

ORGANISERING AF TRIENNALEN SOM FORENING

1. BAGGRUND OG OPDRAG

Borgerrepræsentationen afsatte i Budget 2024 finansiering til at udvikle og afholde et tilbagevendende kunstevent i København, en triennale. Der blev afsat 2 mio. kr. årligt i en 10-årig periode til projektledelse og fundraising samt 30 mio. kr. i alt til tre triennaler fra 2027 og frem.

Kultur- og Fritidsforvaltningen i Københavns Kommune har bedt Horten beskrive de retlige rammer for en forening, der skal stå for organiseringen af Triennalen. Det lægges til grund, at kommunen skal være medlem af foreningen.

I afsnit 3 beskrives, hvordan opgaverne med Triennalen organiseres, og i afsnit 4 redegøres for, hvorfor der er lagt op til en organisering i regi af en forening. Afsnit 5 indeholder en beskrivelse af de retlige rammer, der vil gælde for foreningen. Kommunens muligheder for at udøve indflydelse på foreningen beskrives i afsnit 6.

Afsnit 2 indeholder en sammenfatning.

Notatet indeholder ikke rådgivning om økonomiske forhold, fx moms (herunder fondsmoms) og skat. Det *anbefales*, at kommunen søger rådgivning herom, inden foreningen etableres.

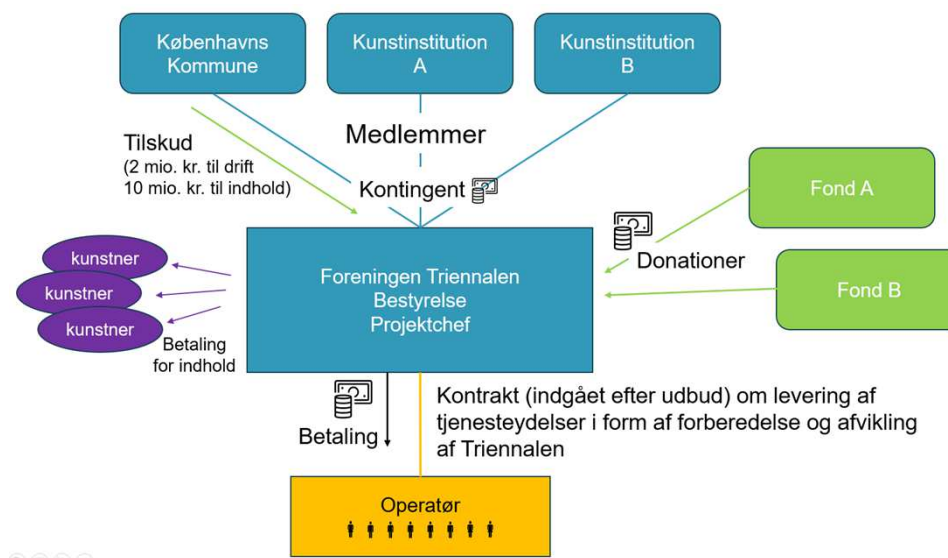
2. SAMMENFATNING

2.1 Opgavefordeling i forbindelse med Triennalen

Det er hensigten, at Triennalen skal forankres i en forening, jf. også afsnit 2.2.

Det lægges til grund, at foreningen indgår aftale med en privat aktør om at forberede og gennemføre Triennalen ("operatørmodel").

Foreningens rolle bliver da at udbyde operatøropgaven, i samarbejde med den valgte operatør at definere projektets format mv., og efter kontraktindgåelse at føre tilsyn med operatørens leverancer. Der er derfor behov for at have færre ressourcer ansat i selve foreningen, end hvis foreningen selv skulle forestå alle opgaverne.



En del af kommunens tilskud vil kunne anvendes til at købe projektledelsesbistand fra operatøren. Det er i illustrationen forudsat, at foreningen afholder udgifterne til at indkøbe kunstydelser, dvs. at dette ikke indgår i aftalen med operatøren.

2.2 Organisering af Triennalen i regi af en forening

En forening er karakteriseret ved en høj grad af aftalefrihed og fleksibilitet, ved at være medlemsbaseret og egnet til at sikre medinddragelse, og ved ikke at være underlagt de begrænsninger, der fx er for fonde. Foreningsformen synes derfor velegnet til projektet.

