

Rikke Søgaard Berth

Kommunalret for praktikere – I

Der er dog også interesser, som kommunerne ikke lovligt kan varetage. Det gælder for det første partipolitiske interesser. En kommune kan ikke finansiere en politisk kampagne – men kan derimod godt finansiere en kampagne, der har til formål at øge valgdeltagelsen. Dernæst kan kommunerne ikke varetage religiøse interesser, og de må derfor ikke støtte forkyndelse. Hvis en kommune støtter fx en forening, der også har et partipolitisk eller religiøst formål, skal støtten derfor øremærkes, så den alene går til de opgaver, der er en kommunal interesse i, se også kapitel 2 om øremærkning. Dog er der – hvis støtten har til formål at fremme foreningsdannelsen – mulighed for at udlåne lokaler til foreningen, se kapitel 9.

1.2.2 Forbud mod støtte til enkeltpersoner og enkelte virksomheder

Kommunalfuldmagten giver ikke kommuner mulighed for at varetage en opgave med henblik på at støtte enkeltpersoner eller enkelte virksomheder. Det udtrykkes ofte sådan, at de opgaver, kommuner udfører (eller giver støtte til, at andre udfører) med hjemmel i kommunalfuldmagten, skal komme ”alle eller en sagligt afgrænset kreds til gode”.

Der er ikke noget til hinder for, at en enkelt borger eller en enkelt virksomhed nyder godt af kommunens initiativ – initiativet må blot ikke være begrundet i hensynet til den enkelte.

Case om afholdelse af advokatudgifter for en rådmand

En rådmand blev stævnet af en gruppe borgere i anledning af nogle udtalelser, rådmanden havde afgivet om et udviklingsprojekt i kommunen.

Ankestyrelsen fandt, at kommunen kunne afholde udgifterne til advokatbistand i anledning af sagen, da udtalelserne vedrørte et forhold, som vedkommende havde udtalt sig om i sin egenskab af rådmand. Der var derfor ikke tale om støtte til en enkeltperson, men derimod varetagelse af en kommunal interesse. Det gjorde ikke nogen forskel, at vedkommende fratrådte sin post, inden retssagen skulle hovedforhandles. Det var derfor i overensstemmelse med kommunalfuldmagten, at kommunen afholdt udgifterne til advokatbistand.⁷

7. Ankestyrelsens udtalelse af 25. februar 2022, j.nr. 21-53756.

I de tilfælde, hvor en kommune reklamerer for en bestemt virksomhed, vil der være tale om støtte til en enkelt virksomhed – det gælder også, hvis fx borgmesteren (i sin egenskab af borgmester) deltager i en reklame eller på anden måde anpriser en virksomhed. Derimod kan en kommune oplyse generelt om erhvervslivet i kommunen.

Case om reklame for åbning af et street food-marked

En kommune lavede et Facebook-opslag om åbningen af et nyt street food-marked i kommunen og udlovede madbilletter til markedet i en konkurrence.

Ankestyrelsen udtalte, at opslaget var egnet til at fremkalde opmærksomhed om virksomhederne på street food-markedet og fremhævede disse virksomheder på bekostning af andre. Der var derfor tale om støtte til enkelte virksomheder, hvilket ikke var i overensstemmelse med kommunalfuldmagten.⁸

Forbuddet mod støtte til enkeltpersoner og enkelte virksomheder er ikke til hinder for, at kommunen yder individuel støtte, hvis der er et kommunalt formål med støtten. Den omstændighed, at virkningen af den kommunale støtte kan være til fordel for en enkelt virksomhed, indebærer ikke i sig selv, at den pågældende disposition bliver ulovlig, hvis der herved varetages en lovlig kommunal interesse.

Case om tilskud til en ny festival

En kommune ønskede at give en privat virksomhed støtte til at etablere den nye festival Tinderbox. Støtten blev øremærket til at medgå til kulturelle tilbud til byens borgere, og de støttede aktiviteter ville være til gavn for byens klub-, forenings- og erhvervsliv samt medføre eksponering af kommunen nationalt og internationalt med henblik på at fremme turisme, bosætning i kommunen og tiltrækning af erhvervsliv.

8. Ankestyrelsens udtalelse af 13. august 2018, j.nr. 18-33146.

Statsforvaltningen udtalte, at der var tale om lovlige kommunale interesser, som kommunen kunne yde øremærket tilskud til, og at kommunen i relevant og tilstrækkeligt omfang havde sikret kontrol med, at midlerne ville medgå til aktiviteter, som kommunen lovligt kunne støtte.⁹

Ved støtte til aktører (uanset organiseringsform), der udøver økonomisk aktivitet, skal der tages højde for statsstøttereglerne, se kapitel 3.

