

## DE LOVGIVNINGSMÆSSIGE RAMMER FOR KOMMUNAL HUSLEJESTØTTE

### 1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Københavns Kommune, Kultur- og Fritidsforvaltningen (herefter "kommunen") har bedt os redegøre for de *lovgivningsmæssigt fastsatte rammer* for kommunal huslejestøtte.

Vi behandler i notatet således ikke interne regler og retningslinjer fastsat af kommunen selv, herunder af Borgerrepræsentationen, Intern Revision, Kultur- og Fritidsudvalget eller Kultur- og Fritidsforvaltningen, men fokuserer alene på det mulighedsrum, som lovgivningens rammer giver kommunen.

Det er aftalt, at notatet beskriver de retlige rammer for følgende scenarier, hvor kommunen udlejer lokaler eller arealer til en aktør (herefter "foreningen"<sup>1</sup>) til en leje, der er lavere end markedsleje.

- (i) Må foreningen lave kommercielle aktiviteter i lokalerne/på arealet?
- (ii) Må foreningen videreudleje til en kommerciel aktør<sup>2</sup> – og i så fald på hvilke betingelser?
- (iii) Lånebekendtgørelsen:
  - Hvad afgør, om kommunen skal bede Ankestyrelsen om samtykke efter lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1?
  - Er kommunen i disse sager forpligtet til at fastsætte særlige betingelser overfor lejer?

---

<sup>1</sup> Det er uden betydning for vores vurderinger, om der er tale om en forening eller en anden organiseringsform.

<sup>2</sup> Der kan også være tale om udlejning til en anden aktør, der ikke udelukkende udøver lovlige kommunale aktiviteter.

- Hvilke kriterier vil Ankestyrelsen lægge vægt på ifm. afgørelsen om at give samtykke eller ej?

Vores notat indeholder nedenfor følgende afsnit:

- Sammenfatning (afsnit 2)
- De retlige rammer (afsnit 3)
- Vurdering (afsnit 4).

Vi har i notatet generelt ikke taget stilling til reglerne i lejelovgivningen, herunder erhvervslejeloven, men i de konkrete sager om udlejning af lokaler bør dette inddrages, herunder da erhvervslejeloven kan begrænse kommunens mulighed for at opsige aftalen.

## **2. SAMMENFATNING**

### **2.1 Rammerne for at kommunen stiller lokaler eller arealer til rådighed vederlagsfrit eller til en leje under markedsleje**

*Kommunen kan (nu) øremærke huslejestøtte.*

Ankestyrelsen har i en årrække haft en praksis, hvorefter støtte i form af at stille lokaler og arealer til rådighed vederlagsfrit eller til en leje under markedslejen til private aktører blev anset for anlægsstøtte, der ikke kunne øremærkes til lovlige kommunale formål.

Ankestyrelsen har dog 1. marts 2022 på anmodning fra kommunen afgivet en generel udtalelse om, at der kan være tilfælde, hvor en kommune lovligt kan yde øremærket huslejestøtte til private aktører, der ikke udelukkende varetager lovlige kommunale opgaver.

Vedrørende øremærkning fremgår følgende af udtalelsen:

- Hvis de lokaler eller arealer som støtten vedrører alene anvendes til lovlige kommunale formål er dette tilstrækkelig øremærkning.
- Hvis lokaler eller arealer også anvendes til andet end lovlige kommunale opgaver, kan der stadig ydes huslejestøtte, men det er et krav, at der sker regnskabsmæssig opdeling af de kommunale henholdsvis ikke kommunale aktiviteter.

Ud over øremærkning skal støtten også være lovlig efter de øvrige regler i kommunalfuldmagten, statsstøttereglerne og lånebekendtgørelsens § 13.

## 2.2 **Må foreningen lave kommercielle aktiviteter i lokalerne/på arealet?**

*Ja, på visse betingelser.*

Foreningen må efter den nye praksis fra Ankestyrelsen gerne varetage kommercielle aktiviteter i lokaler og på arealer, som kommunen yder støtte til, under forudsætning af, at følgende betingelser er opfyldt:

- Foreningen sikrer en klar organisatorisk og regnskabsmæssig adskillelse af sine støttede lovlige kommunale aktiviteter henholdsvis kommercielle/øvrige aktiviteter
- Foreningen foretager en opgørelse af værdien af den brug af lokalerne/arealerne, som kommunen ikke kan støtte – og kommunen er enig i opgørelsen
- Foreningen betaler den opgjorte værdi af den kommercielle brug af lokalerne/arealerne til kommunen.

