsen fra Statsforvaltningen, at kommunerne skal være særlig opmærksomme i udbudsprocessen i forbindelse med gennemførelse af OPP projekter, idet der ved OPP projekter ofte er tale om komplicerede projekter, både selve projektet og udformningen af aftalen som binder parterne i mange år frem.

Officialprincippet er gældende på et ulovbestemt grundlag og indebærer, at kommunerne har ansvaret for, at kommunale sager hvor der træffes afgørel-

761 Statsforvaltningen Midtjylland, Svømmebad i Randers, 2013.

762 Statsforvaltningen Midtjylland, Svømmebad i Randers, 2013.

ser, er tilstrækkeligt oplyst før en eventuel afgørelse træffes.⁷⁶³ Kommunerne er i henhold til officialprincippet forpligtet til at frembringe korrekte og tilstrækkelige oplysninger.⁷⁶⁴ Har kommunen således ikke de fornødne juridiske, økonomiske eller tekniske kompetencer i forhold til at vurdere OPP projektet, kan der argumenteres for, at kommunen også i henhold til officialprincippet skal inddrage viden og oplysninger fra eksterne folk, for på dette grundlag at få tilstrækkelige oplysninger til at træffe en korrekt afgørelse.

Statsforvaltningens udtalelse vedrørende økonomisk forsvarlighed i offentlige private partnerskaber samt officialprincippet medfører således, at det må betragtes som et krav, at kommunerne opsøger uvildig rådgivning fra eksterne folk, der har viden og ekspertise indenfor både det finansielle, juridiske og eventuelt tekniske område. Argumentet for dette krav er, at det ikke kan forventes, at der i kommunerne er ansatte, der har viden indenfor præcis det område, som OPP aftalen angår, og derfor vil kommunerne uden ekstern rådgivning risikere at overse nogle væsentlige forhold, når der skal laves en vurdering af, om projektet er økonomisk ansvarligt. Modsætningsvist kan det sluttes, at indgår kommuner OPP aftaler uden at have undersøgt de økonomiske og juridiske konsekvenser ordentligt, og uden at have modtaget uvildig rådgivning, vil beslutningen om at indgå i samarbejdet i henhold til Statsforvaltningens udtalelse stride mod kommunalfuldmagtens regler om økonomisk forsvarlighed samt officialprincippet, da sagen således ikke vil være oplyst tilstrækkeligt.

10.4.5 Betydningen af Statsforvaltningens udtalelser

Grundlovens § 82 lyder "*Kommunernes ret til under statens tilsyn selvstændig at styre deres anliggender ordnes ved lov.*" Ifølge grundloven har lovgiver således hjemmel via tilsyn til indgriben i det kommunale selvstyre, og kommunernes formelle uafhængighed modsvares af statsligt tilsyn.⁷⁶⁵ Reguleringen af kommunerne, deres kompetencer og tilsyn findes i kommunestyrelsesloven.⁷⁶⁶ Det følger af kommunestyrelseslovens § 47 at tilsynet⁷⁶⁷ med kommu-

763 Folketingets ombudsmand, Beretning 2011, afsnit 7 officialprincippet.

764 FOB 2003. 552.

765 Henriksen, Offentlige forvaltning, 2012, s. 131, 464 ff. Ved siden af det almindelige tilsyn er kommunerne også underlagt et fag- og sektortilsyn

766 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

nerne og kommunale fællesskaber⁷⁶⁸ varetages af Statsforvaltningen. Hovedreglen ifølge kommunestyrelseslovens § 48 er, at staten fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Hermed menes, at Statsforvaltningen alene har til opgave at føre tilsyn med, at kommunerne overholder de forpligtigelser, der påhviler kommunerne i form af deres egenskab af offentlige myndigheder.⁷⁶⁹

Statsforvaltningen⁷⁷⁰ er en myndighed, der hører under Økonomi- og Indenrigsministeriet. Ministeriet fungerer således som overordnet tilsynsmyndighed for Statsforvaltningen, men Statsforvaltningen er i udøvelse af tilsynet med kommunerne ikke undergivet Økonomi- og Indenrigsministeriet instruksers jævnfør kommunestyrelseslovens § 47, stk. 2, 1. punktum. Ministeriet kan dog i henhold til § 47, stk. 2, 2. punktum fastsætte generelle forskrifter for udøvelsen af Statsforvaltningens beføjelser som led i tilsynet.

Generelt betragtes udtalelser ikke som juridisk bindende retskilde, men opfattes i stedet som vejledende i forhold til de fire retskilder, således betragtes udtalelser som fortolkningsbidrag til retskilderne. Nedenstående afsnit vil redegøre for Statsforvaltningens rolle i forhold til Økonomi- og Indenrigsministeriet og kommunerne samt analysere, hvordan udtalelsen fra Statsforvaltningen vedrørende Randers Kommune's OPP projekt bør fortolkes, i forhold til den fremtidige regulering af offentlige private partnerskaber.

Statsforvaltningen fører på baggrund af lovgivningen et legalitetstilsyn,⁷⁷¹ som omfatter prøvelse af de kommunestyrelsesretlige regler i kommunesty-

767 En tilsynsmyndighed tager sager op af egen drift modsat en rekursinstansen som handler på baggrund af en klage. Gennem en klage kan en tilsynsmyndighed dog blive opmærksom på en sag og derefter tage den op, men en tilsynsmyndighed har ikke pligt til at iværksætte en undersøgelse på baggrund i klagen, jf. Gottrup, Tilsyn og administrativ rekurs i Mortensen(red), Erhvervsforvaltningsret, 2016, s. 375.

768 Aftaler om samarbejde mellem kommunerne.

769 Undtagelsen til hovedreglen er, at statsforvaltningen ifølge kommunestyrelsesloven § 48, stk. 2 ikke fører tilsyn med kommunernes overholdelse af ansættelsesretlige regler og ifølge stk. 3 kan statsforvaltningen heller ikke fører tilsyn, hvis særlige klage- og tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag.

770 Statsforvaltningen blev oprettet d. 1. juli 2013 og erstattede de daværende 5 regionale statsforvaltninger. Dette medførte, at efter 1. juli 2013 er de fem statsforvaltninger organiseret som en enhedsforvaltning.

771 Det betyder at tilsynet kun ser på lovligheden af de kommunale beslutninger – der bliver ikke vurderet om beslutningerne er fornuftige eller hensigtsmæssige jf. Khalaf, Forvaltningens organisation, funktion og kompetencer i Mortensen (red), Erhvervsforvaltningsret, 2016, s. 73.

relsesloven, sektorlovgivningens regler om kommunernes opgaver og kommunalfuldmagten samt de ulovbestemte regler om kommunernes opgaver.⁷⁷²

Er én af parterne i en sag ikke enig i Statsforvaltningens udtalelser eller afgørelse, kan visse afgørelser ifølge kommunestyrelsesloven § 52, stk. 1 og 2 påklages til Økonomi- og Indenrigsministeriet. Ministeriet er ikke en almindelig klageinstans i forhold til Statsforvaltningens afgørelser, og ministeriet tager kun sager op til behandling, hvis ministeriet skønner, at sagen er af principiel eller generel betydning eller af alvorlig karakter.⁷⁷³

Ministeriet kan ifølge § 52, stk. 4 stadfæste, ophæve eller ændre Statsforvaltningens afgørelser, og i henhold til § 53 kan Økonomi- og Indenrigsministeriet også af egen drift tage Statsforvaltningens afgørelser og lovligheden af kommunale dispositioner op, hvis ministeren skønner, at sagen er af principiel eller generel betydning eller af alvorlig karakter.⁷⁷⁴ Det fremgår dermed af kommunestyrelsesloven, at Økonomi- og Indenrigsministeriet har gode muligheder for at vurdere og være deltagende i Statsforvaltningens arbejde, selvom Statsministeriet ikke er underlagt ministeriets tilsyn ved deres udøvelse.

Statsforvaltningens og Økonomi- og Indenrigsministeriet generelle og konkrete udtalelser og afgørelser i henhold til kommunalfuldmagtsreglerne tillægges stor betydning ved fortolkning af disse regler.⁷⁷⁵ Ministeriet påvirker gennem fortolkningsarbejdet i forhold til kommunalfuldmagten den almindelige opfattelse af retsgrundsætningernes indhold, og bidrager hermed også til

772 Statsrevisorerne, Beretning om Statsforvaltningens tilsyn med kommunerne, 2015, s. 3.

773 Statsforvaltningen, Det kommunale tilsyn – Statsforvaltningens tilsyn med kommuner og regioner; se for eksempel Statsforvaltningen, Tilsyn, 25. februar 2016, hvor Social- og Indenrigsministeriet har fremsendt en henvendelse fra en borger til statsforvaltningen ”til eventuelt videre foranstaltning.” Der er også mulighed for at klage til ombudsmanden jf. § 7 i bekendtgørelse af lov om Folketingets Ombudsmand, LBK nr. 349, 2013.

774 Ifølge lovforarbejderne til kommunestyrelseslovens § 53 er det for at ministeren kan rejse en sag et grundlæggende kriterium, at der skal foretages en vurdering af, om sagen forventes at få særlig betydning for tilsynspraksis. Ministeriet udtalelse eller afgørelse skal i væsentlig grad bidrage til styring og koordinering af tilsynspraksis for at sagen kan tages op af ministeren.

775 Silic, Kommunalret i praksis, 2012, s. 123; Revsbech, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten, 2015, s. 50. Dette begrundes med, at der hverken fra domstolens eller Folketingets ombudsmand er tegn på, at man ønsker at lægge afstand til den retsopfattelse på området som kommer til udtryk jf. Revsbech, Kommunernes opgaver, 2012, s. 53.

udviklingen af retsgrundsætningerne.⁷⁷⁶ Kommunalfuldmagten er således udviklet og udvikles løbende gennem praksis, og rammerne er over tid blevet skabt blandt andet på baggrund af udtalelser og afgørelser. Der kan derfor vurderes, at vejledninger, udtalelser og afgørelser, trods argumentet om, at de bør betragtes som interne dokumenter, idet de kommer fra et ministerium, har stor betydning for, hvordan kommunalfuldmagten forstås og opfattes, og dermed bidrager væsentligt til udviklingen af kommunalfuldmagten.

Statsforvaltningen har valgt at lægge udtalelsen vedrørende Randers kommunes OPP projekt på deres hjemmeside, hvilket betyder, at den af Statsforvaltningen er blevet vurderet som en vigtig udtalelse eller en udtalelse, som kan have interesse for offentligheden.⁷⁷⁷ Kommunerne agerer blandt andet efter udtalelser og afgørelser fra Statsforvaltningens hjemmeside. Idet kommunalfuldmagten udvikles gennem et samspil mellem kommunerne og prøvelses- og tilsynsinstanser, kommer udtalelser fra Statsforvaltningen, og afgørelser til at spille en betydelig rolle ved fortolkning af reglerne.

I kommunestyrelseslovens⁷⁷⁸ § 50 gives Statsforvaltningen hjemmel til at udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Økonomi- og Indenrigsministeriet har ikke efter Statsforvaltningens udtalelse vedrørende offentlige private partnerskaber efterfølgende kommet med generelle udtalelser vedrørende offentlige private partnerskaber hvilket kan tolkes derhen, at ministeriet som udgangspunkt tolker reglerne vedrørende kommunalfuldmagten og offentlige private partnerskaber på samme måde som Statsforvaltningen.

Kommunalfuldmagtens rammer er primært skabt ud fra tilsynsmyndighedernes praksis, da retspraksis og ombudsmandspraksis på området er be-

776 Revsbech, Kommunernes opgaver, 2012, s. 51.

777 På statsforvaltningens hjemmeside står følgende "Som en service til borgere, journalister og andre interesserede offentliggør Statsforvaltningens tilsyn med kommuner og regioner løbende vigtige udtalelser, afvisninger og andet, som kan have interesse for offentligheden." . Jf. beretning om Statsforvaltningens tilsyn med kommunerne, udvælges de udtalelser som Statsforvaltningen offentliggør på deres hjemmeside efter en vurdering af interesse for offentligheden – det drejer sig for eksempel om sager der har stor mediedækning eller sager som har generel interesse for kommunerne og rådgivende jurister. Statsrevisorerne, Beretning om Statsforvaltningens tilsyn med kommunerne, 2015, s. 24.

778 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

grænset.⁷⁷⁹ Det er på denne baggrund og med udgangspunkt i analysen af retskildeværdien af Statsforvaltningens udtalelse vurderet, at udtalelsen fra Statsforvaltningen bidrager til en samlet vurdering af samspillet mellem offentlige private partnerskaber og kommunalfuldmagten herunder især økonomisk forsvarlighed. Udtalelsen betragtes således som et væsentligt fortolkningsbidrag i forhold til forståelsen af offentlige private partnerskaber og kommunalfuldmagten.

10.5 Forvaltningsrettens påvirkning ved indgåelse af offentlige private partnerskaber

Det kan ud fra ovenstående analyse konkluderes, at de forvaltningsretlige regler herunder kommunalfuldmagten ikke påvirker offentlige private partnerskaber anderledes end traditionelle kontrakter i forhold til vurdering af områder kommunerne kan beskæftige sig med, kommunal støtte til private virksomheder samt i forhold til at myndighedsopgaverne ikke overlades til private. Kommunalbestyrelsen skal ved indgåelse af begge kontraktformer være opmærksom på de samme forhold, og reguleringen påvirker ikke offentlige private partnerskaber anderledes end traditionelle kontrakter. Længden af OPP aftaler vil medføre, at kommunalbestyrelsens beslutninger vil have konsekvenser i længere tid end en almindelig traditionel kontrakt, hvilket kommunalbestyrelsen skal være opmærksomme på. I forhold til myndighedsoverdragelse med hjemmel, skal den offentlige myndighed ved offentlige private partnerskaber være ekstra opmærksom på tidshorizonten, da myndighedsoverdragelsen kommer til at vare i en væsentlig længere periode end ved traditionelle kontrakter.

I relation til kommunalfuldmagtens krav om økonomisk ansvarlighed får reguleringen en betydning for, om der er tale om en almindelig kontrakt eller et offentligt privat partnerskab. OPP aftaler løber over en lang årrække, og ofte er der tale om komplekse kontrakter, hvorfor eventuelle fejl, oversete forhold i kontrakten eller mangelfulde vurderinger af projektet i den indledende fase, kan få store konsekvenser for den offentlige myndighed. Kommunerne skal

⁷⁷⁹ Gottrup, Kommunalfuldmagten i Mortensen(red), Erhvervsforvaltningsret, 2016, s. 465; Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2003, s. 676.

derfor ved indgåelse af offentlige private partnerskaber og forvaltningsretten taget i betragtning, være særligt opmærksomme på, at de i alle faser vedrørende OPP aftalen handler økonomisk ansvarligt. Kommunerne skal handle økonomisk ansvarligt i forhold til vurderingen af økonomien i OPP projektet, den økonomiske vurdering af OPP selskabet og i forhandlingerne og udformningen af selve OPP kontrakten.

I henhold til officialprincippet er kommunerne, inden kommunalbestyrelsen beslutter at indgå i offentlige private partnerskaber, ansvarlige for, at alle oplysninger i forbindelse med sagen er fremkommet, hvorefter kommunalbestyrelsen kan træffe deres beslutning på et retvisende grundlag. Kommunerne er i denne fase også ansvarlige for, at projektets økonomi er realistisk.

Økonomisk forsvarlighed i forhold til offentlige private partnerskaber skal ifølge Statsforvaltningens praksis udvises ved, at kommunen søger uvildig rådgivning vedrørende økonomien og kontraktuelle forhold. Dette fordi det ikke kan forventes, at kommunerne har ekspertisen og erfaringen i forhold til gennemførelsen af OPP projektet, både i forhold til økonomien i projektet, en økonomisk vurdering af OPP selskabet og udarbejdelse af kontrakt. Det kan også være nødvendigt at indhente teknisk viden om OPP projektet.

Det kan derfor konkluderes, at de forvaltningsretlige regler herunder kommunalfuldmagten påvirker kommunernes ageren, når de skal indgå offentlige private partnerskaber på en anden måde end ved indgåelse af traditionelle kontrakter.

Således betyder reglerne, at kommunerne i forbindelse med et OPP projekt afkræves skærpet økonomisk forsvarlighed, fordi der er tale om et kontraktforløb der løber over en lang periode med mange forskellige faser og der dermed er tale om en meget kompleks og omfattende kontrakt.

Endvidere vil OPP projekter ofte være store og dyre projekter, sammenlignet med mere traditionelle udbud af offentlige projekter, hvormed reguleringen kræver en ekstra grundig undersøgelse inden projektet sættes i gang, samt ekstra opmærksomhed ved gennemførelsen af projektet.

10.6 Forvaltningsretten og lånebekendtgørelsen

Der er ovenfor redegjort for og analyseret de områder hvor forvaltningsreglerne, herunder kommunalfuldmagten, påvirker kontrakter indgået mellem offentlige og private parter. Det er konkluderet, at det primært er i forbindelse med indgåelse af selve OPP kontrakten, at reguleringen påvirker udformningen af OPP-projektet.

Det kan på baggrund af dette kapitel konkluderes, at offentligretlige regler, herunder kommunalfuldmagten ikke påvirker, om offentlige private partnerskaber bør være eller ikke være omfattet af lånebekendtgørelsen. Den almindelige forvaltningsret påvirker måden kommunerne skal argere på, i processen omkring OPP kontrakten, men den har ingen betydning, når det skal vurderes, om offentlige private partnerskaber skal være omfattet af lånebekendtgørelsen.

Selvom det er konkluderet, at den offentlige regulering ikke har direkte betydning for offentlige private partnerskaber og deponeringsreglen, så kunne der fra ministeriets side argumenteres for, at reguleringen af OPP projekter via deponeringsreglen kan være en medvirkende faktor til, at kommunerne udviser økonomisk ansvarlighed.

Kapitel 11

Lånepuljer og KommuneKredit

11.1 Indledning

Dette kapitel vil redegøre og analysere for de af regeringen oprettede lånepuljer med særlig fokus på kommunernes mulighed for at søge nedsættelse af deponeringsbeløbet i forbindelse med indgåelse af offentlige private partnerskaber. Derefter vil der blive redegjort for KommuneKredit, som er en organisation, der giver gode lånevilkår til kommunerne, og kapitlet vil analysere hvilken betydning KommuneKredit har for udviklingen af offentlige private partnerskaber i Danmark.

11.2 De offentlige lånepuljer

Der er i kapitel 7 redegjort for, at Økonomi- og Indenrigsministeriet i henhold til lånebekendtgørelsens § 16, stk. 1, kan meddele dispensation til optagelse af lån, udover hvad der følger af lånebekendtgørelsens § 2. Dispensationen i § 16 betyder, at kommunerne har mulighed for at lånefinansiere deres anlægsaktiviteter via disse lånepuljer, og dermed ikke bliver omfattet af deponeringsreglen.⁷⁸⁰ Lånepuljerne indeholder ikke penge til kommunerne. Puljerne giver udelukkende kommunerne mulighed for at optage lån til lånepuljernes bestemte formål. Penge kommunerne ellers ikke ville kunne låne på grund af den stramme regulering af kommunernes låntagning i henhold til lånebekendtgørelsens § 1.

Dispensation gives ved, at regeringen opretter lånepuljer, som alle er formålsbestemt, ofte målrettet anlægsinvesteringer indenfor bestemte sektor-

780 Ved offentlige private partnerskaber vil kommunerne forsøge at søge dispensation fra flere pulje i håb om størst mulig fritagelse fra deponeringsreglen som muligt, for eksempel fik Gribskov Kommune dispensation fra tre puljer udover OPP puljen i forbindelse med opførelse af OPP projektet "Integreret skole, svømmehal og bibliotek. Det drejede sig om dispensation fra den særlige lånepulje vedrørende kvalitetsfundsområderne i 2010 og 2011, dispensation fra lånepuljer målrettet skoleinvesteringer i 2010 samt dispensation fra den særlige lånepulje til investeringer i øvrige områder, herunder veje for 2010. KommuneKredit, OPP med offentlige finansiering, 2012.

områder, og kommunerne har årligt mulighed for at ansøge disse puljer om dispensation til lån i forbindelse med et kommende kommunalt projekt, hvis kommunerne mener, projektet opfylder formålene for puljerne. Lånepuljerne forhandles og aftales i forbindelse med de årlige forhandlinger mellem Kommunernes Landsforening og regeringen om kommunernes økonomi for det kommende år. I løbet af sommeren udsender regeringen, i forbindelse med det kommende års budgetplanlægning for kommunerne, information til alle kommuner, hvori det blandt andet oplyses, hvilke lånepuljer der er tilgængelige at søge det kommende år, formålet med puljerne, dato for ansøgning, informationer der ønskes oplyst ved ansøgningen, samt beløb der er afsat til de enkelte puljer.⁷⁸¹

Lånepuljerne har alle forskellige formål, og gennem disse formål kan regeringen regulere låneadgangen på visse områder, og den kan dermed signalere, om den ønsker at opprioritere eller nedprioritere anlægsopgaver indenfor bestemte områder i kommunerne. Lånepuljerne har de seneste år været et redskab for regeringen til at forsøge at øge de kommunale investeringer indenfor bestemte områder,⁷⁸² idet lånepuljerne netop giver kommunerne mulighed for ekstra låneadgang i forbindelse med finansiering af deres anlægsaktiviteter.

11.2.1 Låne- og deponeringsfritagelsespuljen til offentlige private partnerskaber

I 2003 oprettede den daværende regering "Låne- og deponeringsfritagelsespuljen til offentlige private partnerskaber," som i daglig tale blev kaldt OPP puljen. I puljen havde regeringen og Kommunernes Landsforening årligt indtil 2015 afsat penge til offentlige private partnerskaber, så disse projekter kunne blive (delvis) fritaget fra deponeringsreglen i lånebekendtgørelsen § 6. OPP puljen blev oprettet med henblik på at fremme offentlige private partnerskaber i kommunerne.⁷⁸³ For 2014 var der afsat 150 millioner kroner i

781 Social- og Indenrigsministeriet, Budgetlægning for 2016, s. 5 ff.

782 Eksempelvis var der i økonomiaftalen for 2010 afsat en lånepulje på 800 mio. kr. til investeringer på folkeskoleområdet. Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2010.

783 Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004, s. 24.

OPP puljen,⁷⁸⁴ hvilket var det beløb kommunerne tilsammen kunne søge om deponeringsfritagelse for. OPP projekter er ofte dyre anlægsprojekter, hvorfor 150 millioner kroners deponeringsfritagelse ikke rækker til flere store OPP projekter. Puljen har været håndteret således, at der er blevet givet delvis deponeringsfritagelse til flere OPP projekter. Dette har betydet, at kommunerne har deponeret en del af anlægssummen ved OPP projekter, mens de har kunnet få fritagelse for deponering af det resterende deponeringspligtige beløb gennem OPP puljen.

I Rapport om modernisering af låne – og deponeringsregler fra 2013 vurderede rapporten blandt andet, om OPP puljen burde fortsætte og om der eventuelt skulle ændres i gældende regler, hvis målet i fremtiden var flere offentlige private partnerskaber. Konklusionen på rapporten var, at⁷⁸⁵ *”den særlige låne- og deponeringsfritagelsespulje for OPP projekter kan videreføres og evt. øges, hvis der ønskes en større finansiel tilskyndelse til OPP”*. Rapportens begrundelse for, at OPP puljen fortsat skulle være kommunernes eneste mulighed for deponeringsfritagelse, og at der ikke skulle arbejdes mod andre løsninger, som gav kommunerne en bedre mulighed for at opnå fritagelse fra deponeringsreglen, var at *”OPP kan være økonomisk fordelagtigt at gennemføre, men kan ikke universelt betragtes som økonomisk rentabelt. Det vurderes derfor hensigtsmæssigt fortsat at afgrænse en finansiel tilskyndelse til OPP via en lånepulje.”*⁷⁸⁶

Rapporten havde ret i, at det ikke kan dokumenteres, at offentlige private partnerskaber kan betragtes som økonomisk rentable. Rapporten argumenterede derfor med, at ved at opretholde OPP puljen sikres, at kommunerne ikke vælger offentlige private partnerskaber som samarbejdsform af finansieringsmæssige grunde (idet kommunerne kun opnår delvis fritagelse for deponeringsbeløbet, og det samtidig ikke er alle ansøgninger, der bliver godtaget på grund af puljens beløbsgrænse på 150 millioner kroner). Vælger en kommune med de nuværende regler at indgå i et offentligt privat partnerskab, er det fordi det er den samarbejdsform, der giver mest mening og værdi

784 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Budgetlægning for 2014. s. 5.

785 Økonomi- og Indenrigsministeriet. Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 13.

786 Økonomi- og Indenrigsministeriet. Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, 2013, s. 13.

for lige præcis det projekt, kommunen ønsker gennemført. Det fremgår af rapporten, at der var en frygt for, at hvis reglerne vedrørende offentlige private partnerskaber og deponering blev ændret, og det i den forbindelse blev gjort lettere for kommunerne at opnå deponeringsfritagelse ved OPP projekter, ville flere kommuner vælge offentlige private partnerskaber som samarbejdsform, primært på grund af finansieringsformen, uden først at gennemtænke, om en sådan samarbejdsform ville være den rigtige løsning for projektet.

Dette er en tilbagevendende bekymring i alt materiale udgivet for regeringen vedrørende offentlige private partnerskaber. Hvis ikke offentlige private partnerskaber var omfattet af deponeringsregler i lånebekendtgørelsen § 6, gives der generelt udtryk for, at ministerierne mener, at mange kommuner ville vælge offentlige private partnerskaber primært på grund af finansieringsformen. Dette på trods af, at der i mange offentlige dokumenter bliver understreget, at offentlige private partnerskaber er en organisationsform og ikke en finansieringsløsning. Begrundelsen for kommunerne til at vælge offentlige private partnerskaber ville ifølge ministerierne være, at kommunerne ville kunne få opført et anlæg finansieret af den private part, og tilbagebetalt med løbende afbetaling, uden at kommunen skulle betale noget ved kontraktindgåelsen. Kommunernes begrundelse ville ikke være, at der med offentlige private partnerskaber kunne opnås en bedre totaløkonomi gennem anden form for organisering fremfor en almindelig bygge- og anlægsaftale.

Umiddelbart giver dette et indtryk af, at regeringen ikke har meget tiltro til kommunalbestyrelsernes håndtering af kommunernes økonomi, en mistillid der måske bunder i dårlige erfaringer fra Farum.⁷⁸⁷

11.2.2 Lånepuljer gældende for 2016

Ved økonomiforhandlingerne mellem regeringen og Kommunernes Landsforning i 2015 for kommunernes økonomi vedrørende 2016, blev det besluttet at stoppe dagældende OPP pulje.⁷⁸⁸ Ønskede kommunerne fra 2016 lånedispenstation i forbindelse med offentlige private partnerskabsprojekter, var

⁷⁸⁷ Som det også tidligere er gennemgået, var der her ikke tale om OPP projekter, men i stedet sale-and-lease-back projekter.

⁷⁸⁸ Aftaler om den kommunale og regionale økonomi for 2016, S. 53 ff.

det i stedet oplagt, at de søgte det gennem den nyoprettede pulje med navnet "Investeringer med et effektiviseringspotentiale."

Forklaringen og information fra Social- og Indenrigsministeren til kommunerne vedrørende den nyoprettede pulje "Investeringer med et effektiviseringspotentiale" blev sendt til kommunerne i juli 2015, hvori der blandt andet stod følgende:⁷⁸⁹ *"Ved ansøgning om lånedispensations og/eller deponeringsfritagelse skal kommunen oplyse om anlægsinvesteringens forventede driftsbesparelsespotentiale. Det årlige driftsbesparelsespotentiale skal vurderes og anskueliggøres af kommunen"*

Ved offentlige private partnerskaber vil udgifterne til anlægsomkostningerne være dyrere, hvis det på længere sigt kan give lavere driftsomkostninger, for eksempel ved valg af bedre materiale og dermed mindre vedligeholdelse i længden, hvorfor offentlige private partnerskaber ofte fremhæves som værende projekter, hvor totaløkonomien burde være forbedret i forhold til almindelige bygge- og anlægskontrakter.

På den baggrund er puljen "Investeringer med et effektiviseringspotentiale" relevant for kommende offentlige private partnerskaber og måske delvis rettet mod denne samarbejdsform, da en af begrundelserne for at indgå i et OPP samarbejde vil være, at parterne har mulighed for at opnå driftsbesparelser over en længere periode, hvilket præcis er kravet for at blive omfattet af "Investering med et effektiviseringspotentiale" puljen.

Ved ikke at videreføre den kommunale OPP pulje og samtidig eller måske snarere i stedet oprette puljen "Investeringer med et effektiviseringspotentiale", sendte regeringen et stærkt signal om, at ønsker kommunerne i fremtiden at opnå deponeringsfritagelse i forbindelse med indgåelse af offentlige private partnerskaber, skal der kunne redegøres grundigt for effektivitetspotentialet ved det kommende samarbejde. Regeringen sikrer på denne måde, at den offentlige part i forbindelse med indgåelse af OPP projekter vil tage effektivitetspotentialet med i sine overvejelser og vurdering ved planlægning og indgåelse af OPP projekter, da den offentlige part meget gerne vil opnå deponeringsfritagelse. Deponeringsfritagelse efter denne pulje kan kun blive en rea-

789 Social - og indenrigsministeriet. Budgetlægning for 2016, s.6.

litet, hvis det for den offentlige part er muligt at bevise, at der i det kommende OPP projekt vil være effektivitetspotentiale.

I forhold til OPP puljen fra 2015, er beløbet i puljen rettet mod projekter med effektiviseringspotentiale, blevet hævet fra 150 millioner til 200 millioner. Samtidig er puljen blevet interessant for et meget større antal ansøgere. Kommunerne kan søge puljen i forbindelse med alle projekter med effektiviseringspotentiale. Det er derfor ikke kun offentlige private partnerskaber der kan søge puljen, hvilket var tilfældet med OPP puljen som ophørte i 2015. På den ene side forhøjes puljens beløb, hvorfra der (blandt andet) kan søges om deponeringsfritagelse til OPP projekter, og samtidig åbnes der for, at det ikke kun er offentlige private partnerskaber, der kan søge puljen. Begrundelsen for at hæve puljen med 50 millioner kan måske findes i det større antal, der må ventes at være interesseret i denne pulje, da den nu kan søges af alle projekter med effektiviseringspotentiale, og ikke kun OPP projekter.

For 2016 er der afsat følgende puljer:⁷⁹⁰

- 600 mio. kr. målrettet små kommuner med behov for større strukturelle investeringer (eksempelvis på borgernære områder)
- 200 mio. kr. til investeringer med et effektiviseringspotentiale.
- 500 mio. kr. med henblik på en styrkelse af likviditeten i vanskeligt stillede kommuner.
- 200 mio. kr. på det ordinære anlægsområde til øvrige anlægsaktiviteter.

Første pulje er målrettet små kommuner med behov for større strukturelle investeringer på 600 millioner kroner og er primært tiltænkt kommuner med et indbyggertal under gennemsnittet, som har problemer med at gennemføre større anlægsprojekter. Denne pulje har fokus på jordnære områder, hvorved der ifølge Social- og Indenrigsministeriet forstås ældre-, kultur- og undervisningsområdet samt sociale opgaver og beskæftigelse.⁷⁹¹ I offentliggørelsen af de projekter, der i 2016 var omfattet af puljen målrettet små kommuner med behov for større strukturelle investeringer,⁷⁹² var projekter omhandlende "etablering og renovering af idrætshaller" og "svømmehaller" omfattet, hvilket må tolkes som, at Social- og Indenrigsministeriet umiddelbart fortolker

790 Social - og Indenrigsministeriet. Budgetlægning for 2016, s. 5

791 Social - og Indenrigsministeriet. Budgetlægning for 2016, 6.

792 Se afsnit 11.2.2.1.

anvendelse af denne pulje forholdsvis bredt. I puljen målrettet små kommuner med behov for større strukturelle investeringer, er der ligesom i "Investeringer med effektivitetspotentiale" fokus på muligheden for driftsbesparelser. Det fremgår dog klart, at driftsbesparelser ikke som for puljen "Investeringer med et effektiviseringspotentiale" er et egentligt krav for at bliver omfattet af denne pulje. Puljen er ikke rettet mod offentlige private partnerskaber og det er tydeligt, at den er oprettet med henblik på at hjælpe mindre kommuner, hvorfor Social- og Indenrigsministeriet også har haft særlig fokus på dette ved vurderingen af, hvilke projekter der skulle være omfattet af puljen.

Havde en mindre kommune i 2016 et OPP projekt, der omhandlede et af de ovennævnte eller nærliggende områder, kunne kommunen godt forsøge at søge dispensation til deponeringsreglen gennem denne pulje. Social- og Indenrigsministeriet ville ved vurderingen af, hvilke projekter der skulle omfattes af puljen lægge vægt på mindre kommuners aktuelle anlægsbehov indenfor særlige områder. Dette betød i teorien, at hvis et OPP projekt opfyldte dette krav, ville det komme i betragtning på lige vilkår med andre projekter, der også opfyldte puljens formål. Et praktisk problem ved dette eksempel kan dog være, at de mindre kommuner, som puljen retter sig mod, ofte ikke vil have ressourcer, tid eller kompetencer til at indgå i et offentligt privat partnerskab. Derudover har Social- og Indenrigsministeriet formentlig også en interesse i, at hjælpe så mange kommuner og projekter som muligt i forhold til puljens størrelse, og dermed ikke en egentlig interesse i at give en stor dispensation til få OPP projekter.

Som det er forklaret i kapitel 3 kræver især opstartsfasen vedrørende offentlige private partnerskaber et stort arbejde fra kommunens side, og det kan være tvivlsomt, om en mindre kommune har rådighed over kvalificerede medarbejdere i forhold til at håndtere et OPP projekt. Hvis dette ikke findes i kommunen, skal der være råd til at købe denne kompetence hos en privat part.

Tredje pulje er oprettet med henblik på en styrkelse af likviditeten i vanskeligt stillede kommuner, og er derfor ikke relevant i forbindelse med at forsøge at opnå fritagelse fra deponeringsreglen ved offentlige private partnerskaber.

Fjerde og sidste pulje, hvorfra der kan søges dispensation på det ordinære anlægsområde, kan ”*anvendes til øvrige anlægsaktiviteter vedrørende bl.a. veje og administration m.v.*”⁷⁹³ Offentlige private partnerskaber bliver i udlandet brugt i forbindelse med udvidelse og vedligeholdelse af veje og infrastruktur generelt,⁷⁹⁴ hvorfor det kunne tænkes, at hvis en kommune havde et større vejprojekt, og det skulle gennemføres som et offentligt privat partnerskab, kunne kommunen forsøge at søge dispensation gennem denne pulje.

