



LETT Advokater
Vester Allè 4
8000 Aarhus C

Att. Advokat Peter Lunau Larsen

Dato: 09-06-2017

Forhåndsudtalelse om Varde kommunes påtænkte overdragelse af Varde Fritidscenter til en selvejende institution

Ankestyrelsen

Advokatfirmaet Lett har 17. november 2016 på vegne af Varde Kommune rettet henvendelse til Statsforvaltningen.

7998 Statsservice

Tilsynet med kommunerne varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

Sagsnummer.: 2016 - 86165

SAGSBEHANDLER:

Christian Bernhard

Statsforvaltningen (nu Ankestyrelsen) anmodes i henvendelsen om at afgive en forhåndsudtalelse om lovligheden af, at Varde Kommune påtænker at overdrage Varde Fritidscenter til den selvejende institution "Idræts- og Fritidssamvirke i Varde Kommune" (Fonden).

Telefon: 3341 1200

EAN-Nr. 5798000354821

skriv til os via ast@ast.dk

www.ast.dk

Resumé

Det er på baggrund af de foreliggende oplysninger Ankestyrelsens opfattelse, at Varde Kommunes påtænkte vederlagsfri overdragelse af Varde Fritidscenter til en fond vil være i strid med kommunalfuldmagtsreglerne,

Overdragelsen vil udgøre anlægsstøtte. Det er efter Ankestyrelsens vurdering ikke muligt at afgrænse eller øremærke denne støtte, således at støtten i form af den vederlagsfrie overdragelse af bygningsmassen i Varde Fritidscenter kun anvendes til varetagelsen af lovlige kommunale opgaver.

Da fonden skal varetage opgaver, som kommunen ikke kan støtte, er det Ankestyrelsens opfattelse, at den påtænkte støtte ikke vil være lovlig.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

På baggrund af et ønske fra advokatfirmaet blev der den 10. oktober 2016 afholdt et møde om sagen hos Statsforvaltningen.

Advokatfirmaet redegjorde på mødet overordnet for projektet

vedrørende Varde Fritidscenter, og på mødet blev drøftet de problemstillinger af udbuds-, kommunal- og statsstøtteretlig karakter, som advokatfirmaet vurderede, at projektet rejste.

På mødet orienterede Statsforvaltningen om sin mulighed for at afgive en udtalelse, herunder hvilke oplysninger en kommune skal tilvejebringe, hvis den ønsker en forhåndsudtalelse fra tilsynet. Der blev i den forbindelse gjort opmærksom på, at det kommunale tilsyn har introduceret en skabelon til brug for kommuner og regioner, der ønsker en forhåndsudtalelse fra tilsynet.

Som anført i skabelonen er det en forudsætning for tilsynets retlige vurdering, at kommunen har beskrevet, hvad den konkret er i tvivl om med hensyn til lovligheden af den forestående beslutning. Ved denne beskrivelse inddrages eventuel skreven lovgivning, der regulerer forholdet og kommunalfuldmagtsreglerne, hvis forholdet er reguleret i disse. Praxis, der understøtter kommunens forestående beslutning beskrives. Endvidere skal kommunen angive sin egen fyldestgørende retlige vurdering af tvivlsspørgsmål.

I forlængelse af mødet har advokatfirmaet den 17. november 2016 fremsendt en redegørelse om den påtænkte beslutning om kommunal støtte.

Advokatfirmaet har i sin henvendelse angivet følgende retlige tvivlsspørgsmål:

"Varde Kommune ønsker tilsynets stillingtagen til, hvorvidt den nedenfor beskrevne disposition kan anses som

- inden for rammerne af kommunalfuldmagten og
- ikke udgør ulovlig statsstøtte."

