Ankestyrelsen

Ankestyrelsens brev til en advokat

Tilsynsudtalelse om Ballerup Kommunes mulighed for at deltage i et arealudviklingsselskab og afgørelse om salg af fast ejendom uden offentligt udbud

22. december 2020

J.nr. 20-29417

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

VILTOFT Advokatpartnerselskab har på vegne af Ballerup Kommune den 29. juni 2020 skrevet til Ankestyrelsen og bedt om en udtalelse om, hvorvidt kommunen lovligt kan deltage i et arealudviklingsselskab med henblik på at realisere et udviklingsprojekt for området Kildedal.

Kommunen har desuden bedt om Ankestyrelsens samtykke til, at kommunen kan indskyde de arealer, som kommunen ejer i Kildedal, i arealudviklingsselskabet uden offentligt udbud.

Resumé

Ankestyrelsen vurderer, at Ballerup Kommune ikke fuldt ud har sikret sig, at kommunens deltagelse i arealudviklingsselskabet overholder de begrænsninger og krav for lovlig selskabsdeltagelse, som følger af kommunalfuldmagtsreglerne.

Vi bemærker i den forbindelse, at det forhold, at arealudviklingsselskabet ifølge det gældende likviditetsbudget vil generere et overskud, der i sidste ende kan tilfalde ejerne i form af ekstraordinære udlodninger, efterhånden som byggefelterne sælges, ikke vil være i overensstemmelse med forbuddet mod at varetage erhvervsøkonomiske formål.

Ankestyrelsen bemærker i øvrigt, at lovligheden af kommunens optagelse af lån til indskud af kapital i arealudviklingsselskabet bør afklares med Social- og Indenrigsministeriet.

Ankestyrelsen vurderer herudover, at Ballerup Kommune har sikret sig, at de øvrige betingelser for lovlig selskabsdeltagelse er opfyldt, herunder at der i det konkrete tilfælde er tale om varetagelse af en lovlig kommunal opgave.

Under forudsætning af, at de endelige selskabsretlige dokumenter, såsom vedtægter, investerings- og ejeraftaler mv., samt overdragelsesaftalerne mellem kommunen og arealudviklingsselskabet vil blive udfærdiget således, at Ballerup Kommune sikrer sig, at kommunens deltagelse ligger inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne, meddeler Ankestyrelsen samtidig samtykke til, at Ballerup Kommune uden offentligt udbud kan sælge (indskyde) de arealer, som kommunen ejer, til det omhandlede arealudviklingsselskab.

Sagens oplysninger

VILTOFT Advokatpartnerselskab har i brev af 29. juni 2020 bl.a. anført følgende om udviklingsprojektet KILDEDAL:

> ”Ballerup Kommune ønsker at etablere et nyt, innovativt erhvervs- og boligområde i KILDEDAL, der ligger ved kommunegrænsen til Egedal Kommune. Projektområdet er vist på kortet, der er vedhæftet som **bilag 1**, og dækker et areal på ca. 370.000 m2 i Ballerup Kommune, som i dag ejers af kommunen og tredjemand, jf. nærmere i afsnit 6 nedenfor.
>
> KILDEDAL har stort potentiale som udviklingsområde. I nærheden findes i forvejen en række veletablerede virksomheder inden for især life science, it/tech og finans/fintech. Det gælder f.eks. virksomheder som Novo Nordisk, Cooper Surgical, Oticon, GN, LEO Pharma, Siemens og Ambu, der alle har deres danske hovedsæder tæt på KILDEDAL. Desuden er infrastrukturen omkring området god med kort rejsetid til alle dele af Storkøbenhavn, lufthavnen og Sydsverige med bil eller S-tog.
>
> Visionen er, at KILDEDAL skal være et ”state of the art” projekt. Området skal bygges efter de nyeste idéer inden for byudvikling og byggeprocesser og forberedes til fremtidens digitale og bæredygtige teknologier.
>
> Ballerup Kommune ønsker at skabe et eller flere innovationsdistrikter, hvor innovative virksomheder blandes med

fremtidens boligformer. På den måde gøres området attraktivt for både borgere og medarbejdere.

[…]

En nærmere beskrivelse af KILDEDAL-projektet og området findes i Ballerup Kommunes investorpublikation om KILDEDAL (**bilag 2**) og i den strukturanalyse for området ved KILDEDAL Station, som Ballerup og Egedal Kommuner har udarbejdet i juni 2019 (**bilag 3**).