11.2.2.1 Fordelingen af midlerne for 2016

Herunder ses i tabellen fordelingen af de fire lånepuljer for 2016:⁷⁹⁵

Fordeling af de fire lånepuljer for 2016 til kommunerne (mio. kr.)	
27 kommuner meddeles lånedispensation til 47 konkrete projekter med effektiviseringspotentialer. Anlægsinvesteringerne omfatter bl.a. velfærdsteknologi og digitalisering, opførelse og renovering af bygninger i forbindelse med strukturalpasning på daginstitutioner-, folkeskole- og ældreområdet, etablering af selvbetjening på biblioteker, samt nedbringelse af ejendomsportefølje vedr. kommunale bygninger.	200
30 kommuner meddeles lånedispensation til 273 større strukturelle investeringer inden for bl.a. ældre- og sundhedsområdet, området for undervisning og kultur samt sociale opgaver og beskæftigelse. Anlægsinvesteringerne omfatter bl.a. renovering og etablering af folkeskoler, dagsinstitutioner og ældrecentre, ombygning og renovering af biblioteker og kulturhuse samt etablering og renovering af sundhedshuse, idrætsfaciliteter og svømmehaller.	600
23 kommuner meddeles lånedispensation på det ordinære anlægsområde vedr. 170 anlægsprojekter. Anlægsprojekterne omfatter bl.a. renovering af ejendomme, byområder og infrastruktur, forbedring af trafikssikkerheden, samt digitalisering.	200
32 kommuner meddeles lånedispensation til styrkelse af likviditeten i vanskeligt stillede kommuner.	500
SUM	1.500

Figur 5

⁷⁹³ Social - og Indenrigsministeriet. Budgetlægning for 2016, s. 8.

⁷⁹⁴ I DK er motorvejen i Sønderborg opført som et offentligt privat partnerskab. OPP aftale – motorvejen Kliplev Sønderborg. 2011.

⁷⁹⁵ Social – og Indenrigsministeriet. Pressemeddelelse, 28. august 2015.

Af tabellen fremgår det, at puljen ”Investeringer med effektivitetspotentiale” for 2016 er blevet fordelt mellem 27 kommuner på 47 forskellige projekter. Offentlige private partnerskaber er ofte projekter med store anlægssummer, og derfor vil beløbet, kommunerne søger dispensation for, også være tilsvarende stort. 47 projekter virker derfor umiddelbart som mange projekter i forhold til beløbet på 200 millioner kroner, der er afsat til puljen. Dette især i lyset af, at der i afsnittet ovenfor er redegjort for, at denne pulje kan betragtes som erstatning for den tidligere OPP pulje. Til sammenligning gik 146 millioner kroner af de i alt 150 millioner kroner OPP puljen bestod af i 2014 til otte OPP projekter. Det kan derfor med ændringen af puljerne godt virke en anelse vanskeligere for kommunerne at opnå delvis dispensation til optagelse af lån og dermed samtidig opnå fritagelse fra deponeringsreglen i forbindelse med offentlige private partnerskaber.

11.2.3 Offentlige private partnerskaber og mulighed for dispensation efter lånepuljer gældende for 2016

I henhold til ovenstående redegørelse valgte Social- og Indenrigsministeriet (nuværende Økonomi- og Indenrigsministerie) ikke at videreføre OPP puljen fra 2015 til 2016. I stedet oprettede ministeriet en ny pulje, der kan tolkes som målrettet mod offentlige private partnerskaber, men ministeriet har ikke specifikt nævnt offentlige private partnerskaber i forbindelse med puljen, hvilket må tolkes som, at alle aftaler med effektiviseringspotentiale konkurrerer på lige vilkår, og det derfor ikke gør nogen forskel om kommunerne ansøger puljen via OPP aftaler eller traditionelle aftaler. Ministeriet sendte med nedlæggelsen af OPP puljen og oprettelse af puljen ”Investeringer med effektivitetspotentiale” et klart signal om, at offentlige private partnerskaber ikke skulle have særligt begunstigede forhold, og at aftaleformen skal betragtes på lige vilkår med andre aftaler omfattet af lånebekendtgørelsen. Dette går i fin tråd med ministeriets generelle praksis vedrørende offentlige private partnerskaber, hvor udgangspunktet er, at der ikke er grundlag for særlige regler for offentlige private partnerskaber og deponeringsreglerne.

Der er, som forklaret, i 2016 oprettet fire forskellige lånepuljer hvorigennem kommunerne har mulighed for at søge om dispensation. Der er argumenteret

for, at kommunerne teoretisk har mulighed for at søge dispensation til lånebekendtgørelsen ved indgåelse af offentlige private partnerskaber gennem tre af puljerne. Det er primært puljen "Investeringer med effektivitetspotentiale," der er relevant i forhold til at opnå dispensation for lånebekendtgørelsen ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, idet puljen virker som en erstatning for OPP puljen, dog med en udvidelse af interessefeltet, da kommunerne nu kan søge om dispensation i forhold til alle projekter (og ikke kun OPP projekter), så længe der er effektivitetspotentiale i kontrakten. Kommunerne kan blive omfattet af investeringer med effektivitetspotentiale, hvis de kan redegøre for, at der i deres kommende projekt er potentiale for besparelser i forbindelse med driften. Således ses der på totaløkonomien i projektet, hvilket præcis er et af de områder, hvor det er muligt at opnå besparelser i et offentligt privat partnerskab.

Puljen målrettet små kommuner med behov for større strukturelle investeringer er puljen med det største beløb (600 millioner kroner), hvorfor det for kommuner med OPP projekter kunne være interessant at blive omfattet af denne pulje. Det kan for mindre kommuner virke som et meget stort og ikke mindst dyrt projekt at indgå en OPP aftale og det er derfor ikke sandsynligt at mange mindre kommuner vil søge dispensation til OPP projekter via denne pulje, da mindre kommuner formentlig vil være tilbageholdende med at indgå OPP aftaler.

Den største forskel fra 2015 til 2016 i forhold til lånepuljerne er uden tvivl, at offentlige private partnerskaber nu konkurrerer med alle andre anlægsprojekter, da det ikke er muligt at søge en pulje der kun er forbeholdt OPP projekter. Første tanke ved ændringen af lånepuljerne er, at OPP projekter fra 2016 bliver stillet dårligere end i 2015 i forhold til at kunne opnå dispensation for deponeringsreglen i lånebekendtgørelsens § 6. Samtidig kan ændringen måske åbne op for, at kommunerne ved OPP projekter vil søge nogle af de andre lånepuljer, idet der nu ikke findes en egentlig OPP pulje. Det er derfor op til den enkelte kommune at få projektet til at passe ind under formålet i én af de fire lånepuljer.

Hvis der ses på den store anlægssum ved OPP projekter, som dermed også kræver et stort deponeringsbeløb fra kommunerne ved indgåelse af offentlige private partnerskaber, kan der stilles spørgsmålstegn ved, hvor meget Social-

og Indenrigsministeriet egentlig ønsker at støtte og fremme offentlige private partnerskaber. Således videreførte ministeriet ikke OPP puljen fra 2015, men erstattede den i stedet i 2016 med en pulje på 200 millioner, som blev fordelt på 47 projekter. For kommunerne er det en stor hjælp at blive (delvist) fritaget for deponeringsreglen gennem lånedispensationen, da deponeringsreglen er en af de største barrierer ved offentlige private partnerskaber. Det er derfor ikke ligefrem opmuntrende signaler Social- og Indenrigsministeriet sender til de kommuner, der skulle gå i overvejelser angående et anlæg gennemført som et offentligt privat partnerskab. Med Social- og Indenrigsministeriets ændring blev overvejelser vedrørende OPP projekter ikke nemmere eller mindre problemfyldte i forhold til deponeringsreglen.

Deponeringsreglen er en stor barriere for offentlige private partnerskaber. Der er ikke udsigt til ændringer i reglerne vedrørende offentlige private partnerskaber og deponering. Kommunerne skal ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering kun deponere anlægsbeløbet i anlægsfasen, hvorfor offentlig finansiering for kommunerne kan være en attraktiv løsning. KommuneKredit tilbyder kommunerne og regionerne gode lånemuligheder i forbindelse med offentlige private partnerskaber, hvilket vil blive gennemgået herunder.

11.3 Hvad er KommuneKredit og hvad tilbyder de kommunerne

KommuneKredit⁷⁹⁶ er kommunernes og regionernes fælles finansieringsselskab, som har eksisteret siden 1899.⁷⁹⁷ KommuneKredit har siden oprettelsen været med til at holde kommunernes og regionernes låneomkostninger så lave som muligt.⁷⁹⁸ Kommunekredit er en forening, som i henhold til § 1, stk. 1 i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark har til formål at yde lån og finansiel leasing til kommuner, regioner, kommunale interes-

796 KommuneKredit er en forening og kaldes også "Kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark". KommuneKredit driver også virksomhed under navnet KommuneLeasing eller Kommune Leasing jf. vedtægter for KommuneKredit § 1, stk. 2.

797 Jf. § 1 i Lov om Begunstigelser for en Kreditforening af Kommuner i Danmark, (kreditsforeningsloven), LOV nr. 35, 1898, historisk.

798 Jf. § 1 i Lov om Begunstigelser for en Kreditforening af Kommuner i Danmark, (kreditsforeningsloven), LOV nr. 35, 1898, historisk.

selskaber og selskaber og institutioner med 100 procent kommunegaranti.⁷⁹⁹ Medlemmerne af KommuneKredit er kommuner og regioner, der har optaget lån eller indgået finansielle leasingkontrakter med KommuneKredit i medfør af § 3 i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark.⁸⁰⁰ KommuneKredit er en ikke profitmaksimerende forening, hvilket gør låneforholdene for medlemmerne ekstra favorable, da KommuneKredit ikke selv skal tjene på udlån.

Medlemmerne i KommuneKredit, alle kommuner og regioner i Danmark, hæfter solidarisk for KommuneKredits forpligtigelser, og det er først muligt at udtræde af medlemsskabet af KommuneKredit, når kommunen eller regionen ikke skylder KommuneKredit noget, og dermed er frigjort fra det solidariske ansvar jævnfør § 5 i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark. Hvordan kommunerne og regionerne udtræder af KommuneKredit er nærmere specificeret i KommuneKredits vedtægter § 5.

Ifølge KommuneKredit egne ord, er deres vision blandt andet at være den førende leverandør af finansiering til den kommunale sektor samt være anerkendt som en professionel og troværdig rådgiver og samarbejdspartner. KommuneKredit ønsker videre at opfylde den kommunale sektors behov for finansiering samt tilknyttede service-ydelser, hvormed KommuneKredit selv skriver, at de på denne måde er med til at skabe større økonomisk råderum for kommunerne.⁸⁰¹ Deres dagsorden er, at den offentlige sektor ikke bør have større finansieringsomkostninger end nødvendigt, hverken ved traditionelle byggeprojekter eller ved OPP projekter.⁸⁰²

Alle lån i KommuneKredit er finansieret ved udstedelse af obligationer på det danske og udenlandske obligationsmarked – størstedelen gennem obligationsudstedelse i udlandet. KommuneKredit udsteder obligationer med meget

799 I første halvår af 2015 var KommuneKredits samlede bruttoudlån 18,7 mia. kr. KommuneKredit Information, nr. 3, september, 2015, s.7.

800 Pr. januar 2016 er alle kommuner og regioner medlem af KommuneKredit.

801 KommuneKredit.dk.

802 KommuneKredit Information, nr. 4, december, 2012, s. 3.

høj kreditværdighed,⁸⁰³ hvormed der sikres et godt udgangspunkt for lave kapitalomkostninger.

KommuneKredit er undtaget fra EU-direktivet om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.⁸⁰⁴ Denne undtagelse er begrundet i, at KommuneKredit anses som et særligt kreditinstitut, der giver dets medlemme, kommuner og regioner, mulighed for at opnå finansiering til lavere omkostninger end ved at foretage finansieringen på egen hånd.

Som følge af EU's statsstøtteregele antages det, at den finansiering som KommuneKredit stiller til rådighed alene kan anvendes til offentlige formål, hvilket ifølge KommuneKredits vedtægters § 2, stk. 5, er den offentlige ikke kommercielle, ikke-konkurrenceudsatte sektor. Lån og finansiell leasing til disse skal foregå indenfor rammerne af reglerne som Social- og Indenrigsministeren fastsætter i lånebekendtgørelsen om kommunernes og regionernes låntagning.⁸⁰⁵ Under lån og finansiell leasing yder KommuneKredit i henhold til KommuneKredits vedtægters § 2, stk. 2, følgende finansielle ydelser til deres medlemmer:

1. *afdækning af lån med finansielle instrumenter,*
2. *rådgivning i forbindelse med lån, finansiell leasing eller afledte finansielle instrumenter til afdækning af lån samt*
3. *depotfunktion for de af foreningen udstedte obligationer.*

11.3.1 Varetagelse og tilsyn med KommuneKredit

Den overordnede ledelse af KommuneKredit varetages af en bestyrelse på ni medlemmer, hvoraf seks vælges af kommunerne og to vælges af regionerne i henhold til §§ 9 og 10 i KommuneKredits vedtægter. De otte medlemmer skal ifølge vedtægterne for KommuneKredit § 15 være medlem af henholdsvis en kommunalbestyrelse eller et regionsråd. Det niende medlem i KommuneKre-

803 KommuneKredit er for den langfristede gæld kreditvurderet til Aaa/AAA, hvilket giver dem næsten samme sikkerhed som danske statsobligationer. Ingen banker eller lignende finansieringsinstitutioner i Danmark (udover staten og KommuneKredit) har opnået så høj vurdering.

804 Direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.

805 KommuneKredit yder endvidere også lån til kommunale, statsstøttede byggerier efter reglerne i Almenboligloven og vandsektorloven.

dits bestyrelse er et medlem der er uafhængig af KommuneKredit, og som har kvalifikationer indenfor regnskabsvæsen eller revision. Den daglige ledelse varetages af en direktion på to medlemmer. For at komme i betragtning til bestyrelsen for KommuneKredit skal personen have interesse i samt deltage aktivt i kommunalt eller regionalt arbejde. Idet foreningen kun varetager kommunale- og regionale interesser, er det et forholdsvis logisk krav, at der kræves interesse indenfor dette. At der endvidere kræves aktiv deltagelse, kan være med til at sikre, at det er personer, der ved hvordan kommunerne og regionerne fungerer, og hvilke problemer disse oplever i praksis, hvilket giver et godt udgangspunkt for bestyrelsesarbejdet.

KommuneKredit skal altid have et sæt vedtægter, som regulerer KommuneKredits forhold, og vedtægterne skal altid ifølge § 1, stk. 3 i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark, godkendes af Social- og Indenrigsministeren. Det er også dette ministerium, der er foreningens tilsynsmyndighed jævnfør § 15, stk. 1 i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark samt § 28 i KommuneKredits vedtægter. Således har regeringen fuldstændigt styr på og kontrol med KommuneKredit, idet ministeriet både skal godkende foreningens vedtægter som KommuneKredit skal agere efter, hvortil kommer at ministeriet gennem deres tilsynsmyndighedsrolle i værste fald har mulighed for at standse foreningens virksomhed i henhold til § 20 i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark.

11.3.2 Offentlige private partnerskaber finansieret af KommuneKredit

Har en kommune hjemmel til et anlægsprojekt via lånebekendtgørelsen, eller har kommunen fået dispensation gennem en af lånepuljerne,⁸⁰⁶ stiller KommuneKredit finansiering til rådighed for kommunen til låne- og leasingformål indenfor den kommunale opgavevaretagelse.⁸⁰⁷

Kommunerne har billige lånemuligheder gennem KommuneKredit, hvormed finansieringsomkostningerne for kommunerne er relativt lave. Det kan derfor være svært for private parter at konkurrere på prisen ved offentlige private partnerskaber. I rapporten "Organization and financing of public infrastructure" blev det konkluderet, at privat finansiering er én procent dyrere end

806 Se afhandlingens afsnit 11.2.

807 Se afhandlingens kapitel 10.

offentlig finansiering.⁸⁰⁸ Andre steder (for eksempel KommuneKredit) bliver forskellen mellem offentlig og privat finansiering fremhævet som større. Rapporten "Organization and financing of public infrastructure" er modsat mange andre rapporter angående offentlige private partnerskaber, udarbejdet af private aktører der kunne være interesseret i at investere i offentlige private partnerskaber, mens KommuneKredit har en interesse i offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering.

I 2013 var KommuneKredits rentesats for offentlige private partnerskaber på omkring 2,55 procent med en løbetid på 25 år. Med en investeringssum på 100 millioner kroner gav det kommunerne en samlet renteudgift på 28,4 millioner kroner regnet i nutidsværdien for 2013. En rente på 3,55 procent (en procent højere) ville give en samlet renteudgift på 39,5 millioner for samme projekt i samme periode. Foretages udregningen med en rente på 5,55 procent, vil renteudgifterne i perioden være på 61,7 millioner kroner. Renteforskellen har dermed stor økonomisk betydning for kommunerne.⁸⁰⁹

Den primære grund til at KommuneKredit kan yde billigere lån er, som forklaret, at KommuneKredit er en ikke profitmaksimerende forening, hvorfor det kun er udgifter og omkostninger, der kræves dækket ved optagelse af lån hos KommuneKredit, hvorimod der ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering i den private investering er krav om et vist afkast af den investerede kapital.

Vælger en kommune at optage lån via KommuneKredit, har kommunen flere muligheder i forhold til, hvordan lånet skal udformes uden at det koster kommunen ekstra, både i forhold til om renten skal være variabel eller fast, afdragsprofilen og lånets løbetid. Eneste krav er, at lånet skal være tilbagebetalt inden 25 år. I forhold til store anlægsprojekter har KommuneKredit mulighed for at udarbejde en individuel finansieringsløsning. KommuneKredit kan således udstede en særlig obligationsserie tilpasset det kommende anlægsprojekt, kommunen skal i gang med. Når en kommune optager lån i

808 Offentligt-privat partnerskab, Public-Privat partnerships, Organization and financing of public infrastructure projects, 2013. Rapporten var et udredningsarbejde om rationale i OPP, som var blevet iværksat i 2012 af ATP, PFA, PKA, Sampension og PensionDanmark.

809 Når finansieringen af henholdsvis offentlige og private OPP projekter skal sammenlignes, er det ikke kun procentsatsen, der skal vurderes, men også fordelingen af risiciene i projektet, da det kan have stor betydning for den private pris på projektet.

KommuneKredit skal kommunen udstede et gældsbrief eller en kreditkontrakt, og kommunen skal som udgangspunkt ikke stille pant eller foretage tinglysning. KommuneKredit har ingen etableringsomkostninger for lån eller leasing.⁸¹⁰

KommuneKredit kan derfor tilbyde kommunerne lave omkostninger i forbindelse med optagelse af lån. Dette samtidig med at KommuneKredit er kommunernes eget finansieringsselskab og en ikke-profitmaksimerende forening betyder, at kommunerne gennem KommuneKredit kan låne billigere end gennem andre finansieringsinstitutter, og med lånemuligheder der ofte er bedre tilpasset kommunernes enkelte behov, end gennem andre finansieringsinstitutioner, hvilket samlet gør lånene hos KommuneKredit meget attraktive for kommunerne.

Dette medfører, at offentlige private partnerskabsprojekter med privat finansiering for mange kommuner ikke umiddelbart er den bedste økonomiske løsning. KommuneKredit kan dermed have betydning for en udvikling, der går imod offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering i Danmark.

Denne antagelse bliver understøttet i Københavns Kommunes Strategi for Offentlige Private Partnerskaber indenfor bygge- og anlægssektoren. Strategien anbefaler som udgangspunkt offentlig finansiering til offentlige private partnerskaber, da privat finansiering ifølge strategien sker til *"en højere rente end den, som kommunen i givet fald selv kan låne til. Det vil være med til at forøge den samlede pris for projektet. Økonomiforvaltningen vurderer, at den fordel det giver at have et stærkt økonomisk incitament ift. totaløkonomi, ikke opvejer den forøgede finansieringsudgift, som er forbundet med privat finansiering."*⁸¹¹

Selvom strategien anbefaler offentlig finansiering fremgår det samtidig af strategien, at valg af finansiering skal afhænge af den konkrete totaløkonomiske vurdering af projektet. Strategiens begrundelse for dette er, at der ikke findes tilstrækkeligt dokumentation for en endelig konklusion.⁸¹² Strategien stiller sig dermed lidt mellem de to finansieringsformer, men der er ved en

810 KommuneKredit, OPP med KommueKredit som finansiel partner, 2014, s. 10.

811 Københavns Kommune, Strategi for offentlig-privat partnerskab, 2013.

812 Københavns Kommune, Strategi for offentlig-privat partnerskab, 2013, s. 9.

gennemlæsning af strategien ingen tvivl om, at udgangspunktet for Københavns Kommune ved offentlige private partnerskaber, er offentlig finansiering.⁸¹³

11.4 KommuneKredits finansiering af offentlige private partnerskaber

Der er ovenfor redegjort for, at KommuneKredit kan finansiere OPP projekter billigt. Det er derfor interessant at redegøre for, hvordan offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering via KommuneKredit foregår i Danmark. Hvordan er samarbejdet sat sammen og hvilke juridiske aftaler bliver der indgået parterne i mellem?

I offentligt privat partnerskab med privat finansiering er det OPP selskabet der ejer anlægget. KommuneKredit har ikke mulighed for at yde lån til disse projekter, da KommuneKredit, jævnfør § 1, stk. 1, i lov om kreditforeningen af kommuner og regioner i Danmark kun yder lån til kommuner, regioner, kommunale interessentskaber og selskaber og institutioner med 100 procent kommunegaranti.

11.4.1 De første idéer om offentlige private partnerskaber finansieret af KommuneKredit

Under den finansielle krise steg forskellen på renteudgifterne ved privat finansiering sammenlignet med finansiering via KommuneKredit for kommunerne. I 2009 undersøgte KommuneKredit derfor mulighederne for at udarbejde modeller for offentlige private partnerskaber eller et udvidet samarbejde mellem private og offentlige, hvor finansieringen kunne komme fra KommuneKredit.⁸¹⁴ Begrundelsen for at udvikle et udvidet offentligt privat

⁸¹³ Grunden til denne lidt tvetydige udmelding kan skyldes, at Københavns Kommunen med en generel udmelding om offentlig finansiering ved OPP projekter, formentlig ikke ville opfylde § 3 i bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri vedrørende større bygge- og anlægsprojekter. Ifølge bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri § 3 skal der i relevant omfang indgå overvejelser om et projekt skal organiseres som et offentligt privat partnerskaber, og herunder må det formodes, at det også skal være en individuel vurdering fra projekt til projekt om finansieringen skal være offentlig eller privat, og ikke en beslutning er der vedtaget i kommunens strategi.

⁸¹⁴ KommuneKredit, Offentligt-Privat Samarbejde - Muligheder med KommuneKredits lån, 2009.

samarbejde/partnerskab med offentlig finansiering var, at kommunerne ikke skulle betale overpris for finansieringen af deres anlæg og dertilhørende ydelser.

KommuneKredit argumenterede også for, at KommuneKredits låneprodukt kombineret med en særlig kontrakt og garantistruktur var særlig velegnet til at finansiere en ny form for samarbejde mellem offentlige og private parter. I materiale fra KommuneKredit fra 2009 fremgik det tydeligt, at KommuneKredit godt var klar over, at de ikke kunne finansiere et traditionelt OPP projekt, idet KommuneKredit kun kunne yde lån mod kommunal eller regional hæftelse, hvilket aldrig ville være til stede i offentlige private partnerskaber med privat finansiering. Der stod dog videre i materialet, at KommuneKredit ville arbejde på en anden type OPP projekter, hvor KommuneKredit ville kunne finansiere lånet, hvilket ville kræve en ændring i ejerskabs- og afskrivningsrettigheder i forhold til offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

KommuneKredit har redegjort for, at offentlige private partnerskaber med privat finansiering er den traditionelle model, men at det i Danmark ved flere lejligheder har vist sig, at kommuner eller regioner ved at finansiere deres projekter gennem KommuneKredit har kunnet opnå et bedre⁸¹⁵ og billigere⁸¹⁶ OPP projekt end ved privat finansiering. KommuneKredit argumenterer derfor i deres materiale for, at kommunerne skal gøre sig grundige overvejelser om, hvilken finansieringsform der er mest hensigtsmæssig i forhold til det konkrete OPP projekt. Kommunen skal således grundigt overveje, om projektet skal være offentligt eller privat finansieret.

Arbejdet med at udvikle OPP modeller som kan finansieres af KommuneKredit er i dag (2016) endt med, at KommuneKredit tilbyder kommunerne to forskellige finansieringsmodeller i forbindelse med offentlige private partnerskaber; offentlige private partnerskaber med lånefinansiering, som er den mest anvendte, og offentlige private partnerskaber med leasingfinansiering. Begge er forklaret og illustreret herunder.

815 Det er en påstand som KommuneKredit ikke går videre for at bevise. Påstanden vil ikke blive undersøgt eller analyseret.

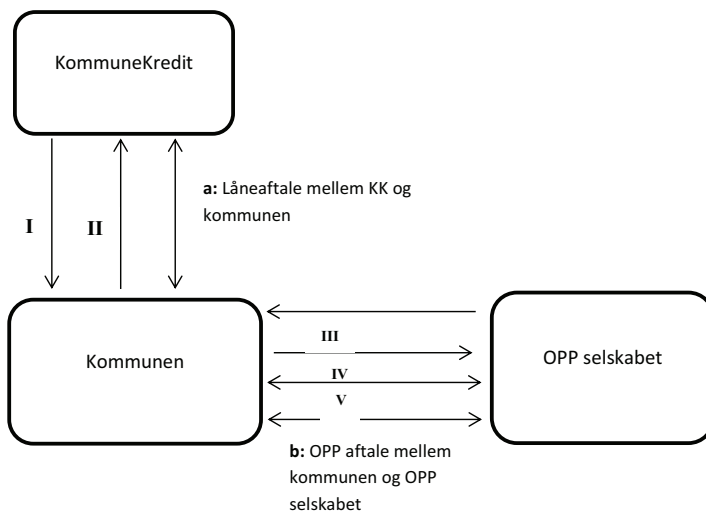
816 Der er tidligere i kapitlet redegjort for, hvorfor KommuneKredit kan tilbyde billigere lån end for eksempel banker og andre finansieringsinstitutioner.

11.4.2 Lånefinansiering fra KommuneKredit med mulighed for privat anlægsfinansiering

Offentlige private partnerskaber med lånefinansiering via KommuneKredit er den finansieringsform i forbindelse med offentlige private partnerskaber der oftest ses mellem kommunerne og KommuneKredit.⁸¹⁷ Ved denne OPP model indgås der en låneaftale mellem KommuneKredit og kommunen. Kommunen låner i denne aftale penge af KommuneKredit til det kommende anlægsprojekt samt til den efterfølgende drift. Kommunen skal afdrage lånet på maksimum 25 år. Samtidig med at kommunen indgår en låneaftale med KommuneKredit, indgår kommunen uafhængigt af låneaftalen med KommuneKredit en samlet OPP kontrakt med et privat konsortium, OPP selskabet, om projektering, opførelse, drift og vedligeholdelse af anlægget. OPP selskabet etableres som et special purpose vehicle (SPV) , og er dermed et selskab der stiftes kun til udførelse af den kommende OPP aftale og selskabet skal kun varetage opgaver relateret til OPP projektet. Fuldstændig som ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

817 KommuneKredit, OPP med KommuneKredit som finansiel partner, 2014.

OPP med lånefinansiering via KommuneKredit kan illustreres på følgende måde:⁸¹⁸



Figur 6

Forklaring til figuren:

a: Aftale om lån indgået mellem kommunen og KommuneKredit

I: KommuneKredit låner kommunen den aftalte anlægssum

II: Kommunen afdrager på lånet over en af parterne aftalt årrække (max. 25 år)

b: OPP aftalen kommunen indgår med OPP selskabet

III: OPP selskabet leverer anlægget til kommunen, og kommunen er herefter ejer af anlægget

IV: Kommunen betaler for anlægget.⁸¹⁹

V: OPP selskabet står for driften og vedligeholdelse af anlægget, mens kommunen betaler en fast ydelse for dette. Modsat offentlige private partnerskaber med privat finansiering indeholder denne ydelse ikke finansieringsomkostninger, da dette forhold er reguleret mellem kommunen og KommuneKredit

818 Egen tilvirkning. For at holde fokus på kommunen og finansieringen af OPP projektet, er OPP selskabet håndtering af OPP aftalen ikke illustreret i figuren

819 Her deles modellen op i to:

- Fuld offentlig finansiering: Kommunen står selv for finansieringen (og risici) af anlægget fra projektets start. Den offentlige part vil løbende under opførelse af anlægget betale anlægsgifterne til den private part. Kommunen vil fra projektets start være ejer af anlægget.
- Privat finansiering af anlægget: OPP selskabet står for finansieringen af anlægget og risici i anlægsfasen. Kommunen betaler først for anlægget ved ibrugtagelsestidspunktet, og kommunen bliver først ejer af anlægget på dette tidspunkt.

Kommunen indgår således to kontrakter – en med (a)KommuneKredit og en med (b)OPP selskabet. OPP kontrakten (b) mellem kommunen og OPP selskabet omfatter alt fra projektering og udførelse af anlæg, til drift og vedligeholdelse i den aftalte periode. Dette kan ligesom ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering være medvirkende til, at der sikres en sammenhæng mellem anlægs – og driftsfasen i OPP aftalen, samt skabe mulighed for optimering af anlægsbyggeriet med efterfølgende drift. Kommunerne former som udgangspunkt kravsspecifikationer baseret på funktionskrav til anlægget, hvormed kommunerne bestemmer hvilket krav anlægget skal kunne opfylde, men ikke hvordan disse krav skal opfyldes. OPP selskabet skal efterfølgende gennemføre design, projektering og anlæg efter de opstillede funktionskrav. Der er i denne forbindelse incitamenter for totaløkonomiske løsninger, da det er samme selskab, der skal bygge og efterfølgende tage sig af driften af anlægget. OPP selskabet bliver ikke ejer af anlægget, hvilket gør at incitamenter til totaløkonomiske løsninger ikke vil være lige så stærke som ved privat finansiering.

11.4.2.1 Privat finansiering af anlægget

Som forklaret i figuren, kan kommunerne vælge at lade OPP selskabet stå for finansieringen af anlægget, hvorefter kommunerne først betaler og overtager ejerskabet af anlægget ved ibrugtagelse. Vælges denne model, vil risici i forbindelse med opførelse af anlægget blive båret af OPP selskabet. Når OPP selskabet står for finansieringen af anlægget, vil prisen på OPP projektet blive højere. For det første fordi den private part, OPP selskabet, skal have finansieringsomkostningerne i forbindelse med byggeriet dækket, og for det andet fordi OPP selskabet vil tage en pris for at overtage risici i anlægsfasen.

Når anlægget afleveres skal kommunerne vurdere hvorvidt byggeriet lever op til de kravspecifikationer der blev sat ved indgåelse af OPP kontrakten. Hvis anlægget er finansieret af OPP selskabet, vil den offentlige part have mulighed for at holde hele eller store dele af anlægssummen tilbage, hvis anlægget ikke lever op til OPP aftalen. Er hele projektet finansieret af kommunen, vil der ikke være samme mulighed for at holde et større beløb af anlægssummen tilbage ved overlevering af anlægget, da entreprenøren løbende har fået sine om-

kostninger ved anlægsprojektet betalt. Finansierer OPP selskabet anlægget, vil den private part have stærkere incitamenter til at levere et byggeri, der opfylder aftalens vilkår tilfredsstillende, da eventuelle uoverensstemmelser og utilfredshed i værste fald vil kunne betyde udsættelse af hele betalingssummen og dermed have økonomiske konsekvenser for den private part.

11.4.2.2 Sanktionsmuligheder for den offentlige part

En del af OPP kontrakten regulerer, at det er den private part, OPP selskabet, der efter anlægget er overdraget til den offentlige part, skal stå for drift, vedligeholdelse og service af anlægget. Kommunen vil skulle betale et fast beløb per måned eller kvartal for dette arbejde. Den private parts pligt er, at søge for at funktionskravene bliver overholdt, men hverken OPP aftalen eller den offentlige part styrer hvordan kravene skal opfyldes. Der kan i denne forbindelse opstå problemer, hvis kommunen ikke mener, at den private part opfylder sin forpligtelse i forbindelse med kontrakten.

Ved uoverensstemmelser i offentlige private partnerskaber med privat finansiering har kommunerne udover at tilbageholde den månedlige eller kvartalsmæssige betaling for drift og vedligeholdelse, også mulighed for at tilbageholde noget af anlægssummen, da kommunerne ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering ikke betaler anlægssummen ved ibrugtagelse. I stedet betaler kommunerne løbende afdrag på anlægssummen sammen med drifts- og vedligeholdelsesomkostningerne. Kommunerne har ved privat finansiering dermed mulighed for at tilbageholde et større beløb end ved offentlig finansiering.

Ved offentlige private partnerskaber som er lånefinansieret af KommuneKredit, er anlægget enten betalt løbende i byggefasen, eller ved ibrugtagelse, og det overgår til offentligt eje, da offentlig eje af anlægget er et krav for, at KommuneKredit kan låne kommunerne penge til OPP projekter. Den private part kan dermed højst få reduceret de løbende betalinger vedrørende drifts- og vedligeholdelsesudgifter ved uoverensstemmelser mellem de to parter. Det må derfor vurderes, at incitamenterne for den private part i offentlige private partnerskaber med lånefinansiering fra KommuneKredit i forbindelse med opfyldelse af drifts- og vedligeholdelsesfunktionskrav er lavere end ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

11.4.2.3 Vurdering af model

I offentlige private partnerskaber med lånefinansiering fra KommuneKredit integreres alle faserne i forbindelse med et anlægsprojek. Der er dermed skabt mulighed for, at der i modellen er incitament til at tænke i totaløkonomiske løsninger. Idet det kun er én part - OPP selskabet der står for projektering, anlæg, drift og vedligeholdelse, har denne mulighed for at udarbejde løsninger på tværs af alle projektets faser, og dermed fokusere på totaløkonomien i projektet, hvilket præcis er et bærende element ved offentlige private partnerskaber. Incitamentsstrukturen ved offentlige private partnerskaber med finansiering fra KommuneKredit er ikke så integreret i projektet som det ses ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering, hvorfor det må antages, at muligheden for langsigtet totaløkonomi i denne model er dårligere end ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering, men den er dog tilstede.