Det oplyses i henvendelsen, at Varde Kommune har et fritidscenter på adressen Lerpøtvej 55, 6800 Varde. Varde Fritidscenter omfatter et areal på i alt 9.062 m² bestående af fritidscenter, svømmehal og foyer, kælder under svømmehal, multihal, samt omklædning og mødelokaler og tribune på stadion. Det oplyses, at anlægget drives for kommunen af Foreningen "Idræts- og Fritidssamvirke i Varde Kommune" (herefter foreningen), og at der har været en driftsaftale mellem kommunen og foreningen siden 1977.

Det oplyses, at de nuværende aktiviteter i Varde Fritidscenter omfatter aktiviteter, der i alt væsentlighed er båret af lovlige kommunale interesser.

Advokatfirmaet oplyser, at Varde kommune ønsker at styrke kommunens tilbud til borgerne og virksomheder i området ved en opdatering af fritidscenteret. Varde Fritidscenter står overfor en påtrængende reovering af halanlægget, en opgradering/udbygning af svømmehallen, udvidelse af styrketræningsfaciliteter og en ny hal. Det oplyses blandt andet, at foreningerne i stigende grad efterspørger styrketræning som element i deres træning, hvorfor kapaciteten forøges med henblik på at sikre, at foreningerne kan tilbyde dette til deres medlemmer

Det anføres, at en udbygning af centeret er nødvendigt for at fastholde tidssvarende og attraktive sports- og fritidstilbud til borgerne i Varde.

Det oplyses, at som følge af begrænsninger i kommunens anlægsramme overvejer Varde Kommune at overdrage bygningsmassen vederlagsfrit til foreningen eller en erhvervsdrivende fond stiftet af Foreningen (herefter kaldet Fonden) med henblik på, at denne gennemfører de påtænkte investeringer med sikkerhed i bygningsmassen.

Det fremgår ligeledes af henvendelsen, at kommunen finder det hensigtsmæssigt, at den samlede drift lægges ud til en forening, der ikke som kommunen er begrænset i mulighederne

for at udfolde kommercielle aktiviteter i tilknytning hertil, som oplyses er nødvendige for at styrke idrætten i en tidsvarerende kontekst. Fonden vil herefter gennemføre moderniseringen af fritidscentret og varetage den videre drift af aktiviteterne i Fritidscenteret.

Det oplyses, at Varde Kommune forventer, at Fritidscenteret i den planlagte organisering i større omfang vil blive anvendt til konferencer, store idrætsstævner mv. Det oplyses, at Fonden har planer om at opføre et sportshotel, således at der kan tilbydes overnatning til det publikum, der anvender Fritidscentret og andre, f.eks. turister eller deltagere i konferencer, som afholdes i Varde Fritidscenter.

Det oplyses, at den fremtidige blandede anvendelse af fritidscentret, som også vil omfatte kommercielle aktiviteter, som Varde Kommune efter kommunalfuldmagten er afskåret fra selv at udøve, har aktualiseret ønsket om en vejledende udtalelse.

Advokatfirmaet skriver på side 4-7 følgende:

”Varde Kommune er i sagens natur klar over, at kommunen hverken kan drive eller støtte sådanne kommercielle aktiviteter og interesser, hvorfor udviklingen af disse aktiviteter skal ske uafhængigt af Varde Kommune.

Kommunens overvejelse om overdragelse af bygningsmassen til Foreningen/Fonden flugter godt hermed.

Der er imidlertid af central betydning for Varde Kommune, at den støtte, den vederlagsfrie overdragelse af ejendommen aktualiserer, alene tilgodeser aktiviteter, som ligger indenfor kommunens lovlige formål.

Kommunen vil derfor gøre den vederlagsfrie overdragelse betinget af en række forhold, der sikrer dette.

Betingelserne for overdragelsen

Overdragelsen er betinget af følgende syv betingelser:

For det første er overdragelsen betinget af, at Foreningen/Fonden for egen regning gennemfører de af Varde Kommune planlagte ombygninger og renoveringer af Fritidscenteret inden for kommunens lovlige formål.