Arealet er i dag stort set ubebygget, og der skal således etableres en helt ny bydel med egen infrastruktur, grønne byrum og parkeringshuse samt boliger og erhverv. Tegnestuen WERK er i færd med at udarbejde en helhedsplan for området, som skal danne grundlag for udviklingsprojektet.

Som led i projektet forventes opført ca. 400.000 etage-m2 byggeri i Ballerup Kommune fordelt med ca. 40 % på boliger og ca. 60 % på erhverv.

Et udviklingsprojekt af denne karakter vil kræve massive investeringer, som Ballerup Kommune ikke selv er i stand til at finansiere inden for en overskuelig årrække både på grund af beløbets størrelse og anlægsloftet. Derfor ønsker kommunen at løfte opgaven i samarbejde med en privat investor gennem et fællesejet arealudviklingsselskab. Den private investor er PensionDanmark. PensionDanmark er udvalgt efter en længerevarende proces, som er beskrevet i afsnit 4 nedenfor.

Arealudviklingsselskabets rolle bliver navnlig at etablere infrastruktur (veje, stier, ledningsomlægninger mv.), byrum, grønne områder og parkeringshuse for at opnå en sammenhængende planmæssig løsning. Endvidere skal arealudviklingsselskabet byggemodne og sælge byggefelter til investorer med henblik på opførelse af byggeri (boliger og erhverv) til salg eller udlejning."

I forhold til ønsket om at stifte arealudviklingsselskabet fremgår det derudover af sagen, at udviklingsprojektets realisering på grund af sin kompleksitet vil kræve massive investeringer i størrelsesordenen 745-750 mio. kr., som Ballerup Kommune ikke kan løfte alene. Det er på den baggrund kommunens vurdering, at projektet kun kan realiseres som tilsigtet gennem et arealudviklingsselskab, der stiftes i samarbejde

mellem kommunen og PensionDanmark som privat investor, og som skal eje og udvikle de pågældende ejendomme.

Det er hensigten, at Ballerup Kommune og PensionDanmark vil organisere arealudviklingssamarbejdet i et fællesejet partnerselskab (P/S) med tilhørende komplementarselskab. Arealudviklingsselskabet vil blive etableret på den måde, at Ballerup Kommune indskyder de relevante ejendomme som apportindskud i partnerselskabet tillige med et kontantbeløb, mens PensionDanmark indbetaler et kontantbeløb som indskudskapital. Parterne modtager ejerandele i partnerselskabet svarende til deres indskud. Kommunens ejendomme værdiansættes og indskydes til markedsværdien.

Derudover fremgår det af sagen, at PensionDanmark yder finansiering i form af et lån til Ballerup Kommunes kontante indskud i arealudviklingsselskabet. Lånet forrentes til en rente svarende til markedsrenten og i takt med, at arealudviklingsselskabet får indtægter ved salg af byggeretter, tilbagebetales lånet til PensionDanmark med kommunens forholdsmæssige andel af provenuet.

Følgende fremgår af VILTOFT Advokatpartnerselskabs brev af 29. juni 2020 om stiftelsen af arealudviklingsselskabet:

> ”Arealudviklingsselskabet vil ved stiftelsen have en selskabskapital, der skal dække selskabets likviditetsbehov i en første periode, p.t. forventeligt i alt ca. 150-200 mio. kr. i kontante indskud fra parterne, hvortil kommer kommunens ejendomme.
>
> Partnerselskabet vil ved stiftelsen være ejet af parterne i følgende forhold svarende til fordelingen af indskudte ejendomme og indskudt kapital:
>
> - PensionDanmark: 51 %
> - Ballerup Kommune: 49 %
>
> Samtidig med partnerselskabet stifter parterne et anpartsselskab (ApS), der skal fungere som komplementar. Komplementarselskabet stiftes ved kontant indskud af i alt 50.000 kr., der indbetales af kommunen og PensionDanmark i samme forhold som stiftelseskapitalen i partnerselskabet.
>
> Komplementaren hæfter personligt, solidarisk og ubegrænset. Da komplementaren vil være et anpartsselskab med begrænset

ansvar, vil Ballerup Kommunes ansvar herved være begrænset til indskuddet i partnerselskabet og komplementaren.

