

NOTAT OM IKKE-ØREMÆRKET TILSKUD TIL FORENINGEN MAD

UDLEJNING AF LOKALER TIL UNDER MARKEDSPRIS

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Københavns Kommunes Kultur og Fritidsforvaltning (KFF) har bedt os vurdere, om kommunen kan stille en bygning til rådighed for foreningen Komitéen for MAD Symposium, CVR.nr. 34542236 (MAD) til en betaling under markedslejen.

Denne sag omhandler således KFF's mulighed for at yde tilskud til MAD gennem en leje sat til under markedspris.

Nedenfor redegør vi nærmere for sagens faktuelle forhold (afsnit 3), de retlige rammer for kommunal udlejning, der indebærer tilskud (afsnit 4) og vores vurdering af det retlige mulighedsrum (afsnit 5).

Afsnit 2 nedenfor indeholder en sammenfatning af vores vurderinger.

Det bemærkes, at vi efter aftale med KFF ikke foretager en vurdering af sagens statsstøtteretlige aspekter, før det er afklaret, om der kommunalretligt er hjemmel til at yde tilskuddet.

Herudover har vi ikke foretaget en vurdering af eventuelle lejeretlige aspekter.

2. SAMMENFATNING

KFF's mulighed for at yde indirekte tilskud på ca. 900.000 kr. årligt til MAD gennem en husleje til under markedspris er ikke reguleret i den skrevne lovgivning. Spørgsmålet skal derfor vurderes efter de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Da alle MADs aktiviteter skal varetages i eller understøttes fra lokalerne, er det ikke muligt for kommunen at øremærke sit tilskud til MAD. Det er derfor, jf.

mellemledsgrundsætningen, en betingelse for, at kommunens kan yde tilskud til MAD, at MAD alene udøver lovlige kommunale aktiviteter.

Følgende fire betingelser skal i den forbindelse være opfyldt:

- I. Opgaverne skal have til formål at varetage lovlige kommunale interesser,
- II. opgaverne skal som udgangspunkt være begrundet i hensyn hos borgerne i Københavns Kommune (lokalitetsprincippet),
- III. opgaverne må som udgangspunkt ikke være henlagt til varetagelse af regioner eller staten (opgavefordelingsprincippet), og
- IV. opgaverne må ikke være i strid med forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed.

Ad I: Lovlige kommunale interesser

De opgaver, som MAD varetager, relaterer sig i meget høj grad til en række hensyn, som tilsynsmyndighederne generelt har anset for lovlige kommunale interesser, herunder fx hensynet til borgernes fritidsinteresser, sundhed, miljø, turisme og branding af kommunen.

En række af disse hensyn er også afspejlet i kommunens mad- og måltidsstrategi, hvoraf fremgår, at kommunen har som vision at stå for bæredygtige måltider, der forener sundhed, velsmag og ansvar for klimaet, styrke maddannelse og sociale fællesskaber og sikre, at København er en grøn, sund og vital madby til gavn for alle borgere – og til inspiration for resten af verden. Dette er også afspejlet i kommunens engagement i C40.

Vi finder på den baggrund, at kommunens tilskud til MAD vil medgå til at varetage lovlige kommunale interesser.

Ad II: Lokalitetsprincippet

Efter lokalitetsprincippet kan kommunen som udgangspunkt kun varetage og støtte opgaver, der er af almen interesse for kommunens egne borgere. Dette er ikke til hinder for, at også andre nyder godt af opgaven.

Når kommunen varetager eller støtter opgaver, der har et nationalt eller globalt sigte, vil dette som udgangspunkt være i strid med lokalitetsprincippet. Tilsynspraksis viser dog, at kommuner i et vist begrænset omfang kan støtte opgaver uden for kommunegrænsen, navnlig når dette sker af hensyn til tungtvejende interesser vedrørende miljø og sundhed.

Det er på den baggrund vores vurdering, at der er en række gode argumenter for, at kommunens tilskud til MAD ikke anses at stride imod lokalitetsprincippet.

Spørgsmålet må dog – navnlig på grund af tilskuddets størrelse og vægten af de nationale og globale aspekter i MADs opgavevaretagelse – anses at være forbundet med betydelig usikkerhed.

Ad III: Opgavefordelingsprincippet

Det følger af kommunalfuldmagtens opgavefordelingsprincip, at en kommune som udgangspunkt ikke kan varetage – eller støtte – opgaver, der efter lovgivningen er forudsat løst af enten region eller stat.

Det er vores vurdering, at de opgaver, som MAD varetager, ikke efter lovgivningen er henlagt til hverken region eller stat, og at kommunens tilskud til MAD derfor ikke strider mod opgavefordelingsprincippet.

Ad IV: Forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed

Uagtet om punkt I-III ovenfor anses for opfyldt, må det også vurderes, om det forhold, at MAD vil sælge undervisningsydelser, vil være i strid med kommunalfuldmagtens forbud mod erhvervsvirksomhed.

Det følger både af nyere tilsynspraksis og af udkast til lovforslaget om kommunal og regional erhvervsvirksomhed, at der kan være situationer, hvor en aktivitet, der i almindelighed ville blive anset for at være erhvervsaktivitet, i kommunalretlig henseende ikke anses for at være erhvervsaktivitet, hvis aktiviteten i øvrigt har hjemmel i tungtvejende lovlige kommunale interesser, herunder hensyn til sundhed og miljø.

