



Ankestyrelsens brev til Hvidovre Kommune om udlejning af skole

22. juni 2018

J.nr. 2017-63109

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Tel +45 3341 1200

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Forhåndsudtalelse om udlejning af tidligere folkeskole

Hvidovre Kommune har den 13. september 2017 rettet henvendelse til Ankestyrelsen, som i medfør af kommunestyrelseslovens § 47 fører tilsynet med kommunerne.

Hvidovre Kommune har anmodet Ankestyrelsen om en forhåndsudtalelse om udlejning af den tidligere folkeskole "Sønderkærskolen" i forbindelse med kommunens overvejelser om fortsat udlejning af den tidligere folkeskole til en privatskole.

Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen fortsat lovligt vil kunne udleje den tidligere folkeskole efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Ankestyrelsen finder ikke grundlag for at tage stilling til lovligheden for lejemålets eventuelle løbetid eller uoplyste vilkår, da kommunen ikke har gjort sig klart, hvor længe kommunen ønsker at udleje den tidligere folkeskole til privatskolen eller på hvilke vilkår, herunder om det skal være et tidsbegrænset lejemål.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens opfattelse.

Sagens baggrund

"Temaet for henvendelsen er kommunens muligheder for udlejning af nedlagt folkeskole til privatskole, især på hvilke tidsmæssige vilkår udlejning kan finde sted. Hvidovre Kommune udlejer pt. tidsbegrænset "Sønderkærskolen" ud til privatskole.

Som udgangspunkt egner en nedlagt folkeskole i praksis sig rigtig godt til udlejning til privatskole, da den alt andet lige indeholder alle de faciliteter, der skal anvendes til skoledrift i almindelighed.

Da flere folkeskoler er nedlagt i mange egne af Danmark, må spørgsmålet om efterfølgende udlejning til (nyoprettede) fri- og privatskoler betragtes som meget relevant og principielt.

Da kommunens juridiske afdeling hidtil har været af den opfattelse, at kommunalfuldmagtsreglerne kun gav mulighed for udlejning i en kortere årrække ud fra overskudskapacitetsbetragtninger, har kommunalbestyrelsen truffet beslutninger ud fra dette grundlag. Skulle det vise sig, at reglerne giver mulighed for udlejning på almindelige vilkår uden tidsbegrænsning eller en væsentlig længere årrække, er det dog muligt, at der vil komme en politisk beslutning i den retning. Det kan ikke på nuværende tidspunkt forudsiges, at Hvidovre Kommune "påtænker" det, men det er sådanne muligheder kommunen gerne vil undersøge de juridiske rammer for.

Kommunen vil således gerne vide, hvor længe det vil være muligt at udleje en nedlagt folkeskole til privatskole, herunder om det kan ske på almindelige vilkår uden tidsbegrænsning i lejekontrakten.

Kommunen ønsker navnlig følgende spørgsmål belyst:

- Må kommunen udleje nedlagt folkeskole til privatskole på almindelige vilkår, dvs. uden tidsbegrænsning i lejekontrakten?
- Skal udlejning ske til markedsleje?
- Hvis lejemålet skal tidsbegrænses, fx i henhold til overskudskapacitetsbetragtninger, hvad er så ca. den maksimale periode kommunen må leje ud?
- Kommunen skønnes i al overskuelig fremtid at ville kunne anvende den nedlagte skole til lovlige kommunale formål i et vist omfang, fx udlån af lokaler til foreninger. Hvilken rolle spiller dette for bedømmelsen af spørgsmålene?

- Hvis lejemålet skal tidsbegrænses, hvilke overvejelser skal kommunen da gøre sig i forhold til, at tidsbegrænsede erhvervslejemål i visse tilfælde kan tilsidesættes?
- Handler kommunen i overensstemmelse med reglerne, hvis den lejer ud til privatskole uden tidsbegrænsning og derefter (evt. løbende) udbyder skolen til salg indeholdende et erhvervslejemål?

Kommunen har hidtil været af den opfattelse, at udlejning til privatskole ikke er et lovligt kommunalt formål efter kommunalfuldmagtsreglerne, hvorfor udlejning som udgangspunkt ikke kan finde sted.

Kommunen har været af den opfattelse, at kommunen for at undgå værdispild i et vist omfang kan udnytte midlertidig overskudskapacitet og derfor udleje en nedlagt folkeskole til privatskole i en periode på fx $3 + 1 = 4$ år uden yderligere mulighed for forlængelse. Kommunen overvejer dog nu, om udlejning og evt. genudlejning kan ske for en længere periode. Det skyldes bl.a. følgende afsnit fra Økonomi- og Indenrigsministeriets udtalelse om "dok1":

(...)