De selskabsretlige dokumenter, herunder ejeraftale og vedtægter, foreligger endnu ikke, men de vil ligesom i de ovenfor nævnte arealudviklingsprojekter blive udformet således, at det sikres, at kommunens deltagelse sker inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne, jf. herom i afsnit 8 nedenfor. Der vil bl.a. blive indsat regler, som sikrer, at arealudviklingsselskabets vedtægtsmæssige formål holder sig inden for reglerne, at selskabet skal drives på markedsmæssige vilkår, og at kommunen ikke på noget tidspunkt vil opnå en ejerandel på mere end 50 %. Det vil også blive sikret, at apportindskud af kommunens ejendomme og tegning af aktier sker til markedsprisen, jf. herom i afsnit 6.

Indtil videre har Ballerup Kommune og PensionDanmark underskrevet den som **bilag 4** vedhæftede hensigtserklæring ("Letter of Intent") af 29. november 2019. Hensigtserklæringen vedhæftes uden bilag, idet flere af bilagene, herunder tidsplan og budget, ikke længere afspejler projektets stade. Som det fremgår af hensigtserklæringen, er det bl.a. aftalt, at parterne begge skal have forkøbsret til de byggemodnede byggefelter. I givet fald fastsættes prisen til markedsprisen ligesom ved salg til tredjemand.

Det skal for fuldstændighedens skyld bemærkes, at det som en del af projektet kan blive relevant, at et eller flere byggefelter formelt set placeres i datterselskaber, som er 100 % ejet af arealudviklingsselskabet, og hvis eneste aktiv er det pågældende byggefelt. Det vil gøre det muligt for investorer at købe et byggefelt – ikke som et køb af et aktiv (byggefeltet) fra areal-udviklingsselskabet – men som et køb af ejerandelene i datterselskabet (som ejer byggefeltet). En sådan "aktiehandel" kan indebære en likviditetsmæssig fordel for investoren frem for en aktivhandel, fordi der ikke beregnes moms af købesummen ved køb af ejerandele (aktier eller anparter). Denne konstruktion er ofte anvendt i ejendomsudviklingssammenhænge, herunder f.eks. også på projektet Stigborg Havnefront med deltagelse af Aalborg Kommune, jf. ovenfor. […]"

VILTOFT Advokatpartnerselskab har oplyst følgende om de grundlæggende krav, som konstruktionen skal opfylde, for at kommunen lovligt kan deltage i arealudviklingsselskabet:

”Arealudviklingsselskabet vil have som sit formål at beskæftige sig med areal og byudvikling og salg af byggeretter (byggefelter) og dermed beslægtet virksomhed. Lovgivningen er ikke til hinder for, at dette løses i selskabsform.

Det er desuden en lovlig kommunal opgave at areal- og byudvikle et område gennem byggemodning og salg af byggefelter til markedsprisen, jf. også de ovenfor citerede tilsynsafgørelser. Det forhold, at PensionDanmark som led i samarbejdet finansierer kommunens kontante indskud i arealudviklingsselskabet, at kommunen tilbagebetaler lånet med tillæg af renter, efterhånden som arealudviklingsselskabet generer et provenu gennem salg af byggefelter, er heller ikke i strid med kommunalfuldmagtsreglerne. Finansieringen er en naturlig og nødvendig del af samarbejdet og en forudsætning for, at arealudviklingsprojektet kan realiseres. Lånet vil blive forrentet til en rente svarende til markedsrenten.

Vedtægterne for arealudviklingsselskabet vil sikre, at selskabets formål og dermed dets virke holder sig inden for de rammer, som gælder for kommuners deltagelse i selskaber, jf. også i afsnit 5. Dermed vil det også bliver sikret, at selskabet ikke har et egentligt erhvervsøkonomisk formål.

Arealudviklingsselskabet skal drives på markedsmæssige vilkår, men dog med de nævnte begrænsninger. Arealudviklingsselskabet skal således ikke oparbejde mere kapital, end hvad der er nødvendigt for fortsat drift, jf. også i afsnit 5.