Det er samlet vores vurdering, at mest taler for, at forbuddet mod kommunal erhvervsaktivitet ikke er til hinder for, at MAD afholder kursus mod deltagerbetaling, da MAD herved varetager en tungtvejende kommunal interesse i sundhed, bæredygtighed og klima samt hensyn til turisme og branding af København. Det er dog en betingelse, at MAD max opkræver kostprisen for sine ydelser.

Afslutningsvis bemærkes også, at det er en betingelse for kommunens støtte, at det enten gennem MADs vedtægter eller brugsaftalen sikres, at kommunens støtte alene kan medgå til lovlige kommunale opgaver. Det indebærer blandt andet, at det af vedtægternes formålsbestemmelse eller af brugsaftalen skal fremgå, at MAD alene kan udøve lovlige kommunale opgaver. Endvidere skal vedtægternes ophørsbestemmelse formuleres, så foreningens formue ved opløsning skal tilfalde lovlige kommunale formål.

3. SAGENS FAKTUELLE FORHOLD

3.1 Udlejning af bygning

Kultur- og Fritidsudvalget (KFU) har på udvalgsmøde 19. december 2019 besluttet, at bygningen Ingerslevgade 44, skal reserveres frem til 30. juni 2020 med henblik på at undersøge, om der i disse lokaler kan etableres et kommunalt

”madhus”, der kan bidrage til at indfri de politiske ambitioner på mad- og klimaområdet og omsætte politiske mål til aktiviteter for københavnere, den københavnske madscene og inspirere til nye madvaner og madkultur.

I den forbindelse er KFF i dialog med MAD, som er interesseret i brugen af huset. KFF ønsker derfor at afdække muligheden for at stille bygningen til rådighed for MAD som en aktør, der kan indfri de politiske ønsker.

Bygningen er velegnet til at huse MAD både på grund af beliggenheden i Kødbyen og på grund af indretningen af bygningen, der rummer kontorer, undervisningslokaler og køkkenfaciliteter.

På grund af opgavefordelingen mellem forvaltningerne i Københavns Kommune, kan KFF alene udleje bygningen til MAD mod betaling af kostpris.¹ Kostprisen er ca. 600.000 kr. årligt, mens markedslejen udgør ca. 1,5 mio. kr. årligt. KFF's udlejning af bygningen til MAD indebærer således et indirekte tilskud til MAD på ca. 900.000 kr. årligt.

3.2 Nærmere om MAD

MAD er organiseret som en ikke-erhvervsdrivende forening. MAD har efter sine vedtægter følgende formål:

”Foreningens formål er på almennyttigt grundlag at sikre en spredning af viden omkring kvalitet af mad samt medvirke til at kvaliteten af mad forbedres nationalt såvel som globalt. Formålet opnås blandt andet ved at formidle og afholde møder og symposier i Danmark og udlandet om mad og madkvalitet samt at indgå i samarbejde med staten, organisationer, institutioner og virksomheder med henblik på at fremme bæredygtigt forbrug og produktion af fødevarer, herunder ved at:

- (i) udforske og videndele gastronomiens potentiale og virkemidler i forhold til at skabe konkret, bæredygtig samfundsforandring til gavn for miljøet, den sociale og kreative udvikling*
- (ii) formidle viden om mad, miljø og lederskab i restaurationsbranchen og til offentligheden både nationalt og globalt, herunder potentielt at etablere uddannelsesprogrammer*
- (iii) virke for at højne den professionelle og ledelsesmæssige faglighed hos madprofessionelle*
- (iv) understøtte ambitionen om Danmark som et globalt centrum for gastronomi*

¹ Kostpris her forstået som den interne kommunale leje, som KFF skal betale Økonomiforvaltningen for at råde over bygningen.

(v) etablere undervisningsprogrammer, videncentre og tilsvarende med fokus på gastronomi

(vi) løse opgaver for myndigheder og organisationer med relation til gastronomi og modtage midler til at løse sådanne opgaver."

MAD har med henvisning til foreningens almennyttige formål oplyst, at foreningen anser sig selv for at være en non-profit forening.

Ved opløsning af MAD udbetales en eventuel formue til foreningens medlemmer, jf. vedtægternes pkt. 11.2.

3.3 **MADs aktiviteter**

De konkrete aktiviteter, som MAD varetager i relation til foreningens ovennævnte formål om spredning af viden om mad og kvaliteten af mad samt fremme af bæredygtigt forbrug og produktion af fødevarer, er ifølge MAD følgende:

- At etablere netværk både lokalt, nationalt og globalt
- At afholde, deltage i og holde oplæg på møder og konferencer både lokalt, nationalt og globalt
- At indsamle og formidle viden, så denne gøres offentligt tilgængeligt, fx via digitale udgivelser (nyhedsbreve, artikler, video og podcasts)
- At indgå aktivt i den offentlige debat samt stille op til interviews med danske og udenlandske medier
- At undervise danske og udenlandske kokke og andre madprofessionelle (undervisningen sker på MADs akademi og mod – i hvert fald i en opstartsfasen – en betaling, der som udgangspunkt ikke overstiger kostpris)
- At afholde offentlige arrangementer (eventuelt så deltagerne betaler et beløb, der ikke overstiger kostpris, i deltagergebyr)
- At samarbejde med relevante aktører, fx institutioner og skoler, om fremme af en bæredygtig produktion.

3.4 **MADs økonomi**

MAD finansieres gennem offentlige tilskud, private donationer og i et vist mindre omfang gennem indtægtsdækket virksomhed.