For det andet er overdragelsen betinget af, at ejendommene, der udgør Varde Fritidscenter, vedbliver hovedsageligt anvendt til de kommunale aktiviteter indenfor sport, kultur, turisme og erhvervsfremme, uanset at det også vil blive anvendt til kommercielle aktiviteter i tilknytning hertil, som f.eks. sportshotel, cafedrift, konferencer mv.

Dette tinglyses på ejendommene, og der vil inden overdragelsen blive indgået en ny driftsaftale mellem Foreningen/Fonden om, hvilke forpligtelser Foreningen/Fonden skal iagttage i forhold til varetagelsen af de kommunale aktiviteter.

For det tredje er overdragelsen betinget af, at Foreningen/Fonden ved en udvidelse af bygningsmassen til brug for kommercielle aktiviteter, eksempelvis til etablering af et sportshotel, betaler Varde Kommune en markedspris for byggeretten.

Foreningens/Fondens finansiering af det samlede projekt, herunder også Sportellet, påtænkes gennemført ved optagelse af lån med sikkerhed i hele bygningsmassen, dvs. såvel de overtagne bygninger og værditilvæksten herpå som følge af renoveringen, som de bygninger der bliver opført.

Vederlaget for byggeretten til de kommercielle aktiviteter skal derfor modsvare værdien af den potentielle kommunale støtte, som den vederlagsfrie overdragelse repræsenterer. Varde Kommune overvejer at udbyde byggeretten i forbindelse med overdragelsen for at tilsikre at værdien af byggeretten modsvarer markedsværdien. Efter praksis vil 3-5 tilbud være retningsgivende for en markedspris. Vi finder imidlertid, at der er mulighed for, at der ikke kommer sådan 3-5 tilbud, hvorfor kommunen under alle omstændigheder som minimum fastsætter byggeretten til det vederlag, en uvildig vurdering fastslår.

Værdiansættelsen af denne byggeret vil skulle ske på grundlag af værdien af selve byggeretten, samt den fordel byggeretten repræsenterer for Foreningen/Fonden, således at Foreningen/Fonden betaler en markedspris, der gør, at Foreningen/Fonden ikke opnår en fordel, der kan begrænse konkurrencen på kommercielle markeder såsom hotelmarkedet eller konferencemarkedet.

Se i øvrigt vores bemærkninger om udbud, under punkt 4.

For det fjerde tinglyses en deklaration på ejendommen om, at Varde Kommune overtager ejendommene til restgælden, i tilfælde af at Foreningen/Fonden nedlægges, eller lånene til byggerierne bliver nødlidende. I tillæg hertil gives panthaver transport i købesummen.

Varde kommune sikres således muligheden for, at de kommunale aktiviteter i Varde Fritidscenter kan videreføres, selvom Foreningen/Fonden nedlægges, eller lånene bliver nødlidende.

For det femte betinges en overdragelse af ejendommene af, at Varde Kommune og panthaver godkender salg af ejendommen, og at et eventuelt overskud ved overdragelsen anvendes til Foreningens/Fondens formål. Ligeledes kan Foreningen/Fonden ikke overdrage sin forpligtelse til at varetage de kommunale aktiviteter indenfor sport, kultur, turisme og erhvervsfremme til andre, uden Varde Kommunes accept.

For det sjette betinges overdragelsen til Foreningen/Fonden, at Foreningen/Fonden alene kan optage lån på markedsvilkår med sikkerhed i ejendommen, som er godkendt af Varde Kommune, og at dette indføres i vedtægterne for Foreningen/Fonden. Der tinglyses derfor et pantsætningsforbud på ejendommen, med Varde Kommune som påtaleberettiget.

Samtidigt fastsættes en betingelse om, at Foreningen/Fonden ikke, uden Varde Kommunes samtykke, må underskrive andre dokumenter der kan tjene som grundlag for tvangsfuldbyrdelse jf. retsplejelovens § 478, og dermed danne grundlag for udlæg.