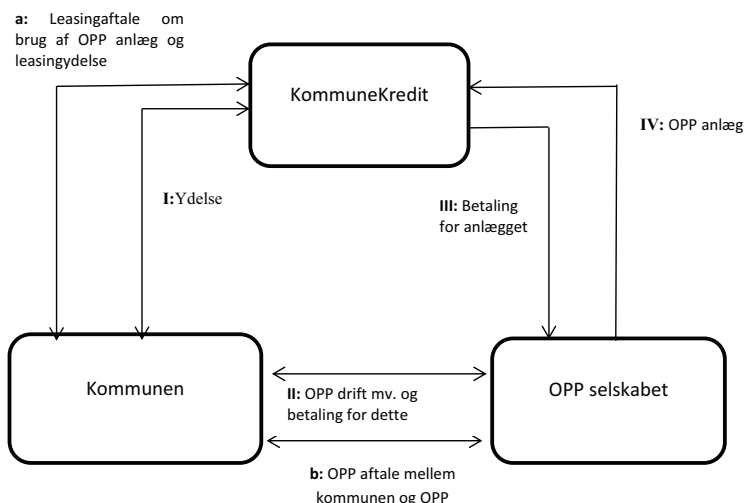
Umiddelbart virker offentlige private partnerskaber med lånefinansiering fra KommuneKredit mere som et udvidet samarbejde mellem kommunen og den private sektor; en entreprisekontrakt der er udvidet til også at omfatte drift af det færdige anlægsbyggeri, dog med den centrale ændring, at den private part i denne model har mulighed for at finansiere anlægget og dermed bærer en stor del af risiciene i anlægsfasen.

KommuneKredit har i noget af deres materiale vedrørende modellen i parentes indsat betegnelsen OPS, offentligt privat samarbejde, hvilket må betragtes som, at KommuneKredit godt ved, at denne organisering af samarbejdet mellem offentlige og private mere har karakter af et udvidet offentligt privat samarbejde end et egentligt offentligt privat partnerskab.

11.4.3 OPP projekter med leasingfinansiering

KommuneKredits anden finansieringsmodel er bygget en smule anderledes op. Den helt store forskel i denne model i forhold til den forgående er, at det er KommuneKredit der bliver ejer af anlægget ved færdiggørelse, hvorefter kommunen leaser anlægget af KommuneKredit.

KommuneKredits anden finansieringsmodel ved offentlige private partnerskaber kan illustreres som følgende:⁸²⁰



Figur 7

Forklaring til figur

a: Leasingaftalen regulerer den aftale kommunen og KommuneKredit indgår om leasing af OPP anlægget over en periode på 25 år. Aftalen regulerer en fast betaling for leasing fra kommunen til KommuneKredit.

I: Den ydelse kommunen betaler for at lease anlægget af KommuneKredit

b: OPP aftalen som indgås mellem kommunen og OPP selskabet regulerer drift, service og vedligeholdelse mellem disse to parter. Selve OPP anlægget er også indeholdt i aftalen, men er ikke et anliggende mellem kommunen og OPP selskabet.

II: Aftalen om drift, vedligeholdelse og service udført af OPP selskabet. Kommunen betaler løbende OPP selskabet en ydelse for denne ydelse.

III: KommuneKredit betaler for anlægget og bliver derefter ejer af anlægget

- ligesom i første finansieringsmodel, er der også i denne mulighed for privat finansiering af –OPP anlægget

IV: OPP selskabet leverer anlægget til KommuneKredit

I OPP kontrakten bliver anlægget beskrevet og reguleret, men det er kun selve driften, vedligeholdelse og service af anlægget som kommunen betaler for. Opførelse af selve anlægget er et anliggende mellem KommuneKredit og OPP

820 Figur egen tilblivelse.

selskabet. Det er ligesom i den første model KommuneKredit der står for finansieringen af OPP projektet. Forskellen mellem de to modeller er, at KommueKredit i denne model står direkte for finansieringen og betalingen af selve anlægget. Dermed bliver KommuneKredit også ejer af anlægget, når det kan tages i brug. KommuneKredit er således i denne model direkte involveret i OPP projektet. Efter overtagelse af anlægget stiller KommuneKredit anlægget til rådighed for kommunen i en driftsperiode på 25-30 år. Vilkårene og rådighedsretten er fastlagt og beskrevet i leasingkontrakten mellem kommunen og KommuneKredit (a i figuren). Leasingaftalen indebærer, at kommunen skal betale en løbende leasingydelse til KommuneKredit i hele kontraktperioden.

Når leasingaftalen mellem KommuneKredit og kommunen indgås, udarbejdes der samtidig en aftale om fastsættelse af anlæggets restværdi ved udløb af OPP aftalen.⁸²¹ Når OPP aftalen udløber, har kommunen tre muligheder; selv at købe anlægget, finde en anden køber til anlægget eller forlænge leasingaftalen med KommuneKredit.

Kommunen skal udover at betale leasingydelser til KommuneKredit, også løbende betale drifts- og vedligeholdelsesomkostninger til OPP selskabet. Fuldstændig som ved KommuneKredits første finansieringsmodel er der heller ikke i denne model nogen sammenhæng mellem de to aftaler kommunen indgår i forhold til anlæg og drift, service og vedligeholdelse, og der er dermed heller ikke i denne model mulighed for at tilbageholde et større beløb, hvis kommunen ikke mener OPP selskabet har levet op til forpligtigelserne i aftalen.

En væsentlig forskel ved denne model i forhold til finansiering via lån gennem KommuneKredit er, at kommunens anlægsramme i denne model ikke bliver påvirket, da det ikke er kommunen der opfører eller bliver ejer af anlægget.

821 En værdi der skal være svarende til den skønnede markedsværdi ved aftalens udløb KommuneKredit, OPP med KommueKredit som finansiel partner, 2014, s. 7.

11.4.4 Generelt gældende for modellerne og en samlet vurdering

Offentlige private partnerskaber har fokus på totaløkonomien, hvorfor der ved denne samarbejdsform skal ske en sammenkædning af projektering, anlæg, drift, service og vedligeholdelse, og de langsigtede omkostninger ved at etablere, drive og vedligeholde anlægget skal allerede inddrages i projekteringen. Ved offentlige private partnerskaber, både med privat- og offentlig finansiering, vil der i forbindelse med anlægget derfor blive lagt vægt på at vælge løsninger, der kan optimere hele kontraktforløbet. Entreprenøren sidder i anlægsfasen sammen med serviceleverandøren, som når byggeriet er færdigt, skal varetage drift og vedligeholdelse af anlægget, hvorfor serviceleverandøren har stærke incitamenters til at overbevise entreprenøren om, at vælge løsninger, der også kan optimere drift og vedligeholdelse.

I offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering er argumentet derfor, at der trods mangel af flere af de økonomiske incitamenters, der opstår ved privat finansiering, alligevel ved offentlig finansiering, vil kunne opnås nogle af de fordele, der kan opstå i et offentligt privat partnerskab med privat finansiering. Dette til en pris, der er lavere, end hvis kommunen valgte offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

I OPP modellerne med offentlig finansiering betaler ordregiver, det vil sige kommunen, ydelser i to adskilte betalinger modsat offentlige private partnerskaber med privat finansiering, hvor kommunen kun indgår aftale med og betaler til OPP selskabet. Ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering betaler kommunen til OPP leverandøren og til KommuneKredit. Kommunen indgår dermed to juridiske aftaler der, som forklaret ovenfor, er helt adskilte fra hinanden. Der er ingen sammenhæng mellem de to juridiske kontrakter hvilket medfører, at kommunen ikke kan foretage større modregninger i betalingerne vedrørende den løbende betaling til drift med videre, hvis OPP selskabet ikke overholder aftalen, der er indgået mellem OPP selskabet og kommunen. Denne opsætning af samarbejdet giver ikke OPP selskabet incitamenters til at levere mere end minimum af det aftalte, og der er umiddelbart ingen incitamenters til forbedringer, da der næsten er tale om en almindelig drifts-/ vedligeholdelsesaftale.

I offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering overdrages ejerskabet af anlægget fra den private part til den offentlige part eller til KommuneKredit senest ved anlæggets færdiggørelse,⁸²² da offentligt ejerskab af OPP anlægget er et lovkrav for, at OPP projektet kan finansieres gennem KommuneKredit. Således har OPP selskabet ikke som ved privat finansiering incitamenter til at vedligeholde anlægget, da de ikke på samme måde skal stå til ansvar for anlæggets stand efter OPP aftalens udløb.

Med finansiering gennem KommuneKredit skabes der mulighed for totaløkonomiske løsninger som ved privat finansiering. Incitamentsstrukturen får dog ikke den private part til at levere mere end minimum af, hvad der er krævet i aftalen, modsat offentlige private partnerskaber med privat finansiering, hvor den private part løbende har incitamenter til forbedringer og ekstra vedligeholdelse.

11.4.4.1 Privat finansiering af anlægsfasen og risikodelen

Fælles og meget centralt for de to modeller KommuneKredit arbejder med er, at der er mulighed for privat byggefinansiering i anlægsfasen. Dette betyder, at OPP selskabet selv står for finansieringen (og risiciene) af anlægget og først får betaling, når anlægget står færdig og er klar til brug.

OPP selskabets kapital består af egenkapital og fremmedkapital. Egenkapital finansieres af aktionærene i OPP selskabet, hvilket ofte vil være hovedleverandørerne til projektet, det vil sige entreprenøren og service/vedligeholdelsesleverandøren. Fremmedkapitalen til OPP selskabet leveres af en bank, et realkreditinstitut eller en pensionsfond, afhængig af størrelsen på OPP projektet.⁸²³ Hvis noget i anlægsfasen skulle gå galt, står egenkapitalen foran fremmedkapitalen, hvorfor der er større risiko forbundet med egenkapitalen end med fremmedkapitalen. Dette kan være med til at give de involverede parter (aktionærene) ekstra incitamenter til at levere den aftalte ydelse.

⁸²² Ved et traditionelt OPP vil den private part have ejerskab over anlægget i mindst hele kontraktperioden.

⁸²³ KommuneKredit, Offentligt-Privat Samarbejde - Muligheder med KommuneKredits lån, 2009, s. 18.

Entreprenøren får således i sin egenskab af aktionær i OPP selskabet økonomiske incitamenter til at levere de aftalte ydelser til tiden og til den aftalte kvalitet, hvilket er ét af to formål ved privat finansiering af anlægget.

Andet formål med privat finansiering af anlægget kan være, at OPP selskabet og OPP projektet bliver vurderet og godkendt af en tredjepart. Banken eller investeringsforeningen der skal investere i OPP selskabet i anlægsfasen, vil vurdere, om OPP selskabet er i stand til at levere de aftalte ydelser. Kun hvis denne finansielle part finder projektet samt OPP selskabet solidt, vil den finansielle part lægge fremmedkapital i OPP selskabet. På denne måde sikrer kommunen, at der er en part udover kommunen der vurderer OPP selskabet og dets mulighed for at opfylde aftalen.

Ved privat finansiering i byggefasen overføres risikoen for konkurs eller manglende overholdelse af økonomiske forpligtigelser i byggefasen fra den offentlige part og over til OPP selskabet og til banken / den finansielle part, der har lånt pengene eller investeret i OPP selskabet. Dette betyder at risikoen for, at den offentlige part kommer økonomisk i klemme i anlægsfasen er begrænset, da det vil være banken/den finansielle part, der har et udestående med OPP selskabet, hvis der skulle opstå problemer i anlægsfasen.

Ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering og privat anlægsfinansiering sikres, at OPP selskabet har incitamenter til at få byggeriet færdigt til aftalte tid og kvalitet, da den private part ikke får betaling før anlægget kan tages i brug, og det er leveret til de aftalte funktions- og kvalitetskrav. Dette er samme incitamentsstruktur som ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

Prisen for OPP projektet bliver dyrere, da OPP selskabet skal have betaling for at påtage sig risiciene i byggefasen, samt kommunen vil skulle betale for OPP selskabets afholdelse af udgifter til privat finansiering i byggeperioden. Som tidligere beskrevet, er disse udgifter højere, end hvis kommunen selv finansierer anlægget gennem KommuneKredit.

Således kan OPP projektet blive fordyret ved at lade den private part finansiere anlægget indtil ibrugtagelse (i forhold til at kommunen låner gennem KommuneKredit), men dette skal vejes op mod, at den offentlige part ingen risiko har i forbindelse med anlægsfasen, og at den private part har incita-

menter til at levere anlægget til aftalte tid og kvalitet. Det er derfor en vurderingssag fra projekt til projekt, samt for den enkelte kommune i forhold til håndtering af risici og økonomiske midler.

Generelt vil den samlede risikodeling til den private part i et offentligt privat partnerskab med offentlig finansiering være lavere end ved offentligt privat partnerskab med privat finansiering. Dette skal vejes op mod, at finansieringsydelsen ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering er billigere end ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering. Kommunerne skal således vurdere de færre risici op mod en forøget pris på anlægget, når denne skal vurdere, om OPP projektet skal være offentligt eller privat finansieret.

11.4.4.2 Offentlig finansiering og lånebekendtgørelsen

OPP projekter der er offentligt finansierede, vil være omfattet af lånebekendtgørelsen og dermed også af deponeringsreglen ligesom ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering. Har kommunen ikke lånemuligheder efter lånebekendtgørelsens § 2, eller fået deponeringsfritagelse gennem OPP puljerne, skal den deponere et beløb svarende til anlægssummen. Kommunen vil dog allerede få frigivet hele det deponerede beløb ved ibrugtagelse af anlægget, da ejerskabet af anlægget på daværende tidspunkt overgår til kommunen eller KommuneKredit.

11.5 Eksempler på OPP projekter finansieret af KommuneKredit

Gribskov Kommune undersøgte i 2009 muligheden for et offentligt privat partnerskab med privat finansiering, men afkastkravene fra den private part var ifølge kommunen for høje og lå betydeligt over den rente, de kunne få gennem KommuneKredit. Derudover var det for byrådet et problem, at ejerskabet af skolen først ville overgå til kommunen efter 25 år.⁸²⁴ Sidste argument for privat finansiering kan der ikke argumenteres imod; det er en politisk beslutning, men kommunen burde have kigget på mere end afkastkrave-

⁸²⁴ Byrådet mente, det var et vigtigt signal at sende, at det var byens skole og ikke en skole ejet af et privat selskab.

ne til den private part, inden der blev truffet beslutning om ikke at have privat finansiering ved samarbejdet. Risikodelingen og incitamentsstrukturen er som tidligere beskrevet to vigtige parametre, der skal med i vurderingen af offentlig eller privat finansiering. I 2012 opførte Gribskov Kommune skolen som et offentligt privat partnerskab finansieret af KommuneKredit. Et projekt til omkring 260 millioner kroner.⁸²⁵

Nordstjerneskolen i Frederikshavn (indviet i 2013) blev også opført som et offentligt privat partnerskab finansieret af KommuneKredit, hvor den private part stod for design, opførelse, drift og vedligeholdelse. OPP selskabet stod for finansieringen af projektet i anlægsfasen. Kommunen overtog anlægget ved ibrugtagelse. OPP selskabet står for drift og vedligeholdelse af skolen i 25 år. Kommunen har mulighed for at regulere i driftsbetalingerne, hvis OPP selskabet ikke leverer den aftalte ydelse.⁸²⁶

I Jammerbugt Kommune er Aabybro skole opført som et offentligt privat partnerskab finansieret fuldt af KommuneKredit. Projektet bliver derfor også flere steder omtalt som et offentligt privat samarbejde, men det indgå i statistikken vedrørende offentlige private partnerskaber i Danmark. Anlægssummen var på 160 millioner kroner, med en efterfølgende 25 årig driftsperiode.

Kolding Kommune indviede i 2015 Danmarks første plejecenter, Vonsildhave plejehjem som et offentligt privat partnerskab med offentlig finansiering. OPP aftalen havde en værdi på over 500 millioner kroner, og en løbetid på 20 år.

11.6 Skal kommunerne altid vælge KommuneKredit ved OPP projekter?

Offentlige private partnerskaber er ikke en finansieringsform, men et valg om organisering af samarbejde af et kommende offentligt anlægsprojekt. Som det fremgår af ovenstående gennemgang, bør finansiering af offentlige private

825 Projektet integrerede skole, svømmehal og bibliotek. Gribskov Kommunes argument for at gennemføre projektet som et offentligt privat partnerskab var, at kommunen ønskede alternative løsninger samt et håb om en mere økonomisk og effektiv anvendelse af kommunens kvadratmeter. KommuneKredit. Feb. 2012.

826 KommuneKredit. December 2015, s 3.

partnerskaber overvejes nøje, både fordele og ulemper i forhold til henholdsvis offentlig- eller privat finansiering.

KommuneKredit gør det klart i deres materiale, hvor meget kommunen sparer ved at vælge offentlig finansiering. KommuneKredit argumenterer videre for, at det for den offentlige part kan være en fordel, at finansieringen af projektet ikke er en del af selve udbuddet i forbindelse med OPP projekter, da de private parter kan fokusere 100 procent på den egentlige anlægsydelse og søge at finde totaløkonomiske løsninger, og ikke skal koncentrere sig om at konkurrere vedrørende finansiering af projektet.

Det kan og bør være svært at argumentere imod, at en kommune skal vælge den billigste finansieringsløsning ved store anlægsprojekter, men fordi offentlige private partnerskaber, præcis som KommuneKredit selv skriver, er en organisationsform og ikke en finansieringsform, er det vigtigt, at kommunerne er klar over, at det har forskellige konsekvenser, hvilken samarbejdsform og herunder finansieringsform kommunen vælger. Ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering vil kommunerne især skulle have fokus på risikodelingen, da kommunen vil bære en stor del af alle risiciene ved denne samarbejdsform. Dermed vil der kunne opstå situationer, hvor den offentlige part skal påtage sig risikoen for nogle forhold den ikke har nogen indflydelse på, hvilket kan være omkostningsfuldt for kommunerne. Omvendt betaler kommunen også en pris for at lade den private part påtage sig alle risiciene. Kommunerne skal derfor, når det opgøres, hvor store besparelser der kan opnås ved samarbejde med KommuneKredit, opveje dette mod en større offentlig risikodækning ved projektet. Denne vurdering foretages ud fra en totaløkonomisk analyse af hele projektet, hvorfor det vil bero på en individuel vurdering fra projekt til projekt om kommunerne skal finansiere deres kommende OPP projekter med privat eller offentlig finansiering, og om anlægsfasen skal finansieres privat, eller denne del også skal finansieres af KommuneKredit.

11.7 Forslag til en fremtidig løsningsmodel med KommuneKredit

KommuneKredit kan tilbyde kommunerne gode lånemuligheder, men kommunerne skal ved denne finansieringsløsning være opmærksomme på, at offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering mere vil have en incitamentsstruktur i retning mod et offentligt privat samarbejde (OPS) end et egentligt partnerskab. Dette især på grund af den manglende risikodeling samt manglende mulighed for at skabe omvendt incitamentsstruktur med offentlig finansiering.

Ved at tage det bedste fra KommuneKredit (billig finansiering) og det bedste fra offentlige private partnerskaber med privat finansiering (en incitamentsstruktur der skaber incitamenter til at levere til tiden og løbende forbedre ydelsen) og dermed kombinere offentlig og privat finansiering, vil der være mulighed for at skabe mere interesse og dermed også flere offentlige private partnerskaber med privat finansiering i Danmark. Der er således tale om offentlige private partnerskaber, hvor den private og offentlige part går sammen om finansieringen af et projekt. Det kunne for eksempel være et større boligområde, hvor dele af byggeriet kunne være offentlige lejligheder (offentligt ejet og finansieret), mens den anden del er til private formål (privat ejet og finansieret).

Udgangspunktet ville være, at der skulle udarbejdes en OPP aftale, men da der gælder forskellige regler, alt efter om byggeriet er offentligt eller privat finansieret, vil denne aftale skulle deles op, for at overholde gældende lovgivning. Første del, selve rammen for projektet, som ville være den overordnede del, skulle regulere forhold der er gældende for både den private og den offentlige del af projektet. Under denne aftale skal der indgås to delaftaler, som vil være gældende for henholdsvis den offentlige og den private part i de situationer, hvor der gælder forskellige regelsæt for den offentlige og den private part. For eksempel skal den offentlige part overholde almindelige offentligretlige regler, og anlægget skal være offentligt ejet, modsat den private part der kan bygge til kommercielt brug og eje anlægget i hele aftaleperioden.

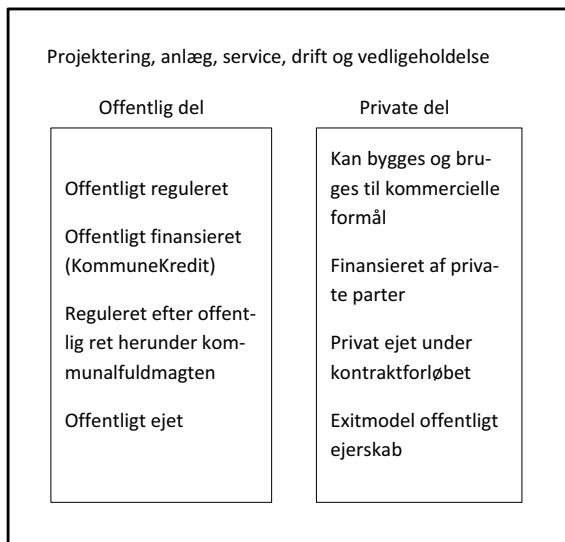
Generelle forhold, det vil sige forhold der er reguleret i selve rammen og er gældende for både den private og offentlig part ville være projektering, an-

lægsbyggeri, drift, service og vedligeholdelse. Den offentlige del af kontrakten vil regulere de tilfælde, hvor der skal tages hensyn til offentligretlige regler og forhold, hvor ejerskabet får betydning. Den private del af aftalen skal regulere, hvordan den private part forholder sig i de situationer hvor regelsættet er forskelligt.

Udarbejdelse af en sådan aftale vil kræve et større juridisk arbejde, da der er mange regler og forbehold, der skal tages stilling til. Især hvordan reguleringen spiller sammen, men med udgangspunkt i eksisterende OPP aftaler med henholdsvis offentlig og privat finansiering vil grundlaget for en sådan aftale være lagt.

Der vil i selve OPP aftalen skulle ske en opdeling af de private og de kommunale opgaver. OPP aftalen vil klart og præcist skulle definere, hvilke dele der kan finansieres af KommuneKredit, samt hvilke dele der hører under projektets kommercielle teresser. Med denne sammensætning kan der skabes mulighed for, at kommunerne bruger offentlig finansiering og stadig opnår fordele som ved privat finansiering.

Den samlede OPP aftale kan skitseres som følgende:⁸²⁷



Figur 8

Deponeringsreglen vil medføre, at kommunen vil skulle deponere hele anlægsbeløbet ved OPP aftalens indgåelse, men kommunen vil ved ibrugtagelse få frigivet anlægsværdien af den offentlige del af byggeriet, mens det resterende beløb løbende vil blive frigivet over en periode på 25 år i henhold til lånebekendtgørelsens § 6, stk. 3.

11.8 Lånepuljerne og KommuneKredits betydning for OPP projekter

Kapitlet har redegjort for, at de af regeringen oprettede lånepuljer, hvori kommunerne har mulighed for at søge dispensation fra deponeringsreglen, ikke længere kun er målrettet offentlige private partnerskaber, hvilket kan gøre det sværere for OPP projekter at opnå dispensation. Derudover er belø-

⁸²⁷ Model egen tilblivelse.

bet, kommunen har mulighed for at få dispensation fra, ikke særlig stort i forhold til, at OPP projekter ofte er dyre projekter. Det kan derfor konkluderes, at regeringen ikke umiddelbart har nogen strategi om at fremme offentlige private partnerskaber gennem økonomisk hjælp, og der dermed ikke er noget ønske om at påvirke udviklingen af offentlige private partnerskaber.

KommuneKredit har mulighed for at tilbyde kommunerne billige lån, og har udviklet flere modeller i forbindelse med offentlig finansiering af offentlige private partner. KommuneKredit lægger i meget af deres materiale vægt på renteforskellen mellem offentlig og privat finansiering. KommuneKredit er klar over, at det med offentlig finansiering er sværere at skabe de fordele, der kan opnås ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering, men ifølge KommuneKredit kan mange af fordelene opnås ved brug af deres modeller.

Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering betyder, at kommunen skal indgå to separate aftaler, én med OPP selskabet og én med KommuneKredit. Der er ingen sammenhæng mellem disse aftaler, og aftaleforløbet får derfor mere præg af et offentligt privat samarbejde end et egentligt offentligt privat partnerskab.

KommuneKredit kan med deres modeller være med til at gøre offentlige private partnerskaber med privat finansiering mindre attraktiv for kommunerne. Ved at indgå en aftale med KommuneKredit har kommunerne allerede ved projektets start en model de kan forholde sig til, og det kan derfor opfattes som en både billigere og nemmere løsning at vælge offentlig finansiering. Dermed skabes der en form for barriere i forhold til offentlige private partnerskaber med privat finansiering, da disse umiddelbart kan virke dyrere og måske også mere uoverskuelige at gå i gang med.

Dette samtidig med at den offentlige regulering skaber barrierer for incitamenterne til at indgå offentlige private partnerskaber med privat finansiering i Danmark gør, at udsigterne til et OPP marked med privat finansiering har lange udsigter, hvis der ikke kommer ændringer i gældende lovgivning og politiske initiativer.⁸²⁸

828 Se afhandlingens kapitel 13.

Samarbejdet mellem offentlige og private parter går på baggrund af argumentationen i dette kapitel mod et samarbejde, der har karakter af et øget samarbejde mellem offentlige og private parter, offentlige private samarbejder (OPS), og dermed ikke et samarbejde hvor incitamentsstrukturen bliver vendt, og ikke et samarbejde hvor private fonde og investeringsforeninger kan bidrage finansielt.

Offentlig og privat finansiering af offentlige private partnerskaber vil sagtens kunne eksistere side om side, og endda i samspil, men skal der fortsat være et marked for offentlige private partnerskaber med privat finansiering i Danmark, vil det kræve en ændring af den eksisterende lovregulering.

Kapitel 12

Offentlige private selskaber

12.1 Indledning

Der bliver i afhandlingen argumenteret for, at konsekvenserne af den offentligtretlige regulering, OPP projekter er omfattet af, samt billige lånemuligheder hos KommuneKredit er, at incitamenterne til at indgå offentlige private partnerskaber med privat finansiering ikke vil være til stede i Danmark. Dette bevirker, at hvis der ikke sker en ændring af den gældende regulering, vil offentlige private partnerskaber i fremtiden primært være offentligt finansierede projekter. Projekter finansieret af KommuneKredit med mulighed for privat finansiering af anlægget og således også økonomisk ansvarlig i anlægsperioden.⁸²⁹ Denne form for samarbejde mellem offentlige myndigheder og private parter har mere karakter af et offentligt privat samarbejde end af et offentligt privat partnerskab. Med offentligt finansiering er der ikke mulighed for at skabe samme incitamentsstruktur som med privat finansiering, og det kan samtidig være svært at opnå totaløkonomiske fordele. To forhold der er helt afgørende og særlige karakteristika for offentlige private partnerskaber.⁸³⁰ Ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering, oprettes af de private parter et OPP selskab, som står for finansiering og gennemførelse af OPP projektet i hele kontraktperioden. OPP selskabet bliver oprettet med det ene formål at gennemføre OPP projektet.⁸³¹ Den offentlige myndighed vil ikke være deltagende i OPP selskabet.⁸³²

829 Se afhandlingens kapitel 11.4.

830 Tværnør, U2010B samt se afhandlingens kapitel 2, hvor afhandlingens definition på offentlige private partnerskaber findes.

831 Se afhandlingens kapitel 3 for gennemgang af OPP selskabet.

832 I Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber, 2014, s. 15 ff gives der råd til hvordan den offentlige myndighed kan styre OPP projektet. Her er et af dem, at den offentlige myndighed og den private part skal oprette en styregruppe der løbende mødes med det formål at fremme efterlevelsen af de målsætninger og intentioner der ligger bag projektet. Der bliver ikke nævnt eller forslået at den offentlige myndighed skal være deltagende i OPP selskabets bestyrelse. Englands introduktion af PFI 2 giver dog den offentlige myndighed mulighed for medejerskab af OPP selskabet jf. kapitel 2.

Ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering, er det kommunerne via KommuneKredit, der kommer til at stå for den langsigtede finansiering og gennemførsel af OPP projekterne. Den private part vil i nogle tilfælde stå for finansieringen af anlægget, men den offentlige part vil overtage ejerskabet af anlægget, når dette står klar til ibrugtagelse.⁸³³ Kommunerne vil i OPP projekter med offentlig finansiering, derfor have det overordnede ansvar for projektet i hele perioden OPP kontraktens forløb. Den private part vil udføre drift, service og vedligeholdelse af det opførte anlæg, men aftaleforholdet mellem den offentlige og den private part vil have præg af en almindelig driftsaftale, og der vil i samarbejdet ikke være samme incitamentsstruktur, som ved OPP projekter med privat finansiering, for den private part. Således bliver vilkårene og grundidéerne vedrørende offentlige private partnerskaber ændret, når projektet bliver offentligt finansieret. Kommunerne vil ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering have en interesse i, at være deltagende i et eventuelt OPP selskab. Begrundelsen for denne interesse er, at beslutninger eller mangel på samme i anlægs- og byggefasen, hvor den private part i nogle tilfælde vil være økonomisk ansvarlig, kan få stor betydning for det videre OPP forløb, som kommunerne vil være ansvarlig for. Hvis den private part finansierer anlægget, overgår ejerskabet til kommunen eller KommuneKredit ved ibrugtagelse af anlægget, hvorfor den private parts incitamenter til at tænke langsigtede totaløkonomiske løsninger ind i anlægsfasen mindskes.

Kommunerne har dermed en interesse i deltagelse i OPP selskabet. Der vil derfor nedenfor blive redegjort for retsstillingen vedrørende kommunal deltagelse i selskaber og hvilken påvirkning kommunalfuldmagten har i denne forbindelse.

12.2 Kommunernes mulighed for deltagelse i selskaber

Når en kommune skal have varetaget en opgave, skal kommunalbestyrelsen følge reglerne i kommunestyrelsesloven,⁸³⁴ jævnfør lovens § 1, stk. 2, medmindre andet er hjemlet i særlig lovgivning. Nogle opgaver, myndighedsopgaver, har kommunen pligt til at løse i kommunalt regi. Denne pligt udelukker

⁸³³ Se afhandlingens afsnit 11.4.

⁸³⁴ Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

ikke i henhold til indenrigsministeriets udtalelse,⁸³⁵ at kommunen når der ikke er tale om myndighedsopgaver, har mulighed for at varetage *"en kommunal opgave ved at indgå en aftale herom med private"*... *"en kommunalbestyrelse vil således som udgangspunkt kunneindgå i en selskabsdannelse med private om en opgaves løsning."*

Det følger af det almindelige legalitetsprincip, at kommunerne skal have hjemmel til at stifte selskaber. Kommunerne må derfor kun deltage i selskaber, hvis de har tilladelse eller hjemmel til det.⁸³⁶ Kommunernes mulighed for at deltage i et privat selskab, både finansielt og ledelsesmæssigt er reguleret i lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskab,⁸³⁷ herefter lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse. Loven skal jævnfør § 1 anvendes, medmindre der er bestemt andet i anden lovgivning jævnfør § 1. Det fremgår af forarbejderne til loven, at loven ikke gælder for *"de almindelige retsgrundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler."*⁸³⁸ Dette betyder, at lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse således kun kan finde anvendelse, hvis der ikke i anden lovgivning eller i kommunalfuldmagtsreglerne er hjemmel til kommunal deltagelse i det pågældende selskab.⁸³⁹

Nedenfor vil kommunernes mulighed for at deltage som medejer i selskaber med private inden for rammernes af kommunalfuldmagten og lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse blive analyseret. Dette gøres på baggrund af, at udviklingen indenfor offentlige private partnerskaber har retning mod, at den kommunale part i fremtiden bliver involveret på en anden og mere deltagende måde i OPP projekter, både økonomisk og ledelsesmæssigt. Der må derfor også være en formodning for, at den offentlige part vil ønske en mere aktiv og deltagende rolle i et eventuelt OPP selskab. Det er derfor rele-

835 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vedrørende kommuners adgang til at indgå i selskabsdannelse af privatretlig karakter, 11. juni 1990.

836 Motzfeldt, Legalitetsprincippet, i Mortensen(red), Erhvervsforvaltningsret, 2016, s. 235.

837 Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548 af 2006, som ændret ved lov nr. 620 af 14. juni 2011, § 16 i lov nr. 1231 af 18. december 2012, § 2 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 og lov nr. 81 af 28. januar 2014. Der bliver i retslitteraturen ofte henvist til loven som L548.

838 Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser § 1 L 176/2006 (§ 1).

839 Lovforslag nr. L 205, Folketinget 2010-11. Bemærkninger til lovforslaget.

vant at se på, hvordan denne øgede kommunale deltagelse i offentlige private partnerskaber bliver reguleret i lovgivningen.

12.3 Kommunalfuldmagten og kommunale selskaber

Ifølge betænkning om kommunerne og erhvervspolitikken,⁸⁴⁰ er udgangspunktet efter kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, at kommunerne har forbud mod at udøve *"handel, håndværk, industri og finansiell virksomhed udenfor de tilfælde hvor der foreligger en lovhjemmel"*.⁸⁴¹ Kommunerne må dermed ikke uden lovhjemmel drive erhvervsvirksomhed. Kommunalfuldmagten regulerer og begrænser hermed kommunernes mulighed for at deltage i selskaber.⁸⁴² Kommunalfuldmagten giver mulighed for at kommunerne kan deltage i selskaber, der er organiseret på privatretligt grundlag for eksempel aktie-, anparts- og interessent selskaber. Følgende fire betingelser skal i henhold til kommunalfuldmagten være opfyldt, før en kommune kan deltage i selskaber:⁸⁴³

- 1) Lovgivningen må ikke hindre, at opgaverne løses udenfor kommunerne. Idet kommunen sammen med en privat aktør opretter et selskab, hvori der løses nogle kommunale opgaver, vil varetagelsen af disse opgaver, varetaget af det offentlige og private selskab, blive betragtet som varetaget udenfor kommunen. Det er derfor vigtigt, at der ikke i lovgivning er noget til hinder for at den kommunale opgave varetages udenfor kommunalt regi. Et af kommunalfuldmagtens krav er, at kommunerne ikke uden lovhjem-

840 Betænkning nr. 1153, Kommunernes og erhvervspolitikken, 1988, punkt 4.2.

841 Der findes dog undtagelser til dette; kommunernes produktion til eget brug, kommunen kan af-sætte biprodukter (Kommuner kan sælge biprodukter, der er opstået som en naturlig følge af lovlig kommunal virksomhed. Som eksempler på biprodukter kan nævnes koks og tjære fra kommunale gasværker, varer, der fremstilles ved revalideringsvirksomhed, samt træ fra kommunale skove) samt udøve accessorisk virksomhed (varetage opgaver der har tæt tilknytning til øvrig kommunal virksomhed) og så er det også særlige regler vedrørende forsyningsvirksomhederne. Betænkning nr. 1153 december 1988. Punkt 4.2.