Finansieringen vil ske gennem kontingenter fra medlemmerne, tilskud fra kommunen og donationer. Kommunen kan knytte vilkår til sit tilskud, herunder om hvilken type opgaver tilskuddet kan medgå til at finansiere (administration, indhold). Kommunen kan også betinge sit tilskud af, at visse opgaver overlades til tredjeparter, fx forberedelse og afvikling af Triennalen.

Kommunen skal føre tilsyn med anvendelsen af tilskuddet, fx gennem bestyrelsesposter i foreningens bestyrelse og ved at modtage en årlig redegørelse for foreningens anvendelse af det kommunale tilskud. Dette bør reguleres i en tilskudsaf tale.

Da kommunen forudsættes at være medlem af foreningen, må foreningen udelukkende udføre opgaver, som kommunen ville have hjemmel til at udføre i kommunalt regi. Hjemmelsgrundlaget vil være kommunalfuldmagten, og kunst,

kultur, rekreative oplevelser, turisme og branding er lovlige kommunale interesser. Triennalen forudsættes at finde sted inden for kommunens grænser, jf. lokalitetsprincippet, men elementer af Triennalen vil formentlig kunne afvikles uden for kommunens grænse, hvis der er en lovlig kommunal interesse heri.

Da foreningen udelukkende udøver lovlige kommunale opgaver, vil kommunen kunne bistå med administration, fx HR, it mv.

Foreningen kan sælge merchandise og have boder med salg af mad og drikke, og der vil ikke være krav om bortforpagtning. Foreningen vil kunne opkræve entré til arrangementer.

Offentlighedsloven og arkivloven vil ikke finde anvendelse for foreningen.

Foreningen vil være omfattet af udbudsreglerne, hvis mere end halvdelen af foreningens finansiering kommer fra offentlige myndigheder. Da dette kan svinge fra år til år, vil det være mest sikkert at anse foreningen som omfattet af udbudsreglerne. I så fald skal udbudsloven iagttages, hvis tærskelværdierne er opfyldt. Dette vil særligt være relevant i forbindelse med aftalen med en privat aktør om at forestå forberedelsen og afvikling af Triennalen.

I forhold til statsstøttereglerne i forbindelse med kommunens støtte til foreningen henvises til Hortens notat herom.

Når foreningen indgår aftaler med eksterne, skal det sikres, at der ikke ydes ulovlig statsstøtte; dette nemmest ved at foreningen indgår alle aftaler på markedsvilkår. Er en aftale indgået efter udbud, anses aftalen som udgangspunkt at være indgået på markedsvilkår.

Kommunen vil have indflydelse på foreningen som

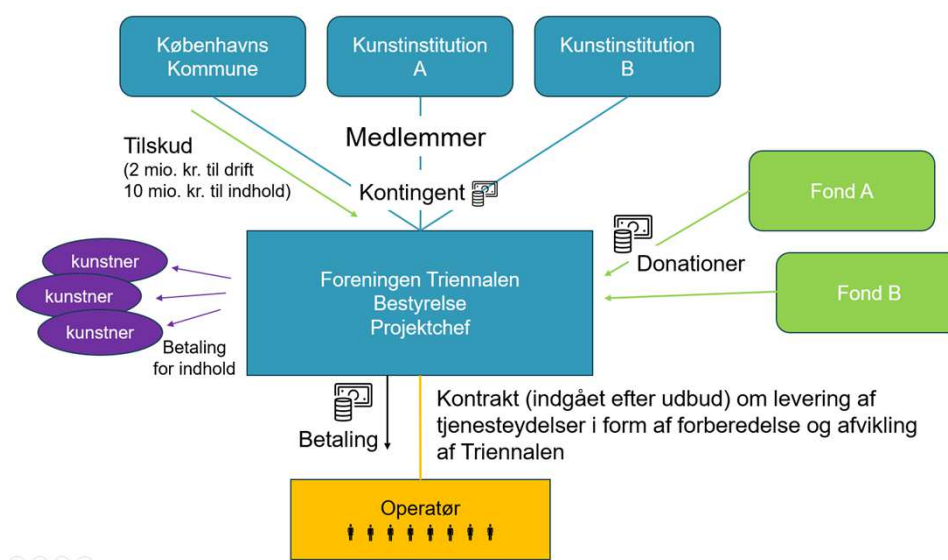
- medlem (deltage på generalforsamlingen og her medvirke til at fastsætte vedtægternes indhold og vælge bestyrelsesmedlemmer samt selv udpege bestyrelsesmedlemmer, som Borgerrepræsentationen kan give en retligt bindende instruks),
- tilskudsyder (fastsætte vilkår i tilskudsftale, herunder om milepæle forud for udbetaling af midler, om anvendelse af midlerne, om tilsyn mv.) og
- myndighed (tilladelser i forbindelse med afviklingen).