Varde Kommune sikrer således, at der ikke etableres gæld med sikkerhed i ejendommene for ikke bæredygtige kommercielle aktiviteter, og at Foreningen/Fonden i øvrigt foretager dispositioner der kan underminere ejendommens pant.

I den forbindelse bemærkes, at Varde Kommune har bedt Foreningen foretage en analyse af driftsøkonomien i det planlagte Sportel, hvilket viser et driftsoverskud. Se nærmere om projektets omfang og økonomi nedenfor.

Det er dermed på forhånd en forventning, at denne investering ikke vil give anledning til, at lånene bliver nødlidende, jf. fjerde betingelse.

For det syvende betinges overdragelsen af, at Foreningen/Fonden opererer med adskilte regnskabskredse for aktiviteter, der understøtter kommunale interesser, som falder inden for kommunalfuldmagten og aktiviteter, der har et kommercielt islæt.

Endvidere skal Foreningen/Fonden hvert år, når regnskabet for Fritidscenteret er udarbejdet, sammen med forvaltningen lave en redegørelse for Fritidscenterets samlede økonomi, status og erfaring med udviklingsprojektet samt andre relevante forhold.

Redegørelsen behandles i Udvalget for Kultur og Fritid, samt i Udvalget for Økonomi og Erhverv.

Derved sikres, at der ikke sker sammenblanding mellem omkostninger og indtægter mellem de kommunale aktiviteter og anden aktivitet i Foreningen/Fonden.

Nærmere om projektets omfang og økonomi

Der er udarbejdet et principprojekt for ombygningen af Varde Fritidscenter.

Principprojektet omfatter en udbygning på i alt 6.715 m², fordelt på 1.288 m² til ny hal, 959 m² til tilbygning til svømmehal, 425 m² til køkkenareal, 2.089 m² til administration, 1.065 m² til styrketræning og Sportel på 889 m².

Ejendommen er vurderet af LR-realkredit. Friværdien er i den forbindelse opgjort til 52,4 mio. kr. svarende til en værdi af bygninger og grunde på 65,5 mio. kr. Ved overdragelsen overtages ingen gæld i ejendommen.

Ud af det samlede investeringsbudget på 70 mio. kr. udgør anlægsomkostningerne til Sportellet ca. 8,9 mio. kr.

Varde Kommune har endvidere bedt Foreningen udarbejde et budget for Sportellet med henblik på en efterprøvelse af, om der må forventes, at Sportellet kan generere et overskud.

Budgettet viser et estimeret årligt overskud før skat på ca. 1,17 mio. kr.”

Advokatfirmaet har i henvendelsen oplyst, at rækkevidden af kommunernes lovlige støtte til Fitness generelt har været drøftet. Det oplyses, at advokatfirmaet på baggrund af de konkrete omstændigheder finder, at en udvidelse af styrketræningsfaciliteterne i Varde Fritidscenter udgør en naturlig og integreret del af de øvrige sportsaktiviteter, der sker i centeret.

Advokatfirmaet skriver herefter: ”Skulle Tilsynet imidlertid vurdere, at styrketræningsfaciliteterne ikke kan anses som en sådan naturlig og integreret del af kommunens legitime interesse overfor borgerne i Varde Kommune, vil Varde Kommune behandle denne del af byggeriet på lige fod med sportshotellet.”

Det er Advokatfirmaets vurdering, at Fondens varetagelse af de kommercielle aktiviteter i tilknytning til de lovligt støttede kommunale interesser i Varde fritidscenter under de beskrevne forudsætninger kan gennemføres uden, at Varde Kommune kommer i strid med kommunalfuldmagten. Dette begrundes med, at hovedårsagen til den vederlagsfrie overdragelse er finansiering af lovlige kommunale aktiviteter, samtidig med at de fordele, som Fonden opnår som følge af den vederlagsfrie overdragelse ved den kommercielle udnyttelse af bygningsmassen, modsvares af en markedsbestemt byggeret.

