



Ankestyrelsens brev til et advokatfirma

Udtalelse om kommuners deltagelse i foreninger

Horten har på vegne af Lemvig Kommune, Lemvig Vand & Spildevand A/S og Odsherred Kommune skrevet til Ankestyrelsen den 23. januar 2019 om kommuners deltagelse i foreninger.

16. maj 2019

J.nr. 19-4437

Resumé

Efter Ankestyrelsens opfattelse kan Lemvig og Odsherred Kommuner ikke deltage i henholdsvis Foreningen Klimatorium og Nationalt Center for Lokale Fødevarer i medfør af kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

Sagens oplysninger

Horten har i breve af 23. januar 2019 bedt Ankestyrelsen om at udtale, om Lemvig og Odsherred Kommuner lovligt kan deltage i en forening (henholdsvis Foreningen Klimatorium og Nationalt Center for Lokale Fødevarer), som også varetager aktiviteter, som ikke er lovlige kommunale aktiviteter.

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Dette fremgår blandt andet af henvendelsen af 23. januar 2019 om Lemvig Kommunes deltagelse i Foreningen Klimatorium:

”Lemvig Kommune og Lemvig Vand og Spildevand A/S er gået sammen om at etablere et Klimatorium i Lemvig.

Til at huse dette Klimatorium er der ved at blive opført en ny bygning på havnen i Lemvig, som skal huse aktiviteter indenfor samlebetegnelsen bæredygtig udvikling, som blandt andet rummer aktiviteter indenfor emnefeltene klima, vand, miljø, energi og cirkulær økonomi.

I den nye bygning skal Lemvig Kommune og Lemvig Vand og Spildevand A/S, hver især fra egen ejerlejlighed i bygningen, drive egne aktiviteter indenfor disse emner.

Bygningen skal, udover at huse Lemvig Kommune og Lemvig Vand og Spildevand A/S' aktiviteter inden for bæredygtig udvikling, fungere som et slags samlingspunkt og netværkshus for forskellige aktører indenfor bæredygtig udvikling, således at bl.a. videns- og forskningsmiljø og virksomheder kan kobles bedre sammen med henblik på at skabe nye løsninger og vækst indenfor de angivne emner.

Hovedformålet med Klimatorium er for Lemvig Kommune og Lemvig Vand & Spildevand A/S at udvikle løsninger på klimaudfordringer i forhold til regnvand og havet ved at fremme projekter med bæredygtig udvikling samt at professionalisere eksponeringen af disse løsninger. Endvidere ønsker kommunen at bruge foreningen til erhvervsfremmeformål indenfor bæredygtig udvikling.

Klimatorium skal blandt andet afholde konferencer og andre arrangementer samt med løbende udstillinger mv. skabe interesse for turisme og faglige besøgende med fokus på bæredygtig udvikling.

Til at drive aktiviteterne i huset er der stiftet en forening, Foreningen Klimatorium, hvor Lemvig Kommune og Lemvig Vand og Spildevand A/S er medlemmer, og hvor alle andre med interesse i aktiviteterne, som huset og foreningen fokuserer på, kan optages som medlemmer. Således tænkes fremtidige medlemmer af foreningen at være andre kommuner og vand- og spildevandsselskaber samt private og offentlige virksomheder, rådgivere, samt forsknings- og uddannelsesinstitutioner, der beskæftiger sig med eller på anden måde har interesse indenfor for emneområdet bæredygtig udvikling.

Foreningen skal drive netværksaktiviteter og arrangementer i huset indenfor bæredygtig udvikling.

Herudover er det tanken, at foreningen skal yde netværks- og processtøtte til de enkelte forskningsprojekter eller andre projekter, som iværksættes blandt foreningens medlemmer.

Dette skal ske ved, at foreningen stiller ansatte til rådighed, hvis bistand kan købes til de enkelte projekter. Således vil foreningen ansætte ph.d.-studerende eller andre medarbejdere, som kan sælge forskningstimer eller konsulenttimer til de projekter, der etableres blandt foreningens medlemmer.