3. ORGANISERING AF OPGAVERNE

Det lægges til grund, at foreningen indgår en aftale med en privat aktør om selv at forberede og gennemføre Triennalen (operatørmodel).

Foreningens rolle er i denne model at gennemføre udbud, at definere projektet og føre tilsyn med operatørens leverancer. Der må tages stilling til snitfladen i forhold til med at søge funding.

Bestyrelsen ansætter en daglig leder (her anført med titel af projektchef), der står for dialog og sparring med operatøren. Der kan efter behov ansættes yderligere medarbejdere, men hvis hele opgaven med forberedelse og afvikling samt fundraising indgår i kontrakten med operatøren, vil behovet herfor være ganske begrænset. Modellen kan, jf. også ovenfor, illustreres som følger:



Af udkastet til vedtægter for foreningen fremgår af pkt. 6.1, at bestyrelsen varetager foreningens overordnede og strategiske ledelse, herunder indgår aftale med en operatør, der forestår udviklingen af Triennalen. Det er således bestyrelsens kompetence at indgå aftalen med operatøren.

En del af kommunens tilskud vil blive anvendt til at købe projektledelsesbistand fra operatøren. Kommunen vil kunne knytte vilkår til tilskuddet, herunder om hvilke (saglige) kriterier, der skal indgå ved tildeling af operatørkontrakten.

Udgifter til indkøb af kunstydelser vil formentlig mest hensigtsmæssigt kunne afholdes direkte af foreningen og således ikke gå via leverandøren; dette må dog afklares med revisor, herunder ift. moms.

Det er vigtigt, at der i kontraktgrundlaget er en tydelig beskrivelse af operatørens opgaver og ansvar samt snitflader til foreningens opgaver og ansvar.

4. BAGGRUND FOR ORGANISERINGEN SOM FORENING

Foreninger virker for at fremme medlemmernes interesser og er oftest almen-nyttige. Der er ikke en generel lov, der regulerer foreninger, men en række foreningsretlige grundsætninger. Det giver en vid aftalefrihed for medlemmerne.

En forening er karakteriseret ved at være medlemsejet og medlemsdrevet. Der skal være mindst to medlemmer, og medlemskredsen skal kunne være veks-lende.

Foreningsformen giver mulighed for en aktiv inddragelse af de medlemmer, der ønsker det, mens andre kan have en mere passiv rolle. Foreninger styres således af medlemmerne, typisk sådan at medlemmerne på generalforsamlingen væl-ger en bestyrelse. Afhængigt af foreningens størrelse og opgaver kan bestyrel-sen ansætte en daglig leder – og efter behov kan lederen ansætte et sekretariat. Det er også medlemmerne, der på generalforsamlingen fastsætter vedtægter-nes indhold.

Foreninger er finansieret af kontingenter, som fastsættes af medlemmerne på generalforsamlingen, og kan også modtage bidrag fra medlemmer og andre. Derudover kan foreninger have egne indtægter fx fra salg af varer eller tjene-steydelser.

Det kan (og bør) i vedtægterne fastsættes, at medlemmerne ikke hæfter for for-eningens forpligtelser.

Ved en forenings ophør fordeles eventuelle midler i overensstemmelse med vedtægternes bestemmelse herom – og der er (modsat i en fond) ikke forbud mod, at midlerne går tilbage til givne/medlemmerne.

I forhold til at opnå støtte/donationer fra andre, herunder fra fonde, er forenin-ger en velkendt retlig figur, der – henset til det typisk almennyttige formål – er mere oplagt at yde støtte til end fx aktieselskaber.¹

Samlet er foreninger karakteriseret ved en høj grad af aftalefrihed og fleksibili-tet, ved at være medlemsbaseret og egnet til at sikre medinddragelse, og ved ikke at være underlagt de begrænsninger, der fx er for fonde.