MAD modtager efter det oplyste kompensation fra Miljø- og Fødevareministeriet (25 mio. kr. i 2019 - 2020) for varetagelse af public service-forpligtelser. Der er i den forbindelse indgået en kontrakt mellem MAD og Miljø- og Fødevareministeriet om MADs public service-forpligtelser. Beløbet på 25 mio. kr., der ikke

fremgår af kontrakten, medgår til at varetage i hvert fald nogle af de opgaver, der er anført ovenfor under pkt. 3.3.

3.5 MADs særlige tilknytning til København

MAD er etableret i København og inddrager i høj grad København i sin opgavevaretagelse, da København som hovedstadskommune har en helt særlig betydning for den danske madscene, herunder også fordi København er medlem af netværket C40. C40 er et netværk af storbyer, som har forpligtet sig til at mindske udslippet af drivhusgasser fx gennem ændret madforbrug og madproduktion.²

KFF ønsker at stille lokalerne til rådighed for MAD ud fra et ønske om at styrke København som en sund, grøn og vital madby samt et ønske om at ændre borgernes adfærd og understøtte en bæredygtig madkultur. Dette kan opnås ved at etablere et "madhus", der samler og spreder viden om koblingen mellem bæredygtighed og kvalitet i private og professionelle køkkener i København, og som giver inspiration til resten af verden.

Gennem events, uddannelses tilbud, tilbud til børn og unge og digital vidensformidling i lokalerne vil kommunen understøtte en bæredygtig vækst på den københavnske madscene og inspirere og udvikle københavnernes madvaner og madkultur. MAD skal bidrage til at fastholde København som en førende madby ved at etablere et internationalt og anerkendt mødested for nogle af verdens førende aktører inden for mad og måltider.

MAD medvirker således til fortsat branding af København som en "mad-by" med fokus på gastronomi og bæredygtighed, ligesom MAD med sine arrangementer, undervisning og events tiltrækker turisme til København.

Udlejningen af lokalerne til MAD indebærer også, at kommunen understøtter etableringen af et madhus, der organiserer aktiviteter for borgerne i kommunen.

Hertil kommer, at de formål, som MAD varetager, i meget høj grad er i tråd med kommunens mad- og måltidsstrategi, hvoraf blandt andet følgende fremgår:

"VISION: *København står for bæredygtige måltider, der forener sundhed, velsmag og ansvar for klimaet. Københavns Kommune vil styrke maddannelse og sociale fællesskaber og sikre, at København er en grøn, sund og vital madby, der er tæt forbundet til sit opland til gavn for alle borgere - og til inspiration for resten af verden."*

² Se nærmere om C40 her: https://www.c40.org/press_releases/good-food-cities.

4. DE RETLIGE RAMMER

4.1 Kravet om hjemmel

En kommune skal have et retligt grundlag (hjemmel), når kommunen foretager dispositioner, herunder når kommunen yder støtte til tredjeparter fx gennem udlejning af ejendomme. Der er tale om støtte, hvis kommunen udlejer fast ejendom til en pris under markedsprisen.

Hjemmelsgrundlaget kan enten findes i den skrevne lovgivning eller fremgå af de uskrevne kommunalfuldmagtsregler. Kommunalfuldmagtsreglerne er som udgangspunkt subsidiære i forhold til den skrevne lovgivning.

Der er ikke hjemmel i den skrevne lovgivning til, at kommunen kan støtte MAD gennem udlejning af lokaler. Spørgsmålet skal derfor vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne.

4.2 Betydningen af støttemodtagerens aktiviteter – mellemledsgrundsætningen

Mellemledsgrundsætningen indebærer, at en kommune ikke kan udvide kredsen af de opgaver, en kommune lovligt kan varetage, ved at indskyde et ekstra led (fx et selskab eller en forening) mellem kommunen og udførelsen af opgaven. Dette gælder, uanset om støtten har hjemmel i den skrevne lovgivning eller i kommunalfuldmagten.

Kommunen har derfor pligt til at sikre, at et kommunalt tilskud til fx en forening alene medgår til at finansiere opgaver, som kommunen selv lovligt ville kunne udføre.

Ikke-øremærket støtte

Hvis en kommune støtter en aktør, der alene udfører lovlige kommunale opgaver, kan denne aktør alene anvende midlerne til lovlige kommunale opgaver, og der er ikke behov for at øremærke tilskuddet.

Når en kommune giver ikke-øremærket støtte stilles der efter praksis krav om, at kommunen sikrer, at støttemodtageren alene varetager lovlige kommunale opgaver.³ Det er efter tilsynspraksis noget uklart, om det i den forbindelse er et krav, at det udtrykkeligt fremgår af vedtægterne, at en aktør, der modtager ikke-øremærket støtte, kun må lave kommunale opgaver.

Det er efter vores vurdering ikke nødvendigvis et krav, at begrænsningen fremgår af vedtægter. Hvis *ikke* aktivitetsbegrænsningen fremgår af vedtægterne, vil kommunen under alle omstændigheder på anden vis skulle sikre sig, at aktøren alene faktisk varetager og fremtidigt kan varetage lovlige kommunale opgaver.

³ Se til belysning af dette fx Ankestyrelsens udtalelse af 9. juni 2017 vedrørende en kommunes støtte til en fond.

Kommunen kan således også på anden vis end via vedtægterne sikre, at støttemodtageren alene varetager lovlige kommunale opgaver. Det kan fx forankres i kommunens tilkudsaftale med modtageren, gennem at kommunen får repræsentation i støttemodtagerens bestyrelse, eller ved at gennemgå støttemodtagerens aktiviteter, herunder i forbindelse med kommunens gennemgang af regnskaber som led i tilsynet med støttens anvendelse.