Foreningen vil have en adskilt økonomi for de enkelte projekter, og medlemskontingenter vil alene finansiere foreningens generelle aktiviteter så som arrangementer og netværksaktiviteter. Kontingentbetalinger vil ikke blive anvendt til at finansiere de enkelte forskningsprojekter og andre projekter, som iværksættes blandt foreningens medlemmer.

Det vil således alene være de medlemmer af foreningen, som deltager i et konkret projekt, som betaler for de ydelser, som leveres af foreningens ansatte til det enkelte projekt. Lemvig Kommune betaler således kun for forsknings- eller konsulentydelse fra foreningen, i det omfang kommunen er part i det pågældende projekt, som køber forsknings- eller konsulentbistand fra foreningen. For projekter, hvor Lemvig Kommune ikke er part, vil kommunen hverken direkte eller indirekte komme til at betale til de enkelte projekter.

Lemvig Kommune vil således ikke via sit medlemskab af foreningen komme til at betale for aktiviteter, som kommunen ikke lovligt kan være med til, da Lemvig Kommune alene betaler for de projekter, som kommunen deltager i.

Lemvig Kommune og Lemvig Vand og Spildevand A/S vurderer, at den bedste måde, hvorpå aktiviteterne i Klimatorium drives fremad på, er ved, at foreningen skal kunne danne platform for og være engageret i projekter, som ikke kun varetager lovlige kommunale opgaver. Eksempelvis vil en del af de projekter, som forventes igangsat blandt foreningens medlemmer forventes at relatere sig til drift af vand- og spildevandsaktiviteter. Dette er aktiviteter, som efter vandsektorlovens krav om selskabsgørelse af disse tidligere kommunale forsyningsaktiviteter ikke længere er lovlige kommunale opgaver.

I det omfang foreningen bidrager med konsulent- eller forskningstimer til sådanne projekter eller stiller faciliteter til rådighed for projektet, vil dette blive særskilt faktureret det

pågældende projekt, således at kommunen ikke via sit medlemskab til foreningen bidrager økonomisk til disse aktiviteter og projekter.

Klimatorium er en samlebetegnelse for Lemvig Kommune og Lemvig Vand & Spildevand A/S' indsats for at optimere deres egen håndtering af klimaudfordringer samt de aktiviteter, som skal iværksættes og udvikles i og mellem medlemmerne af foreningen."

Efter pkt. 6.1 i vedtægterne udpeges 1 medlem af foreningens bestyrelse af Lemvig Kommune.

Dette fremgår blandt andet af henvendelsen af 23. januar 2019 om Odsherred Kommunes deltagelse i Nationalt Center for Lokale Fødevarer:

"Det er hensigten, at Odsherred Kommune sammen med en række andre offentlige, halvoffentlige og private aktører inden for erhvervs- og fødevarerudvikling skal være medlemmer af foreningen, der forventes stiftet som en F.M.B.A.

Foreningens formål vil som anført ovenfor være at fremme lokale fødevarer og skabe vækst i lokalområder ved hjælp af lokale fødevarer. De påtænkte aktiviteter for foreningen vil både være opgaver, som en kommune selv vil kunne varetage, men også opgaver af mere kommerciel karakter (indtægtsdækket virksomhed). Foreningens opgaver vil 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 iværksætttermiljøer inden for fødevarer, samt at yde rådgivning og sparring, arrangere events, sælge foredrag og kurser, deltage som samarbejdspartner i forskningsprojekter mv.

Kommunen skal ikke yde særligt driftstilskud til foreningen, men skal alene betale kontingent og købe ydelser af foreningen på samme vilkår som de øvrige medlemmer.

Der er ikke på nuværende tidspunkt taget stilling til, om foreningen vil blive etableret med en såkaldt adskilt økonomi, således at de kommercielle aktiviteter, som en kommune ikke

kan deltage i eller yde økonomisk støtte til, alene finansieres af andre medlemmer. Det vil dog være muligt at etablere foreningen efter en sådan model, hvorefter medlemskontingenterne alene vil finansiere foreningens generelle – og for kommunen lovlige – aktiviteter og ikke vil blive anvendt til at finansiere de aktiviteter og projekter, som en kommune ikke kan varetage eller støtte, herunder fx egentlige kommercielle aktiviteter.”