5. RETLIGE RAMMER FOR "FORENINGEN TRIENNALEN"

5.1 Hjemmelskravet

Da der ikke er skreven lovgivning, der regulerer projektet, vil hjemmelsgrundla-get for kommunens medlemskab og støtte være de ulovfæstede retsgrundsæt-ninger om kommunalfuldmagten.

¹ Som anført indledningsvist anbefaler vi, at spørgsmålet om moms, herunder "fondsmoms", afklares med revisor inden etableringen.

Det forudsættes, at kommunen er medlem af foreningen. Det indebærer, jf. mellemledsgrundsætningen, at foreningen udelukkende må udføre opgaver, som kommunen ville have hjemmel til at udføre i kommunalt regi. Der er således ikke tale om en "forholdsmæssighedsbetragtning", eksempelvis sådan, at 1/5 af foreningens opgaver skal være lovlige kommunale opgaver, hvis foreningen har fem medlemmer, hvoraf Københavns Kommune er det ene.²

Hvis kommunen er medlem, og foreningen derfor udelukkende kan udføre lovlige kommunale opgaver, kan kommunen give såvel anlægs- som driftsstøtte, uden at dette har betydning for foreningens mulige aktivitetsområde.

Kunst, kultur, rekreative oplevelser, turisme og branding er lovlige kommunale interesser.³ Dertil kommer, at Triennalen forudsættes at finde sted inden for kommunens grænser. Skal det geografiske område udvides, må det overvejes, om lokalitetsprincippet er iagttaget. Det bemærkes, at lokalitetsprincippet ikke er meget snævert, og der vil kunne være elementer af Triennalen, der afvikles uden for kommunens grænse, hvis der er en lovlig kommunal interesse heri, fx en lysskulptur i en anden kommune, der kan ses fra København, eller en kunstvandreroute, der krydser kommunegrænser.⁴

Foreningen vil kunne sælge merchandise og have boder med salg af mad og drikke, hvis dette knytter sig nært og naturligt til eventet. Der er ikke krav om bortforpagtning af aktiviteterne.⁵

Foreningen vil kunne opkræve entré til arrangementer, blot prisen er ens for alle, eller hvis differentiering er baseret på saglige kriterier (fx alder eller grupperabat).

Kommunen vil uden vederlag kunne yde administrativ bistand til foreningen, fx med it, lønkørsel, kontraktforhold, personalejura mv.⁶

5.2 **Aktindsigt, arkivlov**

Foreningen vil være en privatretligt organiseret enhed, der ikke er oprettet ved lov. Den er derfor ikke en del af den offentlige forvaltning, og er som udgangspunkt ikke omfattet af de offentligretlige regler.

I forhold til aktindsigt gælder *offentlighedsloven* dog, hvis der er tale om "selskaber, hvis mere end 75 pct. af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder", jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1. Folketingets Ombudsmand har i sin udtalelse 2014-26 udtalt, at Brugerklubben SBSYS (en forening) var omfattet af denne bestemmelse, da foreningen var omfattet af virksomhedsbegrebet i § 1, stk. 2, i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, og foreningen havde til

² Se Rikke Søgaard Berth "Kommunalret for praktikere – I" (2024, Karnov), side 210ff.

³ Se fx Ankestyrelsens udtalelse af 18. oktober 2016 om Tinderbox festivalen.

⁴ Se fx Ankestyrelsens udtalelse af 19. maj 2015 om anlægsstøtte til skibakke.

⁵ Se Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse af 27. marts 2007 om anlægsstøtte til Skanderborg Festival.

⁶ Ankestyrelsens udtalelse af 29. juni 2022 om administrativ bistand til Landsforeningen af Væresteder (mod-sætningsvist).

formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Af § 3 i foreningens vedtægter fremgår således, at foreningen administrerer og udvikler dokumenthåndteringssystemet SBSYS samt rådgiver medlemmerne om drift, anskaffelse og vedligeholdelse af software og driftsinstallationer. Det fremgår yderligere af § 3, at foreningen rådgiver om de organisatoriske aspekter ved brugen af SBSYS, herunder også videndeling af andre medlemmers erfaring.