Også her skal de øvrige betingelser for kommunal støtte til foreningen være opfyldt, herunder skal støtten være lovlig efter de øvrige regler i kommunalfuldmagten (fx forbuddet mod profitformål og kravet om iagttagelse af lokalitetsprincippet), statsstøttere reglerne og lånebekendtgørelsens § 13.

## 2.3 **Må foreningen videreudleje til en kommerciel aktør?**

*Formentlig ja, på visse betingelser.*

Spørgsmålet ses ikke udtrykkeligt behandlet i praksis, men i lyset af den nye praksis fra Ankestyrelsen er det vores vurdering, at det ikke har betydning, om de kommercielle aktiviteter i lokalerne/på arealet varetages af foreningen eller af en kommerciel aktør. Dette er betinget af, at den kommercielle aktør betaler markedsleje til foreningen, og denne betaling tilfalder kommunen. Kommunen vil dog kunne anvende disse tilbageførte midler til at give øremærket tilskud til foreningens lovlige kommunale aktiviteter.

Det er også vores vurdering, at kommunen skal sikre, at foreningen ikke videreudlejer til en kommerciel aktør i videre omfang, end kommunen selv vil kunne, jf. mellemledsgrundsætningen og forbuddet mod erhvervsvirksomhed.

Det er således samlet vores vurdering, at mest taler for, at foreningen kan videreudleje til en kommerciel aktør, men at det alene kan ske på følgende betingelser:

- Kommunen skal sikre, at mellemledsgrundsætningen ikke er til hinder for, at foreningen udlejer lokalerne til den kommercielle aktør - udlejning kan ske efter princippet om ledig overkapacitet, accessorisk virksomhed eller en tungtvejende kommunal interesse.

- Foreningen kan foretage og rent faktisk foretager den fornødne organisatoriske og regnskabsmæssige opdeling mellem sine egne lovlige kommunale aktiviteter og udlejningen til den kommercielle aktør
- Den kommercielle aktør betaler markedsleje for lejen til foreningen, som viderefører beløbet til kommunen.

#### 2.4 **Lånebekendtgørelsens § 13**

Hvad afgør, om kommunen skal bede Ankestyrelsen om samtykke efter lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1?

*Hvis kommunen giver ubetinget tilsagn om støtte i mere end tre år, skal der søges samtykke.*

Der gælder efter § 13 et krav om samtykke fra Ankestyrelsen, hvis kommunen giver tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende, som kommunen ikke efter lovgivningen er forpligtet til at præstere. Det omfatter det tilfælde, hvor kommunen giver tilsagn om huslejestøtte til en forening mv. for en periode på over tre år.

Vedrørende støtteperioden følger det af praksis, at der må sondres mellem hensigtserklæringer og bindende støttetilsagn, og at kommunens egen vurdering af, om støttetilsagnet er bindende for en længere periode end tre år tillægges afgørende vægt. Det vil som udgangspunkt ikke kræve samtykke fra Ankestyrelsen, hvis kommunen i støtteaftalen har taget forbehold om årlig budgetgodkendelse, medmindre kommunen på anden vis tydeligt har tilkendegivet, at støtten må forudsættes at blive forlænget, så den omfatter mere end tre år.

Er kommunen i disse sager forpligtet til at fastsætte særlige betingelser overfor lejer?

*Ja.*

Hvis det er nødvendigt at indhente samtykke fra Ankestyrelsen, skal kommunen sikre sig, at selve aftalen eller støtten er betinget af, at kommunen opnår Ankestyrelsens samtykke. Kommunen skal endvidere sikre, at støtten ikke følger med til en ny lejer i en afståelsessituation.

Hvilke kriterier vil Ankestyrelsen lægge vægt på ifm. afgørelsen om at give samtykke eller ej?

*Støttens formål, kommunens tilsyn, at beslutningen er truffet af Borgerrepræsentationen mv.*

Ved sin vurdering af, om samtykke kan gives, lægger Ankestyrelsen vægt på følgende kriterier:

- Om støtten gives til lovlige kommunale formål og aktiviteter,

- om kommunen fører tilsyn med støttemidlerne og har den fornødne indsigt i støttemodtagerens økonomi og virksomhed,
- om tilskudsbeslutningen er truffet af Borgerrepræsentationen, og
- hvad der skal ske med en eventuel formue, hvis modtageren bliver opløst.

### **3. DE RETLIGE RAMMER**

#### **3.1 Kommunalfuldmagtsreglerne**

##### *3.1.1 Lovlige kommunale opgaver og øremærkning*

De opgaver, som en kommune selv lovligt kan udføre, kan kommunen også give støtte til, at andre udfører. En kommune kan derimod ikke udvide kredsen af lovlige kommunale opgaver ved at indskyde et led (dvs. støttemodtageren) mellem kommunen og udførelsen af opgaven.