1.2.3 Lokalitetsprincippet

De opgaver, en kommune udfører eller giver andre støtte til at udføre, skal have en interessemæssig tilknytning til kommunen (og dermed dens borgere, som jo betaler skat til kommunen og dermed medfinansierer opgaven). Det udtrykkes som et lokalitetsprincip.

Opgaver begrænses kun sjældent af lokalitetsprincippet. Dels fordi både politikere og forvaltninger har fokus på at benytte kommunernes midler til gavn for egne borgere og virksomheder, dels fordi princippet ikke er tungtvejende og viger, hvis andre interesser taler for det, jf. også casen nedenfor.

Lokalitetsprincippet betyder ikke, at opgaverne nødvendigvis skal finde sted inden for kommunens geografiske område – fx kan en kommune etablere en skovbørnehave uden for kommunens geografiske område. Det afgørende er, at aktiviteten ikke alene eller i det væsentlige er af interesse for borgere uden for kommunen.

Case om lån til etablering af en skibakke

De kommuner, der ejer I/S Amager Ressourcecenter, der er et § 60-fællesskab (se kapitel 11), ønskede at yde lån til en fond, der skulle etablere en skibakke oven på forbrændingsanlægget, der er beliggende i Københavns Kommune. Spørgsmålet var, om lokalitetsprincippet var til hinder for, at de øvrige ejerkommuner ydede lån til etablering af skibakken.

Ankestyrelsen lagde vægt på, at skibakken ville have en branding-værdi, bidrage til turisme og også give de øvrige kommuners borgere

9. Statsforvaltningens udtalelse af 18. oktober 2016, j.nr. 2014-202609.

proportionalitet, jf. også afsnit 5.2. Også i relation til miljø- og klimakrav skal kommunens krav altså være proportionale og stå mål med det behov, som kommunen konkret ønsker at tilgodese med kravene. Her vil det bl.a. kunne have betydning, hvor stor en miljøpåvirkning den konkrete kontrakt har eller formodes at have, ligesom kontraktens økonomiske værdi også her vil kunne indgå i vurderingen af proportionaliteten. Er der således tale om en kontrakt, som potentielt indebærer en meget stor risiko for skadelig miljøpåvirkning, vil kommunens adgang til at stille krav til leverandøren i den sammenhæng utvivlsomt være videre, end hvis dette ikke er tilfældet.

Hvis der er tale om indkøb under tærskelværdien, som ikke har klar grænseoverskridende interesse (udbudslovens afsnit V), gælder de almindelige forvaltningsretlige principper om saglighed, økonomisk forsvarlig forvaltning, forbuddet mod varetagelse af uvedkommende hensyn, ligebehandlingsprincippet og proportionalitetsprincippet. De er skrevet ind i udbudslovens § 193.

6.6 Når kommunen giver støtte til aktører, der varetager miljø- og klimahensyn

Kommunerne giver i vidt omfang støtte til foreninger mv. i civilsamfundet, som arbejder med miljø og klima. Der er gode muligheder for at give denne støtte, da der – som det fremgår af afsnit 6.3 – er tale om hensyn, der anerkendes i praksis om kommunalfuldmagten.

En kommune, der ønsker at give fx en forening støtte til at varetage opgaver inden for miljø eller klima, skal sikre sig, at den kommunale støtte alene går til opgaver, kommunen lovligt kan støtte. Derudover vil kommunen – hvis foreningen udfører flere forskellige typer opgaver – typisk også ønske nærmere at styre, hvad støtten anvendes til.

Kommunen må for at sikre sig, at støtten alene går til lovlige kommunale opgaver, i hvert fald tage stilling til følgende spørgsmål:

1. Hvad er formålet med støtten?
2. Er det et formål, kommunen selv ville kunne bruge midler på? (hvis nej: Støtten er ikke lovlig, da den ikke har hjemmel, jf. også mellemledsgrundsætningen)
3. Udfører modtageren alene lovlige kommunale opgaver eller også andre opgaver?
4. Er der tale om anlægsstøtte eller driftsstøtte?

Se afsnit 2.5 om hvordan det afgøres, om modtageren alene udfører lovlige kommunale opgaver, og se afsnit 2.6 om forskellen på anlægsstøtte og driftsstøtte.