Der henvises endvidere til, at overdragelsen er betinget af, at ejendommen hovedsageligt forsat anvendes til de kommunale formål, samtidig med at kommunen sikrer sig godkendelse af låneoptagelse og videresalg, samt kommunens sikring af, at Fonden disponerer over ejendommen efter den hensigt, der lå til grund for kommunens overdragelse.

Med hensyn til spørgsmålet om statsstøtte efter EU-reglerne er det advokatfirmaets vurdering, at Varde Kommunes overførelse af ejendommen til Fonden i form af et tilskud til de kommunale aktiviteter anses som lovlig kommunal støtte. Der er derfor ikke i relation hertil en statsstøtteproblematik, anfører Advokatfirmaet.

Det oplyses i den forbindelse, at overdragelsen er tilrettelagt på en sådan måde for at eliminere et muligt støtteelement eller en fordel for Fondens kommercielle aktiviteter, skal der gives en modydelse i form af en markedsbestemt byggeret til kommunen.

Det er advokatfirmaets opfattelse, at dispositionen efter sin karakter ikke kan anses for ulovlig statsstøtte.

For så vidt angår udbud oplyser advokatfirmaet følgende:

”På tidspunktet for Varde Kommunes overdragelse af ejendommen, sker overdragelsen til de kommunale formål, der i alt overvejende grad varetages i ejendommen på overdragelsestidspunktet.

Den omstændighed, at der efterfølgende sker en udnyttelse af ejendommen til erhvervs-mæssige aktiviteter, i form af opførelse af et sportshotel mv. er ikke bestemmende for den udbudsretlige kvalifikation af overdragelsen, idet denne vil blive modsvaret af et markedsbestemt vederlag for byggeretten hertil, der betales til Varde Kommune.

Overdragelsen vil derfor være omfattet af bekendtgørelsen om offentlig udbud ved salg af kommunens henholdsvis regionens faste ejendomme, § 2, stk. 2 nr. 6.”

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller unkladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Efter denne bestemmelse kan Ankestyrelsen også efter anmodning fra en kommune afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af en påtænkt kommunal disposition, inden kommunen træffer en beslutning.

En sådan vejledende udtalelse omhandler alene lovligheden af en kommunal disposition eller undladelse i henhold til den lovgivning, hvis overholdelse Ankestyrelsen er beføjet til at efterprøve i medfør af § 48.

Ankestyrelsens udtalelse

Udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, giver efter sin formulering hjemmel til, at kommunen i en række angivne salgssituationer kan undlade offentligt udbud. Såfremt der er tale om et salg, der er omfattet af undtagelsesbestemmelsen, kræver overdragelse ikke samtykke fra tilsynsmyndigheden. Ankestyrelsens vurdering af, hvorvidt Varde Fritidscenter kan overdages vederlagsfrit og uden offentligt udbud gives derfor i form af en vejledende udtalelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt Varde Kommune lovligt kan støtte til den selvejende institution "Idræts- og Fritidssamvirke i Varde Kommune" (Fonden) er ikke reguleret i den skrevne lovgivning. Spørgsmålet skal derfor vurderes ud fra kommunalfuldmagtsreglerne.

Kommunalfuldmagtsreglerne

Efter de uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler – antages det, at kommuner som udgangspunkt ikke kan drive handel, håndværk, industri eller finansiel virksomhed. Forbuddet gælder også, selvom aktiviteten ikke udøves med det formål at opnå en fortjeneste.

Kommunalfuldmagtsreglerne hjemler, at kommuner kan varetage opgaver, der ikke er reguleret i lov. De økonomiske dispositioner, som kommunen er bemyndiget til at foretage på grundlag af kommunalfuldmagtsreglerne, går typisk ud på at stille forskellige former for ydelser til rådighed for borgerne. Det kan også være vareydelse eller transport-ydelser.