Vedtægternes ophørsbestemmelse skal sikre, at en eventuel formue ved opløsning tilgår lovlige kommunale formål.

Øremærket støtte

Udfører modtageren derimod både lovlige kommunale opgaver og ikke-lovlige kommunale opgaver, er det nødvendigt at øremærke tilskuddet, så det sikres, at de kommunale midler alene anvendes til at udføre lovlige kommunale opgaver.

Det er ikke al type støtte, der rent faktisk kan øremærkes.

Et kontant tilskud kan øremærkes gennem en tilkudsaftale, hvor det anføres, hvilke opgaver tilskuddet kan medgå til at finansiere, og kommunen skal i så fald føre tilsyn med, at dette rent faktisk iagttages.

Andre typer støtte – typisk betegnet anlægsstøtte, selv om dette ikke altid er retvisende – kan ikke øremærkes. Fra praksis kan nævnes Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 27. marts 2007 om Skanderborg Festivalen:

Der var i sagen tale om, at Skanderborg Kommune vederlagsfrit til foreningen bag Skanderborg Festivalen havde udlånt et kommunalt areal til brug for afholdelse af festivalen.

Ministeriet udtalte i sagen, at støtte til en forening i form af udlån af arealer er ikke-øremærket støtte, og at støtten derfor kun kunne gives, hvis foreningen alene varetog lovlige kommunale opgaver.

Ministeriet anførte i den forbindelse følgende:

"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 ville 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.

[...]

Kommunen skal endvidere føre et vist tilsyn med foreningens anvendelse af den kommunale støtte. Tilsagn om støtte må derfor være ledsaget af betingelser, der sikrer kommunalbestyrelsen indsigt i foreningens virksomhed og

dens økonomi. Det er i den forbindelse sædvanligt med bestemmelser om indsendelse af regnskaber og beretninger til kommunen, ret til udpegning af et medlem af bestyrelsen eller ret til deltagelse i bestyrelsens møder.

[...]

Det fremgår af den foreliggende sag, at Skanderborg Kommune stiller arealer gratis til rådighed for Skanderborg Festival Klub i forbindelse med afholdelse af Skanderborg Festival. Der er således tale om en ikke-øremærket støtte. Det er derfor af afgørende betydning for lovligheden af kommunens støtte, at Skanderborg Festival Klub alene varetager aktiviteter, som kommunen selv ville kunne varetage, herunder at klubbens opgavevaretagelse ikke sker med henblik på at opnå en fortjeneste herved."

Mellemledsgrundsætningen indebærer også, at en kommune alene kan være medlem af foreninger, der udelukkende udfører lovlige kommunale opgaver; et medlemskab kan således ikke "øremærkes":

I en udtalelse af 16. maj 2019 fandt Ankestyrelsen således, at det ikke var lovligt for en kommune at deltage i en forening, der havde til formål at fremme lokale fødevarer og skabe vækst i lokalområder ved hjælp af lokale fødevarer. De påtænkte aktiviteter for foreningen ville være både opgaver, som en kommune selv vil kunne varetage, men også opgaver af mere kommerciel karakter (indtægtsdækket virksomhed). Foreningens opgaver ville fx være at udbrede viden om og brug af lokale fødevarer, at bidrage til bedre fødevarefaglige uddannelsesmiljøer, at implementere nye fødevaretiltag i den lokale turisme og fremme lokal erhvervsudvikling og iværksættermiljøer inden for fødevarer, samt at yde rådgivning og sparring, arrangere events, sælge foredrag og kurser, deltage som samarbejdspartner i forskningsprojekter mv.

4.3 **Betingelserne efter den klassiske kommunalfuldmagt**

4.3.1 *Almennytteskriteriet*

Det følger af kommunalfuldmagtens almennyttetprincip, at en kommune alene kan varetage de opgaver, der er forbundet med en lovlig kommunal interesse.

Det kan udledes fra praksis, at der fx er lovlige kommunale interesser forbundet med varetagelsen af hensyn til branding af kommunen, turisme, kultur, sundhed, foreningsliv for kommunens borgere samt miljø.

Nedenfor under afsnit 4.4 redegør vi nærmere for tilsynspraksis vedrørende kommuners mulighed for at varetage opgaver ud fra blandt andet miljøhensyn.⁴ Her skal blot anføres, at Ankestyrelsen i en ny udtalelse af 25. juli 2019 til Odense Kommune fandt det inden for kommunalfuldmagtens rammer, at kommunen ydede et årligt driftstilskud på 300.000 kr. til en forening med henblik på

⁴ Jf. Statsforvaltningens udtalelse af 4. juli 2014 om Københavns Kommunes støtte til en fond, der vederlagsfrit udlånte cykler til borgere i kommunen.

at øge bevidstheden om bæredygtige og innovative løsninger i Odense Kommune.

Almennyttetprincippet indebærer endvidere, at en kommune som udgangspunkt kun kan gennemføre foranstaltninger, som har sammenhæng med kommunens behov, og som kommer alle eller en sagligt afgrænset kreds til gode. Dispositionen må således ikke have til formål at yde støtte til enkeltpersoner eller enkelte virksomheder.

4.3.2 Lokalitetsprincippet

Kommunalfuldmagtsreglerne indeholder også et såkaldt lokalitetsprincip, hvorefter en kommune som udgangspunkt kun kan varetage opgaver eller yde støtte til foranstaltninger, der er begrundet i almene interesser (hovedsageligt) hos kommunens egne borgere.