Arealudviklingsselskabet vil ikke udlodde ordinært udbytte til ejerne i højere grad, end hvad der svarer til en almindelig forrentning af deres indskud. Dog vil arealudviklingsselskabet ifølge det gældende likviditetsbudget genere et overskud, der i sidste ende kan tilfalde ejerne og formentlig i form af ekstraordinære udlodninger, efterhånden som byggefelterne sælges. Dette er ikke i sig selv til hinder for, at kommunen kan deltage i arealudviklingsselskabet. En kommune er forpligtet til at sælge sine ejendomme til markedsprisen, hvilket medfører, at der skal sælges med fortjeneste, når dette dikteres af markedsprisen. Overskuddet i arealudviklingsselskabet vil stamme fra byggemodning af arealer og grundsalg til markedspris, hvilke er lovlige kommunale formål.

Ballerup Kommune vil på intet tidspunkt opnå bestemmende indflydelse i arealudviklingsselskabet. Kommunen vil som

udgangspunkt alene eje 49 % af arealudviklingsselskabet (og komplementaren) og aldrig mere end 50 %."

Det fremgår af sagen, at de ejendomme, som Ballerup Kommune ønsker at apportindskyde i arealudviklingsselskabet, er følgende (alle Sørup By, Måløv):

- Hovedparten af matr.nr. 3 a
- Matr.nr. 3 d
- Hovedparten af matr.nr. 3 f
- Matr.nr. 3 h
- Del af matr.nr. 4 a
- Matr.nr. 4 b
- Matr.nr. 4 f
- Matr.nr. 4 i
- Del af matr.nr. 4 p
- Matr.nr. 4 r
- Matr.nr. 4 t
- Matr.nr. 9 q
- Matr.nr. 7000 e (vejareal, pendlerparkering)
- Matr.nr. 7000 f (vejareal)
- Matr.nr. 7000 g (vejareal)

For så vidt angår Ballerup Kommunes salg af de omhandlede ejendommene til arealudviklingsselskabet uden offentligt udbud har VILTOFT Advokatpartnerselskab anført, at det er kommunens opfattelse, at der foreligger sådanne særlige forhold, som kan begrunde, at kommunens ejendomme sælges til (indskydes i) arealudviklingsselskabet uden offentligt udbud.

Kommunen har i den forbindelse anført, at der er tale om et stort, ambitiøst og komplekst projekt, der skal udvikle Kildedal til at blive et erhvervs- og boligområde i verdensklasse for life science- og teknologi-virksomheder i en ny bydel med understøttende infrastruktur og boliger.

Derudover har kommunen anført, at et krav om offentligt udbud af ejendommene, inden de indskydes i arealudviklingsselskabet, vil kunne lægge hindringer i vejen for virkeliggørelsen af projektet. Samtidig er det kommunens opfattelse, at et offentligt udbud ikke vil kunne fremkalde højere købstilbud.

Om ejendommenes værdiansættelse fremgår det af sagen, at PensionDanmark og Ballerup Kommune har forhandlet herom, og at det

har været afgørende for PensionDanmarks deltagelse i arealudviklingsselskabet, at ejendommene værdiansættes til 1 kr.

VILTOFT Advokatpartnerselskab har anført følgende om værdiansættelsen:

> "Det er kommunens og kommunens økonomiske rådgiveres vurdering, at forhandlingsresultatet/PensionDanmarks tilbud svarer til markedsprisen, og at det ikke kan forventes, at et offentligt udbud af det samlede KILDEDAL-område vil resultere i bedre tilbud. Det baserer kommunen på erfaringerne fra de sidste 30 års forsøg på at udvikle området og senest drøftelserne i 2018 med yderligere tre mulige investorer, hvoraf ingen viste interesse i at investere i hele området på én gang, hvilket er en forudsætning for at opnå den tilsigtede helhed i området. Som nærmere beskrevet i afsnit 5 og 6 foreligger der endnu ikke en lokalplan for området, og der skal ydermere gennemføres massive investeringer for at udvikle og byggemodne området, før salg af byggefelter overhovedet kan komme på tale. Det indebærer, at projektet er forbundet med betydelige risici set med en privat investors øjne, og at investeringen kun hænger sammen, hvis ejendommenes værdiansættes til 1 kr. I den forbindelse er det afgørende, at der fra kommunens side stilles krav om, at en investor skal købe hele området på én gang for dermed at udvikle det som et sammenhængende byområde, hvilket i høj grad forringer værdien af arealerne i en markedsprøvning."

Ankestyrelsen har ud over brevet af 29. juni 2020 fra VILTOFT Advokatpartnerselskab modtaget en række bilag til brug for sagens behandling.