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.

Da kommunen skal sikre sig, at støtten alene bliver anvendt til lovlige kommunale opgaver, må kommunen afklare, om modtageren af støtte alene udøver lovlige kommunale aktiviteter, eller om modtageren både udøver aktiviteter, som kommunen selv ville kunne udøve, samt andre (fx kommercielle) aktiviteter.

I sidstnævnte tilfælde er der behov for at øremærke støtten, så det sikres, at den alene medgår til de lovlige kommunale opgaver.

##### Ny praksis fra Ankestyrelsen om huslejestøtte

Ankestyrelsen har i en årrække haft en praksis, hvorefter støtte i form af at stille lokaler og arealer til rådighed vederlagsfrit eller til en leje under markedslejen til private aktører (herefter samlet benævnt "huslejestøtte") blev anset for anlægsstøtte, der ikke kunne øremærkes til lovlige kommunale formål.<sup>3</sup>

Ankestyrelsen er dog 1. marts 2022 efter anmodning fra kommunen kommet med en generel udtalelse om, at der kan være tilfælde, hvor en kommune lovligt kan yde huslejestøtte til private aktører, der ikke udelukkende varetager lovlige kommunale opgaver, fx kommercielle aktiviteter eller aktiviteter, der ikke i det væsentligste kommer kommunens egne borgere til gavn.

Følgende principper kan udledes af Ankestyrelsens udtalelse:

---

<sup>3</sup> Se fx Ankestyrelsens udtalelse af 9. september 2020 om Københavns Kommunes mulighed for at udleje lokaler under markedspris til foreningen MAD.

- Huslejestøtte kan alene gives til lovlige kommunale opgaver (fx kultur, sundhed, borgernes fritidsinteresser, turisme mv.)
- Vedrørende øremærkning:
  - Hvis de lokaler eller arealer som støtten vedrører alene anvendes til lovlige kommunale formål er dette tilstrækkelig øremærkning, og kommunen kan inden for nedenstående rammer yde huslejestøtte
  - Hvis lokalerne/arealerne også anvendes til andet end lovlige kommunale opgaver, kan der stadig ydes huslejestøtte, men det er et krav, at der sker regnskabsmæssig opdeling af de kommunale henholdsvis ikke kommunale aktiviteter (nedenstående betingelser skal også her være opfyldt)
- Støttemodtageren må ikke have profitformål vedr. de støttede aktiviteter (dette er fx opfyldt, hvis et eventuelt overskud i henhold til støttemodtagerens vedtægter alene anvendes til lovlige kommunale formål)
- Kommunen skal føre tilsyn med, at støtten alene går til lovlige kommunale opgaver (fx ved at se regnskaber, besigtige lokaliteter eller repræsentation i støttemodtagerens bestyrelse)
- Lokalitetsprincippet skal være overholdt (dvs. aktiviteterne i de støttede lokaler skal i det væsentligste være til gavn for kommunens egne borgere<sup>4</sup>)
- Der skal være lige adgang for alle eller en saglig afgrænset kreds af brugere (dette er opfyldt, selv om adgang sker efter "først-til-mølle" fx ved tilmelding, eller hvis der er krav om køb af billet eller kontingent)
- Statsstøttere reglerne skal overholdes, jf. nedenfor under punkt 3.2
- Lånebekendtgørelsens § 13 skal være overholdt, jf. nedenfor under punkt 3.3.

### 3.1.2 *Forbud mod erhvervsvirksomhed*

#### Hovedreglen: Forbud

Det følger af kommunalfuldmagtsreglerne, at kommuner som udgangspunkt ikke må drive erhvervsvirksomhed, herunder varetage kommercielle aktiviteter.

---

<sup>4</sup> Kommunen har som hovedstadskommune dog et betydeligt mulighedsrum for også at varetage opgaver med nationalt og internationalt sigte, jf. Ankestyrelsens udtalelse til kommunen af 9. september i MAD-sagen.

Forbuddet gælder også, selvom aktiviteten ikke udøves med det formål at opnå en fortjeneste.<sup>5</sup>

### Undtagelserne

Der gælder en række undtagelser til forbuddet mod erhvervsvirksomhed. De relevante undtagelser for denne sag er: accessorisk virksomhed og salg/udleje af ledig overkapacitet.

### Accessorisk virksomhed

Kommuner kan i henhold til tilsynspraksis også i et (ganske begrænset) omfang varetage accessoriske opgaver, dvs. opgaver, der i princippet ikke er kommunale, men som har en nær og naturlig sammenhæng med en lovlig kommunal opgave, fx drive café i tilknytning til et museum eller en sportshal.