842 Når der i afhandlingen bliver refereret til selskaber dækker betegnelser over aktieselskaber og anpartsselskaber (kapitalselskaber) jf. Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber, LBK nr. 1089, 2015 § 1, stk. 1.

843 Statsforvaltningen Sjælland, Henvendelsen til Det kommunale Tilsyn, september 2011; Gammelgaard, Kommunal erhvervsvirksomhed, 2004, s. 161 ff.; Gammelgaard, Kommunal erhvervsvirksomhed, 2004, s. 161 ff; Berth & Vonger, Kommunale aktieselskaber, 2009, s. 30.

mel må overlade myndighedsopgaver til private,⁸⁴⁴ hvorfor kommunerne ved indgåelse af selskaber hvor kommunale opgaver skal løses, skal være opmærksomme på, at der ikke overdrages myndighedsopgaver uden lovhjemmel til selskabet.

- 2) Det fælles kommunale og private selskab må kun varetage opgaver, som kommunen selv kan varetage.⁸⁴⁵ Denne betingelse betyder, at selskabet kun må påtage sig opgaver, som kommunen har hjemmel til at påtage sig.⁸⁴⁶ Uden dette krav ville det være muligt for kommunerne at omgå de kommunalretlige regler og på denne måde udvide deres opgaveområde.
- 3) Kommunen må ikke have kontrol over selskabet. Hvis en kommune havde fuld kontrol med et selskab, ville det betyde, at selskabet i realiteten var en del af kommunen og dermed blev styret af kommunalbestyrelsen da det i henhold til kommunestyrelsesloven⁸⁴⁷ § 1, stk. 2 fremgår, at alle kommunens anliggender styres af kommunalbestyrelsen og disse er underlagt reguleringen i kommunestyrelsesloven, medmindre andet er hjemlet i særlig lovgivning.

Selskabsloven⁸⁴⁸ § 76 fastsætter at *"kapitalejernes ret til at træffe beslutninger i kapital-selskabet udøves på generalforsamlingen,"* og i lovens kapitel 7 fastsættes regulering af ledelsesstrukturen. Reguleringen af kapital-selskaber efter selskabsloven betyder, at den kommunale aktivitet ikke hører under kommunestyrelsesloven, hvilket ikke tillades hvis selskabet er kon-

844 Se afhandlingens kapitel 10 for nærmere forklaring.

845 Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vedrørende kommuners adgang til at indgå i selskabsdannelser af privatretlig karakter, 11. juni 1990, s. 2.

846 Afgrænsningen af kommunale opgaver findes i praksis fra tilsynsmyndigheden og ressortministeriet. Der findes dog modifikationer i forhold til selskaber med kommunal deltagelses mulighed for at udøve ikke kommunal virksomhed – denne findes i kommunalrettens lære om accessorisk virksomhed og biproduktion.

847 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

848 Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber, LBK nr. 1089, 2015.

trolleret af en kommune - stadfæstet i dom U2010.8Ø.⁸⁴⁹ Flere kommuner må i fællesskab gerne have kontrol over selskabet, der må i sådanne tilfælde ikke ligge en aftale om, at den ene kommune kan beslutte på alles vegne. Dette kunne være relevant hvis flere kommuner slog sig sammen om et OPP projekt.

- 4) Sidste betingelse for, at en kommune ifølge kommunalfuldmagten kan være deltagende i et selskab er, at selskabet som kommunen er deltagende i, ikke må have et erhvervsøkonomisk formål. Dette forbud er sammenhængende med det generelle kommunalretlige forbud mod, at kommunerne driver aktiviteter med profit som formål.⁸⁵⁰ Kommunen må ifølge praksis⁸⁵¹ gerne opnå et afkast svarende til en normalforretning.⁸⁵²

Er fire overstående betingelser opfyldt, vil det med hjemmel i kommunalfuldmagten være muligt for kommunerne at være deltagende i OPP selskabet. Ved et offentligt privat partnerskab med offentlig finansiering vil særligt punkt 3, forbud mod kontrol over selskabet og punkt 4, at selskabet ikke må have et erhvervsøkonomiske formål kunne skabe problemer. Kommunen finansierer ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering OPP projektet over en lang årrække (modsat den private part der kun har mulighed for at være økonomiske ansvarlig indtil anlægget står færdigt), og det kunne derfor tænkes, at kommunen vil have en væsentlig interesse i at være styrende i OPP selskabet. Dette er i henhold til reguleringen ikke en mulighed for kommunerne.

849 Dommen kom frem til, at kommunen ikke kunne have bestemmende indflydelse i erhvervsdrivende fond. Dommen omhandlede den selvejende institution Vedbæk Havn der i 1989 blev omdannet til en erhvervsdrivende fond, hvis formål var at fremme friluftsliv. Fondens bestyrelse bestod af 9 medlemmer, hvoraf Rudersdal kommune valgte 5 blandt kommunalbestyrelsens medlemmer hvormed kommunalbestyrelsen havde bestemmende indflydelse i den erhvervsdrivende fond. Landsretten fandt efter en formålsfortolkning af kommunale styrelseslovs § 2, stk. 1, at denne bestemmelse i overensstemmelse med fast ministeriel praksis måtte forstås således, at en kommunalbestyrelse som udgangspunkt ikke må drive kommunal virksomhed i en erhvervsdrivende fond og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.

850 Indenrigsministeriet 19. november 1999; Indenrigsministeriets udtalelse af 18. januar 1996; Indenrigsministeriet udtalelse af 1. oktober 1996; Indenrigsministeriet udtalelse 19. november 1999. Indenrigsministeriet, 18. januar 1996; Indenrigsministeriet, 1. oktober 1996;

851 Indenrigsministeriet udtalelse 24. februar 1994.

852 Normalforretning svarer som minimum til hvad kommunen kunne have fået ved at anbringe midlerne som bankindskud eller i statsobligationer. Naundrup, Ekspert af velfærdsydelse. 2014.

OPP selskabet må ikke have et erhvervsøkonomisk formål og må ikke have som formål at skabe profit. Denne betingelse gør, at kommunerne ved oprettelse af OPP selskaber med kommunal deltagelse skal være meget opmærksom på hvilket grundlag selskabet oprettes på. Formålet med selskabet må ikke være at skabe profit i forbindelse med gennemførelse af OPP projektet, men kunne for eksempel være at skabe innovative løsninger. Som udgangspunkt kan kommunerne dermed godt indgå i et OPP selskab, men kommunen skal dog være opmærksom på de begrænsninger kommunalfuldmagten sætter.

Ud fra ovenstående er det klart at den offentlige regulering, her via kommunalfuldmagtsreglerne, opstiller barrierer for offentlige private partnerskaber, eller der er i hvert fald skabt regler som gør det sværere for den offentlige part at få indflydelse på bygge- og anlægsfasen, udover hvad der bliver reguleret i OPP kontrakten. Dette kan være medvirkende til, at offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering kommer endnu længere væk fra den oprindelige tanke med offentlige private partnerskaber, da det i denne model kan være svært at opnå totaløkonomiske fordele. Begrundelse for dette er for det første, at den private part ikke vil have incitamenter til at tænke i totalomkostninger, fordi anlægget enten fra start eller ved ibrugtagningstidspunktet overdrages til kommunen, og anden begrundelse er, at den offentlige part ikke har mulighed for løbende at påvirke beslutninger vedrørende byggeriet.

12.4 Vedtagelse af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse

Den 6. juni 2006 blev lov om kommuners og regioners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskab⁸⁵³ vedtaget. Loven samlede reguleringen for kommunernes og regio-

⁸⁵³ Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548, 2006, som ændret ved lov nr. 620, 2011, § 16 i lov nr. 1231, 2012, § 2 i lov nr. 1234, og lov nr. 81, 2014.

nernes erhvervsaktivitet i én lov.⁸⁵⁴ Denne afhandling beskæftiger sig ikke med regionale forhold, hvorfor loven i det efterfølgende kun bliver analyseret med fokus på de kommunalretlige forhold.

Formålet med lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse var at stramme og præcisere reglerne for kommunernes adgang til at argere på markedet. Loven skulle være med til at formalisere samarbejdet mellem offentlige og private parter, for på denne måde jf. bemærkningerne til lovforslaget at *"sikre en effektiv opgavevaretagelse og en løbende udvikling af de offentlige ydelser."*⁸⁵⁵ Endvidere er lovens formål at understøtte en effektiv anvendelse af offentlige ressourcer ved indgåelse af offentlige kontrakter.⁸⁵⁶

Lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse er fra lovgivers side set som et positivt tiltag i forholde til offentlige private samarbejder. Med loven giver lovgiver i lovbemærkninger klart udtryk for, at der med vedtagelse af denne lov opfordres til og der er en forhåbning om, at kommunerne vil vælge offentlige private samarbejdsformer i forbindelse med løsninger af opgaver i kommunerne.

Af lovbemærkningerne⁸⁵⁷ fremgår det, at lovgiver mener, at samarbejde mellem offentlige og private virksomheder er vejen frem for effektiv opgavevaretagelse samt for løbende udvikling af de offentlige ydelser. Det fremgår endvidere af lovbemærkningerne at: *"Et formaliseret offentlig-privat samarbejde kan bidrage til en bedre udnyttelse af henholdsvis de offentlige og de private ressourcer og medvirke til at skabe nye kompetente leverandører af offentlig service."* Hermed lægger lovgiver op til, at samarbejdet mellem offentlige myndigheder og private parter skal formaliseres. Lovgiver nævner længere nede i teksten, at loven skaber et målrettet instrument til samarbejde mellem offentlige myndigheder og private virksomheder, og der ønskes en *"bred vifte*

854 Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548, 2006 erstattede lov om kommuners samarbejde med aktieselskaber m.v., Lov nr. 384 af 20. maj 1992, jf. lovbekendtgørelse nr. 608 af 28. juni 1996 med senere ændringer (L 384), samt lov nr. 378 af 14. juni 1995 om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder. Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548, 2006 indførte en række stramninger i forhold til de tidligere regler jf. 2005/1 LF 176 (lovforslag).

855 Jf. bemærkninger til lovforslag 2005/1 LSF 176.

856 Skriftlig fremsættelse 2012/1 SF.L L 28.

857 Bemærkninger til lovforslaget 2005/1 LSF 176 punkt 1.1.

*af forskellige former for offentligt/privat samarbejde, for eksempel traditionel udlicitering, partnerskaber, OPP, frit valg og fælles selskaber.”*⁸⁵⁸

Der bliver i lovbemærkningerne ikke videre forklaret, beskrevet eller defineret hvilken form for offentlige private partnerskaber der henvises til. I lovbemærkningerne bliver der henvist til et afsnit i regeringsgrundlaget fra 2005, hvori regeringen beskriver, at den ønsker at skabe gode vilkår for erhvervslivet.⁸⁵⁹ Et af mange forslag / initiativer til gode vilkår for erhvervslivet er, at den offentlige myndighed skal blive bedre til at bruge marked, herunder en underoverskrift som lyder ”Flere OPP projekter.”⁸⁶⁰ Trods overskriften i regeringsgrundlaget, står der kun lidt specifikt om offentlige private partnerskaber. I stedet står der *”Regeringen ønsker at fremme nye organisations- og samarbejdsformer mellem den private og offentlige sektor.”*⁸⁶¹ Overskriften i regeringsgrundlaget burde derfor have været OPS projekter (offentlige private samarbejdsprojekter), da det mere er et generelt samarbejde mellem offentlige og private myndigheder regeringen i regeringsgrundlaget ønsker at fremme, herunder offentlige private partnerskaber.

Det er heller ikke i regeringsgrundlaget fra 2005, som der i lovbemærkninger til lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse henvises til muligt, at finde en definition eller forklaring på forståelse af offentlige private partnerskaber. Dette kan umiddelbart tolkes som, at regeringen ser offentlige private partnerskaber som en bred vifte af forskellige organisationer- og samarbejdsformener mellem den offentlige og private myndighed.

Dette betyder, at der hverken i lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse, i bemærkninger til loven eller i regeringsgrundlaget som der i lovbemærkningerne bliver henvist til, er nogen forklaring eller nærmere beskrivelse af hvordan offentlige private partnerskaber skal opfattes. Hvis der skal tages udgangspunkt i regeringsgrundlagets korte afsnit vedrørende offentlige private partnerskaber som der i lovbemærkningerne bliver henvist til, er opfattelsen af offentlige private partnerskaber forholdsvis bred idet der står *”nye organisations – og samarbejdsformer.”* Offentlige private partnerskaber skal

858 Bemærkninger til lovforslaget 2005/1 LSF 176 punkt 1.1.

859 Regeringsgrundlaget, Nye mål, februar 2005, s. 45ff.

860 Regeringsgrundlaget, Nye mål, februar 2005, s. 47.

861 Regeringsgrundlaget, Nye mål, februar 2005, s. 47ff.

dermed ikke opfattes som en bestemt slags samarbejde eller organisering af samarbejdet, men mere som en overordnet generel beskrivelse af et samarbejde mellem offentlige og private parter, uden umiddelbare karakteristika i det hverken samarbejdets længde, finansiering, totalomkostninger eller omvendt incitamentsstruktur er nævnt.

Som skrevet gælder lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse kun, hvis der ikke i anden lovgivning eller i kommunalfuldmagtsreglerne er hjemmel til den kommunale deltagelse i det pågældende selskab jævnfør lovens § 1. Dette betyder, at ønsker en kommune at indgå et selskab i forbindelse med et offentligt privat partnerskab, skal kommunen, inden lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse tages i brug, undersøge, hvorvidt der er hjemmel til dannelse af selskabet i anden lovgivning eller i kommunalfuldmagtsreglerne. Såfremt der findes en hjemmel et af disse steder, kan kommunerne ikke bruge lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse.⁸⁶²

Lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse §§ 3-5 vil herunder blive analyseret og vurderet i forhold til offentlige private partnerskaber finansieret af kommunen gennem KommuneKredit.

12.4.1 Lovregulering af kommunernes deltagelse i selskaber

Efter lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse § 3, stk. 1, 1. pkt. må kommunerne efter bestemmelserne i §§4-6 deltage finansielt og ledelsesmæssigt i selskaber, der driver virksomhed med henblik på salg af produkter og tjenesteydelser der bygger på kommunal viden,⁸⁶³ som er oparbejdet i kommunen i forbindelse med løsning af kommunale opgaver eller videreudvikling af denne viden. Efter lovens § 3, stk. 1, 3. pkt. må denne opgave ikke tidligere have været overladt til private medmindre særlige omstændigheder taler for det.⁸⁶⁴ Dette betyder, at har en kommunal opgave tidligere været ud-

862 Lovforslag L 205. 2010-11.

863 Det forhold, at der vil være private, der i begrænset omfang tilbyder løsning af de pågældende opgaver, vil ikke udelukke, at kommunen har oparbejdet en kommunal viden gennem sin opgavevaretagelse jf. 2005/1 LSF 176 bemærkninger til de enkelte bestemmelser § 2.

864 En særlig omstændighed kunne være, at kommunen kan godtgøre, at opgaven som har været i private hænder i en periode blev hjemtaget til kommunen fordi opgaven på daværende tidspunkt ikke blev løst tilfredsstillende på marked, jf. bemærkninger til Lovforslag 176, 2005/1, punkt 2. Lovforslagets indhold.

liciteret, er oprettelse af et offentligt privat selskab i forbindelse med denne opgave udelukket. Dette er også reguleret i forslag til lov om ændring af lov om kommuners og regioners deltagelse i selskaber fra april 2011.⁸⁶⁵ Af lovforslaget fremgår det, at offentlige myndigheder ikke skal kunne agere på markedet i forhold til hvilken som helst opgave i form af indgåelse af offentlige private selskaber. I lovforslaget står at ”*det skal alene være i forhold til opgaver, der ikke tidligere har været udliciteret til private virksomheder. Selskaber anses således for at være et alternativ til, at kommuner og regioner varetager opgaven i eget regi.*”⁸⁶⁶ Hermed gentages kravet fra 2005 om, at kun opgaver, der ikke tidligere har været udliciteret, er omfattet af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse. Begrundelsen for at opgaverne ikke før må have været varetaget af private er, at lovgiver med loven håbede, at den ville være medvirkende til at få flere kommunale opgaver ud i konkurrence på markedet, hvilket i henhold til lovbemærkningerne er et af formålene med loven.⁸⁶⁷ Opgaver, der har været udliciteret er allerede afprøvet på markedet og kommunerne behøver derfor ikke oprette et selskab for at få disse på markedet igen.

Det blev i lovbemærkningerne fra 2005 indskrevet, at uanset hvor langt tilbage udliciteringen lå, ville § 3 være gældende. Efterfølgende bliver dette dog modereret en smule, da det af bemærkningerne⁸⁶⁸ fremgår, at hvis udliciteringen ligger langt tilbage, vil sandsynligheden for at der er tale om samme opgave være lille, og der vil derfor trods tidligere udlicitering langt tilbage være mulighed for at etablere et offentligt privat selskab.

Ved offentlige private partnerskaber vil det når anlægget står færdigt og er klar til brug, være den private part som står for vedligeholdelse, rengøring og/eller drift af anlægget. Disse former for opgaver har ofte før været udliciteret af kommunerne, og der kan dermed i forhold til lovgivningen opstå problemer, da disse former for opgaver (og denne del af det offentlige private partnerskab) dermed ikke kan bliver omfattet af lov om kommuner og regio-

865 Lovforslag nr. L 205.

866 Bemærkninger til lovforslag 176, 2005/1, punkt 1. Baggrund for lovforslaget.

867 Bemærkninger til lovforslag 176, 2005/1, punkt 1. Baggrund for lovforslaget, punkt 1.1 Baggrund for lovforslaget og punkt 2. Lovforslagets indhold.

868 Lovforslag 176, 2005/1, § 3.

ners selskabsdeltagelse, og således ikke kan være en del af det offentlige private selskab.

I bemærkninger til § 3 står *"at delelementer af en opgave godt kan have været udliciteret."*⁸⁶⁹ Der bliver i bemærkningerne ikke nærmere forklaret hvordan dette skal forstås. Sætningen kan læses som, at der er dele af den samlede opgave der godt må have været udliciteret. Et eksempel kunne være at kommunen tidligere har haft udliciteret dele af kommunes IT ydelser, og flere år senere ønsker at udlicitere et større område indenfor kommunens IT-ydelse, hvori det tidligere udliciterede område også er omfattet. I dette tilfælde hindrer lovgivningen jævnfør bemærkningerne ikke oprettelse af et offentligt privat selskab trods noget af området tidligere har været udliciteret. Fortolkes dette i relation til offentlige private partnerskaber, kan det forstås som, at delelementer af opgaverne i OPP projekter godt må have været udliciteret tidligere. Dette betyder, at der for eksempel kan argumenteres for, at rengøring som delelement af et offentligt privat partnerskab godt må have været udliciteret uden at lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse § 3 er til hindring for oprettelse af et offentligt privat selskab.

Der kan endvidere argumenteres for, at det forpligtende samarbejde mellem det offentlige og den private part der forventes ved et offentlige privat partnerskaber, er med til at gøre løsningen af opgaverne nye, hvilket underbygges af følgende fra lovens bemærkninger; *"hvis udliciteringen ligger en årrække tilbage, vil der dog alt andet lige have formodningen i mod sig, at udlicitering vedrører den samme opgave"*. Hermed anerkender lovgiver dynamikken i samfundet og anerkende også, at løsninger af samme opgaver ændres over tid, hvilket er begrundelsen for, at opgaverne over tid godt kan udbydes igen.

Ved offentlige private partnerskaber tænkes der i totaløkonomiske løsninger. Det betyder blandt andet, at der allerede fra projektets start indtænkes løsninger i forhold til service, rengøring og vedligeholdelse. Den private part skal løse en samlet opgave der indeholder en række ting, herunder opgaver der før har været i udbud hos kommunerne, men disse opgaver er ikke før blevet samlet i en opgave og derefter overladt til en privat part. Kombinationen af, at det er den private part der står for opførelse af anlægget hvor den efterføl-

869 Lovforslag 176, 2005/1.

gende rengøring, drift og vedligeholdelse skal foregå ses kun ved offentlige private partnerskaber. Dermed kan der argumenteres for, at der ved offentlige private partnerskaber er tale om en samlet opgave der ikke før har været udbudt. Der kan dermed konkluderes, at lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse § 3, stk. 1 godt kan være opfyldt, når kommunerne indgår offentlige privat partnerskab, også selvom der er tale om (del)opgaver der før har været udliciteret. Dette betyder, at § 3, stk. 1 i lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse ikke er til hinder for at kommunerne kan deltage i offentlige private selskaber.

Det er vigtigt at være opmærksom op, at ovenstående argumentation ikke kan bruges når/ hvis kommunerne vælger at gennemføre flere OPP projekter, der omhandler samme eller næsten samme form for byggeri/ anlæg. Dette vil for eksempel være tilfældet, hvor en kommune har bygget en svømmehal som et OPP projekt og efterfølgende ønsker at gentage projektet. I denne situation vil § 3, stk. 1 være til hinder for, at kommunen kan oprette et selskab med hjemmel i lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse, da opgaven allerede en gang har været på private hænder som samlet opgave, og overstående argumentation om, at det er en ny opgave, kan derfor ikke bruges. Såfremt der er tale om en anden type byggeri, for eksempel et kulturhus eller en skole, vil det være en vurderingssag. Her vil ligheden mellem de opgaver den private vil skulle udføre i den kommende OPP projekt blive vurderet i forhold til opgaver varetaget af den private fra det allerede gennemførte OPP projekt. På baggrund af ligheder og forskelle, vil det skulle vurderes, om opgaverne samlet i de to OPP projekter er så forskellige, at der kan argumentere for, at opgaven ved det kommende OPP projekt ikke har været udliciteret til private før. Hvis opgaverne, som den private part skal varetage i de to OPP projekter (det tidligere gennemførte og kommende OPP projekt), adskiller sig meget fra hinanden, kan der argumenteres for at § 3, stk. 1 ikke er til hinder for, at oprette endnu et selskab i forbindelse med det kommende OPP projekt efter lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse.⁸⁷⁰

Kommunerne skal, for at kunne oprette selskaber efter lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse, kunne argumentere for, at opgaverne i OPP pro-

870 Modsat hvis der er tale om sammenfaldende opgaver, vil lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse være en hindring for oprettelse af et selskab til det kommende OPP projekt.

jektet ikke har været udliciteret før jf. lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse § 3. Hvis nogle af opgaverne har været udliciteret før, har kommunen i henhold til ovenstående to muligheder for at augmentere for, at der stadig kan oprettes et selskab efter loven. Først kan de forsøge at argumentere for, at det udliciterede område skal betragtes som en del af en opgave og at der derfor i henhold til bemærkningerne til loven stadig kan oprettes et offentligt privat selskab. Kommunernes anden mulighed er, at argumentere for, at den private part ved offentlige private partnerskaber løser opgaven på en anden måde end ved tidligere udlicitering, og at offentlige private partnerskaber er en samlet opgaveløsning, en totaløkonomiske løsning, hvorfor opgaven godt kan udbydes igen.

Formålet med lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse var at fremme forskellige samarbejdsformer mellem offentlige og private parter, herunder offentlige private partnerskaber. Det må ud fra ovenstående gennemgang konkluderes, at lovens § 3 opsætter visse begrænsninger for offentlige private partnerskaber, og den dermed ikke opfylder dens formål.

12.4.1.1 Kommunal bestemmende indflydelse

Lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse § 3, stk. 4 fastsætter, at kommunerne ikke må opnå bestemmende indflydelse i selskabet.⁸⁷¹ Paragrafen skal fortolkes i overensstemmelse med selskabsloven⁸⁷² § 7, hvormed kommunen ikke må opnå bestemmende indflydelse ved kapitalandel, stemmeantal eller på anden måde, således samme regulering som kommunalfuldmagten. Begrundelsen for dette er jævnfør lovbemærkningerne, at kommunalbestyrelsen ikke må bevare den bestemmende indflydelse i et selskab omfattet af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse, da kommunalbestyrelsen ellers ville have mulighed for at bringe løsningen af opgaven udenfor kommunestyrelsesloven og øvrig kommunal forvaltning, og samtidig bevare den fulde indflydelse på løsning af disse opgaver.

871 Flere kommuner og regioner må gerne gå sammen og tilsammen have over 50 procent af stemmerne, blot der ikke foreligger en aftale om enstemmighed mellem disse.

872 Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber, LBK nr. 1089, 2015.

12.4.2 Selskabet omfattet af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse

I offentlige private selskaber der er omfattet af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse – L 548,⁸⁷³ skal den private part besidde mindst 25 procent dels af selskabets kapital og dels af stemmerettighederne jævnfør lovens § 4, stk. 1. Erhvervsstyrelsen kan i henhold til § 4, stk. 2 fastsætte regler om, at visse typer af selskaber er undtaget kravet i stk. 1.⁸⁷⁴ Dette er ifølge lovbemærkningerne til loven⁸⁷⁵ begrundet med, at der i ganske særlige tilfælde kan være behov for, at kommunerne indgår selskaber der kun har en offentlig ejerkreds. I lovbemærkningerne er også nævnt, at der kan være situationer hvor det ikke er muligt at finde en privat investor, uanset at det måtte være den bedste løsning, samt ekstraordinære situationer hvor det ikke findes hensigtsmæssigt at inddrage en privat investor, for eksempel fordi der er bekymring for at den private part går konkurs eller, at selskabet opløses.

Ifølge § 4, stk. 3, kan Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder give selskaber tilladelse til at fravige stk. 1 (at den private part skal besidde minimum 25 procent af selskabets kapital). Kommunen skal anmode styrelsen om en sådan fravigelse, og ved vurderingen af fravigelsen bliver der jævnfør lovbemærkningerne⁸⁷⁶ lagt vægt på selskabet størrelse, hvorvidt selskaber sælger til private og/eller offentlige myndigheder, og om der allerede eksisterer et velfungerende privat marked med private virksomheder der vil kunne varetage opgaven. Kan kommune godtgøre at den har forsøgt at finde en privat part til selskabet uden held, vil dette være et væsentligt hensyn der taler for at kravet i § 4, stk. 1 fraviges.

Ved offentlige private partnerskaber med finansiering fra KommuneKredit er det, som forklaret i kapitel 11, kommunen der overordnet finansierer hele projektet. Den private part vil i den ene model være økonomisk ansvarlig indtil byggeriet står færdigt, hvormed den private part i denne model vil have en

873 Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548, 2006, som ændret ved lov nr. 620, 2011, § 16 i lov nr. 1231, 2012, § 2 i lov nr. 1234, og lov nr. 81, 2014.

874 Dette er brugt til udstedelse af bekendtgørelse om undtagelse af visse typer af virksomheder fra krav i lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, BEK nr. 675, 2011.

875 Lovbemærkninger til § 4, stk. 3 i lovforslag 176, 2005/1.

876 Bemærkninger til § 4, stk. 4 i lovforslag 176, 2005/1.

økonomisk interesse frem til aflevering af anlægget. I den anden model med offentlige finansiering vil den private part slet ikke bidrage med finansieringen af anlægget.⁸⁷⁷ Herefter er den private part ikke ansvarlig for projektets overordnede økonomi i projektets restlevetid. Spørgsmålet er derfor, om den private part er interesseret i at være en del af et selskab, hvor de ingen økonomisk indflydelse eller interesse har.

Ifølge lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse skal den private part være en del af det offentlige private selskab i hele OPP aftalens løbetid, hvilket kan være en begrænsning for den private part, hvis denne ikke er interesseret i at bruge tid og kræfter på deltagelse i selskabet efter byggeriet er afleveret.

12.4.3 Hvor anvendt er lov om kommunernes og regionernes selskabsdeltage

Af redegørelsen fra Erhvervsstyrelsen i september 2014⁸⁷⁸ fremgår det, at kommunerne og regionerne i 2013 indberettede to selskaber omfattet af lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse, og der blev i 2012 indberettet tre selskaber. Til sammenligning blev der for 2012 indberettet 289 virksomheder som kommunerne og regionerne deltog finansielt eller ledelsesmæssigt i.⁸⁷⁹ Størstedelen af virksomhederne var omfattet anden særlig lovgivning herunder kommunalstyrelsesloven § 60 samt kommunalfuldmagten.⁸⁸⁰ 9 virksomheder var omfattet bekendtgørelse af lov om kommuners og amts-

877 Se afhandlingens afsnit 11.4.

878 Erhvervsstyrelsen, Redegørelse om kommunernes og regionernes deltagelse i erhvervsdrivende selskaber mv. 2014. Redegørelsen som afgives til Folketingets Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalg udarbejdes på baggrund af indberetninger fra landets kommuner, regioner og kommunale organisationer. Redegørelsen indeholder blandt andet oplysninger om kommuners og regioners direkte deltagelse i erhvervsdrivende virksomheder (baseret på regnskabsåret 2011/12), jf. redegørelsen s. 7.

879 Kun erhvervsdrivende virksomheder med en omsætning på henholdsvis over 1 mio. kroner, for virksomheder omfattet af lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, og over 2 mio. kroner for virksomheder, der ikke er omfattet af lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, er omfattet af indberetningspligten til erhvervsstyrelsen og derfor er det kun virksomheder over denne størrelse der er med i redegørelsen.

880 Erhvervsstyrelsen, Redegørelse om kommunernes og regionernes deltagelse i erhvervsdrivende selskaber mv. 2014, s.7.

kommuners samarbejde med aktieselskaber mv.⁸⁸¹ Redegørelsen fra Erhvervsstyrelsen er udarbejdet på baggrund af oplysninger, der er indberettet af kommunerne og regionerne samt oplysninger styrelsen har registreret for aktie – og anpartsselskaber.⁸⁸² Redegørelsen viser derfor ikke nødvendigvis de helt præcise tal for virksomheder med kommunal og regional deltagelse.⁸⁸³

Trods dette kan der på baggrund af redegørelsen konstateres, at lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse endnu ikke har haft den ønskede virkning. Ud fra rapporten virker det ikke som om, at kommunerne betragter det som nemmere og mere enkelt at oprette selskaber efter vedtagelse af denne lov, eller også opfylde kommunerne ikke kravene til at være omfattet af loven. Loven er i hvert fald sjældent brugt i forbindelse med oprettelse af offentlige private selskaber.

Det var ifølge de almindelige bemærkninger til lovforslaget regeringens opfattelse at kommunerne skulle have mulighed for at engagere sig i erhvervsaktivitet i et vist omfang. Lovens formål var at skabe et målrettet instrument til offentlige private samarbejde, et samarbejde der ifølge bemærkningerne kunne foregå på mange måder. Ifølge ovenstående redegørelse har lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse opsat regulering og rammer, der ikke umiddelbart fremmer samarbejde mellem offentlige og private. I forhold til offentlige private partnerskaber må det konkluderes, at den offentlige regulering i lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse begrænser mulighederne for denne samarbejdsform. Lovens formål med at skabe målrettet instrumenter i forbindelse med samarbejdet er således ikke opfyldt i forhold til offentlige private partnerskaber.

881 Bekendtgørelse af lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v., LBK nr. 608 af 28. juni 1996, senere ændret til lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548, 2006 jf. en overgangsordning i lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse § 14, stk. 3.

882 Erhvervsstyrelsen, Redegørelse om kommunernes og regionernes deltagelse i erhvervsdrivende selskaber mv. 2014, s. 11.

883 Erhvervsstyrelsen gør i redegørelsen opmærksom på, at den ikke har modtaget indberetninger fra 3 kommuner jf. redegørelse s. 11.

12.4.4 Offentlige private partnerskaber, kommunalfuldmagten og lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse

Det fremgår som nævnt af bemærkninger til lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse, at loven blandt andet var rettet mod oprettelse af OPP selskabet med kommunal deltagelse. Af ovenstående analyse fremgår det, at det ikke umiddelbart vil være denne lov, kommunerne vil søge om hjemmel til at oprette et selskab i hvis kommunerne ønsker at deltage i et OPP selskab. Særligt reglen om, at opgaven ikke må have været udliciteret før, kan give problemer for kommunerne. Lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse har hidtil ikke været særlig anvendt og det kan på baggrund af ovenstående konkluderes, at loven heller ikke i fremtiden vil være oplagt ved indgåelse af offentlige private partnerskaber med finansiering fra KommuneKredit.

I bemærkningerne til lovforslaget⁸⁸⁴ står følgende: *Da der er tale om en helt ny lov, der i væsentligt omfang bygger på to eksisterende love,⁸⁸⁵ vil lovens anvendelse løbende blive vurderet. Det vil i den forbindelse blive vurderet, hvorvidt anvendelsen stemmer overens med formålet med loven.* Det kunne fra lovgivers side overvejes, om lovens anvendelse stemmer med lovens formål. Som det er gennemgået ovenfor har meget få kommuner oprettet selskaber med hjemmel i loven, og der har desuden kun været få anmodninger om dispensationer eller forespørgsler til loven,⁸⁸⁶ hvilket tyder på en lav eller slet ingen interesse for loven.

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at skulle kommunerne have interesse i at deltage i OPP selskabet, vil det være en mulighed, men med det forbehold, at kommunerne aldrig vil kunne have bestemmende indflydelse i selskabet i henhold til kommunalfuldmagten og lov om kommuner og regioners selskabsdeltagelse. Kommunerne skal desuden i forbindelse med kommunalfuldmagten være opmærksomme på, at OPP selskabet ikke må oprettes med det formål at opnå profit eller skabe profit.

884 Bemærkninger til lovforslag 176, 2005/1, punkt 2, lovforslagets indhold.

885 Lov om kommuners og amtskommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder LOV nr. 378, 1995 historisk, Bekendtgørelse af lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. LBK nr. 608, 1996 historisk.