Regler og praksis

Kommuners deltagelse i privatretlige organisationsformer

Kommuner har mulighed for at varetage visse opgaver med hjemmel i uskrevne kommunalretlige grundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse – de såkaldte kommunalfuldmagtsregler. Kommunalfuldmagtsreglerne er udviklet gennem praksis og viger for den skrevne lovgivning.

Når den skrevne lovgivning ikke indeholder hjemmel til, at kommunen kan varetage en given opgave, og den skrevne lovgivning heller ikke er

til hinder for, at kommunen kan varetage en given opgave, skal det vurderes efter kommunalfuldmagtsreglerne, om kommunen kan varetage opgaven.

I det omfang adgangen til at deltage i en privatretlig organisationsform ikke udtømmende er reguleret i den skrevne lovgivning, antages det, at kommuner med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne kan etablere og/eller deltage i selskaber m.v., som varetager kommunale opgaver.

Adgangen efter kommunalfuldmagtsreglerne til at etablere og/eller deltage i selskaber m.v. omfatter privatretlige organisationsformer såsom aktieselskaber, anpartsselskaber, andelsselskaber, partnerselskaber, fonde, interessentskaber m.v.

Der er fire betingelser, som skal være opfyldt, for at en kommune lovligt kan etablere og/eller deltage i en privatretlig organisationsform.

For det første må én kommune som udgangspunkt ikke have bestemmende indflydelse i selskabet. Baggrunden herfor er, at kommunal virksomhed som udgangspunkt skal udøves i overensstemmelse med det styrelsessystem, der er fastlagt i kommunestyrelsesloven. Kommunens anliggender styres således af kommunalbestyrelsen, der er kommunens øverste myndighed med det overordnede ansvar for hele den kommunale virksomhed. Det følger af kommunestyrelseslovens § 2, stk. 1. En kommunalbestyrelse kan derfor ikke lade en opgave varetage i selskabsform og samtidig bevare rådigheden over opgavevaretagelsen.

En kommune anses for at have bestemmende indflydelse, hvis kommunen ejer mere end 50 pct. af aktierne i selskabet m.v. eller på anden måde, f.eks. gennem en ejeraftale, råder over en stemmeandel, der i almindelighed vil være tilstrækkelig til at kunne træffe beslutninger, der kræver simpelt flertal i selskabet m.v.

For det andet kan en kommune alene deltage i et selskab m.v., som udelukkende varetager kommunale opgaver. Det kan enten være lovbestemte opgaver eller opgaver, der følger af kommunalfuldmagten. En kommune kan således ikke udvide sit lovlige opgaveområde ved at deltage i et selskab.

For det tredje kan en kommune ikke deltage i et selskab, som har et erhvervsøkonomisk formål. Det hænger sammen med, at det som udgangspunkt ikke er en kommunal opgave uden lovhjemmel at

varetage opgaver med henblik på profit. Denne betingelse kan f.eks. opfyldes ved at indføre en bestemmelse i selskabets vedtægt om, at der ikke kan udbetales et større udbytte, end hvad der svarer til almindelig forrentning af den investerede kapital.

For det fjerde må lovgivningen ikke være til hinder for, at kommunen overlader det til selskabet at varetage opgaven. Det indebærer primært, at myndighedsopgaver, der bl.a. går ud på at træffe afgørelser, ikke kan overlades til privatretlige selskaber, uanset at kommunen deltager i selskabet, fordi myndighedsudøvelse ikke kan overlades til private uden lovhjemmel.

Vi henviser til Kommunernes opgaver – Kommunalfuldmagten mv., Karsten Revsbech, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2015, side 271-273.

Byudviklingshensyn mv.

Følgende fremgår af Kommunernes opgaver – Kommunalfuldmagten mv., Karsten Revsbech, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3. udgave 2015, side 70 og 200 f:

> ”[…] byplan- og byudviklingsmæssige forhold anses traditionelt for en kommunal interesse (hvilket i øvrigt har sammenhæng med kommunens opgaver som planmyndighed efter planloven). Sådanne forhold har eksempelvis kunnet begrunde, at kommuner køber og sælger jord til byggegrunde […].
>
> […]
>
> Kommunen kan ligeledes sælge enkelte ejendomme med henblik på at tilgodese planlægningsmæssige formål […] og privates varetagelse af kulturelle formål og lign., som kommunen har en interesse i. På den anden side må kommunen ikke sælge fast ejendom alene med det formål (indirekte) at tilgodese private virksomheder eller enkeltpersoner, ligesom kommunernes handel med fast ejendom ikke må finde sted alene med det formål at opnå en fortjeneste. Hvis en kommune af andre grunde sælger en ejendom, f.eks. fordi den ikke længere har brug for ejendommen, er der naturligvis ikke noget til hinder for, at der opnås en fortjeneste ved det tilfældige forhold, at markedsprisen overstiger kommunens udgifter til ejendommens erhvervelse og vedligeholdelse mv.”