Praksis fra det kommunale tilsyn viser dog, at lokalitetsprincippet ikke altid er et tungtvejende princip.

Statsforvaltningen Hovedstaden har således fx i en udtalelse af 17. november 2010 til Allerød Kommune om elbil-selskabet Choose EV anerkendt, at kommunerne har et ansvar, der rækker ud over den snævre geografiske interesse, når det handler om at indsamle viden og yde rådgivning om miljøforhold. Statsforvaltningen udtalte blandt andet:

"Statsforvaltningen finder, at der er en kommunal interesse i at iværksætte lokale klimaforbedrende tiltag, herunder tiltag til reduktion af CO2 på lokalt niveau, og at det i den forbindelse er lovligt, at en kommune indsamler viden og yder rådgivning herom til kommunens borgere og virksomheder."

Statsforvaltningen Hovedstaden har i en udtalelse af 8. december 2010 også udtalt, at Københavns Kommune kunne afholde et velkomst-arrangement for hjemvendte soldater fra hele landet på kommunens rådhus.⁵ Statsforvaltningen anførte i den forbindelse blandt andet følgende:

"Statsforvaltningen har endvidere lagt vægt på, at det er almindeligt accepteret, at Københavns Kommune i sin egenskab af landets hovedstad på hele landets vegne modtager og hylder/fejrer andre borgere end de i kommunen bosiddende eller arbejdende, for eksempel danske sportsfolk der vender hjem efter at have vundet medaljer."

Økonomi- og Indenrigsministeriet har i en udtalelse af 3. maj 2013 vurderet, at en kommune lovligt kan varetage Fair Trade-hensyn i sin opgavevaretagelse, herunder i forbindelse med indkøb og informationsindsats, uden at dette strider mod lokalitetsprincippet. Ministeriet fandt således, at Aarhus Kommune kunne

⁵ Statsforvaltningen Hovedstadens udtalelse af 8. december 2010.

indkøbe Fair Trade-mærkede varer for at støtte arbejds- og livsvilkår for arbejdere i fx Mellemerika.

Det fremgår af udtalelsen, at ministeriet lagde vægt på, at det i såvel internationale som i danske sammenhænge antages, at virksomheder bør tage et samfundsansvar i deres aktiviteter. Dette har fundet udtryk i en række såvel internationale som nationale initiativer, som ministeriet finder er udtryk for en generel forudsætning om, at aktører, der har mulighed for det, bør tage et samfundsansvar, og at dette gælder såvel private virksomheder som offentlige myndigheder.

Kommuner kan efter denne udtalelse således varetage visse aktiviteter – også uden for landets grænser – når dette sker under hensyn til, at kommunen ønsker at tage et samfundsansvar og agerer som model-arbejdsgiver.

4.3.3 *Opgavefordelingsprincippet*

Det følger også af kommunalfuldmagtsreglerne, at en kommune som udgangspunkt ikke kan varetage – eller støtte – varetagelsen af opgaver, som det efter lovgivningen udelukkende påhviler eller tilkommer staten eller regionerne at varetage.

Baggrunden for dette er et ønske om, at opgaverne skal varetages af det niveau, der er bedst egnet til at løse en given opgave, men også i høj grad at undgå, at borgerne i en kommune over kommuneskatten kommer til at finansiere en opgave, som de også betaler til over statskatten.

Det bemærkes, at opgavefordelingsprincippet ikke er et tungtvejende princip. Heri ligger, at princippet ofte ses at vige for hensynet til andre lovlige kommunale interesser.

Fra praksis kan nævnes, at tilsynet har fundet, at kommuner ikke kan yde støtte til humanitære hjælpeorganisationer, hvis dette indebærer en udenrigspolitisk tilkendegivelse, mens kommuner godt kan yde støtte til hjælpeorganisationer, når dette sker uden en udenrigspolitisk tilkendegivelse, ligesom kommuner kan indgå venskabsaftaler med udenlandske kommuner og yde støtte til bevarelse af regnskoven, hvis beløbet er af bagatelagtig karakter.⁶

Også Statsforvaltningen Hovedstadens udtalelse fra 2010 vedrørende Københavns Kommunes velkomstarrangement for hjemvendte soldater kan nævnes. Statsforvaltningen fandt, at arrangementet var lovligt og anførte i den forbindelse følgende:

"Statsforvaltningen har herved lagt vægt på, at markering af hjemvendte soldater kun perifert er knyttet til selve den forsvarsmæssige opgave med

⁶ Se Indenrigsministeriets breve til et tilsynsråd af henholdsvis 9. november 1989 og 4. december 1992.

udsending af soldater, og at et arrangement til markering af disses hjemkomst ikke i øvrigt ses at kunne indebære en indgriben i en opgave placeret på et andet administrativt niveau."