886 Erhvervsstyrelsen, Redegørelse om kommunernes og regionernes deltagelse i erhvervsdrivende selskaber mv. 2014, afsnit 2.4.2.

Det kan for kommunerne give mening at være med i OPP selskabet, da det giver mulighed for et tættere samarbejde mellem den private part og kommunerne, især i anlægsfasen, som er den fase der er overladt helt til den private part. Ved at være deltagende i OPP selskabet vil kommunen have mulighed for løbende at komme med forslag til de beslutninger der løbende bliver taget angående byggeriet.

Lovgiver burde se på, hvilken udvikling der er sket i forhold til offentlige private partnerskaber. Offentlige finansiering bliver mere og mere almindelig, og der er derfor brug for en lovgivning, hvor den offentlige og private part i fællesskab kan indgå et selskab, der opfylder de behov dette samarbejde kræver. Den private parts økonomiske ansvar stopper efter byggeriet er afleveret, hvorfor det er vigtigt, at den offentlige part løbende har mulighed for at påvirke byggeprocessen, så der også i OPP projekter med offentlig finansiering er mulighed for at tænke totaløkonomiske løsninger.

DEL V

Afhandlingens retspolitiske analyse og konklusion

Kapitel 13

Retspolitisk analyse

13.1 Indledning

Af afhandlingens analyse fremgår det, at kommunale offentlige private partnerskaber kun bliver reguleret specifikt ét enkelt sted i dansk lovgivning hvilket er i bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri.⁸⁸⁷ Bekendtgørelsen regulerer, at der ved større anlægsprojekter skal foretages totaløkonomiske vurderinger, samt hvis det findes relevant, udarbejdes OPP vurderinger. Bekendtgørelsen regulerer således ikke indholdet i, definitionen af eller udmøntningen af kommunale offentlige private partnerskaber i Danmark.

I den retspolitiske analyse i dette kapitel redegøres for, hvorfor og hvordan kommunale offentlige private partnerskaber blev omfattet af deponeringsreglen, og hvilken betydning denne regulering har for udviklingen af offentlige private partnerskaber i Danmark. Derefter gives der forslag til tiltag, som kan være medvirkende til at påvirke denne udvikling.

13.2 Hvorfor offentlige private partnerskaber blev omfattet af lejebegrebet

I stedet for en lovgivning rettet mod offentlige private partnerskaber, bliver OPP aftaler lovmæssigt betragtet som lejeaftaler og er således omfattet af lånebekendtgørelsens regler vedrørende deponering.⁸⁸⁸ Regeringen, herunder Økonomi- og Indenrigsministeriet, lod således ved introduktion af offentlige private partnerskaber disse være omfattet af allerede eksisterende regulering. Begrundelsen for dette skal findes i, at regeringen frygtede en gentagelse af Farum-sagen,⁸⁸⁹ og måske også en uvidenhed om samarbejdsformen ved

887 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

888 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013. § 6.

889 Se afhandlingens afsnit 6.3 Regulering af særligt forpligtende leje – og leasingaftaler § 41, stk. 2.

dens introduktion i 2004. Ved at lade offentlige private partnerskaber være reguleret som lejeaftaler, ville der ikke blive tvivl om gældende ret ved indførelse af offentlige private partnerskaber. Lejeaftaler har været omfattet og reguleret af lånebekendtgørelsen siden den trådte i kraft i 1983,⁸⁹⁰ og retstil-lingen vedrørende kommunernes anvendelse af lejeaftaler var klar, hvilket blev overført direkte til offentlige private partnerskaber.

Lånebekendtgørelsen er udstedt af Økonomi- og Indenrigsministeriet med hjemmel i kommunestyrelsesloven. Der bliver til bekendtgørelser ikke udarbejdet lovforarbejder, hvorfor fortolkningen og fastlæggelse af bekendtgørelsens juridiske betydning skal ske gennem objektiv ordlydsfortolkning. Dermed får selve ordlyden i bekendtgørelsen stor betydning i en retsdogmatisk analyse af reglernes omfang, hvilket blev gennemgået tidligere i kapitel 7.

Det er et juridisk valg fra ministeriets side at undlade at regulere selve indholdet i og anvendelsen af offentlige private partnerskaber. Når der ikke fastsættes specifikke regler for offentlige private partnerskaber i lovgivningen, vil den almindelige regulering skulle favne reguleringen af offentlige private partnerskaber og således udgøre hjemlen, herunder hjemlen for hvorvidt offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet. Det juridiske alternativ ville have været at vedtage en lovgivning målrettet mod offentlige private partnerskaber.

13.2.1 Ændring i 2015 vejledning til bekendtgørelsen

Der er som det er blevet gennemgået i afhandlingen løbende blevet udarbejdet materiale vedrørende offentlige private partnerskaber i Danmark. Der er ikke en eneste gang blevet stillet spørgsmålstejn ved, om OPP projekter er omfattet af lejebegrebet. Det er i stedet blevet undersøgt om samarbejdsformen kunne fritages, eventuelt delvist for deponeringspligten, og om reglerne vedrørende deponering kunne ændres.

Vejledningen til lånebekendtgørelsen har ingen retskildeværdi, men bruges i praksis til forståelse af bekendtgørelsen, og som andre ministerielle vejledninger er det et redskab til at sikre ensartet behandling i alle Danmarks

⁸⁹⁰ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 683, 1982, historisk.

kommuner for derigennem at sikre ligebehandling. I vejledningen fra 2015 er offentlige private partnerskaber indsat selvstændigt efter leje- og leasingaftaler,⁸⁹¹ hvilket kan tolkes som, at offentlige private partnerskaber ifølge ministeriet fra 2015 er omfattet af lånebekendtgørelsen som selvstændig aftale og ikke som en del af lejebegrebet. Dette ville være en væsentlig ændring af fortolkningen og forståelsen af offentlige private partnerskaber.⁸⁹²

Hensigten med indsættelse af OPP aftaler i vejledningen fra ministeriets side kan ganske enkelt have været at oplyse brugerne af lånebekendtgørelsen om, at offentlige private partnerskaber er omfattet af bekendtgørelsen, og der således ikke er tale om en ændring af fortolkningen. Hvis dette er ministeriets hensigt, burde ministeriet have skrevet at offentlige private partnerskaber *via* lejebegrebet var omfattet af bekendtgørelsen.

Som skrevet ovenfor, skal bekendtgørelser ordlydsfortolkes, og da der ikke er sket ændringer i hverken bekendtgørelsen eller grundlaget for offentlige private partnerskaber, er vejledningens ændring af fortolkningen af bekendtgørelsen enten misvisende eller forkert, og en sådan ændring af fortolkningen af OPP aftaler i forhold til lånebekendtgørelsen burde som minimum pege på den korrekte hjemmel for stramningen, da vejledningen må forventes anvendt i kommunerne og dermed vil have indflydelse på den kommunale udbredelse af OPP projekter.

13.3 Fremtidens samarbejde mellem offentlige og private parter

På baggrund af afhandlingens analyse fremgår det, at de offentligretlige regler i Danmark opsætter barrierer for offentlige private partnerskaber.⁸⁹³ Dette kombineret med kommunernes mulighed for gode lånevilkår hos KommuneKredit er medvirkende til, at udviklingen i forhold til offentlige private partnerskaber går mere og mere mod offentlig finansiering, og dermed får mere præg af et offentligt privat samarbejde (OPS) end et egentlig partnerskab.

891 Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015, s 1.

892 Se afhandlingens kapitel 8.

893 Der er i henhold til afhandlingens analyse ikke hjemmel til den gældende lovregulering vedrørende offentlige private partnerskaber og deponeringsreglen.

Dette understøttes af, at der de seneste år er indgået flere offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering.⁸⁹⁴

Ved offentlige private samarbejde skabes der ikke samme incitamentsstruktur som ved offentlige private partnerskaber, hvorfor der ikke kan forventes den samme økonomiske effekt af samarbejdet som ved offentlige private partnerskaber.⁸⁹⁵

*Ved offentlige private partnerskaber med privat finansiering er OPP sel-skabet ansvarlig for både finansiering, projektering, anlæg og den efterføl-gende drift, service og vedligeholdelse. OPP selskabet vil allerede i projekte-rings- og anlægsfasen have incitamenter til at tænke i løsninger der på lang sigt vil gøre drift, vedligeholde og service af anlægget nemmere og billigere for derved hurtigere at indtjene investeringen og øge fortjenesten gennem lavere totale omkostninger over tid.*⁸⁹⁶

Ved offentlig privat samarbejde vil den offentlige part løbende finansiere anlægsprocessen og være ejer af anlægget. Den offentlige part vil som ejer være ansvarlig for tilrettelæggelsen af den videre drift, service og vedlige-holdelse af anlægge. Den private part vil således i byggefasen ikke som ved offentlige private partnerskaber have incitamenter til at tænke i løsninger der på lang sigt kan optimere drift, service og vedligeholdelse.

Ønsker ministeriet og regeringen denne udvikling ændret, skal gældende lov-givning vedrørende offentlige private partnerskaber revurderes, da depone-ringsreglen kombineret med kommuners billige lånemuligheder hos Kom-muneKredit, simpelthen gør OPP projekter med privat finansiering til en ikke særlig attraktiv samarbejdsform.

Der vil nedenfor blive foreslået en række initiativer, som bør gennemføres, hvis offentlige private partnerskaber med privat finansiering i fremtiden skal være en samarbejdsform kommunerne vil vælge.

894 Petersen, Offentlige-private partnerskaber (OPP), Notat om danske og internationale erfaringer med OPP, 2013, afsnit 4.

895 Se afhandlingens afsnit 1.5.

896 Greve og Tvarnø, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, 2012.

13.3.1 Fjernelse af deponeringsreglen

Første og vigtigste initiativ for at offentlige private partnerskaber med privat finansiering i fremtiden vil være en anvendt model er, at samarbejdsformen bliver fritaget fra deponeringsreglen, hvilket ses som den største barriere i forhold til indgåelse af samarbejdsformen. Denne afhandling anbefaler de le-ge ferenda, at offentlige private partnerskaber ikke omfattes af deponerings-reglen.

Ifølge Analyserapporten Offentlig-Privat Samarbejde⁸⁹⁷ vil en fritagelse fra deponeringsreglerne i forbindelse med OPP projekter i et system med låne-begrænsninger " skabe en finansiel tilskyndelse til at indgå offentlig-private partnerskaber," hvilket vil være "uhensigtsmæssigt, hvis OPP-samarbejdsformen anvendes, fordi den giver likviditetsfordele, og ikke fordi den giver effektiviseringsgevinster for den offentlige sektor."⁸⁹⁸ Der er således en bekymring for, at kommunerne og regionerne ved fritagelse fra deponerings-reglen, vil indgå OPP projekter ud fra et finansieringsperspektiv, og ikke fordi samarbejdsformen passer til det kommende projekt. Umiddelbart kan det tolkes som en frygt for en gentagelse af Farumsagen, at der uden depone-ringsreglen ved OPP projekter vil opstå en situation, hvor kommunernes økonomi ikke vil kunne kontrolleres, og samfundsøkonomien generelt vil væ-re truet.⁸⁹⁹

Det er vigtigt at understrege, at det i denne afhandling konkluderes, at dette scenarium slet ikke er muligt med den gældende regulering som offentlige private partnerskaber er omfattet af. Budgetloven og de kommunale anlægs-rammer lovregulerer de kommunale drifts- og anlægsudgifter, som begge bli-ver væsentligt påvirket ved indgåelse af især store offentlige private partner-

897 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014. I Analyse-rapporten fremlagde Produktivitetskommissionen konkrete anbefalinger til, hvordan der kunne skabes bedre rammer for samarbejdet mellem offentlige myndigheder og private leverandører.

898 Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, 2014.

899 Petersen, Hvorfor så få offentlige-private partnerskaber i Danmark? Et ministerielt spil om indfly-delse, interesser og positioner, 2009; Petersen, Regulation of Public-Private Partnerships. The Case of Denmark" Public Money and Management, 2010.

skaber,⁹⁰⁰ kommunalfuldmagten kræver økonomisk ansvarlighed hos kommunalbestyrelsen,⁹⁰¹ og bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri⁹⁰² kræver en totaløkonomisk vurdering af et kommende projekt, hvori der vil skulle inddrages ekspertise udenfor kommunen.⁹⁰³

Det kommunale anlægsloft for 2017 er på 16,3 milliarder,⁹⁰⁴ hvilket er lidt lavere end for 2016 hvor det var på 16,6 milliarder.⁹⁰⁵ Ved indgåelse af offentlige private partnerskaber med offentlig investering påvirkes anlægsloftet, mens anlægsloftet ikke vil blive påvirket ved offentlige private partnerskaber med privat investering, da det er den private der afholder udgifterne.⁹⁰⁶ Regeringen vil i 2017 for første gang straffe kommunerne i form af nedsatte bloktilskud, hvis kommunerne ikke overholder det planlagte anlægsloft.⁹⁰⁷

Eksisterende lovregulering betyder således, at selvom OPP projekter blev fritaget fra deponeringsreglen, vil der stadig være regulering som vil være medvirkende til, at der ikke sker et pludseligt unaturligt stort udbud af kommunale OPP projekter.

Afhandlingens analyse kommer frem til, at OPP aftaler ikke er omfattet af deponeringsreglen, idet der i bekendtgørelsen ikke er hjemmel til det. Dette bør ministeriet tage initiativ til at udbrede kendskabet til via deres vejledning til lånebekendtgørelsen. Såfremt ministeriet fejlagtigt skulle ønske at sidestille offentlige private partnerskaber med aftaler omfattet af lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6, så bør det som minimum have tydelig hjemmel i lånebe-

900 Se afhandlingens kapitel 5. Driftsudgifterne vil altid blive påvirket ved OPP projekter med både offentlig og privat finansiering, mens anlægsudgifterne kun vil blive påvirket ved offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering. Dog vil anlægsudgifterne blive påvirket det år kommunen skal købe anlægget tilbage fra den private part.

901 Se afhandlingens kapitel 10.

902 Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri BEK nr. 1179, 2013.

903 Se afhandlingens kapitel 10.

904 Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2017, s. 6.

905 Kommunernes landsforening havde håbet på et anlægsloft på 19 milliarder for 2017. Anlægsloftet har været faldende siden 2012 hvor det var på 20,4 milliarder.

906 Anlægsloftet vil blive påvirket det år hvor kommune skal købe anlægget tilbage fra den private part.

907 1 milliard af kommunernes bloktilskud er betinget af, at kommunernes budgetterede anlægsudgifter holder sig inden for den aftalte udgiftsramme under hensyntagen til det samlede budgetterede niveau for drifts- og anlægsudgifter. Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2017, s. 7.

kendtgørelsens regler, hvorfor det i dette tilfælde de lege ferenda anbefales, at OPP som begreb fremgår af lånebekendtgørelsen.

13.3.2 Udarbejdelse af OPP lov

Selvom offentlige private partnerskaber bliver reguleret af eksisterende lovgivning, ville udarbejdelse af en egentlig OPP lov være at anbefale. Med en OPP lov ville det blandt andet være muligt at udarbejde bestemmelser, hvor der er taget hensyn til OPP aftalens særlige karakteristika, totaløkonomiske løsninger og risikodeling.⁹⁰⁸

Flere lande har indført OPP lov, for eksempel Frankrig, hvor motivationen for at indføre en OPP lov var, ”to fill in the gap public authorities faced between using traditional work contracts (*marchés publics*) and user-pay concession arrangements (*délégations de service public*)”.⁹⁰⁹ Mens formålet med loven dels var at lette udbudsproceduren for OPP-projekter, dels at forbedre de økonomiske rammer for den offentlige sektor.⁹¹⁰

Afhandlingens vurdering er, at da den første bekendtgørelse vedrørende offentlige private partnerskaber blev vedtaget i 2003,⁹¹¹ var offentlige private partnerskaber helt nyt og også fremmed i Danmark, og på grund af manglen på viden om samarbejdsformen, lod ministeriet OPP projekter være omfattet af eksisterende lovgivning. I dag eksisterer der viden og også erfaringer med offentlige private partnerskaber, og det anbefales derfor de lege ferenda, at ministeriet anvender disse erfaringer og fjerner hindringer for offentlige private partnerskaber i den eksisterende lovgivning, hindringer som ikke er målrettet OPP projekter, men andre forhold.⁹¹²

908 Tvarnø, Offentlig-privat partnerskab: lovregler eller politisk strategi? U2011B.129.

909 European PPP Expertise Centre, France, May 2012, s. 21.

910 Tvarnø, Offentlig-privat partnerskab: lovregler eller politisk strategi? U2011B.129.

911 Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnering og nøgletal BEK nr. 1135, 2003, historisk.

912 Ifølge Social- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 11256, 2015 s. 1 er aftaler omfattet af bekendtgørelsen for eksempel kommuners indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler, koncessionsaftaler om benyttelse af ejendomme, lokaler og anlæg.

Med vedtagelse af en OPP lov⁹¹³ ville regeringen sende et stærkt signal om, at den tror på samarbejdsformen i fremtiden. For parterne der indgår OPP projekter vil vedtagelsen af en lov være en fordel, da bestemmelserne i loven vil være udarbejdet med henblik på at regulere og optimere et OPP samarbejde.

13.3.3 Oprettelse af en OPP enhed

Der eksisterer i flere EU lande OPP enheder,⁹¹⁴ og OECD skriver i deres anbefalinger vedrørende henstillinger om principperne for offentlige private partnerskaber, at regeringerne skal *“establish a clear, predictable and legitimate institutional framework supported by competent and well-resourced authorities.”*⁹¹⁵

Argumentet for oprettelse af OPP enheder er, at kompleksiteten i OPP aftaler er stor, og da det samtidig er en aftaleform, der bruges sjældent, giver det derfor mening at oprette en OPP enhed, som stiller sin kompetence til rådighed for de relevante myndigheder. Enheden skal sikre value for money, og OPP enheden kan *“fill gaps in terms of specific skills, a lack of coordination or high transaction costs. Institutional shortcomings should be addressed taking the country’s needs and current institutional context into account. The PPP Unit should enable authorities (e.g. line ministries) to create, manage and evaluate a PPP efficiently and effectively.”*⁹¹⁶

OPP enheden kan også indsamle viden og erfaringer vedrørende offentlige private partnerskaber over hele landet. Viden og erfaring i forhold til offentlige private partnerskaber vil således blive samlet ét sted, og den kan formidles videre og bruges i fremtidige OPP projekter. Kommunerne og regionerne kunne gennem enheden have mulighed for at købe ekspertise blandt andet i form af udbud og kontraktindgåelse i forbindelse med OPP projekter. Hvis kommunerne bliver bistået af OPP enheden ved OPP projekter, vil der være

913 Tvarnø, Offentlig-privat partnerskab: lovregler eller politisk strategi? U2011B.129; Tvarnø, Danish Public-Private Partnerships in a Comparative Perspective, 2015.

914 Østrig, Kroatien, Tjekkiet, Frankrig, Tyskland, Grækenland, Irland, Malta, Holland, Portugal, Rumænien, Slovenien og Spanien. Tvarnø, Promoting Danish PPP’s through PPP initiatives. 2016, s. 4.

915 OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships. May 2012, s. 8.

916 OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships. May 2012, s. 9.

mulighed for lavere transaktionsomkostninger, da enheden vil have stor viden om offentlige private partnerskaber. Idéen med hjælp fra OPP enheden er også, at kommunerne vil møde den private sektor med bedre forhandlingsstyrke, viden og således mere dynamiske og effektive færdigheder,⁹¹⁷ end hvis kommunen havde gennemført OPP projektet alene, særligt i forhold til de mindre kommuner i Danmark.⁹¹⁸

13.3.4 Indførelse af en OPP strategi

Der er i Danmark blevet vedtaget strategier for offentlige private partnerskaber,⁹¹⁹ som har indeholdt forslag og initiativer, der skulle fremme offentlige private partnerskaber. Problemet ved strategierne har været, at de har indeholdt forslag, men at der ikke har flugt økonomiske midler med strategierne.

Skal en OPP strategi have effekt, skal strategien indføres som et finanspolitisk redskab, hvor der afsættes penge i en særlig pulje til udførelse og gennemførelse af strategien. Vælger regeringen at udarbejde en OPP strategi og således skubbe udviklingen i retning mod OPP projekter med privat finansiering, kunne regeringen i forbindelse med udformningen af strategien udarbejde et punkt, hvor der blev opfordret til en lidt anderledes anvendelse af offentlige private partnerskaber. Punktet skulle redegøre og opfordre til, at OPP modellen vil kunne anvendes i forbindelse med bundtning af flere af samme slags eller lignende opgaver. Opgaverne vil skulle lægges sammen, og efterfølgende blive udbudt som et samlet OPP projekt. Hermed vil den private part have mulighed for at optimere projekterne løbende og også have økonomiske fordele af at skulle gennemføre samme eller lignende projekter flere gange. Et eksempel på bundtning af en opgave kunne være opførelse samt renovering af skoler i Danmark.

917 Tvarnø, Danish Public-Private Partnerships in a Comparative Perspective, 2015, s. 345.

918 Dansk Erhverv og FTF kom i maj 2016 med et forslag om et national OPS enhed, som skulle "være den organisatoriske drivkraft i en samlet national strategi med det formål at udvikle og opbygge nye offentlige og private alliancer." Enheden skulle være inddelt i fire grupper, hvoraf offentlige private partnerskaber var den ene. Dansk erhverv og FTF, Samlet indsats i ny national OPS-enhed, 2016.

919 Regeringen, Handlungsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), 2004; Kommunernes Landsforening, Bedre rammer for offentlig-privat samspil, 2011; Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, 2014.

Midlerne fra puljen oprettet i forbindelse med OPP strategien kunne for eksempel blive brugt til økonomisk at støtte projekter OPP projekter, hvor der blev bundtet flere af samme eller lignende opgaver. Dermed ville der på kommunalt og regionalt plan opstå incitamenter til at tænke offentlige private partnerskaber som en mulig samarbejdsform i forbindelse med gennemførelse af samme eller lignende projekter på tværs af kommunerne og regionerne, hvilket ville åbne nye muligheder for anvendelse af samarbejdsformen.

13.3.4.1 OPP strategi i Danmark

I 2014 udgav regeringen "En samlet strategi for offentlige investeringer," som blev udarbejdet " *med henblik på at styrke prioriteringen af de offentlige investeringer fremadrettet.*"⁹²⁰

Der er i dokumentet primært fokus på den øgede offentlige investering i Danmark, og hvordan disse investeringer skal anvendes. Kapitel 4 er en gennemgang af større offentlige anlægsprojekter, hvor blandt andet investeringer i transportsektoren og en ny sygehusstruktur er nævnt. Offentlige private partnerskaber nævnes ikke i denne forbindelse, selvom det er sektorer, hvor offentlige private partnerskaber kunne have været oplagte. I dokumentets kapitel 7 "Alternative finansierings- og organiseringsformer" redegøres der for offentlige private partnerskaber, barrierer ved samarbejdet, fordele og ulemper ved samarbejdsformen samt gennemførte projekter i Danmark. Der lægges ikke op til, at det er en samarbejdsform der tilskyndes til at anvende, men heller ikke det modsatte. Beskrivelsen af offentlige private partnerskaber opfattes mere som information vedrørende OPP projekter. Regeringen havde således ikke en strategi for offentlige private partnerskaber.

Ifølge gældende regeringsgrundlaget, som er vedtaget 27. november 2016, er det regeringens ambition, at Danmark skal have en effektiv infrastruktur, da dette vil være medvirkende til vækst i Danmark.⁹²¹ Der skal således investeres i infrastrukturen, og regeringen vil i den forbindelse "*undersøge mulighederne*

⁹²⁰ Regeringen, En samlet strategi for offentlige investeringer, 2014, s. 9.

⁹²¹ Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016, kapitel 11.

for hel eller delvis brugerfinansiering af konkrete nye infrastrukturprojekter."⁹²²

Den 5. december 2016 mødtes Transport-, Bygnings- og Boligminister Ole Birk Olesen med pensionskasserne, private aktører og kommunerne i forbindelse med planlægning af en bedre infrastruktur i Danmark, hvor det af mødet fremgik, at målet for fremtidens infrastrukturprojekter er, at de gennemføres i samarbejde mellem offentlige og private parter, og gerne som OPP projekter. I projekter hvor det ikke er realistisk at staten kan finansiere hele projekter, blev der åbnet op for brugerbetaling.⁹²³

Hvis regeringen ønsker flere offentlige private partnerskaber i Danmark, bør den indenfor den nærmeste fremtid udforme en finanspolitisk strategi for dette. Af udtalelsen fra Transport-, Bygnings- og Boligministeren virker det umiddelbart som om, at der i regeringsgrundlaget blandt andet henvises til offentlige private partnerskaber når der står *"hel eller delvis brugerfinansiering."* Hvis regeringsgrundlaget skal tolkes således, kan udarbejdelse af grundlaget kritiseres. Regeringen kunne have skrevet *"hel eller delvis brugerfinansiering, herunder offentlige private partnerskaber,"* eller indsat et kort afsnit hvori der blev redegjort for, at der i forbindelse med de kommende infrastrukturprojekter var overvejelser om at inddrage offentlige private partnerskaber. Det virker en anelse vagt at ministeren så kort tid efter offentliggørelsen af regeringsgrundlaget, afholder et møde specifikt angående kommende OPP projekter i Danmark (mødet tog udgangspunkt i tre infrastrukturprojekter, som kunne opføres som mulige OPP projekter),⁹²⁴ men at disse planer ikke er indskrevet i regeringsgrundlaget. Der er således fra regeringens siden lagt op til en interesse for brugen af offentlige private partnerskaber, men den ønsker ikke at forpligte sig på nogen måder. Dermed er der hverken målrettet politikker, rammer eller målsætninger for offentlige private partnerskaber i Danmark.

922 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark, 2016, s. 38.

923 Transport-, Bygnings- og Boligministeriet, Ny transportminister inviterer pensionskasser til at bygge infrastruktur, 2016.

924 En Østlig Ringvej (havnetunnel) i København, Limfjordsforbindelse, En fjordforbindelse ved Randersfjord.

13.4 Afsluttende

Ovenstående forslag er naturligvis kun de lege ferenda relevant såfremt der fra regeringens side er et ønske om at fremme OPP projekter med privat finansiering i Danmark, og dermed hindre, at udviklingen fortsætter mod offentlige private samarbejder. Med fjernelse af deponeringsreglen vil den største barriere i forhold til OPP projekter blive nedbrudt, hvilket er helt afgørende hvis der også i fremtiden skal være offentlige private partnerskaber med privat finansiering i Danmark.

En OPP lov, en OPP enhed og en finanspolitisk OPP strategi, herunder en pipeline med OPP projekter er vigtige elementer i forhold til at udvikle offentlige private partnerskaber med privat finansiering.

Kapitel 14

Konklusion

Formål med afhandling:

Afhandlingen konkluderer, at der ved offentlige private partnerskaber er tre karakteristika, som er helt afgørende for samarbejdsformen; privat finansiering, risikodeling og totaløkonomi. Afhandlingens analyse omhandler denne definition af offentlige private partnerskaber.

Kommunestyrelsesloven⁹²⁵ regulerer kommunernes myndighedsbeføjelser og danner det juridiske grundlag for de pligter og rettigheder kommunerne skal agere efter, jævnfør § 2. Endvidere hjemler kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59, at ministeriet kan udstede regler som regulerer kommunernes ageren i forhold til optagelse af lån, regler vedrørende større leje- og leasing aftaler samt regler vedrørende kommunernes tilsagn ved regelmæssige ydelser. Dette er gjort med vedtagelse af lånebekendtgørelsen. Regulering af kommunernes mulighed for låntagning har stor indflydelse på, hvilke beslutninger og anliggender kommunalbestyrelsen har mulighed for at tage stilling til vedrørende kommende kommunale projekter, herunder offentlige private partnerskaber. Økonomi- og Indenrigsministeren kan i henhold til § 41, stk. 2 *"fastsætte nærmere regler, hvorefter beslutning om indgåelse af leje- og leasingaftaler, som udgør en særlig forpligtelse for kommunen, skal træffes af kommunalbestyrelsen."* Denne bestemmelse blev indsat i 2003 på baggrund af Farumsagen, hvormed ministeriet i forhold til leje- og leasingaftaler kan begrænse den kommunale delegationskompetence. Samtidig hjemler lånebekendtgørelsens § 15, stk. 4, kravet om, at beslutningen om indgåelse af offentlige private partnerskaber altid skal træffes af kommunalbestyrelsen for at være gyldig.

Denne afhandling har analyseret hjemmelsgrundlaget for at lade offentlige private partnerskaber være omfattet af deponeringsreglen via lejeaftaler i lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1, nr. 6. Der er i retslitteraturen ikke tidligere

925 Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 2015.

blevet sat spørgsmålstegn ved, om der er hjemmel til at lade offentlige private partnerskaber være omfattet lånebekendtgørelsen.

Lånebekendtgørelsen har som skrevet hjemmel i kommunestyrelseslovens §§ 41, 58 og 59. Reglerne i lånebekendtgørelsen vedrører alene lovligheden af selve låntagningen og ikke lovligheden af den disposition, som kommunen foretager for det lånte beløb. Regulering af kommunernes lån gør det muligt for staten at regulere, hvor meget der løbende skal bygges og anlægges i kommunerne. Lånereglerne skal blandt andet sikre, at leje- og leasingaftaler, og som praksis er også OPP aftaler, ikke bliver valgt som samarbejdsform, fordi disse former for aftaler giver mulighed for at finansiere anlægsprojekter, som ellers ikke ville være mulige for kommunerne at gennemføre. Kommunerne har ifølge lånebekendtgørelsen kun i begrænset og meget reguleret omfang mulighed for at finansiere deres udgifter via låneoptagelse. De kan låne i det omfang, det tillades i medfør af lovgivning og lånebekendtgørelsen.⁹²⁶

Lånebekendtgørelsens § 3, stk. 1 regulerer, hvilke dispositioner der skal henregnes til kommunal låntagning, og det er især § 3, stk. 1, nr. 6, 7 og 8, der er relevante for afhandlingens analyse, da disse bestemmelser blandt andet regulerer *"indgåelser af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler,"* hvormed offentlige private partnerskaber bliver reguleret af disse bestemmelser via lejebegrebet i § 3, stk. 1, nr. 6. Offentlige private partnerskaber bliver omfattet af lånebekendtgørelsen via denne bestemmelse med den begrundelse, at OPP aftaler i henhold til bekendtgørelsen betragtes som lejeaftaler og dermed er en kommunal anlægsopgave. Således betragtes offentlige private partnerskaber som lejeaftaler og reguleres efter disse regler, hvilket betyder, at OPP aftaler omfattes af deponeringsreglen i lånebekendtgørelsens § 6, stk. 1. Kommunen bliver således belastet likviditetsmæssigt på næsten samme måde, som hvis den selv skulle finansiere opførelsen af anlægsaktivet, fordi kommunen skal deponere et beløb svarende til anlægssummen, jævnfør lånebekendtgørelsens § 5, stk. 1, jævnfør § 6, stk. 2.

Kommunalfuldmagten har ikke nogen påvirkning på, om offentlige private partnerskaber skal være omfattet af lånebekendtgørelsen, herunder deponere

926 Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. BEK nr. 1580, 2013.

ringsreglen. Offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen, fordi samarbejdsformen opfattes og betragtes som en lejeaftale. Afhandlingens analyse kommer frem til, at der er flere forskelle end ligheder mellem offentlige private partnerskaber og lejeaftaler, og analysen viser, at offentlige private partnerskaber ikke kan opfattes som en lejeaftale. Allerede ved aftalernes start er udgangspunktet helt forskelligt. En OPP aftale vil blive udbudt på grundlag af materiale udarbejdet af den offentlige part, hvorfor den offentlige part kan påvirke udformningen af projektet. Projektet vil blive udbudt på markedet i konkurrence med alle interesserede aktører på markedet. Ved lejeaftaler tager den offentlige part et eksisterende anlæg i brug, og har således som udgangspunkt ingen indflydelse på eller medbestemmelse i relation til det lejede anlæg.

En anden og væsentlig vigtig forskel mellem de to aftaleformer er, at ved lejeaftaler er det altid udlejer, der er ejer af anlægget, mens OPP anlægget er privat ejet i en længere periode, men vil ofte på lang sigt overgå til den offentlige parts eje, hvilket giver aftaleforløbet ved OPP aftaler en helt anden incitamentsstruktur end lejeaftaler.

Ved OPP projekter vil parterne i hele kontraktforløbet løbende mødes, drøfte løsninger og forbedringer, da OPP aftalen giver parterne incitamenter til at komme med forbedringer og forandringer; modsat et lejeforhold, hvor den offentlige part vil bruge anlægget den private stiller til rådighed, men der vil ikke være incitamenter til forbedringer eller samarbejde, hverken for den private eller offentlige part.

Risikodeling og totaløkonomiske løsninger er to helt centrale forhold og særlige karakteristika ved offentlige private partnerskaber, som ikke er til stede i lejeaftaler. Der sker ikke en risikodeling i lejeaftaler mellem offentlige og private parter, idet udlejer ved lejeaftaler bærer " *Faren (risikoen) for lejegenstandens hændelige Undergang eller Forringelse.*"⁹²⁷ Udlejer vil derudover heller ikke have incitamenter til at tænke i totaløkonomiske løsninger, da fokus for udlejer vil være at få udlejet bygningen ud til den højest mulige pris omkostningerne taget i betragtning. Dermed vil løsningsforslag i forhold til anlægget blive vurderet ud fra, om det kan være medvirkende til højere lejeind-

927 Ussing, Enkelte kontrakter, 1940, § 2.II.

tægter. Er dette ikke tilfælde, vil forslaget med stor sandsynlighed ikke blive udført. Incitamentsstrukturen i henholdsvis offentlige private partnerskaber og lejeaftaler er derfor helt forskellige.

På baggrund af afhandlingens analyse kan det således konkluderes, at der ikke er hjemmel til at lade offentlige private partnerskaber være omfattet af lejebegrebet og således heller ikke af deponeringsreglen i lånebekendtgørelsens § 6.

I vejledning fra 2015 til lånebekendtgørelsen er leje-, leasing- og OPP aftaler defineret som tre forskellige former for aftaler under begrebet "*lignende dispositioner*," hvormed ministeriet har ændret på formuleringen vedrørende leje- og leasingaftaler og OPP aftaler i forhold til vejledningen fra 2013. Formuleringerne i vejledningen fra 2015 kan tolkes som, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lånebekendtgørelsen generelt, og ikke omfattet fordi aftaleformen betragtes som lejeaftaler. Kravet om indskrænkende og dermed objektiv ordlydsfortolkning af bekendtgørelser støtter ikke op om vejledningens anvendelse af OPP aftaler, og ministeriet skal derfor ændre § 3, stk. 1, punkt 6, 7 og 8, hvis offentlige private partnerskaber skal være omfattet af lovgivningen. Regulering finder ikke sted i vejledninger uden hjemmel.