Desuden fremgår følgende på side 210 f:

> ”Det har traditionelt været anset for en lovlig og naturlig opgave for kommunerne at deltage i fremskaffelsen af byggemodnet jord til boliger og erhverv, normalt i nærheden af byerne. […]
>
> Kommunens deltagelse i jordforsyningen har haft og har fortsat to hovedformål. Det første er at sikre, at der til stadighed er et vist udbud af byggemodnede grunde. […]
>
> Det andet hovedformål er af planlægningsmæssig og byudviklingsmæssig karakter. Jordforsyningen kan medvirke til at sikre, at privat nybyggeri finder sted på de tidspunkter og i den rækkefølge, som passer til kommunens udbygningsplaner med hensyn til institutioner, veje osv. i et givet område. […]
>
> Det er ikke afgørende, at kommunen som grundsælger påfører private en konkurrence, hvis blot kommunen varetager saglige kommunale interesser med grundsalget og overholder gældende krav til prisfastsættelsen.
>
> Med hensyn til prisen på den byggemodnede jord, som kommunen sælger, var det tidligere opfattelsen, at salget skulle ske til kostprisen, og at jordforsyningen skulle hvile i sig selv i en »jordfond«. I dag er det imidlertid den almindelige antagelse, at salget som udgangspunkt skal ske til markedsprisen. Herved sikres, at der ved jordsalget ikke ydes ulovlige (indirekte) tilskud til enkeltpersoner, erhvervsvirksomheder eller andre.
> Kravet om markedspris medfører også, at det ikke vil være tilstrækkeligt, at kommunen sælger til en pris, der dækker omkostningerne ved jordkøb og byggemodning, hvis markedsprisen ligger højere end dette beløb.”

Kommunal lånoptagelse

Reglerne om kommunernes låntagning, meddelelse af garantier m.v. findes i lånebekendtgørelsen, der er udstedt med hjemmel i kommunestyrelsesloven. Det er Social- og Indenrigsministeriet, som påser, at kommunerne overholder reglerne i lånebekendtgørelsen om kommuners låntagning.

Salg af kommunens faste ejendomme

Salg af kommunens faste ejendomme skal ske ved offentligt udbud, medmindre andet er fastsat i lovgivningen. Det står i § 68 i kommunestyrelsesloven og § 1 i udbudsbekendtgørelsen.

Med tilsynsmyndighedens samtykke kan offentligt udbud endvidere undlades ved mageskifter samt ved salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, der kan begrunde en undladelse af offentligt udbud. Det står i § 2, stk. 3, i udbudsbekendtgørelsen.

Undtagelsesbestemmelsen om salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, er alene tænkt anvendt i ganske særlige tilfælde. Det gælder navnlig, hvor det må antages på den ene side, at krav om offentligt udbud vil kunne lægge hindringer i vejen for salget, og på den anden side, at et offentligt udbud ikke vil kunne fremkalde højere købstilbud.

Tilbudsgiveren skal have en sådan særlig tilknytning til eller interesse i netop den pågældende ejendom, at det vil være ubetænkeligt at afskære andre potentielle tilbudsgivere fra at komme i betragtning. Fritagelse forudsætter også, at tilbudsgiveren har et konkret og aktuelt behov for at erhverve netop den omhandlede ejendom.

Det er desuden en forudsætning for tilsynsmyndighedens samtykke, at salget sker til markedsprisen.