Kommunen kan efter kommunalfuldmagtsreglerne varetage accessorisk virksomhed, hvis følgende tre betingelser er opfyldt:

- (i) Den accessoriske virksomhed skal knytte sig naturligt og tæt til varetagelsen af en lovlig kommunal opgave
- (ii) Opgaven skal forsøges bortforpagtet på markedsmæssige vilkår
- (iii) Den accessoriske virksomhed skal i sit omfang være underordnet i forhold til den kommunale hovedvirksomhed, som opgaven varetages i tilknytning til.

Bortforpagtningskravet gælder ikke, hvis opgaven varetages af en forening, fond mv. på vegne af kommunen.

### Overkapacitet

Overkapacitet opstår, når en kommune har en overskydende kapacitet i sit produktionsapparat eller overskud af personale, lokale, fast ejendom mv.

Det er en betingelse for salg eller udlejning af overkapacitet, *at* kapaciteten ikke er dimensioneret med det formål at varetage ikke-kommunale opgaver (det skal være en "tilfældig overkapacitet"), og *at* overkapaciteten ikke kan afskaffes af hensyn til løsningen af den kommunale opgave.

I forhold til om overkapacitet kan afskaffes, sondres traditionelt mellem anlæg/ejendom/maskiner, der ofte ikke kan afskaffes, da der er behov for dem til den kommunale opgaveløsning, og arbejdstimer, der oftest kan afskaffes.

Ved vurderingen af om en kommune lovligt kan sælge overkapacitet, indgår det endvidere som et element, om opgaven i forvejen varetages på rimelig måde af

---

<sup>5</sup> Kommunen skal sikre, at de aktører, som kommunen yder huslejestøtte, i deres råden over de støttede lokaler også holder sig inden for kommunalfuldmagtsreglerne.

private erhvervsdrivende. Hvis der ikke er et marked for private, vil det indebære, at salg af overkapacitet tillades i lidt videre omfang. Det antages dog, at hensynet til værdispild har overvægt i forhold til hensynet til det private erhvervsliv.

### Tungtvejende kommunal interesse

Ud over ovennævnte undtagelser til forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed, følger det også af praksis fra kommunaltilsynet og af udkast til lovforslag om kommunal og regional erhvervsvirksomhed<sup>6</sup>, at der for visse aktiviteter kan være en så tungtvejende kommunal interesse, at aktiviteten ikke anses for erhvervsvirksomhed i kommunalretlig forstand – og derfor ikke skal kunne omfattes af en af undtagelserne for at være lovlig for kommunen.

Følgende fremgår af udkast til lovforslaget (afsnit 3.1.1.2.1, lovforslagets side 9 ff.):

*"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.*

(...)

---

<sup>6</sup> Offentliggjort på høringsportalen 11. marts 2019.



*Der er nogle områder, hvor der anses at være sådanne særlige hensyn til det kommunale fællesskabs behov eller almindelige samfundsmæssige interesser, at det ovenfor nævnte forbud mod kommunal erhvervsvirksomhed gennembrydes."*

Social- og Indenrigsministeriet har efterfølgende i en udtalelse fra oktober 2019 anført følgende i en sag om tværkommunal madproduktion:<sup>7</sup>

*"Som anført [...] beror forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed efter kommunalfuldmagtsreglerne bl.a. på principielle overvejelser om afgrænsningen af henholdsvis den private og den offentlige sektors opgaver, på hensynet til lige konkurrence og til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet. På den baggrund og henset til, at kommunestyret ikke er opbygget med henblik på at producere og afsætte varer og tjenesteydelser på et marked, men derimod med henblik på varetagelse af fællesskabsopgaver for et lokalsamfund, er det Social- og Indenrigsministeriets opfattelse, at der skal foreligge tungtvejende hensyn for, at forbuddet mod erhvervsvirksomhed kan gennembrydes med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne."*

(vores fremhævning)

Der kan således være situationer, hvor en aktivitet, der udføres af en kommune på grund af en tungtvejende kommunal interesse, ikke er omfattet af forbuddet mod kommunal erhvervsvirksomhed.

### 3.2 **Statsstøtte**

Statsstøtte er reguleret i konkurrencelovens § 11 a og i artikel 107-109 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Begge regelsæt indeholder *forbud mod ulovlig statsstøtte*. Der er tale om statsstøtte, når støtten kommer fra offentlige midler, herunder fra en kommune.

Hvis støtten ikke har samhandelspåvirkning, skal spørgsmålet om støttens lovlighed alene vurderes efter de danske regler. Her gælder det, at der vil være tale om *lovlig statsstøtte*, hvis støtten har hjemmel i offentlig regulering, herunder kommunalfuldmagtsreglerne.