Social- og Indenrigsministeriet forholdt sig også til opgavefordelingsprincippet – samt lokalitetsprincippet – i sin udtalelse af 12. oktober 2016 til Københavns Kommune. Efter Social- og Indenrigsministeriets opfattelse kunne det forhold, at Eurovision Song Contest (ESC) er en international begivenhed, som varetages på vegne af European Broadcasting Union (EBU), som er et internationalt organ, og som først og fremmest har et internationalt publikum, give anledning til nogen tvivl om, hvorvidt en kommune lovligt kan være engageret i ESC. Heroverfor stod imidlertid, at Københavns Kommune som værtsby for arrangementet havde en naturlig interesse i de forventede afledte effekter, som placeringen af arrangementet havde i forhold til kultur, turisme og erhvervsudvikling. På den baggrund og under hensyn til DR's oplysninger om, at det er almindelig praksis, at værtsbyen yder støtte til ESC, var Social- og Indenrigsministeriet mest tilbøjeligt til at mene, at der forelå en sådan særlig interesse i ESC 2014, at det var lovligt, at Københavns Kommune var engageret heri. Det er dog en forudsætning, at kommunens andel af de samlede udgifter stod i forhold til den kommunale interesse i arrangementet, idet den kommunale støtte ellers ville betyde, at kommunen havde ydet tilskud til DR og dermed den statslige opgavevaretagelse.

Herudover har det i praksis i visse tilfælde været accepteret, at der anvendes kommunale midler til løsningen af en statslig opgave (eller en opgave på et andet niveau) ud fra kommunale hensyn, der er blevet anset for særligt betydningsfulde, jf. Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse af 15. december 2017 til Gentofte Kommune i en sag om indrykning af en annonce om ejendoms-skatte.

4.4 **Forbud mod erhvervsvirksomhed**

Efter kommunalfuldmagten gælder der som udgangspunkt et forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed. Baggrunden er navnlig hensynet til, at en kommune ikke med skattefinansierede midler skal kunne forvride konkurrencen i forhold til private aktører på markedet. Forbuddet mod erhvervsvirksomhed skal iagttages parallelt med almennytteskriteriet, lokalitetsprincippet og opgavefordelingsprincippet.

Som følge af mellemledsgrundsætningen, jf. afsnit 4.2, skal en kommune sikre, at kommunal støtte til fx en forening ikke medgår til erhvervsvirksomhed.

Forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed gælder, uanset at formålet med aktiviteten ikke er at opnå fortjeneste, og uanset at der rent faktisk heller ikke er fortjeneste med aktiviteten.

Der gælder en række modifikationer til forbuddet mod erhvervsvirksomhed, herunder hvis der er tale om overkapacitet, biproduktion eller accessorisk virksomhed.

Nyere praksis fra tilsynsmyndighederne samt udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed viser endvidere, at der i dag kan være en udvidet mulighed for at varetage aktiviteter, der tidligere synes at være blevet anset for erhvervsvirksomhed. Dette gælder, hvis der er en tilstrækkeligt tungtvæjende interesse i den pågældende opgavevaretagelse.

I udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed fremgår følgende om dette (forslagets side 9 og 10)⁷:

"Definitionen på erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne beror på den praksis, der har udviklet sig efter disse regler. Det betyder, at definitionen ikke nødvendigvis svarer til, hvad der gælder efter anden lovgivning. Endvidere kan der være tilfælde, hvor kommunens aktivitet er hjemlet i andre kommunalfuldmagtsregler, f.eks. på kulturområdet eller idrætsområdet. I sådanne tilfælde vurderes aktiviteten efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis ikke i relation til kommunalfuldmagtsreglerne om erhvervsvirksomhed.

Det forhold, at private varetager den tilsvarende opgave på markedsvilkår, indebærer således ikke i sig selv, at vurderingen af den kommunale opgavevaretagelses lovlighed skal finde sted efter kommunalfuldmagtsregler om erhvervsvirksomhed. Derimod kan hensyntagen til almene kommunale interesser (f.eks. inden for kultur, idræt, miljø, sundhed, turisme, trafik, generel erhvervsudvikling m.v.) efter kommunalfuldmagtsreglerne afhængigt af de konkrete omstændigheder begrunde varetagelsen af opgaven. Da aktiviteten er begrundet i almene kommunale interesser, anses forbuddet mod opgavevaretagelse med fortjeneste for øje at indebære, at kommunen i sådanne tilfælde højst må kræve kostprisen i forbindelse med varetagelsen af disse opgaver. Dog kan en kommune udleje lokaler og anlæg til private, herunder professionelle aktører, til brug for kulturelle og sportslige arrangementer, der gennemføres med fortjeneste for øje. Det er imidlertid en betingelse, at kommunens udleje sker til markedspris og på markedsvilkår for at undgå, at der ydes støtte til privat virksomhed."

Fra tilsynspraksis kan nævnes en udtalelse fra Statsforvaltningen af 4. juli 2014:

Den konkrete sag vedrørte kommunal støtte til en fond, der vederlagsfrit udlånte cykler til borgere i kommunen. Fondens udlån af cykler var et non-profit projekt, der havde til formål at understøtte den fortsatte udvikling af byens cykelkultur. Målet var at skabe bedre kendskab til forskellige cykeltyper. Fondens arbejde, herunder udlånet af cykler, understøttede kommunens cykelstrategi om at få flere borgere til at cykle, når de skulle rundt i byen.

⁷ Udkast til lovforslaget blev sendt i høring af det daværende Økonomi- og Indenrigsministerium 11. marts 2019, men er aldrig blevet fremsat. Lovforslaget kan læses på Høringsportalen (<https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/62821>).

Foruden kommunal støtte modtog fonden væsentlig støtte fra blandt andet Vej-direktoratet.

Statsforvaltningen fandt ikke, at udlånet var omfattet af forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed og henviste i den forbindelse til et ministersvar om sagen, hvoraf fremgik

"[...] at kommuner har mulighed for at varetage opgaver vedrørende borgernes fritidsinteresser samt vedrørende turisme. Endvidere kan kommuner efter disse regler i vidt omfang varetage miljøhensyn. I det omfang udlån af cykler sker med henblik på at varetage sådanne opgaver, vil det således kunne være i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsregler."