Hvis støttemodtageren, der skal have støtte til at udføre opgaver inden for miljø og klima, alene udfører lovlige kommunale opgaver, så kan kommunen både give anlægsstøtte (fx grundkapital eller stille et areal til rådighed) og driftsstøtte (fx et årligt økonomisk tilskud). Det er ikke nødvendigt at øremærke driftsstøtten, da modtageren jo alene udøver lovlige kommunale opgaver, og kommunen derfor har hjemmel til at støtte enhver aktivitet, som modtageren laver. Men kommunen vil ofte finde det relevant – herunder på grund af politiske forudsætninger for at give støtten – at præcisere, at støtten skal anvendes til nogle nærmere beskrevne formål eller aktiviteter. Det vil ske i tilskudsaftalen, der kan være mere eller mindre omfattende.

Hvis modtageren derimod både udfører miljø- og klimaopgaver, som kommunen kan støtte, og også andre opgaver, som kommunen ikke kan støtte, begrænser det kommunens muligheder for, hvordan støtten kan gives. Det skyldes, at kommunen skal sikre sig, at de kommunale midler alene går til lovlige kommunale opgaver. Konsekvensen er, at kommunen ikke kan give anlægsstøtte – fx grundkapital til støttemodtageren. Det skyldes, at den type støtte både vil understøtte modtagerens arbejde med miljø- og klimahensyn og også støttemodtagerens arbejde med opgaver, som kommunen ikke må yde støtte til. Kommunen kan derimod give driftsstøtte, men kun på betingelse af, at driftsstøtten – fx et årligt økonomisk tilskud – øremærkes, så støtten alene kan anvendes til de miljø- og klimahensyn, som kommunen ønsker at støtte.

Case om kommunalt medlemskab af forening med formål at understøtte bæredygtig udvikling

En kommune ønskede at være medlem af en forening, der skulle drive netværksaktiviteter og arrangementer inden for bæredygtig udvikling og skulle yde netværks- og processtøtte til de enkelte forskningsprojekter eller andre projekter, som blev iværksat blandt foreningens medlemmer. Sidstnævnte skulle ske ved, at foreningen stillede ansatte til rådighed, hvis bistand kunne købes til de enkelte projekter. Foreningen ville have en adskilt økonomi for de enkelte projekter, og medlemskontingenter ville alene finansiere foreningens generelle aktiviteter så som arrangementer og netværksaktiviteter. Kontingentbetalinger ville ikke finansiere de enkelte

forskningsprojekter og andre projekter, som skulle iværksættes blandt foreningens medlemmer, da de medlemmer, som skulle deltage i et konkret projekt, ville betale for de ydelser, som blev leveret af foreningens ansatte til det enkelte projekt. Kommunen ville således alene betale kontingent og ville ikke via sit medlemskab af foreningen komme til at betale for aktiviteter, som kommunen ikke lovligt kunne deltage i.

Ankestyrelsen udtalte, at kommuner kan deltage i privatretlige organisationsformer, herunder foreninger, med det formål at samarbejde med andre om varetagelse af i øvrigt lovlige kommunale opgaver. Det er imidlertid en betingelse, at den privatretlige organisation udelukkende varetager opgaver, som de deltagende kommuner selv kan varetage. En kommune kan således ikke udvide sit lovlige opgaveområde ved at deltage i en forening mv. Ankestyrelsen havde på baggrund af sagen overvejet, om kommuner alligevel vil kunne deltage i en forening, der ikke kun varetager lovlige kommunale opgaver, hvis det kunne sikres, at kommunerne ikke derved direkte eller indirekte medvirkede til at varetage eller støtte opgaver, som de ikke selv ville kunne varetage. Ankestyrelsen var dog mest tilbøjelig til at antage, at der ikke er grundlag for at kommuner kan deltage i foreninger mv., der ikke kun varetager lovlige kommunale opgaver, og at dette ville gælde, selv om der blev sikret fuldstændig adskillelse mellem kommunernes deltagelse og de opgaver, som kommunerne ikke selv kan varetage. Ankestyrelsen fandt derfor, at kommunen ikke kunne være medlem af foreningen.⁸⁸

Praksis fra kommunaltilsynet indebærer derfor, at en kommune ikke kan være medlem af en forening, der fx har et landsdækkende formål (jf. lokalitetsprincippet), eller som har til formål at bedrive forskning (jf. opgavefordelings-princippet). Dette gælder, uanset at foreningens økonomi opdeles, så kommunens økonomiske engagement øremærkes de lovlige kommunale opgaver. Baggrunden er, at det ikke er muligt at ”øremærke” et medlemskab.

I alle tilfælde skal kommunen påse, at formålet med at give støtten ikke er at begunstige enkeltpersoner eller enkelte virksomheder, men er at fremme miljø- eller klimahensyn.