Det betyder, at støtte, der ikke har samhandelspåvirkning, og som har hjemmel i skreven ret eller kommunalfuldmagten, er lovlig statsstøtte.

Hvis støtten har samhandelspåvirkning, skal støtten vurderes efter EU-statsstøttereglerne. Støtte omfattet af EU-statsstøttereglerne er ulovlig, medmindre støtten gives i overensstemmelse med en fritagelsesordning (fx gruppefritagelsesforordningen) eller de minimis-reglerne.

---

<sup>7</sup> Social- og Indenrigsministeriets udtalelse af 31. oktober 2019 i en sag om tværkommunal madproduktion.

### 3.3 Lånebekendtgørelsens § 13

Af § 13, stk. 1, i lånebekendtgørelsen<sup>8</sup> fremgår:

*"En kommunalbestyrelse kan ikke uden statsforvaltningens samtykke afgive tilsagn om regelmæssige ydelser og lignende, som kommunen ikke efter lovgivningen er forpligtet til at præstere."*

Dette suppleres af pkt. 14.1 i lånevejledningen<sup>9</sup>:

*"Det centrale område for bestemmelsen i lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1, er tilsagn til lokale foreninger, selvejende institutioner og lignende om underskudsdækning over en vis periode. De fremtidige ydelser vil i disse tilfælde være ukendte på tidspunktet for afgivelsen af tilsagnet. Samtykkekravet i lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1, gælder imidlertid også, selv om såvel antallet som størrelsen af de af tilsagnet omfattede ydelser på forhånd er fastlagt. Dog anses tilsagn om ydelse af et fast tilskud i op til tre år for et engangstilskud med ratevis afvikling frem for et tilsagn om en regelmæssig ydelse. Samtykke hertil vil således være uforholdent."*

Formålet med, at (nu) Ankestyrelsen skal godkende flerårige tilskud, er at sikre, at kommunens underskudsgaranti eller faste tilskud kun anvendes til lovlige kommunale formål, og at kommunen har indsigt i modtagerens økonomiske forhold og dispositioner.

Pligten til at give tilskud eller dække et underskud skal være besluttet af kommunalbestyrelsen.

Fra praksis kan nævnes Ankestyrelsens afgørelse af 2. oktober 2020, hvor styrelsen gav samtykke til Kolding Kommunes aftale med en selvejende institution om brugsret til slottet Koldinghus og om driftstilskud på ca. 9 mio. kr. om året til den selvejende institutions museumsaktiviteter på slottet i en periode på 25 år. Ankestyrelsen lagde i sin afgørelse blandt andet vægt på, at støtte til museumsaktiviteter, turisme og branding af kommunen er lovlige kommunale formål, og at kommunens støtte var øremærket til den selvejende institutions museumsaktiviteter på Koldinghus, det vil sige til aktiviteter i kommunen. Ankestyrelsen lagde også vægt på, at kommunen gennem aftalegrundlaget med den selvejende institution havde sikret sig indflydelse på den overordnede anvendelse af det kommunale tilskud.

Ankestyrelsen gav også i MAD-sagen<sup>10</sup> samtykke til, at kommunen i en periode på seks år kunne yde anlægsstøtte til foreningen MAD ved at stille lokaler til rådighed til en betaling under markedspris. Ankestyrelsen forudsatte i sin udtalelse, at støttebeslutningen blev truffet af Borgerrepræsentationen.

<sup>8</sup> Bekendtgørelse nr. 1580 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. af 17. december 2013 med senere ændringer.

<sup>9</sup> [Vejledning af 7. december 2015](#).

<sup>10</sup> Se note 3.

Vedrørende støtteperioden, har Ankestyrelsen i en udtalelse af 26. oktober 2021 til kommunen forholdt sig til spørgsmålet om, hvornår en kommune har givet et bindende støttetilsagn for en periode på mere end tre år. Det følger af udtalelsen, at der må sondres mellem hensigtserklæringer og bindende støttetilsagn, og at kommunens egen vurdering af, om støttetilsagnet er bindende for en længere periode end tre år tillægges afgørende vægt. Ifølge udtalelsen kræver det samtykke fra Ankestyrelsen, hvis kommunen giver et støttetilsagn for fx en 4-årig periode, og kommunen har en intention om at være bundet i hele perioden, selv om det endelige tilsagn gives i et årligt bevillingsbrev.