En forening, der skal forberede og afvikle Triennalen, varetager ikke på en tilsvarende måde medlemmernes økonomiske interesser. Derimod kan foreningen i denne situation nærmere betegnes som en retlig enhed, der samler bidrag fra medlemmer mv. og anvender bidragene til at skabe et almennyttigt gode.

Ud fra denne forståelse af foreningens opgaver, vil foreningen ikke være omfattet af reglerne om aktindsigt, selvom mere end 75 % af medlemmerne måtte være offentlige myndigheder.

I forhold til *arkivloven* gælder lovens bestemmelser om offentlige arkivalier for "al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning og domstolene". Dette er defineret i forvaltningsloven og offentlighedsloven. En forening, der ikke er oprettet ved lov, og ikke "udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol", er ikke omfattet heraf.

5.3 **Regler om udbud ved indkøb af varer og tjenesteydelser**

Foreningens indkøb af varer og tjenesteydelser vil være udbudspligtige, hvis foreningen anses som et offentligt retligt organ, som det er defineret i udbudslovens § 24, nr. 27:

"Offentligretlige organer: Organer,

a) der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter,

b) der er juridiske personer, og

c) som for mere end halvdelen vedkommende finansieres af staten, regionale eller kommunale myndigheder eller af andre offentligretlige organer eller er underlagt ledelsesmæssig kontrol af disse myndigheder eller organer eller har en bestyrelse eller direktion eller et tilsynsråd, hvor mere end halvdelen af medlemmerne udpeges af staten, regionale eller kommunale myndigheder eller andre offentligretlige organer."

Det er vores vurdering, at litra a) vil være opfyldt. Litra b) er opfyldt, da foreningen er en juridisk person. I forhold til litra c) vil dette være opfyldt, hvis mere end halvdelen af foreningens finansiering kommer fra offentlige myndigheder (dvs. kommunen, men også fx Kulturministeriet). Dette vil kunne svinge fra år

til år. Derudover vil litra c) være opfyldt, hvis mere end halvdelen af bestyrelsen udpeges af offentlige myndigheder.

Det vil således være en konkret vurdering fra år til år, om aftaler skal indgås efter udbud. Der er kun ganske sparsom praksis om, hvornår spørgsmålet skal vurderes (igangsættelse af aftaleindgåelse eller den endelige aftaleindgåelse), og det vil formentlig være mest sikkert at anse foreningen som omfattet, hvis foreningen i nogle år vil kunne være finansieret mere end 50 % af offentlige midler.

I så fald vil indkøb skulle ske under iagttagelse af udbudsloven, hvis tærskelværdierne heri er overskredet. Særligt vil dette kunne være relevant ift. en aftale med en ekstern aktør, der skal forestå den praktiske forberedelse og gennemførelse af Triennalen. For denne type tjenesteydelse vil der formentlig være tale om en ydelse omfattet af light regimet,⁷ og tærskelværdien er i så fald ca. 5,6 mio. kr. ekskl. moms.

5.4 **Statsstøttere reglerne**

Spørgsmålet om statsstøtte kan være relevant i to relationer:

1. Kommunens (og andre offentlige myndigheders) støtte til foreningen
2. Foreningens støtte til andre

Ad 1: Offentlig støtte til foreningen

Der henvises til Hortens særskilte notat herom, hvoraf det følger, at Horten finder, at støtten kan gives i overensstemmelse med de gældende fritagelsesmuligheder.

De støttede aktiviteter opdeles i to kategorier, som behandles forskelligt efter EU-statsstøttere reglerne:

1. Kulturelle aktiviteter: Støtte til forberedelse, gennemførelse og projektløb af Triennalen kan ydes efter gruppefritagelsesforordningens artikel 53, stk. 2. Vi forstår, at støtten gives som driftsstøtte, hvorfor støttebeløbet højst må dække driftsunderskuddene og en rimelig fortjeneste. Betingelserne i gruppefritagelsesforordningen skal overholdes, for at støtten er lovlig. Særligt er det vigtigt, at støtten indberettes til Europa-Kommissionen inden for 20 arbejdsdage efter, at der er givet tilsagn om at give støtten, og at støtten registreres i Erhvervsstyrelsens statsstøttere register senest seks måneder efter, at der er givet tilsagn om støtten.
2. Ikke-kulturelle aktiviteter: Hvis der ydes støtte til drift af café og salg af merchandise etc., kan en sådan støtte ikke gives efter gruppefritagelsesforordningen. Enten kan støtten gives som de minimis-støtte, eller alternativt kan