Ifølge kommunalfuldmagtsreglerne antages en kommunes adgang til uden lovhjemmel af gennemføre foranstaltninger eller støtte hertil blandt andet at være afgrænset af, hvad der traditionelt er betegnet som et almennytteskriterium. Det indebærer blandt andet, at der skal foreligge en saglig kommunal interesse i aktiviteten, og at kommunen som udgangspunkt kun kan varetage opgaver, som kommer alle kommunens borgere eller en sagligt afgrænset kreds af kommunens borgere til gode.

Den kommunale interesse er ikke fast afgrænset. Der sker til stadighed en udvikling i de samfundsmæssige behov og dermed også af, hvad der er relevante fælles behov i et lokalsamfund.

Hvad der er en kommunal interesse beror i høj grad på traditionen. Som eksempel herpå nævner Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 3. udgave, 2015, side 70ff, blandt andet opbygning og vedligeholdelse af en infrastruktur og byplan- og byudviklingsmæssige forhold. Ligeledes henvises der til aktiviteter, der virker til fremme af idrætslivet, kulturformål, borgernes fritidsinteresser samt miljøhensyn. Også hensynet til folkesundheden anses for en relevant kommunal interesse.

Karsten Revsbech anfører følgende på side 375 om kommunal støtte til idræt:

"Der er vide rammer for kommunernes arrangement i idrætsaktiviteter. Kommunen kan yde støtte til borgere, der dyrker idræt, og kan yde tilskud og anden økonomisk støtte til private foreninger, som varetager idrætsformål. Kommuner kan også på ulovbestemt grundlag etablere og drive idrætsanlæg, f.eks. fodboldbaner, atletikanlæg, badmintonhaller, svømmehaller, skøjtehaller og tennisbaner. En kommune kan ligeledes yde økonomisk støtte til opførelse af et idrætsanlæg i privat regi, f.eks. til en selvejende institutions idrætshal eller svømmehal."

Om kommunal støtte til hoteldrift skriver Karsten Revsbech følgende side 227:

”Infrastruktursynspunkter har også været af væsentlig betydning i forbindelse med støtte til hoteller. Indenrigsministeriet har således i en konkret sag udtalt, at en kommune kan have en lovlig interesse i, at der som led i den nødvendige infrastruktur i et lokalsamfund findes overnatningsmuligheder (på et vist niveau). Dette formål kan – som en modifikation til hovedreglen om forbud mod erhvervsvirksomhed som handel, håndværk, industri mv. – gøre det lovligt, at kommunen f.eks. overtager et hotel, der er ved at lukke. Det er dog en betingelse, at der ikke findes andre hotelovernatningsmuligheder i lokalsamfundet. En kommune kan i stedet for at købe et hotel i den nævnte (undtagelses-)situation vælge at give garanti over for en (privat) køber af et hotel for, at bygningerne ved anvendelse som hotel kan indbringe en normal forrentning af den investerede kapital.”

Om kommunal støtte til private virksomheder, der varetager kommunale opgaver skriver Frederik Gammelgaard, Kommunal erhvervsvirksomhed, 1. udgave, 2004, side 131:

”Det er antages i praksis, at såfremt en kommune selv kan varetage en opgave, kan den også yde tilskud til, at private virksomheder varetager opgaven, medmindre lovgivningen er til hinder herfor. Tilsynsmyndighedernes praksis har bred opbakning i den juridiske teori. Der kan på baggrund af praksis udeledes en række betingelser, som antages at gælde ved kommunal støtte til private virksomheders varetagelse af kommunale opgaver.