88. Ankestyrelsens udtalelse af 16. maj 2019, j.nr. 19-4437.

Case om støtte til træplantning på private arealer

En kommune spurgte Ankestyrelsen, om der var hjemmel til, at kommunen gav private borgere tilskud på 50 % af anskaffelsesprisen af et træ, mod at træerne blev plantet på tilskudsmodtagernes private matrikler. Anmodningen til Ankestyrelsen var lidt særlig, da det af anmodningen fremgik, at forvaltningen ikke fandt, at der var hjemmel hertil.

Ankestyrelsen udtalte, at det er en lovlig kommunal opgave at varetage miljø- og klimahensyn, men at et kommunalt tilskud til, at private planter træer på deres ejendomme, som udgangspunkt vil være støtte til enkeltpersoner eller grupper af enkeltpersoner. Det udelukkede ifølge Ankestyrelsen ikke i sig selv, at tilskuddet kunne være lovligt, hvis der i øvrigt var et lovligt kommunalt formål, men Ankestyrelsen fandt ikke, at kommunen havde redegjort for, at der eventuelt kunne være et sådant lovligt kommunalt formål.⁸⁹

I ovennævnte sag kunne der med en bredere begrundelse og evt. en nærmere regulering af modellen nok være opnået et andet resultat. Det kunne fx være tilfældet, hvis kommunen ville betinge tilskud af, at der var offentlig adgang til de støttede træer, eller hvis kommunens generelle mål for træplantning og kommunens øvrige tiltag for at opnå dette havde været beskrevet. Sagen illustrerer dermed næppe Ankestyrelsens endelige vurdering af muligheden for at give borgere støtte til at fremme træplantning, biodiversitet mv.

6.7 Opsamling på kapitel 6

Kommuner kan varetage miljø- eller klimahensyn, når den selv udøver opgaver. Det samme gælder, når den køber ydelser hos eksterne leverandører, og en kommune kan også give støtte til foreninger mv., der arbejder for miljø og klima.

Den skrevne lovgivning regulerer mange specialtilfælde, hvor kommuner kan eller skal tage miljø- og klimahensyn. Derudover kan kommuner finde en overordnet hjemmel til at varetage denne type hensyn i miljøbeskyttelseslovens § 6, og endelig er der fast og langvarig

89. Ankestyrelsens udtalelse af 17. december 2021, j.nr. 21-41151.

13.2 Konsekvenserne, når en kommune er (med)stifter af en fond

Det følger af mellemledsgrundsætningen, at en fond, der er stiftet af en kommune, alene må udøve lovlige kommunale opgaver. Det gælder, selvom kommunen har stiftet fonden sammen med en privat aktør. Hvis kommunen har indskudt fx 40 % af grundkapitalen, er det således ikke tilstrækkeligt, at blot 40 % af fondens opgaver har karakter af lovlige kommunale opgaver. Samtlige opgaver, som udføres af fonden, skal være lovlige kommunale opgaver. Dette bør fremgå udtrykkeligt af vedtægten.

En fond, der er stiftet af en kommune, eller som efter stiftelsen har fået en væsentlig gave af en kommune, vil derfor være begrænset i sit virkeområde, så den udelukkende kan udføre opgaver, som kommunen lovligt ville kunne udføre.

Case om støtte til fond, der skulle opføre og drive en cykelarena

En kommune og en idrætsforening havde stiftet en fond, som blandt andet havde til formål at opføre og administrere en cykelarena. Kommunen havde indskudt 15 mio. kr. som grundkapital i fonden, ydet et lån på 9 mio. kr. til fonden, stillet kommunegaranti på i alt 18 mio. kr. samt indgået en lejekontrakt vedrørende grunden, hvorpå arenaen var blevet opført. De samlede anlægsudgifter havde udgjort ca. 108 mio. kr. Udover at drive sportsanlæg udlejede fonden også lokaler til ikke-idrætslige aktiviteter som fx koncerter og udstillinger, og den medstiftende idrætsforening havde adgang til at gennemføre indtægtsgivende arrangementer mod at betale udgifterne til personale, rengøring, lys, vand, varme mv. Det blev under sagen oplyst, at der var tale om amatøraktiviteter. Spørgsmålet om, hvorvidt kommunen havde hjemmel til at stifte og yde støtte til fonden, blev efterfølgende indbragt for kommunaltilsynet.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet udtalte indledningsvist:

“Det er antaget, at en kommune uden lovhjemmel kan yde støtte til en fonds varetagelse af opgaver, som kommunen selv lovligt kunne 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 fonds grundkapital eller andre etableringsudgifter ikke som driftsstøtte kan forbeholdes udførelsen af en bestemt del af fondens virksomhed.”