Efter udkastets pkt. 6.1 udpeges to medlemmer af foreningens bestyrelse af Odsherred Kommune.

Dette fremgår blandt andet af Hortens supplerende henvendelse af 8. februar 2019:

”Som tidligere anført ønsker vi en udtalelse om, hvorvidt en kommune kan deltage i en forening, når foreningen også varetager opgaver, der ikke er lovlige kommunale opgaver.

Baggrunden for vores forespørgsel er, at der med Ankestyrelsens udtalelse i den såkaldte SBSYS-sag, kan rejses tvivl om dette, jfr. Ankestyrelsens udtalelse af 27. september 2017. Ankestyrelsen anførte i sin udtalelse blandt andet følgende: *”Det er derfor Ankestyrelsens samlede opfattelse, at kommuners og regioners deltagelse i Brugerklubben SBSYS ikke er lovlig, da brugerklubben ikke kun varetager opgaver, som kommuner/regioner selv lovligt kan varetage, men også varetager ikke-lovlige opgaver i form af udstedelse af licensaftaler.”*

Det er efter vores vurdering ikke hverken nødvendigt eller hensigtsmæssigt, at der generelt gælder en sådan begrænsning for kommunal deltagelse i foreninger. En sådan begrænsning bør således alene gælde for de foreninger, hvor der alene deltager offentlige myndigheder, jfr. også mellemedsteorien.

Det er almindeligt, at der i foreninger er privat deltagelse, og at sådanne foreninger også varetager opgaver, som ikke er lovlige kommunale opgaver. Dette gælder fx en forening som Kræftens Bekæmpelse, der både varetager lovlige kommunale opgaver og kommercielle opgaver.

Det er således vores opfattelse, at SBSYS-udtalelsen skal læses sådan, at kommuners og regioners deltagelse i en forening, der varetager andre opgaver end kommunale/regionale opgaver, kun

er udelukket, hvis medlemmerne af foreningen kun udgøres af kommuner/regioner.

I begge de sager, vi har indsendt til Ankestyrelsen, vil der også være private, som medlemmer af den respektive forening. Dermed adskiller sagerne sig fra SBSYS, hvor der alene deltog kommuner og en region. Det er på den baggrund vores vurdering, at SBSYS-udtalelsen ikke er til hinder for, at der i de to indsendte sager er kommunal deltagelse i en forening, selv om foreningen også skal varetage andre aktiviteter, end lovlige kommunale opgaver, herunder særligt, hvis det regnskabsmæssigt sikres, at de kommunale midler alene anvendes til lovlige kommunale opgaver.”

Sådan vurderer vi sagen

Det fremgår af Ankestyrelsens udtalelse af 27. september 2017 om Brugerklubben SBSYS, at kommuners deltagelse i en forening som SBSYS ikke ses at være reguleret i den skrevne lovgivning, og at den skrevne lovgivning ikke ses at være til hinder for deltagelse.

Det fremgår videre, at spørgsmålet derfor må afgøres efter de uskrevne regler om kommuners opgavevaretagelse; de såkaldte kommunalfuldmagtsregler. Disse regler udelukker ikke, at kommuner deltager i privatretlige organisationsformer, herunder foreninger, med det formål at samarbejde med andre om varetagelse af i øvrigt lovlige kommunale opgaver.

Som det fremgår af udtalelsen, er det en betingelse, at den privatretlige organisation udelukkende varetager opgaver, som de deltagende kommuner selv kan varetage. En kommune kan således ikke udvide sit lovlige opgaveområde ved at deltage i en forening mv.

Der sondres i den forbindelse ikke mellem, om foreningen alene består af kommuner, eller om der også er private deltagere med.