Bliver formuleringen i § 3 ikke ændret, og tolker ministeriet ikke offentlige private partnerskaber som en del af lejebegrebet, skal offentlige private partnerskaber være omfattet af lånebekendtgørelsen via aftalebegrebet generelt i § 3 "**Indgåelse af aftaler, herunder leje- og leasingaftaler.**" Idet reguleringen indtil udgivelse af vejledningen har ladet offentlige private partnerskaber være omfattet af lejebegrebet, ville det fortolkningsmæssigt være svært at argumentere for, at offentlige private partnerskaber pludselig skulle tolkes ind under aftalebegrebet generelt i lånebekendtgørelsen.

Afhandlingens analyse kommer også frem til, at kommunerne altid ved indgåelse af offentlige private partnerskaber vil skulle være særligt opmærksomme i forbindelse med at vurdere den økonomiske ansvarlighed i OPP projekter, på grund af den lange periode OPP aftaler løber over. Har kommunerne ikke de fornødne juridiske og økonomiske kompetencer til at vurdere projektet, kræver kommunalfuldmagtens krav om økonomisk ansvarlighed at der inddrages tilstrækkelig og uvildig rådgivning.

Samtidig indebærer officialprincippet, at kommunerne har ansvaret for, at kommunale sager, hvor der træffes afgørelser, er tilstrækkeligt oplyst før en eventuel afgørelse træffes. Kravet om økonomisk ansvarlighed i offentlige private partnerskaber samt officialprincippet medfører, at kommunerne i forbindelse med offentlige private partnerskaber er forpligtet til at søge uvildig rådgivning fra eksterne folk, der har viden og ekspertise indenfor både det finansielle, juridiske og eventuelt tekniske område. Modsætningsvis kan der formentlig slutes, at indgår kommuner OPP aftaler uden at have undersøgt de økonomiske og juridiske konsekvenser grundigt, samt ikke modtaget uvildig rådgivning, vil beslutningen om at indgå i samarbejdet i henhold til Statsforvaltningens udtalelse, stride mod kommunalfuldmagtens regler om økonomisk forsvarlighed samt officialprincippet, da sagen ikke er oplyst tilstrækkeligt.

I henhold til budgetloven fra 2012 er der indført en ny grundregel om budgetbalance i det danske budgetsytem og et udgiftsloft jævnfør lovens § 5, stk. 2. OPP aftalens ydelser vedrørende drift, service og vedligeholdelse vil bliver betragtet som en del af kommunernes driftsudgifter.

Offentlige private partnerskaber med offentlig finansiering er omfattet af anlægsrammen, mens OPP projekter med privat finansiering vil ikke påvirke anlægsrammen før OPP aftalen udløber, og den offentlige part overtager anlægget. Med indførelse af øvre grænser for både drifts- og anlægsudgifter, er budgetloven og anlægsrammen med til at regulere offentlige private partnerskaber, da kommunerne ikke kan indgå disse samarbejder uden at påvirke driftsudgifterne og i nogle tilfælde anlægsudgifterne, og dermed vil der være færre midler i en lang periode til andre projekter i kommunen.

Det konkluderes således i afhandlingen, at der forekommer en unødvendig overregulering af offentlige private partnerskaber med privat finansiering i Danmark gennem fejlfortolkningen af lånebekendtgørelsens regler.

Fejlfortolkningen består i, at der i gældende dansk ret ikke er hjemmel til, at offentlige private partnerskaber er omfattet af lejebegrebet i lånebekendtgørelsen, og således heller ikke er omfattet af deponeringsreglen.

Reglerne i budgetloven, bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentlige byggeri, anlægsrammen samt de forvaltningsretlige regler herun-

der kommunalfuldmagtens krav om økonomisk forsvarlighed regulerer i fællesskab offentlige private partnerskaber tilstrækkeligt. Der kan med denne regulering ikke ske en gentagelse af Farumsagen, da kommunerne blandt andet med denne regulering ikke vil kunne indgå OPP projekter, uden at projekterne er blevet vurderet som egnet til at blive gennemført som offentlige private partnerskaber. Afhandlingens konklusion er derfor, at det ikke er nødvendigt, at offentlige private partnerskaber er omfattet af deponeringsreglen.

Litteraturliste

- Adfærdskodeksen, COM (2015) 12 final provisional, Commission, Making the best use out of the flexibility within the existing rules of the stability and growth pact. 13. januar 2015.
- Andersen, Lotte Bøgh, Pallesen, Thomas og Serritslew, Søren. Politica, Økonomiske incitamenter i den offentlige sektor, 38. årgang. Nr. 4, 2006.
- Andersen, Mads Bryde, Grundlæggende aftaleret (Aftaleretten, nr. 1), 4. udgave, august 2013.
- Andersen, Mads Bryde, Ret og metode, Gjellerup, 2002
- Andersen, Mads Bryde, Praktisk aftaleret, Bind 2, 2. udgave 2003.
- Battrup, Gard, Grundloven, kommunalreformen og regionerne, Rettid 2005.
- Berg, Bendt, Almindelig forvaltningsret, 3. udgave, Thomson, 2007.
- Berth, Rikke Søgaard & Vonger, Britt, Kommunale aktieselskaber, 2009.
- Blume, Peter, Retssystemet og juridisk metode, Jurist – og Økonomforbundet, 2014
- Boardman, Anthony and Hellowell, Mark, A Comparative Analysis and Evaluation of Specialist PPP Units, Journal of Comparative Policy Analysis, Research and Practice, June 2016, p. 1-16
- Boardman, Anthony and Hellowell, Mark, A Comparative Analysis and Evaluation of Specialist PPP Units' Methodologies for Conducting Value for Money Appraisals, Journal of Comparative Policy, 2016.
- Boardman, Anthony & Vining, Aidan. "Assessing the Economic Worth of PPPs" in Hodge, Graeme; Greve, Carsten; & Boardman, Anthony. (ed), International Handbook on PublicPrivate Partnerships, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.
- Bovaird, Tony, A brief intellectual history of the public-private partnership movement, in Hodge, Greve & Boardman (Eds.), The international handbook on public-private partnerships, Edward Elgar. 2010, pp. 43-67.
- Bygningstyrelsen, Generel introduktion til totaløkonomi - lovregler og vejledning, notat, 19. oktober 2015.
- Bygningstyrelsen, Politik for Bygningstyrelsens arbejde med totaløkonomi i statsbyggesager, notat, 19. oktober 2015.
- Bygningstyrelsen, Praktiske anvisninger til totaløkonomi for offentlige bygherre, notat, 19. oktober 2015.
- Bygningstyrelsen, Vejledning for Bygningstyrelsens arbejde med totaløkonomi i statsbyggesager, december 2015.

- Christensen, Bent, Forvaltningsret, opgaver, hjemmel, organisation, Jurist – og Økonomforbundet, 2. udgave, 1997.
- Christensen, Bent, Myndighedsopgaver og udlicitering, Responsum til Udliciteringsrådet, Udsendt af Udliciteringsrådet, april 1997.
- Dansk erhverv og FTF, Samlet indsats i ny national OPS-enhed, Notat, Erhvervs-, Vækst- og Eksportudvalget. Maj 2016.
- Danske regioner, Vejledning for OPP egnethedsvurdering, 2015.
- Den juridisk vejledning 2016 -2, Skat, Version 2.6, 1. august 2016.
- Eide, Erling og Stavang, Endre, Rettsøkonomi – Analyse for privatrett og møyjørett, Cappelen Akademisk Forlag, 2001.
- Erhvervsstyrelsen, Redegørelse om kommunernes og regionernes deltagelse i erhvervsdrivende selskaber mv. September 2014.
- Erhvervs- og Byggestyrelsen, OPP-markedet i Danmark 2005-2010, juni 2005
- Europa-Kommissionen, Pressemeldelse, En ny start: Europa-Kommissionens arbejdsprogram for beskæftigelse, vækst og investeringer, Strasbourg, 16. december 2014.
- European Commission, Study on “State of the Art of Electronic Road Tolling” MOVE/D3/2014-259, Report October 2015.
- European Economy, Macroeconomic imbalances – Denmark, Occasional Papers 102, ISSN 1725-3209, European Commission Directorate-General for Economic and Financial Affairs, July 2012.
- European PPP Expertise Centre, France – PPP Units and Related Institutional Framework, May 2012.
- European PPP Expertise Centre, United Kingdom – England, PPP Units and Related Institutional Framework. June 2012.
- Eurostat, New decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnerships, STAT/04/18, 11 February 2004.
- Evald, Jens og Schaumburg-Müller. Sten, Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, Juris- og Økonoforbundet. 2004
- Farum-Kommissionen, Bind 13, Finansiering og økonomistyring, april 2012.
- Finansministeriet, Aftaler om den kommunale og regionale økonomi for 2014.
- Finansministeriet, Aftaler om finansloven for 2014, november 2013.
- Finansministeriet, Finansredegørelse, januar 2014.
- Finansministeriet, Budgetredegørelse 99, oktober 1999.
- Finansministeriet, Budgetvejledning 2014.
- Finansministeriet, Budgetvejledning, 2016.

- Finansministeriet. Opdateret 2020-forløb: Grundlag for udgiftslofter 2019. September 2015.
- Finansministeriet, Regeringen indgår aftale om ny budgetlov, 27. marts 2012.
- Flinders, Matthew, The Politics of Public-Private Partnerships, The British journal of politics and international relations, Volume 7, Issue 2, may 2005, p. 215-239.
- FOB 2003. 552, Forbrugerombudsmandens udtalelser fra 2003, s. 552.
- Folketingstidende 1995-96, tillæg A,
- Folketingets ombudsmand, Folketingets Ombudsmands Beretning 2011, Udtalelser om almindelige forvaltningsretlige spørgsmål i beretning 2011 af Jon Andersen, afsnit 7 officiel principper.
- Folketingets ombudsmand, Lovlig delegation af sagsforberedelse til advokatfirma, 2013-9, Sag nr. 12/00394, 28. juni 2013.
- Frederiksberg, P-kælder Langelands Plads: Egnethedsvurdering, OPP offentligt-privat partnerskab, Udbud & Indkøb 31. juli 2013.
- Gammeltoft-Hansen, Hans, Andersen, Jon, Engberg, Morten, Larsen, Kaj, Loiborg, Karsten og Olsen Jens, Forvaltningsret, 2. udgave, , Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2003.
- Garde, Jens og Revsbech, Karsten, Kommunalret, 3. udgave, DJØF, februar 2011.
- Gammelgaard, Frederik, Kommunal erhvervsvirksomhed, marts 2004.
- Gomard, Bernhard, Introduktion til obligationsretten: obligationsrettens emnekreds og karakteristika, København, Juristforbundet, 1979.
- Gomard, Bernhard, Obligationsretten, Del 1, 4. udgave, DJØF, 2010.
- Gottrup, Rikke, Tilsyn og administrativ rekurs i Mortensen, Bent Ole Gram(red), Gottrup, Rikke, Hamer, Carina Risvig, Khalaf, Bassah og Motzfeldt, Hanne Marie, Erhvervsforvaltningsret, DJØF, 2016.
- Greve, Carsten and Hodge, Graeme, Public-Private Partnerships: A Comparative Perspective on Victoria and Denmark. T. Christensen & P. Lægreid (red.): Transcending New Public Management: The transformation of public sector reforms, UK, 2007.
- Greve, Carsten and Hodge, Graeme (ed), Rethinking Public-Private Partnerships: Strategies for Turbulent Times, Routledge Critical Studies in Public Management, Routledge, 2012. Greve, Carsten and Hodge, Graeme, Public-Private Partnerships: Governance Scheme or Language Game? Australian Journal of Public, Administration, Vol 69, Nr.1, 2010.
- Greve, Carsten and Hodge, Graham, Transparency in Public-Private Partnerships: Some Lessons from Scandinavia and Australia. Paper presented at The 1st Global Conference on Transparency Research, 2011
- Greve, Carsten & Tvarnø, Christina, Offentlige private partnerskaber og totaløkonomi, Et notat til Forsikring & Pension om OPP, september 2012.

- Grimsey, Darrin, & Lewis, Mervyn K, Are Public Private Partnerships value for money? Evaluating alternative approaches and comparing academic and practitioner views. *Accounting Forum* 29(4), 2005, p.345-378.
- Grønbug om offentlig-private partnerskaber og fællesskabslovgivningen om offentlige kontrakter og koncessioner, Kom(2004) 327 endelig.
- Harder, Erik, De Kommunale opgaver. Kommunalfuldmagten, 1965
- Harder, Erik, Dansk kommunalforvaltning II. DJØF, 1987.
- Hamer, Carina Risvig, Grundlæggende Udbudsret, Jurist - og økonomiforbundet, DJØF 2016
- Heide-Jørgensen, Caroline Charlotte, Nye regler i konkurrenceloven om konkurrenceforvridende støtte, *Ugeskrift for retsvæsen*, Nr. U 2000B, s. 490-498.
- Hendrikse, George; Economics and Management of Organizations. Co-ordination, Motivation and Strategy, The McGraw-Hill Education. 2003 p. 108
- Henrichsen, Carsten, Offentlige forvaltning – grundbog i forvaltningslære, 3. udgave, Karnov Group, februar 2012.
- HM Treasury, A new approach to public private partnerships, December, 2012
- Hodge, Graham and Greve, Carsten, Public-Private Partnerships: An International Performance Review, *Public Administration review*, Volume 67, Issue 3, may 2007, pp. 545-558.
- Hodge, Greve & Boardman (Eds.), The international handbook on public-private partnerships (pp. 17-42). Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar.
- Hodge, Graeme, Greve, Carsten and Boardman Anthony, The PPP phenomenon and its evaluation, in Hodge, Greve & Boardman (Eds.), The international handbook on public-private partnerships, Edward Elgar, 2010.
- Hodge, Reviewing public-private partnerships: some thoughts on evaluation, in Hodge, Greve & Boardman (Eds.), The international handbook on public-private partnerships, Edward Elgar, 2010.
- Holle, Marie-Louise, Remedying Political Risk in Public-Private Contracts-From a Perspective of Danish and French Administrative Contract Law. *Erhvervsretlige emner*, Juridisk Institut, CBS. 2015.
- Indenrigsministeriet, Indenrigsministeriets brev af 18. januar 1996 til borger, journal nr. 1994/1126/443-1.
- Indenrigsministeriets brev til Erhvervsfremmestyrelsen, journal nr. 1996/1110/ 35-6, 7. marts 1997.
- Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Betænkning nr. 1425, Indsigt i den kommunale administration, for kommunalbestyrelsen, revisionen, kommunaltilsynet og Indenrigs- og Sundhedsministeriet. December 2002.

- Indenrigs- og Sundhedsministeriet, Journal nr. 2006-2075/223-1, Skrivelse til Hørsholm kommunalbestyrelse, 22. januar 2007.
- Indenrigsministeriets udtalelse nr. 60347, om adgangen til delegation af kompetencer til lånekonvertering, 15. december 1999.
- Indenrigsministeriets udtalelse af 18. januar 1996, Journal nr. 1994/1126/443-1.
- Indenrigsministeriet udtalelse af 1. oktober 1996, Journal nr. 1992/1124/101-3.
- Indenrigsministeriet udtalelse 19. november 1999, Journal nr. 1997/11124 /080-1.
- Indenrigsministeriet udtalelse 24. februar 1994, Grenå – Hundested., Journal nr. 1992/1126/200-1.
- Jooste, Stephan. F., Levitt, Raymond, and Scott, Dick,. Beyond 'one size fits all': how local conditions shape PPP-enabling field development. Engineering Project Organization Journal. april 2011, p. 11-25.
- Juncker, Jean-Claude, Political guideline for the next European commission, 15. juli 2014
- Khalaf, Bassah, Forvaltningens organisation, funktion og kompetencer i Mortensen (red), Bent Ole Gram(red), Gottrup, Rikke, Hamer, Carina Risvig, Khalaf, Bassah og Motzfeldt, Hanne Marie, Erhvervsforvaltningsret, DJØF, 2016.
- Kommissionens arbejdsprogram 2015, En ny start, COM(2014) 910 final. Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det europæiske økonomiske og sociale udvalg og regionsudvalget, COM(2014) 910 final , Strasbourg, 16. december 2014.
- Kommunernes Landsforening, Bedre rammer for offentlig-privat samspil, 2011
- KommuneKredit Information, nr. 3, september, 2015.
- KommuneKredit Information, nr. 4, december, 2012.
- KommuneKredit. Information, nr. 4 december 2015.
- KommuneKredit, Offentligt-Privat Samarbejde - Muligheder med KommuneKredits lån, Ernst & Young, december 2009.
- KommuneKredit, OPP med KommuneKredit som finansiel partner, 2014
- KommuneKredit, OPP med offentlige finansiering, Den billigste vej til OPP sker i samarbejde med KommuneKredit. Februar 2012.
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Barrierer for OPP ved kommuner og regioners bygge- og anlægsprojekter, konkurrence- og forbrugeranalyse 05, 2013
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Erfaringer fra de danske OPP-projekter, Konkurrence og forbrugeranalyse 04, 2012
- Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige private partnerskaber. 2014.
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Standardmodeller for offentlige-private partnerskaber (OPP), Nyanlæg, december 2016.

- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakt for byggeri og anlæg som Offentlig-Privat Partnerskab, Journal nr. 7501417, 28. februar, 2012.
- Konkurrence – og Forbrugerstyrelsen, Status for offentlig konkurrence 2013 Konkurrence- og forbrugeranalyse 06, 2013.
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Udbudsloven, Vejledning om udbudsreglerne, januar 2016
- Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, Økonomisk fordelagtighed ved offentlig-private partnerskaber, april 2015
- Københavns Kommune, Strategi for offentlig-privat partnerskab, 11. september 2013.
- Meddelelse fra Kommissionen fra Europa-Parlamentet og Rådet, COM(2015) 361 final, 2015. - Arbejde sammen for at skabe beskæftigelse og vækst: Nationale erhvervsfremmende bankers rolle i forbindelse med investeringsplanen for Europa.
- Meddelelse fra Kommissionen, En investeringsplan for Europa, 2014. COM (2014) 903. 26. november 2014.
- Miljøministeriet, Adskillelse af kommunernes myndigheds- og driftherrerolle på affaldsområdet, Miljøprojekt nr. 953, 2004
- Mortensen, Bent Ole Gram(red), Gottrup, Rikke, Hamer, Carina Risvig, Khalaf, Bassah og Motzfeldt, Hanne Marie, Erhvervsforvaltningsret, DJØF, 2016.
- Motzfeldt, Hanne Marie, Legalitetsprincippet i Mortensen, Bent Ole Gram(red), Gottrup, Rikke, Hamer, Carina Risvig, Khalaf, Bassah og Motzfeldt, Hanne Marie, Erhvervsforvaltningsret, DJØF, 2016.
- Naundrup, Karsten, Eksport af velfærdsydelser. Juristen nr. 2. 2014.
- Næstved, Vandkulturhus, sagsnr. 04.04.00-P20-1-15, 22. juni 2015.
- OECD, OECD Review of public governance of public-private partnerships in the United Kingdom, 2. December 2015.
- OECD, OECD system of composite leading indicators, April 2012
- OECD, Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships, May 2012.
- Offentligt-privat partnerskab, Public-Privat partnerships, Organization and financing of public infrastructure projects, A path to economic growth and development of the Danish welfare model, main report, 2013.
- Offentligt-privat partnerskab, Organisering og finansiering af offentlige infrastrukturprojekter, En vej til økonomisk vækst og udvikling af den danske velfærdsmodel, maj 2013
- Olesen, Karsten Naundrup, Hjemmel for offentlig markedsaktivitet, Nordisk Administrativ Tidsskrift nr. 1/2015, 92. årgang.
- Olesen, Karsten Naundrup, Model Contracts for Public-Private Innovation Partnerships, a Danish Initiative. European Public Private Partnership Law Review, Nr. 3, 2013.

- OPP aftale – motorvejen Kliplev Sønderborg. Kliplev Motorway Group, april 2011.
- OPP, Offentlige-private partnerskaber, En kvalitativ undersøgelse af fordele og ulemper ved OPP på skoleområdet, Fag og Arbejde (FOA), august 2013.
- Petersen, Niels Jørgen M og Silic, Dario, Kommunernes låntagning med kommentarer af Dario Silic og Niels Jørgen Mau Petersen, Jurist - og økonomiforbundet, 2002.
- Petersen, Ole, H.. Emerging meta-governance as a regulation framework for public-private partnerships: an examination of the European Union's approach. International Public Management Review. 2010
- Petersen, Ole Helby, Hvorfor så få offentlige-private partnerskaber i Danmark? Et ministerielt spil om indflydelse, interesser og positioner" Økonomi & Politik, 82(1), 2009, p. 60-75.
- Petersen, Ole H., Innovation in public-private partnerships: myth or reality? Lessons from three Danish PPP projects, IRSPM – International Research Society for Public Management, Ireland, 2011.
- Petersen, Ole Helby, Offentlige-private partnerskaber (OPP), Notat om danske og internationale erfaringer med OPP. Den nationale institut for Kommuner og regioners analyse og forskning. 2013
- Petersen, Ole Helby, Regulation of Public-Private Partnerships. The Case of Denmark" Public Money and Management, 30(3), 2010, p. 175-182.
- Petersen, Ole Helby; Reguleringen af offentlig-private partnerskaber (OPP) i Danmark. 2007. Tidsskriftet Politik 10(3):39-51.
- Powell, Martin and Caroline Glendining (ed), Partnerships, New Labour and the Governance of Welfare. Bristol. Policy Press, 2002
- Produktivitetskommissionen, Det handler om velstand og velfærd, slutrapport, marts 2014.
- Produktivitetskommissionen, Offentlige private partnerskaber, Analyserapport 6, februar 2014.
- Produktivitetskommissionen, Offentlige-private samarbejde om velfærd, Casesamling, Mandag morgen og Deloitte for Produktivitetskommissionen. Februar 2014.
- Reeves, Eoin, Public-Private Partnerships in Ireland: Policy and Practice, Public Money and Management 23 (3), 2003, p. 163-170.
- Ravnkilde, Jens, Hvad er en retskilde? Ugeskrift for Retsvæsen, U.2013B.1, 2013
- Regeringen, Danmark i arbejde, Udfordringer for dansk økonomi mod 2020, Maj 2012
- Regeringen, En samlet strategi for offentlige investeringer, september 2014.
- Regeringen, Et Danmark, der står sammen, Regeringsgrundlaget, oktober 2011
- Regeringen, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber (OPP), januar 2004.
- Regeringen, Investeringsplan – de næste 10 års offentlige investeringer, februar 2003

Regeringen, Sammen for fremtiden, Regeringsgrundlag, juni 2015.
 Regeringen, Strategi til fremme af OPP, januar 2011
 Regeringen, Vejen til et styrket byggeri i Danmark, regeringens byggepolitiske strategi, november 2014.
 Regeringen, Vækst med vilje, maj 2002.
 Regeringen, Vækst, viden og investeringer – de næste skridt. Januar 2003
 Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2010, 16. juni 2009.
 Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2013.
 Regeringen og Kommunernes Landsforening, Aftale om kommunernes økonomi for 2017. Juni 2016.
 Regeringsgrundlaget, Et Danmark, der står sammen, Oktober, 2011
 Regeringsgrundlaget, Nye mål, VK Regeringen II, februar 2005.
 Regeringsgrundlag, Marienborgaftalen 2016, For et friere, rigere og mere trygt Danmark. 27. november 2016.
 Regeringsgrundlag, Mulighedernes samfund, VK Regering III, November 2007.
 Regeringsgrundlag, Sammen for fremtiden, juni, 2015
 Revsbech, Karsten, Kommunernes opgaver, Kommunalfuldmagten mv., 3. udgave, Jurist - og økonomiforbundet, 2015.
 Revsbech, Karsten, Garde, Jens, Jensen, Jørgen A, Jensen, Orla F., Madsen, Helle Bødker & Mørup, Søren Højgaard, Forvaltningsret, almindelige emner, 5. udgave, Jurist - og økonomiforbundet, 2016
 Ross, Alf, Om Ret og Retfærdighed, København, 1953.
 Ross, Alf, Om Ret og Retfærdighed, En indførelse i den analytiske retsfilosofi, 2. udgave, Hans Reitzels, 2013
 Rønsholdt, Sten; Kommunalret i grundtræk, 1. udgave, Karnov Group, 2008.
 Rønsholdt, Sten og Taheri, Azad Abkenar, Kommunalret i grundtræk, 2. udgave, 2014.

 Silic, Dario, Kommunalret i praksis – udvalgte emner, Karnov Group, august 2012.
 Social- og Indenrigsministeriet, Budgetlægning for 2016, sagsnr. 2015-2979, dokument nr. 254504, 13. juli 2015.
 Social – og Indenrigsministeriet. 855 Mio. kr. fordelt til landets kommuner. Pressemeddelelse. 28. august 2015.
 Social- og Indenrigsministeriet, Vejledning om kommunernes og regionernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., Vejledning nr. 11256 af 7. december 2015.
 Spackman, Michael, Public-private partnerships: Lessons from the British approach. Economic Systems, 26(3), 2002, pp. 283-301.

- Statsforvaltningen, Det kommunale tilsyn – Statsforvaltningens tilsyn med kommuner og regioner,
- Statsforvaltningen, Tilsyn, Henvendelser vedrørende Odense Kommunes Børne- og Unge-
rådgivning – Handicap, Sagsnr. 2015-42038, 25. februar 2016.
- Statsforvaltningen, Journal nr.: 2012-613/1264, Statsforvaltningen Midtjylland, Svømme-
bad i Randers, Vedrørende din henvendelse om OPP-samarbejde vedrørende svøm-
mebad i Randers, 21. marts 2013.
- Statsforvaltningen Sjælland, Henvendelsen til Det kommunale Tilsyn, Journal nr. 2011-
613/967, 27. september 2011.
- Statsrevisorerne 2013-14. Beretning nr. 17. Beretning om Bygningsstyrelsens anvendelse
af totaløkonomi i statslige byggeprojekter Offentligt, 17/2013.
- Statsrevisorerne, Beretning om Statsforvaltningens tilsyn med kommunerne, 12/2015.
- Stockholm County Council, The University Hospital of Tomorrow. Come along on one of
Sweden's most exciting construction projects, Maj 2013.
- The World Bank, Annual rapport, Poverty, Prosperity, 2014
- The World Bank, Public-Private Partnerships, Reference Guide, version 2.0. 15. September
2016.
- Thomsen, Hans B, Christensen, Pernille og Brandi-Hansen, Lise, Lov om kommunernes
styrelse, Normalforretningsorden med kommentarer af Hans B. Christensen, Pernille
Christensen, Lise Brandi-Hansen. Jurist - og økonomiforbundet, 2010
- Tomasi, Mirco, Public Private Partnerships in memberstats, 10th meeting of public finance
economists, Brussels, 3. March 2016.
- Trafik- og Bygningsstyrelsen. Introduktion til LCC på bygninger, februar 2016.
- Transport-, Bygnings- og Boligministeriet, Ny transportminister inviterer pensionskasser
til at bygge infrastruktur, 5. december 2016.
- Tvarnø, Christina D., Danish Public-Private Partnerships in a Comparative Perspective,
Erhvervsretlige emner, Juridisk Institut CBS, Red: Nielsen, Peter Arnt, Schmidt, Peter
Koerver, Weber, Katja Dyppel, København, Djøf, 2015, s. 325- 348.
- Tvarnø, Christina D., Does the Danish Interpretation of EC Public Procurement Law Pre-
vent PPP?, Public Procurement Law Review, Vol. 3, Nr. 2, 2010.
- Tvarnø, Christina D, Law and Regulatory Aspects of Public- Private Partnerships: Contract
Law and Public Procurement Law in Hodge, Greve & Boardman (Eds.), The interna-
tional handbook on public-private partnerships, Edward Elgar, 2010.
- Tvarnø, Christina D., Nogle særlige karakteristika ved partneringaftaler i byggebranchen,
Ugeskrift for Retsvæsen, Nr. 2003B.366, 2003.
- Tvarnø, Christina D., Offentlige-Private Partnerskaber(OPP):Behov for en ny vejledning?
Ugeskrift for retsvæsen, Vol. 144, Nr. U2010B, 2010, s. 190-196.
- Tvarnø, Christina D., Offentlig-privat partnerskab: lovregler eller politisk strategi? Uge-
skrift for Retsvæsen, Vol. 145, Nr. U2011B.129, 2011.

- Tvarnø, Christina D. , Offentlig-Private Partnerskaber -Tendenser i Danmark og EU, Julebog 2004, CBS, s. 297-327.
- Tvarnø, Christina D., Optimizing public private partnership through legal and governmental initiatives. Erhvervsretlige emner, Juridisk Institut, CBS. 2015.
- Tvarnø, Christina D., Promoting Danish PPP's through PPP initiatives, Liber Amicorum, Peter Møgelvang-Hansen, Dahl, Børge (red), Riis, Thomas & Trzaskowski, Jan, Ex Tuto Publishing, 2016.
- Tvarnø , D. Christina, The Problems for PPPs of Budget Restrictions on Municipal Authorities in Denmark, Public Procurement Law Review, 2015 (4).
- Tvarnø D. Christina, To Bind or not to Bind: It's in the Contract: Formalizing Collaboration Through Partnering Contracts in the US, British and Danish Construction Industries, Journal of Strategic Contracting and Negotiation, 2016.
- Tvarnø, Christina D, Why the EU Public Procurement Law Should Contain Rules that Allow Negotiation for Public Private Partnerships: Innovation Calls for Negotiating Opportunities, Tvarnø, Hansen and Ølykke, EU Public Procurement, Modernisation, Growth and Innovation: Discussion on the 2011 Proposals for Procurement Directives, 2012.
- Tvarnø, Christina D. and Bagley, Constance, Pharmaceutical Public-Private Partnerships: Moving From the Bench to the Bedside, Harvard Business Law Review (HBLR), Vol. 4, Nr. 2, 2014, s. 373-401.
- Tvarnø, Christina D., Indén, Tobias og Olesen, Karsten Naundrup: Offentlig-privat samarbejde. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012. Ugeskrift for Retsvæsen, Vol. 146, Nr. U.2012B.323, 2012.
- Tvarnø, Christina D. og Nielsen, Ruth, Retsskilder og Retsteorier, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014.
- Udgiftsstyring med udgiftslofter, budgetloven, 27. marts 2012.
- Ussing, Henry, Dansk obligationsret, Specielle del II, Enkelte kontrakter, G.E.C. Gads Forlag, København, 1940.
- Vejledende forhåndsmeddelelse, Danmark-Valby: Bygge- og anlægsarbejder, 339941-2014-DA, 8. oktober 2014.
- Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, Vej nr. 9605 af 6. november 2013, Transport- og Bygningsministeriet.
- Vejledning til bekendtgørelse om OPP, partnering og oplysninger svarende til nøgletal, Erhvervs- og Byggestyrelsen, november 2004.
- Velfærdsministeriet, Rapport om Offentlige-Private-Partnerskaber (OPP) og de kommunale låneregler samt visse øvrige spørgsmål i relation til lånebekendtgørelsen, maj 2008.
- Wall, Anthony and Connolly, Ciaran, The Impact of the Global Financial Crisis on Public-Private Partnerships: A UK Perspective, in Rethinking Public-Private Partnerships:

- Strategies for Turbulent Times, Routledge Critical Studies in Public Management, ed. Greve, Carsten and Hodge, Graeme, Routledge, 2012 pp. 33-56
- Wettenhall, Roger, Mixes and partnerships through time, in Hodge, Greve & Boardman (Eds.), The international handbook on public-private partnerships, Edward Elgar. 2010, p 17-42.
- Williamson, Oliver E., Transaction-cost economics: The governance of contractual relations, Journal of law & economics Vol, 22 No. 2 1979, p.. 233-261.
- Økonomi- og Erhvervsministeriet, Handlingsplan for Offentlige-Private Partnerskaber, januar, 2014
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Arbejdsgrupperapport om modernisering af kommunernes og regionernes låne- og deponeringsregler, Maj 2013.
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Budgetlægning for 2014, Sagsnr. 2013-07243, Doknr. 115083, 28. juni 2013.
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Budget og regnskabssystemer for kommuner, Konto-planens opbygning og generelle regler for kontering, december 2015
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Status på Folketingets Kommunaludvalg om offentlige-private samarbejde som opfølgning på F10, Sagsnr. 2012- 02759, Dokumentnr. 117779, 3. juli 2013.
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Til samtlige kommuner, KL og det kommunale tilsyn, Ny bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. samt orientering om muligheden for at søge om lånedispensation fra to lånepuljer, Sagsnr. 2013-10323, Doknr. 190119, 27. januar 2014.
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vedrørende kommuners adgang til at indgå i selskabsdannelser af privatretlig karakter, Indenrigsministeriets skrivelse af 11. juni til et tilsynsråd, journal nr. 1989/1131-17, 11. juni 1990.
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vedr. Silkeborg Kommunes klage over Statsforvaltnin-gen Midtjyllands udtalelse om kommunens opsætning og finansiering af sikkerheds-hegn ved Silkeborg Stadion, Sagsnr. 2014 – 5599, Doknr. 174481, 8. oktober 2014.
- Økonomi- og Indenrigsministeriet, Vejledning om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., Vejledning nr. 9097 af 19. februar 2012.

Regulering:

DK

- AB 92, Almindelige betingelser for arbejde og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, Byggeriets regler. Boligministeriet, december 1992.
- ABT 93 Almindelige Betingelser for Totalentreprise ABT. Udfærdiget af Boligministeriet den 22. december 1993.

Bekendtgørelse af europæisk konvention af 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre, BKI nr. 104 af 2. september 1988

Bekendtgørelse af konkurrenceloven, LBK nr. 869 af 8. juli 2015.

Bekendtgørelse af lov om aftaler og andre retshandler på formuerettens område, LBK nr. 193 af 2. marts 2016.

Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), LBK nr. 1089 af 14. september 2015.

Bekendtgørelse af lov om almene boliger m.v., LBK nr. 1278 af 18. november 2015, ændret ved lov om ændring af lov om almene boliger m.v. og lov om friplejeboliger, lov nr. 299 af 22. marts 2016.

Bekendtgørelse af lov om Folketingets Ombudsmand, LBK nr. 349 af 22. marts 2013.