⁷ CPV-kode 79952100-3 Tilrettelæggelse af kulturelle arrangementer.

cafédrift og salg af merchandise ske uden støtte. I begge tilfælde er det nødvendigt at holde støtten til forberedelse, gennemførelse og projektledelse af Triennalen og aktiviteter og eventuel støtte til drift af café og salg af merchandise regnskabsmæssigt adskilt.

Vil kommunen derfor sikre sig bedst muligt ift. statsstøttereglerne, anbefales det at:

- Tilskuddet til kulturaktiviteter anmeldes efter gruppefritagelsesforordningens artikel 53, stk. 2, uagtet at der endnu ikke er klarhed over, i hvilket omfang foreningen vil få entréindtægter
- Kommunens tilskud øremærkes, så støtten ikke må medgå til cafédrift, salg af merchandise eller anden lignende økonomisk aktivitet, og der fastsættes krav om, at foreningen skal føres særskilt regnskab herfor.

Ovenstående kan med fordel reguleres i kommunens tilskudsaftale med foreningen.

Ad 2: Foreningens støtte til andre

I det omfang foreningen indgår aftaler på *markedsvilkår*, indebærer de ikke støtte og skal ikke vurderes efter statsstøttereglerne. Vi forudsætter, at en eventuel aftale med en ekstern aktør om at forberede og afvikle Triennalen vil blive indgået på markedsvilkår. Foreningen har bevisbyrden herfor, og hvis der ikke gennemføres udbud af opgaven, må det på anden måde kunne dokumenteres, hvordan pris og aftalevilkår er fastsat.

Hvis foreningen derimod skal give *støtte* til andre, skal dette kunne rummes af vedtægterne, af kommunalfuldmagten og af statsstøttereglerne.

6. KOMMUNENS INDFLYDELSE PÅ FORENINGEN

Kommunen vil have forskellige roller i forhold til foreningen:

- Medlem
- Tilskudsyder
- Myndighed

Medlem

Som medlem har kommunen – sammen med de øvrige medlemmer – indflydelse på vedtægternes indhold, herunder formål, ledelsesform mv.

På generalforsamlingen vælger medlemmerne bestyrelsen. Kommunen har således indflydelse herpå, og det kan i vedtægterne reguleres (og er foreslået), at

kommunen har ret til at besætte et nærmere antal pladser i bestyrelsen. Borgerrepræsentationen kan give kommunens medlemmer et retligt bindende mandat i forhold til, hvordan de skal stemme i bestyrelsen.

Kommunen bør som medlem udvise særlig agtpågivenhed, hvis der foreslås ændring af vedtægterne.

Tilskudsyder

Det forudsættes, at kommunen – udover sit kontingent – yder støtte til foreningen. Da kommunen forudsættes at være medlem, og foreningen derfor udelukkende kan udøve lovlige kommunale opgaver, kan kommunens støtte ydes som anlægsstøtte eller som driftsstøtte.

Støtten ydes via en tilskudsaftale, og kommunen kan heri fastsætte vilkår, der dels sikrer, at støtten anvendes til det forudsatte, dels giver kommunen mulighed for at føre tilsyn. Det kan fx være:

- Angivelse af hvad støtten kan bruges til, herunder krav om indgåelse af en operatøraftale
- Milepæle, der skal være nået, før puljer af støtten udbetales
- Løbende orienteringer om status
- Betingelser, der følger af statsstøttereglerne
- Dokumentation for afholdte udgifter, fx ved årlige redegørelser til kommunen
- Evaluering af Triennalen før der ydes støtte til næste Triennale

Myndighed

Der vil formentlig være krav om tilladelser mv. i forbindelse med afvikling af Triennalen. Dette falder uden for opdraget for notatet, men bør selvsagt drøftes med Teknik- og Miljøforvaltningen tidligt i forløbet, så Triennalen forberedes ud fra retvisende forudsætninger.

-0-

Hellerup, 18. marts 2025
Horten



Rikke Søgaard Berth