Tilsvarende har Ankestyrelsen i en udtalelse af 31. oktober 2019 om tværkommunal madproduktion givet udtryk for, at der kan foreligge en så tungtvejende kommunal interesse i kommunal erhvervsvirksomhed og samhandel, at det kan gennembryde forbuddet mod erhvervsvirksomhed. Konkret fandt ministeriet dog ikke, at dette var tilfældet.

5. VORES VURDERING

5.1 Hvilke betingelser skal være opfyldt for, at kommunen kan give tilskud til MAD?

Spørgsmålet i denne sag er, om KFF har mulighed for at yde indirekte tilskud på ca. 900.000 kr. årligt til MAD gennem husleje til under markedspris.

Forholdet er ikke reguleret i den skrevne lovgivning og skal derfor vurderes efter de uskrevne kommunalfuldmagtsregler.

Det er ikke konkret muligt for kommunen at øremærke sin støtte til MAD, da samtlige MADs aktiviteter skal varetages fra kommunens lokaler. Det indebærer, at alle de aktiviteter, som MAD varetager, skal være aktiviteter, som kommunen selv lovligt ville kunne varetage.

Følgende fire betingelser skal i den forbindelse være opfyldt:

- I. Opgaverne skal have til formål at varetage lovlige kommunale interesser,
- II. opgaverne skal som udgangspunkt være begrundet i hensyn hos borgerne i Københavns Kommune,
- III. opgaverne må som udgangspunkt ikke være henlagt til varetagelse på et andet opgaveniveau (region eller stat), og
- IV. opgaverne må ikke være i strid med forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed.

I det følgende redegør vi nærmere for, om disse fire betingelser kan anses for opfyldt i den konkrete sag.

Hvis aktiviteterne opfylder ovennævnte betingelser, vil det også være nødvendigt at justere MADs vedtægter og tilpasse brugsaftalen med MAD, så det gennem dokumenterne sikres, at kravene for, at MAD kan modtage ikke-øremærket støtte, iagttages. I henhold til tilsynspraksis skal det sikres, at de kommunale midler alene kan medgå til lovlige kommunale opgaver. Det indebærer blandt andet, at det af enten vedtægterne eller brugsaftalen skal fremgå, at foreningen alene kan udøve lovlige kommunale opgaver, og at vedtægternes ophørsbestemmelsen skal formuleres, så foreningens formue ved en opløsning skal tilfalde lovlige kommunale formål.

5.2 Den klassiske kerne af kommunalfuldmagten

5.2.1 *Er der tale om lovlige kommunale interesser?*

Som anført ovenfor under afsnit 3.3, har MAD til formål at varetage opgaver vedrørende spredning af viden om mad og kvaliteten af mad samt fremme af bæredygtigt forbrug og produktion af fødevarer.

Der er tale om konkrete opgaver, der i høj grad relaterer sig til en række hensyn, som tilsynsmyndighederne generelt har anset for lovlige kommunale interesser, herunder fx hensynet til borgernes fritidsinteresser, sundhed og miljø. Herudover vil kommunens støtte til MAD bidrage til at fremme turisme og til branding af kommunen.

En række af disse hensyn er også afspejlet i kommunens mad- og måltidsstrategi, hvoraf fremgår, at kommunen har som vision at stå for bæredygtige måltider, der forener sundhed, velsmag og ansvar for klimaet, styrke maddannelse og sociale fællesskaber og sikre, at København er en grøn, sund og vital madby, til gavn for alle borgere – og til inspiration for resten af verden.

Vi finder på den baggrund, at kommunens tilskud til MAD vil medgå til at varetage lovlige kommunale interesser.

5.2.2 *Er opgaverne begrundet i hensyn til borgerne i København (lokalitetsprincippet)?*

Efter kommunalfuldmagtens lokalitetsprincip kan kommunen som udgangspunkt kun varetage og støtte opgaver, der er af almen interesse for kommunens egne borgere.

Når kommunen varetager eller støtter opgaver, der har et nationalt eller globalt sigte, vil dette derfor som udgangspunkt være i strid med lokalitetsprincippet.

Det følger dog af praksis fra tilsynsmyndighederne, at kommuner i et vist begrænset omfang kan støtte opgaver uden for Danmark, og at kommuner efter omstændighederne også kan påtage sig opgaver ud fra et hensyn til at varetage

et samfundsansvar og agere som rollemodel, jf. fx Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse af 3. maj 2013 i Fair Trade-sagen.

Dette gælder også i nogle situationer, hvor kommunen varetager hensyn til klima og bæredygtighed, fordi sådanne opgaver i deres natur rækker ud over kommunegrænserne, jf. blandt andet udtalelsen fra 2010 om Choose EV. Denne sag var dog karakteriseret ved, at kommunen (ikke tredjemand) opnåede viden gennem aktiviteten, og at denne viden kunne anvendes til lokal fremme af miljøet.

Hertil kommer, at Københavns Kommune som hovedstadskommune i nogle særlige situationer også kan påtage sig opgaver af mere national karakter, jf. Statsforvaltningen Hovedstadens udtalelse af 8. december 2010 om velkomstarrangementet på Københavns Rådhus for hjemvendte soldater.

Spørgsmålet er herefter, om der i den konkrete sag er tilstrækkeligt grundlag for at fravige hovedreglen om, at opgavevaretagelse af national og global interesse, ikke er en lovlig kommunal opgave.