Bekendtgørelse af lov om integration af udlændinge i Danmark, LBK nr. 1094 af 7. oktober 2014.

Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 539 af 3. august 1989, Historisk

Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 629 af 29. juni 2001, historisk.

Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 769, 9. juni 2015.

Bekendtgørelse af lov om kommunernes styrelse, LBK nr. 968, af 2. december 2003, historisk.

Bekendtgørelse af lov om kystbeskyttelse, LBK nr. 15 af 8. august 2016.

Bekendtgørelse af lov om leje, LBK nr. 227 af 9 marts 2016.

Bekendtgørelse af lov om leje af erhvervslokaler m.v, LBK nr 1714 af 16. december 2010.

Bekendtgørelse af lov om private fællesveje, LBK nr. 1234 af 4. november 2015.

Bekendtgørelse af lov om statens byggevirkksomhed m.v., LBK nr. 1712, 16. december, 2010

Bekendtgørelse af traktat af 2. marts 2012 om stabilitet, samordning og styring i Den Økonomiske og Monetære Union (Finanspagten), BKI nr. 1 af 10. januar 2013

Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnerng og nøgletal, BEK nr. 1135 af 15. december 2003, Historisk.

Bekendtgørelse om anvendelse af offentlig-privat partnerskab (OPP), partnerng og oplysninger svarende til nøgletal, BEK nr. 1394 af 17. december 2004, Historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes budget- og regnskabsvæsen, revision m.v., BEK nr. 1237 af 5. oktober 2016.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1580, 17. december 2013. gældende

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 68 af 25. januar 2013, historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1238 af 15. december 2011, historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1097 af 19. november 2008, historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1372 af 12. december 2006 Historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 1102 af 12. december 2002.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 989 af 17. december 1998, historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 343 af 5. maj 1994, historisk.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 496 af 30. juni 1989.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning m.v., BEK nr. 309 af 13. juni 1988.

Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 683 af 20. december 1982, historisk.

Bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri, BEK nr. 1179, 4. oktober, 2013

Bekendtgørelse om undtagelse af visse typer af virksomheder fra krav i lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, BEK nr. 675 af 15. juni 2011.

Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 551 af 27. juli 1998, historisk.

Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v., BEK nr. 536 af 28. juni, 1999.

Betænkning nr. 420, Kommuner og kommunestyre, betænkning afgivet af kommunallovskommissionen, 1966.

Betænkning nr. 1153, Kommunernes og erhvervspolitikken, Betænkning fra det af indenrigsministeren nedsatte udvalg om kommunerne og erhvervspolitikken, december 1988.

Budgetloven, lov nr. 547, 18. juni, 2012

Danmarks Riges Grundlov af 5. juni 1849

Danmarks Riges Grundlov nr. 169, 5. juni 1953

Forslag til lov om ændring af lov om forurennet jord, L 167, 2003-2004.

Forslag til lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v., (Udvidelse af lovens anvendelsesområde til også at omfatte regioners og kommuners byggevirksomhed), 2010/1 LSF 203.

Konkurrencerådets afgørelse, Aftale om leje af Farum Park Idræts- og Kulturcenter, 4/0120-0100-0142, 22. juni 2011.

Lovforslag lov nr. L 205, Forslag til Lov om ændring af lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber (Udvidelse af visse dispensationsmuligheder med henblik på at styrke private virksomheders muligheder for eksport, fx af sundheds- og velfærdsløsninger). 2011

Lovforslag 176, 2005/1, Forslag til lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber (Lov om kommuners og regioners erhvervsaktiviteter). 2006

Lov om Begunstigelser for en Kreditforening af Kommuner i Danmark, (kreditsforenings-loven), LOV nr. 35 af 19. marts 1898, historisk.

Lov om kommunernes styrelse, L BK nr. 223, 31. maj 1968, historisk.

Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, LOV nr. 548 af 8. juni 2006, som ændret ved lov nr. 620 af 14. juni 2011, § 16 i lov nr. 1231 af 18. december 2012, § 2 i lov nr. 1234 af 18. december 2012 og lov nr. 81 af 28. januar 2014.

Lov om offentlige veje m.v., LOV nr. 1520 af 27. december 2014.

Lov om statens byggevirksomhed m.v., LOV nr. 228 af 19. maj 1971, historisk.

Lov om ændring af de kommunale styrelseslove, **LOV nr. 220 af 5. april 1989.**

Lov om ændring af lov om kommunernes styrelse med flere love, **LOV nr. 381 af 28. maj 2003**

Lov om ændring af lov om statens byggevirksomhed m.v. LOV nr. 623 af 14. juni, 2011

Skriftlig fremsættelse 2012/1 SF.L L 28 vedrørende Forslag til lov om ændring af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter (tilbudsloven) og lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber, 10. oktober 2012

Udbudsloven, Lov nr. 1564, 15. december 2015.

EU

Det Europæiske Råds resolution om stabilitets- og vækstpakten, Amsterdam, den 17. juni 1997, de Europæiske Fællesskabers Tidende C 236 af 2. august 1997.

Direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.

Direktiv 2011/85/EU af 8. november om krav til medlemsstaternes budgetmæssige rammer, del af six pack'en.

Europa-Parlamentets og rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF.

Forordning 472/2013 om skærpelse af den økonomiske og budgetmæssige overvågning af medlemsstater i euroområdet, der har eller er truet af alvorlige vanskeligheder med hensyn til deres finansielle stabilitet. Del af two pack'en.

Forordning 473/2013 om fælles bestemmelser om overvågning og evaluering af udkast til budgetplaner og til sikring af korrektion af uforholdsmæssigt store underskud i medlemsstaterne i euroområdet. Del af two pack'en.

Forordning, 1056/2005, Rådets forordning (EF) nr. 1056/2005 af 27. juni 2005 om ændring af forordning (EF) nr. 1467/97 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.

Forordning 1173/2011 om en effektiv håndhævelse af budgetovervågningen i euroområdet. COM (2014)393 final. Del af six pack'en.

Forordning 1174/2011 (EU) af 16. november 2011 om håndhævelsesforanstaltninger til at korrigere uforholdsmæssigt store makroøkonomiske ubalancer i euroområdet. Del af six pack'en.

Forordning 1175/2011 om ændret af forordning (EF) nr. 1055/2005 og igen om ændring af forordning (EU) af forordning 1466/97 om styrkelse af overvågningen af budgettilinger samt overvågning og samordning af økonomiske politikker. Del af six pack'en.

Forordning (EU) 1176/2011 af 16. november 2011 om forebyggelse og korrektion af makroøkonomiske ubalancer. Del af six pack'en.

Forordning 1177/2011 af 8. november 2011 om ændring af forordning 1056/2005 af 27. juni 2005, og igen om ændring af forordning 1467/97 om fremskyndelse og afklaring af gennemførelsen af proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud. Del af six pack'en.

Forordning om en europæisk fond for strategiske investeringer (EFSI) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/1017 af 25. juni 2015

- om Den Europæiske Fond for Strategiske Investeringer, Det Europæiske Centrum for Investeringsrådgivning og Den Europæiske Portal for Investeringsprojekter og om ændring af forordning (EU) nr. 1291/2013 og (EU) nr. 1316/2013 — Den Europæiske Fond for Strategiske Investeringer. L 169/1

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb, 2011/0438 (COD).

Forslag til Europa-Parlamentets og rådets direktiv om offentlige indkøb, KOM(2011) 896 endelig, 20. december, 2011

Kom(2011) 896 endeligt, Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om offentlige indkøb, Kom(2011) 896 endeligt, Bruxelles 20. december 2014

Lissabontraktaten, Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, underskrevet i Lissabon den 13. december 2007. 2007/C 306/01

Parlamentet og rådet – Om offentlige indkøb, 896 endelig, 2011/0438

Protokol (nr. 12) om proceduren i forbindelse med uforholdsmæssigt store underskud.
Protokol (nr. 12), bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUF-traktaten, TEUF), 2007, danner sammen med Traktat om Den Europæiske Union (EU Traktaten) Lissabontraktaten.

Domme

U 2005.1265

U2010.8Ø

TfS 2000, 1011 (Cargolux-dommen)

SMK2015.591.SR

SKM2015.194.SR, A

TITLER I PH.D.SERIEN:

– *a Field Study of the Rise and Fall of a Bottom-Up Process*

2004

1. Martin Grieger
Internet-based Electronic Marketplaces and Supply Chain Management
2. Thomas Basbøll
*LIKENESS
A Philosophical Investigation*
3. Morten Knudsen
*Beslutningens vaklen
En systemteoretisk analyse af moderniseringen af et amtskommunalt sundhedsvæsen 1980-2000*
4. Lars Bo Jeppesen
*Organizing Consumer Innovation
A product development strategy that is based on online communities and allows some firms to benefit from a distributed process of innovation by consumers*
5. Barbara Dragsted
*SEGMENTATION IN TRANSLATION AND TRANSLATION MEMORY SYSTEMS
An empirical investigation of cognitive segmentation and effects of integrating a TM system into the translation process*
6. Jeanet Hardis
*Sociale partnerskaber
Et socialkonstruktivistisk casestudie af partnerskabsaktørers virkelighedsopfattelse mellem identitet og legitimitet*
7. Henriette Hallberg Thygesen
System Dynamics in Action
8. Carsten Mejer Plath
Strategisk Økonomistyring
9. Annemette Kjærgaard
Knowledge Management as Internal Corporate Venturing
10. Knut Arne Hovdal
*De professionelle i endring
Norsk ph.d., ej til salg gennem Samfundslitteratur*
11. Søren Jeppesen
*Environmental Practices and Greening Strategies in Small Manufacturing Enterprises in South Africa
– A Critical Realist Approach*
12. Lars Frode Frederiksen
*Industriel forskningsledelse
– på sporet af mønstre og samarbejde i danske forskningsintensive virksomheder*
13. Martin Jes Iversen
*The Governance of GN Great Nordic
– in an age of strategic and structural transitions 1939-1988*
14. Lars Pynt Andersen
*The Rhetorical Strategies of Danish TV Advertising
A study of the first fifteen years with special emphasis on genre and irony*
15. Jakob Rasmussen
Business Perspectives on E-learning
16. Sof Thrane
*The Social and Economic Dynamics of Networks
– a Weberian Analysis of Three Formalised Horizontal Networks*
17. Lene Nielsen
Engaging Personas and Narrative Scenarios – a study on how a user-centered approach influenced the perception of the design process in the e-business group at AstraZeneca
18. S.J Valstad
*Organisationsidentitet
Norsk ph.d., ej til salg gennem Samfundslitteratur*

19. Thomas Lyse Hansen
Six Essays on Pricing and Weather risk in Energy Markets
 20. Sabine Madsen
Emerging Methods – An Interpretive Study of ISD Methods in Practice
 21. Evis Sinani
The Impact of Foreign Direct Investment on Efficiency, Productivity Growth and Trade: An Empirical Investigation
 22. Bent Meier Sørensen
Making Events Work Or, How to Multiply Your Crisis
 23. Pernille Schnoor
*Brand Ethos
Om troværdige brand- og virksomhedsidentiteter i et retorisk og diskursteoretisk perspektiv*
 24. Sidsel Fabech
*Von welchem Österreich ist hier die Rede?
Diskursive forhandlinger og magtkampe mellem rivaliserende nationale identitetskonstruktioner i østrigske pressediskurser*
 25. Klavs Odgaard Christensen
*Sprogpolitik og identitetsdannelse i flersprogede forbundsstater
Et komparativt studie af Schweiz og Canada*
 26. Dana B. Minbaeva
Human Resource Practices and Knowledge Transfer in Multinational Corporations
 27. Holger Højlund
*Markedets politiske fornuft
Et studie af velfærdens organisering i perioden 1990-2003*
 28. Christine Mølgaard Frandsen
*A.s erfaring
Om mellemværendets praktik i en transformation af mennesket og subjektiviteten*
 29. Sine Nørholm Just
The Constitution of Meaning – A Meaningful Constitution? Legitimacy, identity, and public opinion in the debate on the future of Europe
- 2005**
1. Claus J. Varnes
Managing product innovation through rules – The role of formal and structured methods in product development
 2. Helle Hedegaard Hein
Mellem konflikt og konsensus – Dialogudvikling på hospitalsklinikker
 3. Axel Rosenø
Customer Value Driven Product Innovation – A Study of Market Learning in New Product Development
 4. Søren Buhl Pedersen
*Making space
An outline of place branding*
 5. Camilla Funck Ellehave
*Differences that Matter
An analysis of practices of gender and organizing in contemporary work-places*
 6. Rigmor Madeleine Lond
Styring af kommunale forvaltninger
 7. Mette Aagaard Andreassen
Supply Chain versus Supply Chain Benchmarking as a Means to Managing Supply Chains
 8. Caroline Aggestam-Pontoppidan
*From an idea to a standard
The UN and the global governance of accountants' competence*
 9. Norsk ph.d.
 10. Vivienne Heng Ker-ni
An Experimental Field Study on the

- Effectiveness of Grocer Media Advertising*
Measuring Ad Recall and Recognition, Purchase Intentions and Short-Term Sales
11. Allan Mortensen
Essays on the Pricing of Corporate Bonds and Credit Derivatives
12. Remo Stefano Chiari
Figure che fanno conoscere
Itinerario sull'idea del valore cognitivo e espressivo della metafora e di altri tropi da Aristotele e da Vico fino al cognitivismo contemporaneo
13. Anders McIlquham-Schmidt
Strategic Planning and Corporate Performance
An integrative research review and a meta-analysis of the strategic planning and corporate performance literature from 1956 to 2003
14. Jens Geersbro
The TDF – PMI Case
Making Sense of the Dynamics of Business Relationships and Networks
15. Mette Andersen
Corporate Social Responsibility in Global Supply Chains
Understanding the uniqueness of firm behaviour
16. Eva Boxenbaum
Institutional Genesis: Micro – Dynamic Foundations of Institutional Change
17. Peter Lund-Thomsen
Capacity Development, Environmental Justice NGOs, and Governance: The Case of South Africa
18. Signe Jarlov
Konstruktioner af offentlig ledelse
19. Lars Stæhr Jensen
Vocabulary Knowledge and Listening Comprehension in English as a Foreign Language
- An empirical study employing data elicited from Danish EFL learners*
20. Christian Nielsen
Essays on Business Reporting
Production and consumption of strategic information in the market for information
21. Marianne Thejls Fischer
Egos and Ethics of Management Consultants
22. Annie Bekke Kjær
Performance management i Process-innovation
– belyst i et social-konstruktivistisk perspektiv
23. Suzanne Dee Pedersen
GENTAGELSENS METAMORFOSE
Om organisering af den kreative gøren i den kunstneriske arbejdspraksis
24. Benedikte Dorte Rosenbrink
Revenue Management
Økonomiske, konkurrencemæssige & organisatoriske konsekvenser
25. Thomas Riise Johansen
Written Accounts and Verbal Accounts
The Danish Case of Accounting and Accountability to Employees
26. Ann Fogelgren-Pedersen
The Mobile Internet: Pioneering Users' Adoption Decisions
27. Birgitte Rasmussen
Ledelse i fællesskab – de tillidsvalgte fornyende rolle
28. Gitte Thit Nielsen
Remerger
– skabende ledelseskrafter i fusion og opkøb
29. Carmine Gioia
A MICROECONOMETRIC ANALYSIS OF MERGERS AND ACQUISITIONS

30. Ole Hinz
Den effektive forandringsleder: pilot, pædagog eller politiker?
Et studie i arbejdslederens meningstilskrivninger i forbindelse med vellykket gennemførelse af ledelsesinitierede forandringsprojekter
31. Kjell-Åge Gotvassli
Et praksisbasert perspektiv på dynamiske læringsnettverk i toppidretten
Norsk ph.d., ej til salg gennem Samfundslitteratur
32. Henriette Langstrup Nielsen
Linking Healthcare
An inquiry into the changing performances of web-based technology for asthma monitoring
33. Karin Tweddell Levinsen
Virtuel Uddannelsespraksis
Master i IKT og Læring – et casestudie i hvordan proaktiv proceshåndtering kan forbedre praksis i virtuelle læringsmiljøer
34. Anika Liversage
Finding a Path
Labour Market Life Stories of Immigrant Professionals
35. Kasper Elmquist Jørgensen
Studier i samspillet mellem stat og erhvervsliv i Danmark under 1. verdenskrig
36. Finn Janning
A DIFFERENT STORY
Seduction, Conquest and Discovery
37. Patricia Ann Plackett
Strategic Management of the Radical Innovation Process
Leveraging Social Capital for Market Uncertainty Management
2. Niels Rom-Poulsen
Essays in Computational Finance
3. Tina Brandt Husman
Organisational Capabilities, Competitive Advantage & Project-Based Organisations
The Case of Advertising and Creative Good Production
4. Mette Rosenkrands Johansen
Practice at the top
– how top managers mobilise and use non-financial performance measures
5. Eva Parum
Corporate governance som strategisk kommunikations- og ledelsesværktøj
6. Susan Aagaard Petersen
Culture's Influence on Performance Management: The Case of a Danish Company in China
7. Thomas Nicolai Pedersen
The Discursive Constitution of Organizational Governance – Between unity and differentiation
The Case of the governance of environmental risks by World Bank environmental staff
8. Cynthia Selin
Volatile Visions: Transactions in Anticipatory Knowledge
9. Jesper Banghøj
Financial Accounting Information and Compensation in Danish Companies
10. Mikkel Lucas Overby
Strategic Alliances in Emerging High-Tech Markets: What's the Difference and does it Matter?
11. Tine Aage
External Information Acquisition of Industrial Districts and the Impact of Different Knowledge Creation Dimensions

2006

1. Christian Vintergaard
Early Phases of Corporate Venturing

- A case study of the Fashion and Design Branch of the Industrial District of Montebelluna, NE Italy*
12. Mikkel Flyverbom
Making the Global Information Society Governable
On the Governmentality of Multi-Stakeholder Networks
 13. Anette Grønning
Personen bag
Tilstedevær i e-mail som interaktionsform mellem kunde og medarbejder i dansk forsikringskontekst
 14. Jørn Helder
One Company – One Language?
The NN-case
 15. Lars Bjerregaard Mikkelsen
Differing perceptions of customer value
Development and application of a tool for mapping perceptions of customer value at both ends of customer-supplier dyads in industrial markets
 16. Lise Granerud
Exploring Learning
Technological learning within small manufacturers in South Africa
 17. Esben Rahbek Pedersen
Between Hopes and Realities: Reflections on the Promises and Practices of Corporate Social Responsibility (CSR)
 18. Ramona Samson
The Cultural Integration Model and European Transformation.
The Case of Romania
- 2007**
1. Jakob Vestergaard
Discipline in The Global Economy
Panopticism and the Post-Washington Consensus
 2. Heidi Lund Hansen
Spaces for learning and working
A qualitative study of change of work, management, vehicles of power and social practices in open offices
 3. Sudhanshu Rai
Exploring the internal dynamics of software development teams during user analysis
A tension enabled Institutionalization Model; "Where process becomes the objective"
 4. Norsk ph.d.
Ej til salg gennem Samfundslitteratur
 5. Serden Ozcan
EXPLORING HETEROGENEITY IN ORGANIZATIONAL ACTIONS AND OUTCOMES
A Behavioural Perspective
 6. Kim Sundtoft Hald
Inter-organizational Performance Measurement and Management in Action
– An Ethnography on the Construction of Management, Identity and Relationships
 7. Tobias Lindeberg
Evaluative Technologies
Quality and the Multiplicity of Performance
 8. Merete Wedell-Wedellsborg
Den globale soldat
Identitetsdannelse og identitetsledelse i multinationale militære organisationer
 9. Lars Frederiksen
Open Innovation Business Models
Innovation in firm-hosted online user communities and inter-firm project ventures in the music industry
– A collection of essays
 10. Jonas Gabrielsen
Retorisk toposlære – fra statisk 'sted' til persuasiv aktivitet

11. Christian Moldt-Jørgensen
Fra meningsløs til meningsfuld evaluering.
Anvendelsen af studentertilfredsheds-målinger på de korte og mellemlange videregående uddannelser set fra et psykodynamisk systemperspektiv
12. Ping Gao
Extending the application of actor-network theory
Cases of innovation in the telecommunications industry
13. Peter Mejlby
Frihed og fængsel, en del af den samme drøm?
Et phronetisk baseret casestudie af frigørelsens og kontrollens sam-eksistens i værdibaseret ledelse!
14. Kristina Birch
Statistical Modelling in Marketing
15. Signe Poulsen
Sense and sensibility:
The language of emotional appeals in insurance marketing
16. Anders Bjerre Trolle
Essays on derivatives pricing and dynamic asset allocation
17. Peter Feldhütter
Empirical Studies of Bond and Credit Markets
18. Jens Henrik Eggert Christensen
Default and Recovery Risk Modeling and Estimation
19. Maria Theresa Larsen
Academic Enterprise: A New Mission for Universities or a Contradiction in Terms?
Four papers on the long-term implications of increasing industry involvement and commercialization in academia
20. Morten Wellendorf
Postimplementering af teknologi i den offentlige forvaltning
Analyser af en organisations kontinuerlige arbejde med informations-teknologi
21. Ekaterina Mhaanna
Concept Relations for Terminological Process Analysis
22. Stefan Ring Thorbjørnsen
Forsvaret i forandring
Et studie i officerers kapabiliteter under påvirkning af omverdenens forandringspres mod øget styring og læring
23. Christa Breum Amhøj
Det selvskabte medlemskab om managementsstaten, dens styringsteknologier og indbyggere
24. Karoline Bromose
Between Technological Turbulence and Operational Stability
– An empirical case study of corporate venturing in TDC
25. Susanne Justesen
Navigating the Paradoxes of Diversity in Innovation Practice
– A Longitudinal study of six very different innovation processes – in practice
26. Luise Noring Henler
Conceptualising successful supply chain partnerships
– Viewing supply chain partnerships from an organisational culture perspective
27. Mark Mau
Kampen om telefonen
Det danske telefonvæsen under den tyske besættelse 1940-45
28. Jakob Halskov
The semiautomatic expansion of existing terminological ontologies using knowledge patterns discovered

- on the WWW – an implementation and evaluation*
29. Gergana Koleva
European Policy Instruments Beyond Networks and Structure: The Innovative Medicines Initiative
 30. Christian Geisler Asmussen
Global Strategy and International Diversity: A Double-Edged Sword?
 31. Christina Holm-Petersen
*Stolthed og fordom
Kultur- og identitetsarbejde ved skabelsen af en ny sengeafdeling gennem fusion*
 32. Hans Peter Olsen
*Hybrid Governance of Standardized States
Causes and Contours of the Global Regulation of Government Auditing*
 33. Lars Bøge Sørensen
Risk Management in the Supply Chain
 34. Peter Aagaard
*Det unikkes dynamikker
De institutionelle mulighedsbetingelser bag den individuelle udforskning i professionelt og frivilligt arbejde*
 35. Yun Mi Antorini
*Brand Community Innovation
An Intrinsic Case Study of the Adult Fans of LEGO Community*
 36. Joachim Lynggaard Boll
*Labor Related Corporate Social Performance in Denmark
Organizational and Institutional Perspectives*
 3. Marius Brostrøm Kousgaard
*Tid til kvalitetsmåling?
– Studier af indrulleringsprocesser i forbindelse med introduktionen af kliniske kvalitetsdatabaser i speciallægepraksissektoren*
 4. Irene Skovgaard Smith
*Management Consulting in Action
Value creation and ambiguity in client-consultant relations*
 5. Anders Rom
*Management accounting and integrated information systems
How to exploit the potential for management accounting of information technology*
 6. Marina Candi
Aesthetic Design as an Element of Service Innovation in New Technology-based Firms
 7. Morten Schnack
*Teknologi og tværfaglighed
– en analyse af diskussionen omkring indførelse af EPJ på en hospitalsafdeling*
 8. Helene Balslev Clausen
Juntos pero no revueltos – un estudio sobre emigrantes norteamericanos en un pueblo mexicano
 9. Lise Justesen
*Kunsten at skrive revisionsrapporter.
En beretning om forvaltningsrevisionsens beretninger*
 10. Michael E. Hansen
The politics of corporate responsibility: CSR and the governance of child labor and core labor rights in the 1990s

2008

1. Frederik Christian Vinten
Essays on Private Equity
2. Jesper Clement
Visual Influence of Packaging Design on In-Store Buying Decisions
11. Anne Roepstorff
Holdning for handling – en etnologisk undersøgelse af Virksomheders Sociale Ansvar/CSR

12. Claus Bajlum
Essays on Credit Risk and Credit Derivatives
 13. Anders Bojesen
The Performative Power of Competence – An Inquiry into Subjectivity and Social Technologies at Work
 14. Satu Reijonen
*Green and Fragile
A Study on Markets and the Natural Environment*
 15. Ilduara Busta
*Corporate Governance in Banking
A European Study*
 16. Kristian Anders Hvass
*A Boolean Analysis Predicting Industry Change: Innovation, Imitation & Business Models
The Winning Hybrid: A case study of isomorphism in the airline industry*
 17. Trine Paludan
*De uvidende og de udviklingsparate
Identitet som mulighed og restriktion
blandt fabriksarbejdere på det aftayloriserede fabriksgulv*
 18. Kristian Jakobsen
Foreign market entry in transition economies: Entry timing and mode choice
 19. Jakob Elming
Syntactic reordering in statistical machine translation
 20. Lars Brømsøe Termansen
*Regional Computable General Equilibrium Models for Denmark
Three papers laying the foundation for regional CGE models with agglomeration characteristics*
 21. Mia Reinholdt
The Motivational Foundations of Knowledge Sharing
 22. Frederikke Krogh-Meibom
*The Co-Evolution of Institutions and Technology
– A Neo-Institutional Understanding of Change Processes within the Business Press – the Case Study of Financial Times*
 23. Peter D. Ørberg Jensen
OFFSHORING OF ADVANCED AND HIGH-VALUE TECHNICAL SERVICES: ANTECEDENTS, PROCESS DYNAMICS AND FIRMLEVEL IMPACTS
 24. Pham Thi Song Hanh
Functional Upgrading, Relational Capability and Export Performance of Vietnamese Wood Furniture Producers
 25. Mads Vangkilde
*Why wait?
An Exploration of first-mover advantages among Danish e-grocers through a resource perspective*
 26. Hubert Buch-Hansen
*Rethinking the History of European Level Merger Control
A Critical Political Economy Perspective*
- 2009**
1. Vivian Lindhardsen
From Independent Ratings to Communal Ratings: A Study of CWA Raters' Decision-Making Behaviours
 2. Guðrið Weihe
Public-Private Partnerships: Meaning and Practice
 3. Chris Nøkkentved
*Enabling Supply Networks with Collaborative Information Infrastructures
An Empirical Investigation of Business Model Innovation in Supplier Relationship Management*
 4. Sara Louise Muhr
Wound, Interrupted – On the Vulnerability of Diversity Management

5. Christine Sestoft
*Forbrugeradfærd i et Stats- og Livs-
formsteoretisk perspektiv*
6. Michael Pedersen
*Tune in, Breakdown, and Reboot: On
the production of the stress-fit self-
managing employee*
7. Salla Lutz
*Position and Reposition in Networks
– Exemplified by the Transformation of
the Danish Pine Furniture Manu-
facturers*
8. Jens Forssbæck
*Essays on market discipline in
commercial and central banking*
9. Tine Murphy
*Sense from Silence – A Basis for Orga-
nised Action
How do Sensemaking Processes with
Minimal Sharing Relate to the Repro-
duction of Organised Action?*
10. Sara Malou Strandvad
*Inspirations for a new sociology of art:
A sociomaterial study of development
processes in the Danish film industry*
11. Nicolaas Mouton
*On the evolution of social scientific
metaphors:
A cognitive-historical enquiry into the
divergent trajectories of the idea that
collective entities – states and societies,
cities and corporations – are biological
organisms.*
12. Lars Andreas Knutsen
*Mobile Data Services:
Shaping of user engagements*
13. Nikolaos Theodoros Korfiatis
*Information Exchange and Behavior
A Multi-method Inquiry on Online
Communities*
14. Jens Albæk
*Forestillinger om kvalitet og tværfaglig-
hed på sygehuse
– skabelse af forestillinger i læge- og
plejegrupperne angående relevans af
nye idéer om kvalitetsudvikling gen-
nem tolkningsprocesser*
15. Maja Lotz
*The Business of Co-Creation – and the
Co-Creation of Business*
16. Gitte P. Jakobsen
*Narrative Construction of Leader Iden-
tity in a Leader Development Program
Context*
17. Dorte Hermansen
*“Living the brand” som en brandorien-
teret dialogisk praksis:
Om udvikling af medarbejdernes
brandorienterede dømmekraft*
18. Aseem Kinra
*Supply Chain (logistics) Environmental
Complexity*
19. Michael Nørager
*How to manage SMEs through the
transformation from non innovative to
innovative?*
20. Kristin Wallevik
*Corporate Governance in Family Firms
The Norwegian Maritime Sector*
21. Bo Hansen Hansen
*Beyond the Process
Enriching Software Process Improve-
ment with Knowledge Management*
22. Annemette Skot-Hansen
*Franske adjektivisk afledte adverbier,
der tager præpositionssyntagmer ind-
ledt med præpositionen à som argu-
menter
En valensgrammatisk undersøgelse*
23. Line Gry Knudsen
*Collaborative R&D Capabilities
In Search of Micro-Foundations*

- | | | | |
|-----|--|----|--|
| 24. | Christian Scheuer
<i>Employers meet employees
Essays on sorting and globalization</i> | | <i>End User Participation between Processes of Organizational and Architectural Design</i> |
| 25. | Rasmus Johnsen
<i>The Great Health of Melancholy
A Study of the Pathologies of Performativity</i> | 7. | Rex Degnegaard
<i>Strategic Change Management
Change Management Challenges in the Danish Police Reform</i> |
| 26. | Ha Thi Van Pham
<i>Internationalization, Competitiveness Enhancement and Export Performance of Emerging Market Firms: Evidence from Vietnam</i> | 8. | Ulrik Schultz Brix
<i>Værdi i rekruttering – den sikre beslutning
En pragmatisk analyse af perception og synliggørelse af værdi i rekrutterings- og udvælgelsesarbejdet</i> |
| 27. | Henriette Balieu
<i>Kontrolbegrebets betydning for kausalalternationen i spansk
En kognitiv-typologisk analyse</i> | 9. | Jan Ole Similå
<i>Kontraktsledelse
Relasjonen mellom virksomhetsledelse og kontraktshåndtering, belyst via fire norske virksomheter</i> |
- 2010**
- | | | | |
|----|---|-----|--|
| 1. | Yen Tran
<i>Organizing Innovation in Turbulent Fashion Market
Four papers on how fashion firms create and appropriate innovation value</i> | 10. | Susanne Boch Waldorff
<i>Emerging Organizations: In between local translation, institutional logics and discourse</i> |
| 2. | Anders Raastrup Kristensen
<i>Metaphysical Labour
Flexibility, Performance and Commitment in Work-Life Management</i> | 11. | Brian Kane
<i>Performance Talk
Next Generation Management of Organizational Performance</i> |
| 3. | Margrét Sigrún Sigurdardóttir
<i>Dependently independent
Co-existence of institutional logics in the recorded music industry</i> | 12. | Lars Ohnemus
<i>Brand Thrust: Strategic Branding and Shareholder Value
An Empirical Reconciliation of two Critical Concepts</i> |
| 4. | Ásta Dis Óladóttir
<i>Internationalization from a small domestic base:
An empirical analysis of Economics and Management</i> | 13. | Jesper Schlamovitz
<i>Håndtering af usikkerhed i film- og byggeprojekter</i> |
| 5. | Christine Secher
<i>E-deltagelse i praksis – politikernes og forvaltningens medkonstruktion og konsekvenserne heraf</i> | 14. | Tommy Moesby-Jensen
<i>Det faktiske livs forbindelse
Følsomt informeret, ny-aristotelisk
ἦθος-tænkning hos Martin Heidegger</i> |
| 6. | Marianne Stang Våland
<i>What we talk about when we talk about space:</i> | 15. | Christian Fich
<i>Two Nations Divided by Common Values
French National Habitus and the Rejection of American Power</i> |

16. Peter Beyer
Processer, sammenhængskraft og fleksibilitet
Et empirisk casestudie af omstillingsforløb i fire virksomheder
17. Adam Buchhorn
Markets of Good Intentions
Constructing and Organizing Biogas Markets Amid Fragility and Controversy
18. Cecilie K. Moesby-Jensen
Social læring og fælles praksis
Et mixed method studie, der belyser læringskonsekvenser af et lederkursus for et praksisfællesskab af offentlige mellemledere
19. Heidi Boye
Fødevarer og sundhed i sen-modernismen
– En indsigt i hyggefænomenet og de relaterede fødevarerpraksisser
20. Kristine Munkgård Pedersen
Flygtige forbindelser og midlertidige mobiliseringer
Om kulturel produktion på Roskilde Festival
21. Oliver Jacob Weber
Causes of Intercompany Harmony in Business Markets – An Empirical Investigation from a Dyad Perspective
22. Susanne Ekman
Authority and Autonomy
Paradoxes of Modern Knowledge Work
23. Anette Frey Larsen
Kvalitetsledelse på danske hospitaler
– Ledelsernes indflydelse på introduktion og vedligeholdelse af kvalitetsstrategier i det danske sundhedsvæsen
24. Toyoko Sato
Performativity and Discourse: Japanese Advertisements on the Aesthetic Education of Desire
25. Kenneth Brinch Jensen
Identifying the Last Planner System
Lean management in the construction industry
26. Javier Busquets
Orchestrating Network Behavior for Innovation
27. Luke Patey
The Power of Resistance: India's National Oil Company and International Activism in Sudan
28. Mette Vedel
Value Creation in Triadic Business Relationships. Interaction, Interconnection and Position
29. Kristian Tørning
Knowledge Management Systems in Practice – A Work Place Study
30. Qingxin Shi
An Empirical Study of Thinking Aloud
Usability Testing from a Cultural Perspective
31. Tanja Juul Christiansen
Corporate blogging: Medarbejderes kommunikative handlekraft
32. Malgorzata Ciesielska
Hybrid Organisations.
A study of the Open Source – business setting
33. Jens Dick-Nielsen
Three Essays on Corporate Bond Market Liquidity
34. Sabrina Speiermann
Modstandens Politik
Kampagnestyling i Velfærdsstaten.
En diskussion af trafikcampagners styringspotentiale
35. Julie Uldam
Fickle Commitment. Fostering political engagement in 'the flighty world of online activism'