Dette fremgår af Lov om kommunernes styrelse med kommentarer af Hans B. Thomsen m.fl., 2. udgave, 2010, side 53:

“Kommunens deltagelse uden bestemmende indflydelse i en privatretlig organisationsform vil uden lovhjemmel kun kunne ske, hvis selskabet m.v. udelukkende varetager opgaver, som de deltagende kommuner lovligt selv kan varetage, jf. nærmere

noten til § 68a, og lovgivningen ikke er til hinder for, at opgaven udføres uden for det kommunale system.”

Ankestyrelsen har på baggrund af Hortens henvendelser overvejet om kommuner alligevel kan deltage i en forening, der ikke kun varetager lovlige kommunale opgaver, hvis det kan sikres, at kommunerne ikke derved direkte eller indirekte medvirker til at varetage eller støtte opgaver, som de ikke selv kan varetage.

Vi bemærker i den forbindelse, at Horten ikke har redegjort nærmere for, hvordan det konkret skulle være muligt at sikre en sådan fuldstændig adskillelse mellem de to kommuners deltagelse i de to foreninger og de opgaver, der ikke er lovlige efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen har hverken i praksis eller i litteraturen kunnet finde holdepunkter for at antage, at en sådan løsning kan rummes inden for kommunalfuldmagtsreglerne, da det efter disse regler som nævnt er en betingelse, at den privatretlige organisation udelukkende varetager opgaver, som de deltagende kommuner selv kan varetage.

Ankestyrelsen er på den baggrund mest tilbøjelig til at antage, at der ikke er grundlag for at kommuner kan deltage i foreninger m.v., der ikke kun varetager lovlige kommunale opgaver, selv om der er fuldstændig adskillelse mellem kommunernes deltagelse og de opgaver, som kommunerne ikke selv kan varetage.

Efter Ankestyrelsens opfattelse kan Lemvig og Odsherred Kommuner derfor ikke deltage i de to foreninger i medfør af kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen bemærker afslutningsvis, at Horten alene har spurgt Ankestyrelsen om de to kommuners deltagelse i de nævnte foreninger.

Ankestyrelsen har ikke taget stilling til lovligheden af Lemvig Kommunes samarbejde med Lemvig Vand og Spildevand A/S om opførelsen af den bygning, der huser Foreningen Klimatorium, herunder kommunens eventuelle anlægsstøtte.

Som det fremgår ovenfor, er det efter kommunalfuldmagtsreglerne en forudsætning for kommunal støtte til en forenings aktiviteter, at der er tale om aktiviteter, som kommunen selv vil kunne varetage.

Kommunalfuldmagten udelukker imidlertid ikke kommunal støtte til foreningsdannelse, selv om de aktiviteter, som den modtagende forening udøver, ikke vil kunne udøves af kommunen. Det skyldes, at støtte til selve foreningsdannelsen betragtes som støtte til det lovlige kommunale formål, at kommunens borgere har et aktivt foreningsliv.

Som det fremgår ovenfor er Foreningen Klimatorium ikke er en forening for borgerne i Lemvig Kommune, ligesom Nationalt Center for Lokale Fødevarer ikke en forening for borgerne i Odsherred Kommune. De to kommuner kan derfor ikke efter kommunalfuldmagtsreglerne yde støtte til dannelsen af de to foreninger, medmindre der er et andet lovligt kommunalt formål med at støtte foreningsdannelsen.

Kommunalbestyrelsen kan efter kommunestyrelseslovens § 68 a, stk. 1, udpege et eller flere medlemmer af bestyrelsen for et selskab, en forening, en fond mv., der varetager opgaver, som kommunen selv kan løse, uanset at selskabet, foreningen, fonden mv. også varetager opgaver, som kommunen ikke selv kan løse, såfremt kommunen har en interesse i den virksomhed, der udøves af selskabet, foreningen, fonden mv.

Horten har ikke oplyst, om bestemmelsen har betydning i de aktuelle sager og har ikke redegjort for Lemvig og Odsherred Kommuner interesse i den virksomhed, der udøves af de to foreninger.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Venlig hilsen

Lene Conrad
Ankechef