Følgende fremgår blandt herom af udtalelsen: "*Ankestyrelsen gav den 18. december 2020 samtykke i medfør af lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1, til, at Randers Kommune forpligtede sig til at yde et tilskud på 5.116.000 kr. om året til Randers Kammerorkester i perioden 2021-2024. Det fremgik af sagen, at aftalen var indgået for 2021-2024, at det anførte tilskud fra kommunen ikke var et tilsagn om tilskud, og at endeligt tilsagn ville blive givet i et årligt bevillingsbrev. Kommunen oplyste supplerende til sagen, at det var kommunens intention, at den var bundet i 4 år, og at det ville være helt undtagelsesvist, at der ville blive ændret i aftalen. På baggrund af sagens oplysninger lagde Ankestyrelsen til grund, at Randers Kommune vurderede, at den med aftalen forpligtede sig til at yde tilskud i mere end tre år. Tilsagnet skulle derfor godkendes af Ankestyrelsen.*"

Omvendt kræver det ikke samtykke, hvis kommunen alene har afgivet en hensigtserklæring om støtte for en periode på mere end tre år, men ikke anser sig for bundet til støtte for mere end fx et år ad gangen. I denne situation kan det også tillægges betydning, om kommunen i støtteaftalen har indsat et forbehold for den årlige budgetvedtagelse i Borgerrepræsentationen.

#### **4. VURDERING**

##### **4.1 Må foreningen lave kommercielle aktiviteter i lokalerne/på arealet?**

Det følger af Ankestyrelsens udtalelse af 1. marts 2022, at det efter omstændighederne kan være muligt for en privat aktør at anvende de støttede lokaler og arealer til andre aktiviteter end lovlige kommunale aktiviteter, fx kommercielle aktiviteter eller aktiviteter, som hovedsageligt kommer borgere i andre kommuner til gode.

Det er ifølge udtalelsen en betingelse, at den kommunale støtte ikke anvendes til andre aktiviteter end de aktiviteter, kommunen lovligt selv kan varetage. Det forudsætter, at det er muligt klart at adskille aktiviteterne organisatorisk og regnskabsmæssigt, og at der kan opgøres en værdi af den brug eller udlejning af arealerne eller lokalerne, som kommunen ikke kan støtte. Den opgjorte værdi skal betales til kommunen.

Følgende fremgår blandt andet af Ankestyrelsens udtalelse:

*"Er der derimod tale om, at den private aktør også varetager opgaver, som kommunen ikke lovligt selv kan varetage, skal det sikres, at støtten alene anvendes til opgaver eller aktiviteter, som kommunen lovligt selv kan varetage.*

(...)

*Det forudsætter, at det er muligt at holde aktiviteterne klart adskilt, og at der kan opgøres en værdi af den brug eller udlejning af arealerne eller lokalerne, som kommunen ikke kan støtte, f.eks. som en dagsleje ud fra en vurdering af markedslejen for leje af arealerne eller lokalerne. Den opgjorte værdi vil derefter skulle betales til kommunen."*

Foreningen må efter den nye praksis fra Ankestyrelsen således gerne varetage kommercielle aktiviteter i lokalerne/på arealerne, under forudsætning af, at følgende betingelser er opfyldt:

- A sikrer en klar organisatorisk og regnskabsmæssig adskillelse af sine støttede lovlige kommunale aktiviteter henholdsvis kommercielle/øvrige aktiviteter
- A foretager en opgørelse af værdien af den brug af lokalerne/arealerne, som kommunen ikke kan støtte – og kommunen er enig i opgørelsen
- A betaler den opgjorte værdi af den kommercielle brug af lokalerne/arealerne til kommunen.

For at sikre overholdelse af betingelserne, er det vores anbefaling, at kommunen – fx i en støtteaftale – gør sin støtte til foreningen betinget af ovenstående.

De øvrige betingelser for at yde støtte skal også være opfyldt, herunder forbudet mod profitformål for de støttede aktiviteter, lokalitetsprincippet, statsstøttereglerne og lånebekendtgørelsens § 13, jf. punkt 3.1 – 3.3 ovenfor.

#### **4.2 Må foreningen videreudleje til en kommerciel aktør?**

Kommunen kan lovligt yde støtte til foreningen inden for de skitserede rammer efter kommunalfuldmagtsreglerne, statsstøttereglerne og lånebekendtgørelsens § 13, jf. punkt 3.1 – 3.3 ovenfor.

Spørgsmålet er herefter, om foreningen som modtager af lovlig kommunal huslejestøtte, kan videreudleje til en kommerciel aktør.

Spørgsmålet ses ikke udtrykkeligt behandlet i praksis fra det kommunale tilsyn, men som anført ovenfor, fremgår det af Ankestyrelsens udtalelse af 1. marts 2022, at foreningen selv kan varetage kommercielle aktiviteter, hvis der sker den fornødne organisatoriske og regnskabsmæssige opdeling af de lovlige kommunale aktiviteter, som kommunen kan støtte, og de øvrige aktiviteter, som foreningen varetager.