36. Annegrete Juul Nielsen
Traveling technologies and transformations in health care
37. Athur Mühlen-Schulte
Organising Development Power and Organisational Reform in the United Nations Development Programme
38. Louise Rygaard Jonas
Branding på butiksgulvet Et case-studie af kultur- og identitets-arbejdet i Kvickly
8. Ole Helby Petersen
Public-Private Partnerships: Policy and Regulation – With Comparative and Multi-level Case Studies from Denmark and Ireland
9. Morten Krogh Petersen
'Good' Outcomes. Handling Multiplicity in Government Communication
10. Kristian Tangsgaard Hvelplund
Allocation of cognitive resources in translation - an eye-tracking and key-logging study

2011

1. Stefan Fraenkel
Key Success Factors for Sales Force Readiness during New Product Launch A Study of Product Launches in the Swedish Pharmaceutical Industry
2. Christian Plesner Rossing
International Transfer Pricing in Theory and Practice
3. Tobias Dam Hede
Samtalekunst og ledelsesdisciplin – en analyse af coachingsdiskursens genealogi og governmentality
4. Kim Pettersson
Essays on Audit Quality, Auditor Choice, and Equity Valuation
5. Henrik Merkelsen
The expert-lay controversy in risk research and management. Effects of institutional distances. Studies of risk definitions, perceptions, management and communication
6. Simon S. Torp
Employee Stock Ownership: Effect on Strategic Management and Performance
7. Mie Harder
Internal Antecedents of Management Innovation
11. Moshe Yonatany
The Internationalization Process of Digital Service Providers
12. Anne Vestergaard
Distance and Suffering Humanitarian Discourse in the age of Mediatization
13. Thorsten Mikkelsen
Personlighedens indflydelse på forretningsrelationer
14. Jane Thostrup Jagd
Hvorfor fortsætter fusionsbølgen ud-over "the tipping point"? – en empirisk analyse af information og kognitioner om fusioner
15. Gregory Gimpel
Value-driven Adoption and Consumption of Technology: Understanding Technology Decision Making
16. Thomas Stengade Sønderskov
Den nye mulighed Social innovation i en forretningsmæssig kontekst
17. Jeppe Christoffersen
Donor supported strategic alliances in developing countries
18. Vibeke Vad Baunsgaard
Dominant Ideological Modes of Rationality: Cross functional

- integration in the process of product innovation*
19. Throstur Olaf Sigurjonsson
Governance Failure and Iceland's Financial Collapse
 20. Allan Sall Tang Andersen
Essays on the modeling of risks in interest-rate and inflation markets
 21. Heidi Tscherning
Mobile Devices in Social Contexts
 22. Birgitte Gorm Hansen
Adapting in the Knowledge Economy Lateral Strategies for Scientists and Those Who Study Them
 23. Kristina Vaarst Andersen
Optimal Levels of Embeddedness The Contingent Value of Networked Collaboration
 24. Justine Grønbæk Pors
Noisy Management A History of Danish School Governing from 1970-2010
 25. Stefan Linder
Micro-foundations of Strategic Entrepreneurship Essays on Autonomous Strategic Action
 26. Xin Li
Toward an Integrative Framework of National Competitiveness An application to China
 27. Rune Thorbjørn Clausen
Værdifuld arkitektur Et eksplorativt studie af bygningers rolle i virksomheders værdiskabelse
 28. Monica Viken
Markedsundersøkelser som bevis i varemerke- og markedsføringsrett
 29. Christian Wymann
Tattooing The Economic and Artistic Constitution of a Social Phenomenon
 30. Sanne Frandsen
Productive Incoherence A Case Study of Branding and Identity Struggles in a Low-Prestige Organization
 31. Mads Stenbo Nielsen
Essays on Correlation Modelling
 32. Ivan Häuser
Følelse og sprog Etablering af en ekspressiv kategori, eksemplificeret på russisk
 33. Sebastian Schwenen
Security of Supply in Electricity Markets
- 2012**
1. Peter Holm Andreasen
The Dynamics of Procurement Management - A Complexity Approach
 2. Martin Haulrich
Data-Driven Bitext Dependency Parsing and Alignment
 3. Line Kirkegaard
Konsulentene i den anden nat En undersøgelse af det intense arbejdsliv
 4. Tonny Stenheim
Decision usefulness of goodwill under IFRS
 5. Morten Lind Larsen
Produktivitet, vækst og velfærd Industrirådet og efterkrigstidens Danmark 1945 - 1958
 6. Petter Berg
Cartel Damages and Cost Asymmetries
 7. Lynn Kahle
Experiential Discourse in Marketing A methodical inquiry into practice and theory
 8. Anne Roelsgaard Obling
Management of Emotions in Accelerated Medical Relationships

9. Thomas Frandsen
Managing Modularity of Service Processes Architecture
10. Carina Christine Skovmøller
*CSR som noget særligt
Et casestudie om styring og menings-
skabelse i relation til CSR ud fra en
intern optik*
11. Michael Tell
*Fradragsbeskæring af selskabers
finansieringsudgifter
En skatteretlig analyse af SEL §§ 11,
11B og 11C*
12. Morten Holm
*Customer Profitability Measurement
Models
Their Merits and Sophistication
across Contexts*
13. Katja Joo Dyppe
*Beskatning af derivater
En analyse af dansk skatteret*
14. Esben Anton Schultz
*Essays in Labor Economics
Evidence from Danish Micro Data*
15. Carina Risvig Hansen
*"Contracts not covered, or not fully
covered, by the Public Sector Directive"*
16. Anja Svejgaard Pors
*Iværksættelse af kommunikation
- patientfigurer i hospitalets strategiske
kommunikation*
17. Frans Bévert
*Making sense of management with
logics
An ethnographic study of accountants
who become managers*
18. René Kallestrup
*The Dynamics of Bank and Sovereign
Credit Risk*
19. Brett Crawford
*Revisiting the Phenomenon of Interests
in Organizational Institutionalism
The Case of U.S. Chambers of
Commerce*
20. Mario Daniele Amore
Essays on Empirical Corporate Finance
21. Arne Stjernholm Madsen
*The evolution of innovation strategy
Studied in the context of medical
device activities at the pharmaceutical
company Novo Nordisk A/S in the
period 1980-2008*
22. Jacob Holm Hansen
*Is Social Integration Necessary for
Corporate Branding?
A study of corporate branding
strategies at Novo Nordisk*
23. Stuart Webber
*Corporate Profit Shifting and the
Multinational Enterprise*
24. Helene Ratner
*Promises of Reflexivity
Managing and Researching
Inclusive Schools*
25. Therese Strand
*The Owners and the Power: Insights
from Annual General Meetings*
26. Robert Gavin Strand
*In Praise of Corporate Social
Responsibility Bureaucracy*
27. Nina Sormunen
*Auditor's going-concern reporting
Reporting decision and content of the
report*
28. John Bang Mathiasen
*Learning within a product development
working practice:
- an understanding anchored
in pragmatism*
29. Philip Holst Riis
*Understanding Role-Oriented Enterprise
Systems: From Vendors to Customers*
30. Marie Lisa Dacanay
*Social Enterprises and the Poor
Enhancing Social Entrepreneurship and
Stakeholder Theory*

31. Fumiko Kano Glückstad
Bridging Remote Cultures: Cross-lingual concept mapping based on the information receiver's prior-knowledge
 32. Henrik Barslund Fosse
Empirical Essays in International Trade
 33. Peter Alexander Albrecht
*Foundational hybridity and its reproduction
Security sector reform in Sierra Leone*
 34. Maja Rosenstock
*CSR - hvor svært kan det være?
Kulturanalytisk casestudie om udfordringer og dilemmaer med at forankre Coops CSR-strategi*
 35. Jeanette Rasmussen
*Tweens, medier og forbrug
Et studie af 10-12 årige danske børns brug af internettet, opfattelse og forståelse af markedsføring og forbrug*
 36. Ib Tunby Gulbrandsen
*'This page is not intended for a US Audience'
A five-act spectacle on online communication, collaboration & organization.*
 37. Kasper Aalling Teilmann
Interactive Approaches to Rural Development
 38. Mette Mogensen
*The Organization(s) of Well-being and Productivity
(Re)assembling work in the Danish Post*
 39. Søren Friis Møller
*From Disinterestedness to Engagement
Towards Relational Leadership In the Cultural Sector*
 40. Nico Peter Berhausen
Management Control, Innovation and Strategic Objectives – Interactions and Convergence in Product Development Networks
 41. Balder Onarheim
*Creativity under Constraints
Creativity as Balancing 'Constrainedness'*
 42. Haoyong Zhou
Essays on Family Firms
 43. Elisabeth Naima Mikkelsen
*Making sense of organisational conflict
An empirical study of enacted sense-making in everyday conflict at work*
- 2013**
1. Jacob Lyngsie
Entrepreneurship in an Organizational Context
 2. Signe Groth-Brodersen
*Fra ledelse til selvet
En socialpsykologisk analyse af forholdet imellem selvedelse, ledelse og stress i det moderne arbejdsliv*
 3. Nis Høyrup Christensen
Shaping Markets: A Neoinstitutional Analysis of the Emerging Organizational Field of Renewable Energy in China
 4. Christian Edelvold Berg
*As a matter of size
THE IMPORTANCE OF CRITICAL MASS AND THE CONSEQUENCES OF SCARCITY FOR TELEVISION MARKETS*
 5. Christine D. Isakson
*Coworker Influence and Labor Mobility
Essays on Turnover, Entrepreneurship and Location Choice in the Danish Maritime Industry*
 6. Niels Joseph Jerne Lennon
*Accounting Qualities in Practice
Rhizomatic stories of representational faithfulness, decision making and control*
 7. Shannon O'Donnell
*Making Ensemble Possible
How special groups organize for collaborative creativity in conditions of spatial variability and distance*

8. Robert W. D. Veitch
Access Decisions in a Partly-Digital World
Comparing Digital Piracy and Legal Modes for Film and Music
9. Marie Mathiesen
Making Strategy Work
An Organizational Ethnography
10. Arisa Shollo
The role of business intelligence in organizational decision-making
11. Mia Kaspersen
The construction of social and environmental reporting
12. Marcus Møller Larsen
The organizational design of offshoring
13. Mette Ohm Rørdam
EU Law on Food Naming
The prohibition against misleading names in an internal market context
14. Hans Peter Rasmussen
GIV EN GED!
Kan giver-idealiteter forklare støtte til velgørenhed og understøtte relationsopbygning?
15. Ruben Schachtenhaufen
Fonetisk reduktion i dansk
16. Peter Koerver Schmidt
Dansk CFC-beskatning
I et internationalt og komparativt perspektiv
17. Morten Froholdt
Strategi i den offentlige sektor
En kortlægning af styringsmæssig kontekst, strategisk tilgang, samt anvendte redskaber og teknologier for udvalgte danske statslige styrelser
18. Annette Camilla Sjørup
Cognitive effort in metaphor translation
An eye-tracking and key-logging study
19. Tamara Stucchi
The Internationalization of Emerging Market Firms: A Context-Specific Study
20. Thomas Lopdrup-Hjorth
"Let's Go Outside": The Value of Co-Creation
21. Ana Alačovska
Genre and Autonomy in Cultural Production
The case of travel guidebook production
22. Marius Gudmand-Høyer
Stemningssindssygdommenes historie i det 19. århundrede
Omtydningen af melankolien og manien som bipolære stemningslidelser i dansk sammenhæng under hensyn til dannelsen af det moderne følelseslivs relative autonomi.
En problematiserings- og erfarings-analytisk undersøgelse
23. Lichen Alex Yu
Fabricating an S&OP Process
Circulating References and Matters of Concern
24. Esben Alfort
The Expression of a Need
Understanding search
25. Trine Pallesen
Assembling Markets for Wind Power
An Inquiry into the Making of Market Devices
26. Anders Koed Madsen
Web-Visions
Repurposing digital traces to organize social attention
27. Lærke Højgaard Christiansen
BREWING ORGANIZATIONAL RESPONSES TO INSTITUTIONAL LOGICS
28. Tommy Kjær Lassen
EGENTLIG SELVLEDELSE
En ledelsesfilosofisk afhandling om selvledelsens paradoksale dynamik og eksistentielle engagement

29. Morten Rossing
Local Adaption and Meaning Creation in Performance Appraisal
 30. Søren Obed Madsen
*Lederen som oversætter
Et oversættelsesteoretisk perspektiv på strategisk arbejde*
 31. Thomas Høgenhaven
*Open Government Communities
Does Design Affect Participation?*
 32. Kirstine Zinck Pedersen
*Failsafe Organizing?
A Pragmatic Stance on Patient Safety*
 33. Anne Petersen
*Hverdagslogikker i psykiatrisk arbejde
En institutionsetnografisk undersøgelse af hverdagen i psykiatriske organisationer*
 34. Didde Maria Humle
Fortællinger om arbejde
 35. Mark Holst-Mikkelsen
*Strategieksekvering i praksis
– barrierer og muligheder!*
 36. Malek Maalouf
*Sustaining lean
Strategies for dealing with organizational paradoxes*
 37. Nicolaj Tofte Brenneche
*Systemic Innovation In The Making
The Social Productivity of Cartographic Crisis and Transitions in the Case of SEEIT*
 38. Morten Gylling
*The Structure of Discourse
A Corpus-Based Cross-Linguistic Study*
 39. Binzhang YANG
*Urban Green Spaces for Quality Life
- Case Study: the landscape architecture for people in Copenhagen*
 40. Michael Friis Pedersen
*Finance and Organization:
The Implications for Whole Farm Risk Management*
 41. Even Fallan
Issues on supply and demand for environmental accounting information
 42. Ather Nawaz
*Website user experience
A cross-cultural study of the relation between users' cognitive style, context of use, and information architecture of local websites*
 43. Karin Beukel
The Determinants for Creating Valuable Inventions
 44. Arjan Markus
*External Knowledge Sourcing and Firm Innovation
Essays on the Micro-Foundations of Firms' Search for Innovation*
- 2014**
1. Solon Moreira
Four Essays on Technology Licensing and Firm Innovation
 2. Karin Strzeletz Ivertsen
*Partnership Drift in Innovation Processes
A study of the Think City electric car development*
 3. Kathrine Hoffmann Pii
Responsibility Flows in Patient-centred Prevention
 4. Jane Bjørn Vedel
*Managing Strategic Research
An empirical analysis of science-industry collaboration in a pharmaceutical company*
 5. Martin Gylling
*Processuel strategi i organisationer
Monografi om dobbeltheden i tænkning af strategi, dels som vidensfelt i organisationsteori, dels som kunstnerisk tilgang til at skabe i erhvervsmæssig innovation*

6. Linne Marie Lauesen
*Corporate Social Responsibility in the Water Sector:
How Material Practices and their Symbolic and Physical Meanings Form a Colonising Logic*
7. Maggie Qiuzhu Mei
*LEARNING TO INNOVATE:
The role of ambidexterity, standard, and decision process*
8. Inger Hædt-Rasmussen
*Developing Identity for Lawyers
Towards Sustainable Lawyering*
9. Sebastian Fux
Essays on Return Predictability and Term Structure Modelling
10. Thorbjørn N. M. Lund-Poulsen
Essays on Value Based Management
11. Oana Brindusa Albu
*Transparency in Organizing:
A Performative Approach*
12. Lena Olaison
Entrepreneurship at the limits
13. Hanne Sørum
*DRESSED FOR WEB SUCCESS?
An Empirical Study of Website Quality in the Public Sector*
14. Lasse Folke Henriksen
*Knowing networks
How experts shape transnational governance*
15. Maria Halbinger
*Entrepreneurial Individuals
Empirical Investigations into Entrepreneurial Activities of Hackers and Makers*
16. Robert Spliid
Kapitalfondenes metoder og kompetencer
17. Christiane Stelling
*Public-private partnerships & the need, development and management of trusting
A processual and embedded exploration*
18. Marta Gasparin
Management of design as a translation process
19. Kåre Moberg
*Assessing the Impact of Entrepreneurship Education
From ABC to PhD*
20. Alexander Cole
*Distant neighbors
Collective learning beyond the cluster*
21. Martin Møller Boje Rasmussen
*Is Competitiveness a Question of Being Alike?
How the United Kingdom, Germany and Denmark Came to Compete through their Knowledge Regimes from 1993 to 2007*
22. Anders Ravn Sørensen
*Studies in central bank legitimacy, currency and national identity
Four cases from Danish monetary history*
23. Nina Bellak
*Can Language be Managed in International Business?
Insights into Language Choice from a Case Study of Danish and Austrian Multinational Corporations (MNCs)*
24. Rikke Kristine Nielsen
*Global Mindset as Managerial Meta-competence and Organizational Capability: Boundary-crossing Leadership Cooperation in the MNC
The Case of 'Group Mindset' in Solar A/S.*
25. Rasmus Koss Hartmann
*User Innovation inside government
Towards a critically performative foundation for inquiry*

26. Kristian Gylling Olesen
Flertydig og emergerende ledelse i folkeskolen
Et aktør-netværksteoretisk ledelsesstudie af politiske evalueringsreformers betydning for ledelse i den danske folkeskole
 27. Troels Riis Larsen
Kampen om Danmarks omdømme 1945-2010
Omdømmearbejde og omdømmepolitik
 28. Klaus Majgaard
Jagten på autenticitet i offentlig styring
 29. Ming Hua Li
Institutional Transition and Organizational Diversity: Differentiated internationalization strategies of emerging market state-owned enterprises
 30. Sofie Blinkenberg Federspiel
IT, organisation og digitalisering: Institutionelt arbejde i den kommunale digitaliseringsproces
 31. Elvi Weinreich
Hvilke offentlige ledere er der brug for når velfærdstænkningen flytter sig – er Diplomuddannelsens lederprofil svaret?
 32. Ellen Mølgaard Korsager
Self-conception and image of context in the growth of the firm – A Penrosian History of Fiberline Composites
 33. Else Skjold
The Daily Selection
 34. Marie Louise Conradsen
The Cancer Centre That Never Was The Organisation of Danish Cancer Research 1949-1992
 35. Virgilio Failla
Three Essays on the Dynamics of Entrepreneurs in the Labor Market
 36. Nicky Nedergaard
Brand-Based Innovation Relational Perspectives on Brand Logics and Design Innovation Strategies and Implementation
 37. Mads Gjedsted Nielsen
Essays in Real Estate Finance
 38. Kristin Martina Brandl
Process Perspectives on Service Offshoring
 39. Mia Rosa Koss Hartmann
In the gray zone With police in making space for creativity
 40. Karen Ingerslev
Healthcare Innovation under The Microscope Framing Boundaries of Wicked Problems
 41. Tim Neerup Thomsen
Risk Management in large Danish public capital investment programmes
- 2015**
1. Jakob Ion Wille
Film som design Design af levende billeder i film og tv-serier
 2. Christiane Mossin
Interzones of Law and Metaphysics Hierarchies, Logics and Foundations of Social Order seen through the Prism of EU Social Rights
 3. Thomas Tøth
TRUSTWORTHINESS: ENABLING GLOBAL COLLABORATION An Ethnographic Study of Trust, Distance, Control, Culture and Boundary Spanning within Offshore Outsourcing of IT Services
 4. Steven Højlund
Evaluation Use in Evaluation Systems – The Case of the European Commission

5. Julia Kirch Kirkegaard
AMBIGUOUS WINDS OF CHANGE – OR FIGHTING AGAINST WINDMILLS IN CHINESE WIND POWER
A CONSTRUCTIVIST INQUIRY INTO CHINA'S PRAGMATICS OF GREEN MARKETISATION
MAPPING CONTROVERSIES OVER A POTENTIAL TURN TO QUALITY IN CHINESE WIND POWER
6. Michelle Carol Antero
A Multi-case Analysis of the Development of Enterprise Resource Planning Systems (ERP) Business Practices

Morten Friis-Olivarius
The Associative Nature of Creativity
7. Mathew Abraham
New Cooperativism: A study of emerging producer organisations in India
8. Stine Hedegaard
Sustainability-Focused Identity: Identity work performed to manage, negotiate and resolve barriers and tensions that arise in the process of constructing or ganizational identity in a sustainability context
9. Cecilie Glerup
Organizing Science in Society – the conduct and justification of resposible research
10. Allan Salling Pedersen
Implementering af ITIL® IT-governance - når best practice konflikter med kulturen
Løsning af implementerings-problemer gennem anvendelse af kendte CSF i et aktionsforskningsforløb.
11. Nihat Misir
A Real Options Approach to Determining Power Prices
12. Mamdouh Medhat
MEASURING AND PRICING THE RISK OF CORPORATE FAILURES
13. Rina Hansen
Toward a Digital Strategy for Omnichannel Retailing
14. Eva Pallesen
In the rhythm of welfare creation
A relational processual investigation moving beyond the conceptual horizon of welfare management
15. Gouya Harirchi
In Search of Opportunities: Three Essays on Global Linkages for Innovation
16. Lotte Holck
Embedded Diversity: A critical ethnographic study of the structural tensions of organizing diversity
17. Jose Daniel Balarezo
Learning through Scenario Planning
18. Louise Pram Nielsen
Knowledge dissemination based on terminological ontologies. Using eye tracking to further user interface design.
19. Sofie Dam
PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS FOR INNOVATION AND SUSTAINABILITY TRANSFORMATION
An embedded, comparative case study of municipal waste management in England and Denmark
20. Ulrik Hartmyer Christiansen
Follwoing the Content of Reported Risk Across the Organization
21. Guro Refsum Sanden
Language strategies in multinational corporations. A cross-sector study of financial service companies and manufacturing companies.
22. Linn Gevoll
Designing performance management for operational level
- A closer look on the role of design choices in framing coordination and motivation

23. Frederik Larsen
*Objects and Social Actions
– on Second-hand Valuation Practices*
24. Thorhildur Hansdottir Jetzek
*The Sustainable Value of Open
Government Data
Uncovering the Generative Mechanisms
of Open Data through a Mixed
Methods Approach*
25. Gustav Toppenberg
*Innovation-based M&A
– Technological-Integration
Challenges – The Case of
Digital-Technology Companies*
26. Mie Plotnikof
*Challenges of Collaborative
Governance
An Organizational Discourse Study
of Public Managers' Struggles
with Collaboration across the
Daycare Area*
27. Christian Garmann Johnsen
*Who Are the Post-Bureaucrats?
A Philosophical Examination of the
Creative Manager, the Authentic Leader
and the Entrepreneur*
28. Jacob Brogaard-Kay
*Constituting Performance Management
A field study of a pharmaceutical
company*
29. Rasmus Ploug Jenle
*Engineering Markets for Control:
Integrating Wind Power into the Danish
Electricity System*
30. Morten Lindholm
*Complex Business Negotiation:
Understanding Preparation and
Planning*
31. Morten Grynings
*TRUST AND TRANSPARENCY FROM AN
ALIGNMENT PERSPECTIVE*
32. Peter Andreas Norn
*Byregimer og styringsevne: Politisk
lederskab af store byudviklingsprojekter*
33. Milan Miric
*Essays on Competition, Innovation and
Firm Strategy in Digital Markets*
34. Sanne K. Hjordrup
*The Value of Talent Management
Rethinking practice, problems and
possibilities*
35. Johanna Sax
*Strategic Risk Management
– Analyzing Antecedents and
Contingencies for Value Creation*
36. Pernille Rydén
Strategic Cognition of Social Media
37. Mimmi Sjöklint
*The Measurable Me
- The Influence of Self-tracking on the
User Experience*
38. Juan Ignacio Staricco
*Towards a Fair Global Economic
Regime? A critical assessment of Fair
Trade through the examination of the
Argentinean wine industry*
39. Marie Henriette Madsen
*Emerging and temporary connections
in Quality work*
40. Yangfeng CAO
*Toward a Process Framework of
Business Model Innovation in the
Global Context
Entrepreneurship-Enabled Dynamic
Capability of Medium-Sized
Multinational Enterprises*
41. Carsten Scheibye
*Enactment of the Organizational Cost
Structure in Value Chain Configuration
A Contribution to Strategic Cost
Management*

2016

1. Signe Sofie Dyrby
Enterprise Social Media at Work
2. Dorte Boesby Dahl
The making of the public parking attendant
Dirt, aesthetics and inclusion in public service work
3. Verena Girschik
Realizing Corporate Responsibility
Positioning and Framing in Nascent Institutional Change
4. Anders Ørding Olsen
IN SEARCH OF SOLUTIONS
Inertia, Knowledge Sources and Diversity in Collaborative Problem-solving
5. Pernille Steen Pedersen
Udkast til et nyt copingbegreb
En kvalifikation af ledelsesmuligheder for at forebygge sygefravær ved psykiske problemer.
6. Kerli Kant Hvass
Weaving a Path from Waste to Value: Exploring fashion industry business models and the circular economy
7. Kasper Lindskow
Exploring Digital News Publishing Business Models – a production network approach
8. Mikkel Mouritz Marfelt
The chameleon workforce: Assembling and negotiating the content of a workforce
9. Marianne Bertelsen
Aesthetic encounters
Rethinking autonomy, space & time in today's world of art
10. Louise Hauberg Wilhelmsen
EU PERSPECTIVES ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION
11. Abid Hussain
On the Design, Development and Use of the Social Data Analytics Tool (SODATO): Design Propositions, Patterns, and Principles for Big Social Data Analytics
12. Mark Bruun
Essays on Earnings Predictability
13. Tor Bøe-Lillegraven
BUSINESS PARADOXES, BLACK BOXES, AND BIG DATA: BEYOND ORGANIZATIONAL AMBIDEXTERITY
14. Hadis Khonsary-Atighi
ECONOMIC DETERMINANTS OF DOMESTIC INVESTMENT IN AN OIL-BASED ECONOMY: THE CASE OF IRAN (1965-2010)
15. Maj Lervad Grasten
Rule of Law or Rule by Lawyers?
On the Politics of Translation in Global Governance
16. Lene Granzau Juel-Jacobsen
SUPERMARKEDETS MODUS OPERANDI – en hverdagssociologisk undersøgelse af forholdet mellem rum og handlen og understøtte relationsopbygning?
17. Christine Thalsgård Henriques
In search of entrepreneurial learning – Towards a relational perspective on incubating practices?
18. Patrick Bennett
Essays in Education, Crime, and Job Displacement
19. Søren Korsgaard
Payments and Central Bank Policy
20. Marie Kruse Skibsted
Empirical Essays in Economics of Education and Labor
21. Elizabeth Benedict Christensen
The Constantly Contingent Sense of Belonging of the 1.5 Generation Undocumented Youth
An Everyday Perspective

22. Lasse J. Jessen
Essays on Discounting Behavior and Gambling Behavior
23. Kalle Johannes Rose
*Når stifterviljen dør...
Et retsøkonomisk bidrag til 200 års
juridisk konflikt om ejendomsretten*
24. Andreas Søeborg Kirkedal
*Danish Stød and Automatic Speech
Recognition*
25. Ida Lunde Jørgensen
*Institutions and Legitimations in
Finance for the Arts*
26. Olga Rykov Ibsen
*An empirical cross-linguistic study of
directives: A semiotic approach to the
sentence forms chosen by British,
Danish and Russian speakers in native
and ELF contexts*
27. Desi Volker
Understanding Interest Rate Volatility
28. Angeli Elizabeth Weller
*Practice at the Boundaries of Business
Ethics & Corporate Social Responsibility*
29. Ida Danneskiold-Samsøe
*Levende læring i kunstneriske
organisationer
En undersøgelse af læringsprocesser
mellem projekt og organisation på
Aarhus Teater*
30. Leif Christensen
*Quality of information – The role of
internal controls and materiality*
31. Olga Zarzecka
Tie Content in Professional Networks
32. Henrik Mahncke
*De store gaver
- Filantropiens gensidighedsrelationer i
teori og praksis*
33. Carsten Lund Pedersen
*Using the Collective Wisdom of
Frontline Employees in Strategic Issue
Management*
34. Yun Liu
Essays on Market Design
35. Denitsa Hazarbasanova Blagoeva
The Internationalisation of Service Firms
36. Manya Jaura Lind
*Capability development in an off-
shoring context: How, why and by
whom*
37. Luis R. Boscán F.
*Essays on the Design of Contracts and
Markets for Power System Flexibility*
38. Andreas Philipp Distel
*Capabilities for Strategic Adaptation:
Micro-Foundations, Organizational
Conditions, and Performance
Implications*
39. Lavinia Bleoca
*The Usefulness of Innovation and
Intellectual Capital in Business
Performance: The Financial Effects of
Knowledge Management vs. Disclosure*
40. Henrik Jensen
*Economic Organization and Imperfect
Managerial Knowledge: A Study of the
Role of Managerial Meta-Knowledge
in the Management of Distributed
Knowledge*
41. Stine Mosekjær
*The Understanding of English Emotion
Words by Chinese and Japanese
Speakers of English as a Lingua Franca
An Empirical Study*
42. Hallur Tor Sigurdarson
*The Ministry of Desire - Anxiety and
entrepreneurship in a bureaucracy*
43. Kätlin Pulk
*Making Time While Being in Time
A study of the temporality of
organizational processes*
44. Valeria Giacomini
*Contextualizing the cluster Palm oil in
Southeast Asia in global perspective
(1880s–1970s)*

- | | |
|--|---|
| <p>45. Jeanette Willert
<i>Managers' use of multiple Management Control Systems: The role and interplay of management control systems and company performance</i></p> <p>46. Mads Vestergaard Jensen
<i>Financial Frictions: Implications for Early Option Exercise and Realized Volatility</i></p> <p>47. Mikael Reimer Jensen
<i>Interbank Markets and Frictions</i></p> <p>48. Benjamin Faigen
<i>Essays on Employee Ownership</i></p> <p>49. Adela Michea
<i>Enacting Business Models An Ethnographic Study of an Emerging Business Model Innovation within the Frame of a Manufacturing Company.</i></p> <p>50. Iben Sandal Stjerne
<i>Transcending organization in temporary systems Aesthetics' organizing work and employment in Creative Industries</i></p> <p>51. Simon Krogh
<i>Anticipating Organizational Change</i></p> <p>52. Sarah Netter
<i>Exploring the Sharing Economy</i></p> <p>53. Lene Tolstrup Christensen
<i>State-owned enterprises as institutional market actors in the marketization of public service provision: A comparative case study of Danish and Swedish passenger rail 1990–2015</i></p> <p>54. Kyoung(Kay) Sun Park
<i>Three Essays on Financial Economics</i></p> | <p>2017</p> <p>1. Mari Bjerck
<i>Apparel at work. Work uniforms and women in male-dominated manual occupations.</i></p> <p>2. Christoph H. Flöthmann
<i>Who Manages Our Supply Chains? Backgrounds, Competencies and Contributions of Human Resources in Supply Chain Management</i></p> <p>3. Aleksandra Anna Rzeźnik
<i>Essays in Empirical Asset Pricing</i></p> <p>4. Claes Bäckman
<i>Essays on Housing Markets</i></p> <p>5. Kirsti Reitan Andersen
<i>Stabilizing Sustainability in the Textile and Fashion Industry</i></p> <p>6. Kira Hoffmann
<i>Cost Behavior: An Empirical Analysis of Determinants and Consequences of Asymmetries</i></p> <p>7. Tobin Hanspal
<i>Essays in Household Finance</i></p> <p>8. Nina Lange
<i>Correlation in Energy Markets</i></p> <p>9. Anjum Fayyaz
<i>Donor Interventions and SME Networking in Industrial Clusters in Punjab Province, Pakistan</i></p> <p>10. Magnus Paulsen Hansen
<i>Trying the unemployed. Justification and critique, emancipation and coercion towards the 'active society'. A study of contemporary reforms in France and Denmark</i></p> <p>11. Sameer Azizi
<i>Corporate Social Responsibility in Afghanistan – a critical case study of the mobile telecommunications industry</i></p> |
|--|---|

12. Malene Myhre
*The internationalization of small and medium-sized enterprises:
A qualitative study*
13. Thomas Presskorn-Thygesen
*The Significance of Normativity –
Studies in Post-Kantian Philosophy and
Social Theory*
14. Federico Clementi
*Essays on multinational production and
international trade*
15. Lara Anne Hale
*Experimental Standards in Sustainability
Transitions: Insights from the Building
Sector*
16. Richard Pucci
*Accounting for Financial Instruments in
an Uncertain World
Controversies in IFRS in the Aftermath
of the 2008 Financial Crisis*
17. Sarah Maria Denta
*Kommunale offentlige private
partnerskaber
Regulering I skyggen af Farumsagen*

TITLER I ATV PH.D.-SERIEN

1992

1. Niels Kornum
Servicesamkørsel – organisation, økonomi og planlægningsmetode

1995

2. Verner Worm
*Nordiske virksomheder i Kina
Kulturspecifikke interaktionsrelationer
ved nordiske virksomhedsetableringer i Kina*

1999

3. Mogens Bjerre
*Key Account Management of Complex
Strategic Relationships
An Empirical Study of the Fast Moving
Consumer Goods Industry*

2000

4. Lotte Darsø
*Innovation in the Making
Interaction Research with heterogeneous
Groups of Knowledge Workers
creating new Knowledge and new
Leads*

2001

5. Peter Hobolt Jensen
*Managing Strategic Design Identities
The case of the Lego Developer
Network*

2002

6. Peter Lohmann
*The Deleuzian Other of Organizational
Change – Moving Perspectives of the
Human*
7. Anne Marie Jess Hansen
*To lead from a distance: The dynamic
interplay between strategy and
strategizing – A case study of the
strategic management process*

2003

8. Lotte Henriksen
*Videndeling
– om organisatoriske og ledelsesmæssige
udfordringer ved videndeling i
praksis*
9. Niels Christian Nickelsen
*Arrangements of Knowing: Coordinating
Procedures Tools and Bodies in
Industrial Production – a case study of
the collective making of new products*

2005

10. Carsten Ørts Hansen
*Konstruktion af ledelsesteknologier og
effektivitet*

TITLER I DBA PH.D.-SERIEN

2007

1. Peter Kastrup-Misir
*Endeavoring to Understand Market
Orientation – and the concomitant
co-mutation of the researched, the
researcher, the research itself and the
truth*

2009

1. Torkild Leo Thellefsen
*Fundamental Signs and Significance
effects
A Semeiotic outline of Fundamental
Signs, Significance-effects, Knowledge
Profiling and their use in Knowledge
Organization and Branding*
2. Daniel Ronzani
*When Bits Learn to Walk Don't Make
Them Trip. Technological Innovation
and the Role of Regulation by Law
in Information Systems Research: the
Case of Radio Frequency Identification
(RFID)*

2010

1. Alexander Carnera
*Magten over livet og livet som magt
Studier i den biopolitiske ambivalens*