"Da § 23 i lov om friskoler og private grundskoler, jf. karnov og Undervisningsministeriet udtømmende gør op med de kommunale støttemuligheder til privatskole, har kommunen været af den opfattelse, at midlertidig udlejning til privatskole kun kan ske på markedsvilkår og ikke til nedsat leje.

Kommunen har været af den opfattelse, at mulighederne for kommunal støtte, jf. § 23 i lov om friskoler og private grundskoler ikke gør privatskoleaktiviteter til et lovligt og sagligt kommunalt formål.

Kommunen har været af den opfattelse, at bestemmelserne i erhvervslejeloven går forud for kommunalfuldmagtsreglerne, således at man ikke uden videre kan opsi en erhvervslejer (privatskole) blot med henvisning til, at kommunen ikke længere lovligt må udleje efter kommunalfuldmagtsreglerne. Der henvises til § 61 og § 63, stk. 3 i loven, hvorefter også tidsbegrænsede udlejningsaftaler kan tilsidesættes under visse omstændigheder. Kommunen mener således at både kommunalfuldmagtsreglerne samt erhvervslejelovens vilkår spiller en rolle for bedømmelsen af spørgsmålet.

Kommunen har været af den opfattelse af udbudsreglerne også spiller en vis rolle for bedømmelsen af spørgsmålet, da udlejning gennem mange år i praksis kan være at sidestille med salg uden forudgående udbud, hvilket ikke er lovligt. Af vejledning til bekendtgørelsen om offentligt udbud ved salg af kommunens ejendomme (nr. 60 af 28/6 2004) fremgår følgende af afsnit 4.2.: ”

(...)

Kommunen mener, at man i den forbindelse skal være opmærksom på samspillet med en eventuel uopsigelighedsperiode efter erhvervslejeloven § 63, herunder at en tidsbegrænsning ville kunne tilsidesættes, hvis tidsbegrænsningen ikke er tilstrækkeligt begrundet i udlejers forhold, jf. § 63, stk. 3.”

Ankestyrelsens kompetence

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Lovgivning, der gælder for både offentlige myndigheder og private, er ikke omfattet af Ankestyrelsens tilsyn.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50. Vi kan også efter anmodning fra en kommune afgive en vejledende udtalelse om lovligheden af en påtænkt kommunal disposition eller undladelse i henhold til den lovgivning, hvis overholdelse Ankestyrelsen er beføjet til at prøve.

Ankestyrelsens udtalelse

Generelt om kommuners adgang til at varetage erhvervsvirksomhed og kommuners forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt.

Efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler, er det som udgangspunkt ikke en kommunal opgave at varetage erhvervsvirksomhed, herunder handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Denne afgrænsning beror på principielle overvejelser om, hvilke opgaver der henhører under henholdsvis den private sektor og den offentlige sektor, Herudover beror afgrænsningen på hensynet til lige konkurrence på erhvervsmarkedet, til at undgå indgreb i de markedsmekanismer, der regulerer erhvervslivet, samt hensyn til kommunens økonomi.

Det antages dog i den kommunal tilsynsmyndigheds praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune som en modifikation til det nævnte udgangspunkt har en almindelig adgang til at forsyne sig selv med varer og tjenesteydelser. Det antages endvidere, at en kommune på visse betingelser – for at undgå værdispild – i et vist omfang lovligt kan udnytte overskudskapacitet og således varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale.

Efter den kommunale tilsynsmyndigheds praksis er det blandt andet en betingelse for udnyttelse af overkapacitet, at den pågældende opgave ikke er dimensioneret med det formål at opnå mulighed for at varetage opgaver, der normalt ikke er kommunale, samt at overkapaciteten af hensyn til løsning af den kommunale opgave ikke kan afskaffes.

En kommune har en generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner, som kommunen lovligt ville kunne foretage efter de ovenfor nævnte grundsætninger. Kommunen har således pligt til at udvise ansvarsbevidsthed i sine økonomiske anliggender, så der ikke påføres kommunen udgifter, der kunne være undgået. Fastlæggelsen af, hvad der er økonomisk forsvarligt, må bero på den konkrete situation, og der må som udgangspunkt gives kommunalbestyrelsen et bredt spillerum med hensyn til anvendelsen af kommunale midler. Der henvises herved til Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 3. udgave, 2015, side 109 ff.