Der kan ud fra den nye udtalelse fra Ankestyrelsen argumenteres for, at det kommunalretligt ikke har betydning, om de kommercielle aktiviteter varetages af foreningen eller en kommerciel aktør, så længe den kommercielle aktør også betaler markedsleje for anvendelsen, og denne betaling tilfalder kommunen.

De midler foreningen betaler til kommunen – som udgør lejebetalingen fra den kommercielle aktør – vil kommunen dog på samme måde som øvrige kommunale midler, kunne yde som øremærket tilskud til foreningen.

Det er vores vurdering, at det følger af mellemledsgrundsætningen og af forbuddet mod erhvervsvirksomhed, at foreningen – som modtager af huslejestøtte fra kommunen – ikke kan udleje lokaler mv. i videre omfang end kommunen selv. Foreningen kan herefter, på samme måde som kommunen, således kun foretage udlejning til en kommerciel aktør, hvis det sker efter en af undtagelserne til forbuddet mod erhvervsvirksomhed. De relevante undtagelser vil konkret være ledig overkapacitet eller accessorisk virksomhed. Endvidere vil udlejning kunne ske, hvis det sker til varetagelsen af en tungtvejende kommunal interesse. Kommunen skal sikre overholdelse af dette.

Foreningen kan ikke udleje til en kommerciel aktør efter princippet om ledig overkapacitet, hvis foreningen har dimensioneret med den pågældende overkapacitet, fx lejet 100 m<sup>2</sup> hal fra kommunen med henblik på at videreudleje 20 m<sup>2</sup> til en privat aktør.

Foreningens udleje efter princippet om en tungtvejende kommunal interesse vil kræve "noget mere", end at der er tale om en lovlig kommunal opgave, jf. punkt 3.1.2 ovenfor, hvor det angives, at der skal være tale om "særlige hensyn til det kommunale fællesskabs behov" og "en tungtvejende interesse".

Der er således ikke i sig selv en tungtvejende kommunal interesse i at udleje til en privat aktør, som varetager sportsaktiviteter eller laver teater. Men hvis der med udlejningen fx varetages et behov for at sikre et særligt miljø for den pågældende sportsaktivitet, eller der er tale om nicheteater, der ikke ellers findes i kommunen, kan der argumenteres for den fornødne tungtvejende interesse.

Det er på baggrund af ovenstående – samt den nye udtalelse fra Ankestyrelsen – herefter vores vurdering, at mest taler for, at foreningen kan videreudleje til en kommerciel aktør, men at det alene kan ske på følgende betingelser:

- Kommunen skal sikre, at mellemledsgrundsætningen ikke er til hinder for, at foreningen udlejer lokalerne til den kommercielle aktør - udlejning kan ske efter princippet om ledig overkapacitet, accessorisk virksomhed eller en tungtvejende kommunal interesse
- Foreningen kan foretage og rent faktisk foretager den fornødne organisatoriske og regnskabsmæssige opdeling mellem sine egne lovlige kommunale aktiviteter og udlejningen til den kommercielle aktør

- Den kommercielle aktør betaler markedsleje for lejen til foreningen, som viderefører beløbet til kommunen.

Det er herudover en forudsætning, at foreningen har ret til at videreudleje til den kommercielle aktør enten efter lovgivningen eller efter aftale med kommunen.

Da den kommercielle aktør betaler markedsprisen for sin leje, er der ikke tale om støtte til den kommercielle aktør fra hverken foreningen eller kommunen. Det er på den baggrund vores vurdering, at forbuddet mod profitformål ikke gælder for den kommercielle aktør, ligesom lokalitetsprincippet heller ikke gælder for den kommercielle aktørs aktiviteter i de lejede lokaler.

#### 4.3 Lånebekendtgørelsen

Hvad afgør, om kommunen skal bede Ankestyrelsen om samtykke efter lånebekendtgørelsens § 13, stk. 1?

Samtykkekravet gælder for ensidige dispositioner, der belaster kommunens fremtidige budgetter. Uden for bestemmelsen falder således tilsagn om regelmæssige ydelser i forbindelse med indgåelse af gensidigt bebyrdende aftaler, hvor ydelserne forholder sig til hinanden som ydelse og modydelse, fx aftaler med leverandører og institutioner om varer, tjenesteydelser mv.

Hvis kommunen med en forening, fond mv. indgår en aftale eller i øvrigt foretager en disposition, der indebærer støtte – fx vederlagsfri brug af en hal eller lokaler i et kulturhus – vil dette typisk være en ensidig disposition omfattet af samtykkekravet efter § 13.<sup>11</sup>

Krav om samtykke gælder dog kun, hvis aftalen/dispositionen forpligter kommunen for en periode på mere end tre år.