Det er en betingelse, at samtlige de aktiviteter, som varetages af virksomheden, lovligt kan udføres af kommunen selv. Alternativt skal kommunen ved øremærkning eller på anden vis sikre sig, at den kommunale støtte alene ydes til de aktiviteter, som kommunen lovligt selv ville kunne varetage. Der kan fra praksis henvises til Montmartre-sagen, jf. Indenrigsministeriets brev af 8. marts 1996 (2. k.k.t., j.nr. 1994/1130/101-6), hvor Københavns Kommune ønskede at yde støtte til Foreningen Montmartre, der havde til formål at stifte en selvejende institution (en fond), der skulle udøve erhvervsmæssig drift af Jazzhuset Montmartre. Ministeriet fandt, at foreningen ville have mulighed for ikke kun at varetage kulturelle aktiviteter, men også at drive erhvervsvirksomhed, som kommunen ikke lovligt kunne yde støtte til. Da støtten ikke var øremærket aktiviteter, som kommunen selv lovligt kunne varetage, var det ikke lovligt at yde støtten.

Såfremt virksomheden både varetager kommunale og ikke-kommunale interesser, kan en kommune tilsvarende ikke yde anlægsstøtte til virksomheden, idet det ved anlægsstøtte ikke er muligt for kommunen at øremærke støtten og således sikre sig, at det kommunale tilskud alene kommer de kommunale opgaver til gode.”

Indenrigs- og Sundhedsministeriet, nu Økonomi- og Indenrigsministeriet, udtalte sig i brev af 23. december 2003 (journalnummer 2003-2117/151-19) om en kommunes deltagelse i en fond, der havde til formål af opføre og drive et idrætsanlæg. Blandt andet blev det anført:

”at en kommune uden lovhjemmel kan yde støtte til en fonds varetagelse af opgaver, som kommunen selv lovligt kan varetage. Hvis fonden imidlertid også varetager ikke-kommunale opgaver, skal kommunen sikre sig, at den kommunale støtte kun anvendes til varetagelsen af kommunale opgaver.

En kommune kan endvidere yde støtte til dannelsen af en fond ved at yde tilskud til fondens grundkapital eller til andre etableringsudgifter. Det er dog en betingelse, at

fonden udelukkende kan varetage opgaver, som kommunen selv kunne varetage. Dette skyldes, at tilskud til en fond grundkapital eller andre etableringsudgifter ikke som driftsstøtte kan forbeholdes udførelsen af en bestemt del af fondens virksomhed.”

I Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 27. marts 2007 om Skanderborgfestivalen, udtalte ministeriet blandt andet:

”Kommuner kan endvidere yde støtte til private foreningers varetagelse af kommunale opgaver. Det er en betingelse for en sådan kommunal støtte til foreninger, at samtlige de aktiviteter, som varetages af foreningen, lovligt vil kunne udføres af kommunen selv, eller at støtten alene ydes til de aktiviteter, som kommunen lovligt selv ville kunne varetage. Kommunen skal i sidstnævnte tilfælde sikre, at støtten, f.eks. ved øremærkning, alene kan anvendes til formål, som kommunen lovligt kan varetage.

Hvis kommunen ønsker at yde en ikke-øremærket støtte til en forening, er det således bl.a. en betingelse for kommunens adgang til at yde støtte, at den private forenings opgavevaretagelse ikke sker med henblik på at opnå en fortjeneste herved, idet kommunen ikke selv ville kunne varetage opgaven med dette formål for øje.”

Ankestyrelsens opfattelse

Ankestyrelsen har noteret sig oplysningen om, at Fonden blandt andet skal varetage hoteldrift.

Ankestyrelsen kan tilslutte sig advokatfirmaets vurdering af, at den påtænkte hoteldrift er en kommerciel aktivitet, som Varde Kommune efter kommunalfuldmagtsreglerne er afskåret fra selv at kunne varetage, og dermed heller ikke kan yde støtte til, idet det bemærkes, at kommunal støtte til den påtænkte hoteldrift efter Ankestyrelsens opfattelse ikke kan henføres til de situationer, hvor en kommunen under visse nærmere betingelser kan støtte hoteldrift.

Ankestyrelsen har noteret sig advokatfirmaets oplysning om de betingelser, kommunen vil stille i forbindelse med overdragelsen, herunder at fonden skal betale markedsprisen for en byggeret, og at disse betingelser ifølge advokatfirmaet vil sikre, at den kommunale støtte alene tilgodeser aktiviteter, som kommunen lovligt kan støtte.