Om kommunens adgang til at udleje fast ejendom efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Det antages i den kommunale tilsynsmyndigheds praksis og i den juridiske litteratur, at kommuner i et vist omfang kan udleje en kommunal ejendom på markedsvilkår, når der er tale om ejendom, som kommunen for en kortere eller længere periode ikke skal benytte til kommunale formål.

I Kommunernes opgaver af Karsten Revsbech, 3. udgave, 2015, side 2015, er det oplyst:

”En kommune, der ejer en ejendom, som for en kortere eller længere periode ikke skal benyttes til normale kommunale formål, kan udleje denne på markedsvilkår. Eksempelvis vil en nedlagt skole, der eventuelt senere skal anvendes som administrationsbygning for kommunen, i den mellemliggende

periode kunne udlejes til private til f.eks. kontorformål eller lager.

Hvis den pågældende bygning ikke skal anvendes til et kommunalt formål, kan man overveje om kommunen har pligt til at afhænde den i stedet for at leje den ud. Dette kan næppe antages. Hvis der blot er en vis mulighed for, at den senere kan anvendes til et kommunalt formål, der ikke behøver at være nærmere specificeret, vil kommunen kunne beholde den pågældende bygning.”

Denne retsopfattelse er blevet bekræftet af Økonomi- og Indenrigsministeriet i udtalelse af 28. september 2015 om ”Dokk1”, som kommunen har henvist til.

En kommune er således ikke forpligtet til at skille sig af med eller udleje ejendommen, som den ikke aktuelt har brug for til kommunale formål. Der ses derved bort fra den pligt til forsvarlig administration af kommunes formuegoder, som antages at gælde for en kommune. Den pligt må antages i almindelighed at hindre, at ejendommen kan ligge uudnyttet hen i meget lang tid, eller at den udsættes for værdiforringelse, der kunne være undgået ved andre dispositioner.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen fortsat lovligt vil kunne udleje den tidligere folkeskole efter kommunalfuldmagtsreglerne.

Det vil i den forbindelse være et krav, at Hvidovre Kommune opkræver markedslejen, fordi § 23 i lov om friskoler og private grundskoler gør op med de kommunale støttemuligheder til privatskoler.

Ankestyrelsen forstår kommunens oplysninger således, at kommunen ikke har gjort sig klart, hvor længe kommunen ønsker at udleje den tidligere folkeskole til privatskolen eller på hvilke vilkår, herunder om det skal være et tidsbegrænset lejemål.

Ankestyrelsen finder således ikke grundlag for at tage stilling til lovligheden for lejemålets eventuelle løbetid eller uoplyste vilkår, men kan vejledende udtale følgende:

Det fremgår af punkt 4.2 i Økonomi- og Indenrigsministeriets vejledning til udbudsbekendtgørelsen, at et usædvanligt langtidslejemål vil kunne blive

betragtet som en omgåelse af reglerne om offentligt udbud med den virkning, at udlejningen er omfattet af reglerne om offentligt udbud. Hvorvidt der er tale om et usædvanligt langtidslejemål, afhænger af en vurdering af den konkrete situation, herunder lejemålets løbetid og omstændighederne i øvrigt.

Det fremgår af Statsforvaltningen Syddanmarks udtalelse af 5. marts 2007, at tilsynsmyndigheden fandt, at det var sagligt og sædvanligt for erhvervslejemål, at en kommune indgik en lejekontrakt om et kommunalt areal med 50 års uopsigelighed fra udlejers side med henvisning til at sikre lejers anseelige investeringer i vejanlæg, byggemodning mv. Der henvises til journal nr. 2007-613/41.

Af nyere praksis kan nævnes, at Ankestyrelsen den 26. juni 2017 har afvist at rejse en tilsynssag overfor en kommune efter kommunestyrelseslovens § 48 a. I sagen ønskede en forening blandt andet Ankestyrelsens vurdering af, om kommunen havde omgået udbudsreglerne i forbindelse med udlejning af et tidligere rådhus til en bank. Erhvervslejemålet var gjort uopsigeligt i 30 år henset til lejers investering i en større ombygning af ejendommen. Der henvises til vores j. nr. 2015-55582.

Ankestyrelsen har ikke kompetence til at udtale sig om de forhold i henvendelsen, der vedrører lov om leje af erhvervslokaler m.v. (erhvervslejeloven), da loven gælder for både offentlige myndigheder og private jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.ast.dk .

Venlig hilsen

Christian Bernhard