Aftaler om støtte for en kortere periode end tre år kræver således ikke samtykke fra Ankestyrelsen.<sup>12</sup>

Der kræves heller ikke samtykke, hvis kommunen alene giver en hensigtserklæring om støtte for en periode over tre år, hvis kommunen ikke selv anser sig for bundet til støtte for mere end tre år, fx fordi kommunen i støtteaftalen udtrykkeligt har taget forbehold for, at kommunen årligt skal tage stilling til støtten, jf. den årlige budgetbevilling. Det er dog her en forudsætning, at kommunen ikke på anden vis har tilkendegivet, at den anser sig for bundet i en periode på over tre år.

Derimod er der krav om samtykke fra Ankestyrelsen, hvis kommunen indgår aftaler om støtte for en længere periode end tre år og selv anser sig for bundet i en periode over tre år, herunder fx fordi kommunen ikke forventer, at der vil

<sup>11</sup> Dette følger af Ankestyrelsens udtalelse af 3. september 2021 til kommunen.

<sup>12</sup> Der må dog ikke være tale om omgåelse, så aftaler kunstigt deles op i korte perioder for at omgå godkendelseskravet i lånebekendtgørelsen.

blive ændret i aftalen. Samtykkekravet gælder her, selv om det endelige støtte-tilsagn vil blive givet i et årligt bevillingsbrev.

Der gælder således krav om samtykke fra Ankestyrelsen, hvis kommunen yder huslejestøtte til en forening mv. for en periode over tre år, hvis kommunen selv anser sig for bundet til at yde støtten i mere end tre år.

Er kommunen i disse sager forpligtet til at fastsætte særlige betingelser overfor lejer?

Hvis kommunen yder ubetinget huslejestøtte til en forening, fond mv. for en periode på mere end tre år, vil kommunen skulle indhente samtykke fra Ankestyrelsen, jf. ovenfor.

Kommunen skal i sådanne sager – inden en støtte- eller lejeaftale indgås – sikre sig, at selve aftalen gøres betinget af, at kommunen opnår Ankestyrelsens samtykke efter lånebekendtgørelsens § 13. Dette kan i aftalen fx formuleres således:

*"Aftalen er betinget af, at Kommunen opnår Ankestyrelsens samtykke efter lånebekendtgørelsens § 13."<sup>13</sup>*

Hvis ovenstående ikke er muligt, fx fordi der skal ydes støtte i et bestående lejeforhold, hvor en huslejenedsættelse vil blive reguleret i en allonge til aftalen, skal kommunen i allongen gøre selve huslejestøtten betinget af Ankestyrelsens samtykke.

Alternativt må kommunens støttetilsagn gives for en periode på mindre end tre år. Der skal dog være realitet i dette, så der ikke er tale om omgåelse af samtykkekravet.

Kommunen skal endvidere sikre, at støtten ikke følger med til en ny lejer i en afståelsessituation. Dette skal tilsvarende skrives ind i enten lejeaftalen eller allongen.

Hvilke kriterier vil Ankestyrelsen lægge vægt på ifm. afgørelsen?

Det kan af praksis udledes, at Ankestyrelsen ved sin vurdering af, om der kan gives samtykke efter § 13, vil se på, om følgende forhold er opfyldt:

- Det kommunale tilskud kan kun gives til formål og aktiviteter, som kommunen lovligt kan støtte. Hvis støttemodtageren varetager andre aktiviteter, kræves der således klar adskillelse organisatorisk og regnskabsmæssigt, så støttekroneerne tydeligt kan øremærkes alene til de lovlige kommunale opgaver.

---

<sup>13</sup> Hvis Ankestyrelsen ikke giver samtykke, vil aftalen herefter ikke være gyldig.

- Kommunen skal føre tilsyn med støttemidlerne og have indsigt i den konkrete støttemodtagers økonomi og virksomhed, fx ved at udpege et eller flere medlemmer af bestyrelsen eller via en aftalt mulighed for indsigt i budgetter og regnskaber.
- Tilskudsbeslutningen skal være truffet af Borgerrepræsentationen. Det betyder, at Borgerrepræsentationen ikke kan overlade beslutningen til et udvalg eller til forvaltningen.

Herudover kan Ankestyrelsen tillægge det betydning, hvad der skal ske med en eventuel formue, hvis foreningen bliver opløst, herunder om formuen alene kan anvendes til lovlige kommunale formål.

Horten, 24. marts 2022

  
Rikke Søgaard Berth

  
Malene Graff