Ankestyrelsen har desuden noteret sig, at Fonden skal have til huse og foretage sine aktiviteter i Varde Fritidscenters bygninger og anlæg, at Fonden får disse vederlagsfrit overdraget fra kommunen, og at Fondens finansiering af det samlede projekt påtænkes gennemført med optagelse af lån med sikkerhed i den samlede bygningsmasse.

Det er på den baggrund Ankestyrelsens opfattelse, at det påtænkte kommunale indskud i form af vederlagsfri overdragelse af bygningsmasse med en værdi på 65,5 mio. kr. til Fonden må anses som et indskud til Fondens grundkapital, og at støtten dermed har karakter af anlægsstøtte.

Det er efter Ankestyrelsens vurdering ikke muligt at afgrænse eller øremærke denne støtte, således at støtten i form af den vederlagsfrie overdragelse af bygningsmassen i Varde Fritidscenter kun anvendes til varetagelsen af lovlige kommunale opgaver.

Det er på baggrund af oplysningerne om Fondens fremadrettede varetagelse af ikke-kommunale opgaver således Ankestyrelsens opfattelse, at Varde Kommunes påtænkte beslutning om økonomisk støtte til Fonden ikke vil være lovlig efter kommunalfuldmagtsreglerne. Det er vores vurdering, at resultatet vil være det samme ved en overdragelse til en forening.

Ankestyrelsen bemærker, at det er vores opfattelse, at Varde Kommune kan støtte Fonden i form af en vederlagsfri overdragelse af kommunalt ejede arealer med tilhørende bygninger, såfremt Fonden alene varetager opgaver, som kommunen lovligt selv ville kunne varetage.

Kommunen har i dette tilfælde mulighed for at foretage overdragelsen uden offentligt udbud efter reglen i udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 2, nr. 6.

Hvis kommunen yder et sådant indskud til fondens grundkapital, indebærer det, at Fonden alene kan udføre lovlige kommunale opgaver. Dette bør fremgå af vedtægten for Fonden.

Vedr. spørgsmål om ulovlig statsstøtte

Allerede fordi det er Ankestyrelsens vurdering, at Varde Kommunes påtænkte plan om overdragelse af Varde Fritidscenter til en fond, der også skal varetage ikke kommunale opgaver, er i strid med kommunalfuldmagtsreglerne, finder vi ikke anledning til at tage stilling til, om den påtænkte overdragelse vil udgøre ulovlig statsstøtte.

Vedr. spørgsmål om lovligheden af motions- og fitness-aktiviteter i Varde Fritidscenter

Ankestyrelsen finder på baggrund af det oplyste ikke at kunne afgive en vejledende forhåndsudtalelse om lovligheden af Varde Kommunes engagement i motions – og fitnessaktiviteter i Varde Fritidscenter.

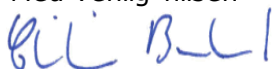
Det er således Ankestyrelsens vurdering, at henvendelsen for så angår motions- og fitness-aktiviteter i Varde Fritidscenter ikke indeholder en konkretisering af de retlige tvivlsspørgsmål, som advokatfirmaet på kommunens vegne ønsker Ankestyrelsens vurdering af, og hvad der er kommunens eget bud herpå. Det foreliggende materiale ses endvidere ikke at indeholde oplysninger, der giver Ankestyrelsen det fornødne grundlag for at kunne afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af den påtænkte udvidelse af styrketræningsfaciliteterne i Varde Fritidscenter.

Ankestyrelsen foretager ikke videre som følge af henvendelsen om Varde Fritidscenter.

Ankestyrelsen har sendt dette brev til Advokatfirmaet Lett.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på Ankestyrelsens hjemmeside www.ast.dk

Med venlig hilsen


Christian Bernhard