Herefter udtalte ministeriet, at det forhold, at fonden også havde til formål at udleje hallen til både idrætslige og kulturelle aktiviteter, ikke var til hinder for, at kommunen kunne deltage i fonden, og det samme var tilfældet for medstifterens mulighed for at benytte arenaen mod godtgørelse af udgifterne. I udtalelsen tog ministeriet også stilling til rækkevidden af kommunestyrelseslovens § 68 a og anførte, at bestemmelsen alene giver hjemmel til at udpege medlemmer af bestyrelsen for fonde mv., der tillige varetager ikke-kommunale opgaver (dvs. ledelsesmæssig deltagelse), men ikke giver hjemmel til, at en kommune kan yde støtte til dannelsen af en sådan fond.¹⁸⁷

Ovenstående er i princippet det samme, som hvad der gælder for fx aktieselskaber, der har kommunalt (med)ejerskab, og for foreninger, som en kommune er medlem af. Konsekvenserne er dog langt mere vidtrækkende, når der er tale om en fond. Det skyldes følgende:

- Kommunen kan – i modsætning til, hvad der gælder i et aktieselskab eller en forening – ikke udtræde som ejer eller medlem, da stiftelsen, hhv. gaven ikke kan omgøres.
- Fonden vil derfor i al tid fremover skulle agere inden for de retlige rammer, der gælder for den eller de stiftende kommuner, hvilket har betydning i forhold til lokalitetsprincippet.

Dette indebærer, at en fond, der er stiftet af en kommune, fx ikke – hverken ved stiftelsen eller senere – kan have et landsdækkende formål (jf. lokalitetsprincippet), eller have til formål at bedrive forskning (jf. opgavefordelingsprincippet).

Det er ikke muligt at opdele fondens økonomi, så kommunens engagement øremærkes de lovlige kommunale opgaver, da et engagement som stifter (eller væsentlig gavegiver) ikke kan øremærkes.

187. Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 23. december 2003, j.nr. 2003-2117/151-1, resumédata-basen 03.3.3.

Case om anvendelse af midler ved opløsning af fond stiftet af en kommune

En kommune stiftede i 1996 en fond og indbetalte en grundkapital på 3,8 mio. kr. Fonden havde ifølge vedtægten bl.a. til formål at sikre et internationalt orienteret uddannelsescenter for videregående uddannelser. Fondens formål blev i 2003 ændret, så den bl.a. kunne erhverve, opføre, eje og udleje ejendomme, bl.a. til et universitet og andre uddannelsesinstitutioner. Fonden blev opløst i 2008, da det ikke var muligt at skabe en lønsom drift af fondens ejendomme. Det fremgik af fondens vedtægter, at fondens midler ved opløsning skulle udloddes med 3 mio. kr. til en udviklingsfond for en lokal købmandsskole, og at et eventuelt restbeløb skulle udloddes til almene uddannelsesformål mv. Konkret blev midlerne udloddet til bl.a. et universitet.

Henset til, at fonden var blevet opløst, foretog Statsforvaltningen ikke en nærmere vurdering af, om fonden udelukkende havde udøvet lovlige kommunale opgaver, men anførte dog, at i hvert fald visse af opgaverne på nærmere betingelser ville kunne udføres inden for den dagældende erhvervsfremmelov og kommunalfuldmagten. I forhold til udlodningen i forbindelse med fondens opløsning udtalte Statsforvaltningen, at universitetsloven må antages udtømmende at regulere kommunernes mulighed for at støtte universiteter, og at kommunalt finansierede tilskud til universiteter må anses for ulovlige. Dog ville kommunen kunne støtte enkeltaspekter eller enkeltaktiviteter, der knytter sig til fx universiteter, men støtten skulle i så fald øremærkes, og kommunen ville skulle føre tilsyn med, at støtten kun blev anvendt til det lovlige kommunale formål. Allerede fordi støtten (det udloddede beløb) ikke havde været øremærket, havde kommunen gennem fonden ydet ulovlig støtte til universitetet.¹⁸⁸

13.3 Kommunal støtte til fonde

13.3.1 Typetilfælde, hvor kommunen yder støtte

Kommunerne yder i mange tilfælde støtte til fonde. Der kan fx være tale om et årligt driftstilskud til en fond, der arbejder med at fremme borgernes klimabevidsthed, eller at kommunen stiller lokaler vederlagsfrit til en fond, der laver kunststillinger.

188. Statsforvaltningen Midtjyllands udtalelse af 27. marts 2012, j.nr. 2010-613/756.