Dette giver efter vores vurdering anledning til tvivl.

For at kommunens støtte til MAD ikke anses at stride mod lokalitetsprincippet taler navnlig, at det i praksis i visse tilfælde har været accepteret, at der ydes et (begrænset) kommunalt tilskud til løsningen af opgaver af national eller international interesse, at Københavns Kommune som hovedstadskommune i et vist omfang også kan varetage opgaver af national karakter, at kommunalfuldmagten er en dynamisk størrelse, og at der kan argumenteres for, at kommuner også bør løfte opgaven vedrørende bæredygtig madproduktion nu og i fremtiden.

Imod taler omvendt, at det almindeligvis ikke er en lovlig kommunal opgave at varetage opgaver med et nationalt og globalt sigte, at der ikke findes praksis fra tilsynsmyndighederne, hvor opgavefordelingsprincippet er fraveget i relation til den type opgaver, som varetages af MAD, og at staten i forbindelse med sin omfattende støtte til MADs nationale og globale formål ikke har koblet støtten med en forudsætning om, at MAD for at opnå sine formål skal have en særlig tilknytning til København.

Det er på den baggrund samlet set vores vurdering, at der er en række gode argumenter for, at kommunens støtte til MAD ikke anses at stride imod lokalitetsprincippet, herunder at praksis viser en udvikling på området, når det er tungtvejende hensyn til fx sundhed, bæredygtighed og miljø, *men* også at særligt det forhold, at MADs aktiviteter i deres natur, jf. også statens aftale med MAD, retter sig mod at opnå nationale og globale resultater, gør vurderingen vanskelig.

Spørgsmålet må – navnlig på grund af det nationale og globale fokus i MADs opgavevaretagelse – anses at være forbundet med betydelig usikkerhed.

5.2.3 *Er opgaverne henlagt til andet opgaveniveau (opgavefordelingsprincippet)?*

Det følger af kommunalfuldmagtens opgavefordelingsprincip, at en kommune som udgangspunkt ikke kan varetage – eller støtte – opgaver, der er efter lovgivningen er forudsat løst af enten region eller stat.

Det er vores vurdering, at de opgaver, som MAD varetager, ikke efter lovgivningen er henlagt til hverken region eller stat. Dette gælder, selv om nogle af opgaverne i princippet kunne anses som forskning, da læringen sker med henblik på at varetage lovlige kommunale interesser (bæredygtighed, klima).

Det er derfor vores vurdering, at kommunens støtte til MAD ikke strider mod opgavefordelingsprincippet.

5.3 **Er opgaverne i strid med forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed?**

Afslutningsvis må det også vurderes, om det forhold, at MAD sælger kursusforløb, afskærer kommunen fra at yde (ikke-øremærket) tilskud.

Salg af kursusforløb er en aktivitet, der vil kunne udføres på markedet, også selv om der efter det oplyste ikke p.t. er aktører, der udbyder netop denne type forløb.

Som anført ovenfor under afsnit 4.6 har der både i nyere tilsynspraksis og i udkast til lovforslaget om kommunal og regional erhvervsvirksomhed været tilkendegivelser om, at der kan være situationer, hvor en aktivitet, der i almindelighed ville blive anset for at være erhvervsaktivitet, i kommunalretlig henseende ikke anses for at være erhvervsaktivitet, hvis aktiviteten i øvrigt har hjemmel i tungtvejende lovlige kommunale interesser, herunder hensyn til sundhed og miljø.

Spørgsmålet er herefter, om MADs salg af undervisningsydelser kan siges at falde uden for begrebet "erhvervsaktivitet" i en kommunalretlig kontekst, fordi aktiviteten anses for lovlig efter andre kommunalfuldmagtsregler.

Hvis dette er tilfældet, falder opgaven ikke ind under forbuddet mod erhvervsaktivitet.

Der er gode argumenter for, at dette er tilfældet, herunder fordi der er tale om ydelser, der medvirker til at sikre fokus på København som internationalt anerkendt "mad-by". Aktiviteterne er således med til at brande København på dette område, tiltrække turisme, ligesom aktiviteterne også må anses for at være til gavn for den københavnske madscene (restaurationer mv.) generelt. Oven i dette taler aktiviteten entydigt ind i kommunens mad- og måltidsstrategi og løfter viden om både sundhed, bæredygtighed og miljø, som er tungtvejende, lovlige kommunale interesser.

Det er samlet vores vurdering, at MADs aktiviteter er båret af så tungtvejende lovlige kommunale interesser, at forbuddet mod kommunal erhvervsaktivitet ikke er til hinder for, at MAD afholder kursus mod deltagerbetaling, da MAD

herved varetager kommunale interesser i sundhed, bæredygtighed og klima samt hensyn til turisme og branding af København. Det bemærkes, at det er en forudsætning, at aktiviteten er i overensstemmelse med alle tre principper i afsnit 5.2.1-5.2.3. Er eksempelvis lokalitetsprincippet således ikke opfyldt, vil MADs kursusforløb skulle vurderes efter reglerne om kommunal erhvervsvirksomhed.

Hvis kursusforløbene anses som båret af en tungtvejende kommunal interesse, og derfor ikke er erhvervsaktivitet, er det en betingelse, at MAD maksimalt opkræver en deltagerbetaling, der udgør kostpris.

Hellerup, 17. marts 2020
Horten



Rikke Søgaard Berth



Malene Graff