Som eksempler på tilfælde, der – afhængigt af de konkrete omstændigheder – vil kunne begrunde undladelse af offentligt udbud, kan blandt andet nævnes følgende fra afsnit 5.4 i Vejledning om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme:

> ”6) Salg med henblik på, at en ejendom kan indgå i forbindelse med et større projekt. Begrebet projekt skal forstås bredt og kan bl.a. omfatte opførelse af en institution, en virksomhed, et trafik-, havne- eller parkanlæg eller lignende, evt. efter en forudgående arkitektkonkurrence. Projektet kan evt. omfatte andre arealer, der ikke eller kun delvis ejes af den pågældende kommune. Fritagelse kan ske i tilfælde, hvor det må antages, at et krav om offentligt udbud vil kunne lægge hindringer i vejen for et salg af ejendommen eller for virkeliggørelsen af projektet, og hvor det samtidig må antages, at et offentligt udbud ikke vil fremkalde højere eller bedre købstilbud. Det vil i den forbindelse kunne tillægges vægt, såfremt der i det omhandlede projekt indgår

arealer, der ikke eller kun delvis ejes af den pågældende kommune."

Praksis

Statsforvaltningen Sjællands udtalelse af 7. januar 2009 om Køge Kommune

Den 7. februar 2009 udtalte Statsforvaltningen Sjælland sig om lovligheden af Køge Kommunes deltagelse i et arealudviklingsselskab i ligeligt ejerskab med Realdania Arealudvikling A/S.

Hensigten var, at Køge Kommune skulle overdrage en række arealer beliggende ved Køge Havn til et arealudviklingsselskab med henblik på byudvikling i området.

Statsforvaltningen Sjælland udtalte bl.a., at man ved ligeligt ejerskab af selskabet var ved grænsen af, hvad der er muligt inden for kommunalfuldmagtsreglerne, og at selskabsdannelser og projekter som det foreliggende var noget relativt nyt. Derfor var det på daværende tidspunkt ikke muligt at fastslå alle de kommunalretlige spørgsmål, som områdets fortsatte udvikling forventeligt ville give anledning til.

På den baggrund gav Køge Kommunes deltagelse i arealudviklingsselskabet på det foreliggende grundlag ikke Statsforvaltningen Sjælland anledning til bemærkninger.

Det bemærkes, at Statsforvaltningen Sjælland den 15. december 2008 gav samtykke til, at Køge Kommune uden forudgående offentligt udbud overdrog de relevante arealer til arealudviklingsselskabet.

Statsforvaltningen Sjælland lagde herved bl.a. vægt på, at overdragelserne skete med henblik på, at områderne skulle indgå i en byudviklingsplan, hvorved der skulle dannes et nyt, sammenhængende og attraktivt byområde, og hvorved Køge bymidte kunne blive samlet med havnen.

Statsforvaltningen Syddanmarks udtalelse af 9. april 2010 om Fredericia Kommune

Statsforvaltningen Syddanmark udtalte sig den 9. april 2010 om lovligheden af Fredericia Kommunes deltagelse i et byudviklingsselskab i medfør af kommunalfuldmagtsreglerne.

Statsforvaltningen Syddanmark fandt, at selskabet alene varetog opgaver, som kommunen lovligt selv ville kunne varetage i form af bl.a. byudviklings- og byplanlægningsmæssige opgaver samt udarbejdelse af infrastruktur, byggemodning og køb og salg af jord.

Statsforvaltningen fandt derudover, at selskabet ikke havde et erhvervsøkonomisk formål, at kommunen ikke ville få bestemmende indflydelse i selskabet, og at der ikke var lovgivningsmæssige hindringer for, at den opgave, som selskabet varetog, kunne varetages uden for det kommunale regi.

På den baggrund fandt Statsforvaltningen Syddanmark, at Fredericia Kommunes deltagelse i selskabet var i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsreglerne.

Derudover gav statsforvaltningen samtykke til, at kommunen kunne indskyde de relevante arealer i selskabet uden forudgående offentligt udbud. Statsforvaltningen lagde i den forbindelse bl.a. vægt på, at der var tale om et større projekt, hvor det måtte antages, at offentligt udbud ville lægge hindringer i vejen for virkeliggørelsen af projektet, og hvor det samtidig måtte antages, at et offentligt udbud ikke ville fremkalde højere eller bedre købstilbud.

<u>Ankestyrelsens afgørelse af 3. april 2017 om Aalborg Kommune</u>

Den 3. april 2017 gav Ankestyrelsen samtykke til, at Aalborg Kommune uden forudgående offentligt udbud kunne overdrage de arealer, der skulle indgå i de enkelte etaper af byudviklingsprojektet Stigsborg Havnefront til det arealudviklingsselskab, der i den forbindelse skulle stiftes og ejes af Aalborg Kommune og en privat investor.

Arealudviklingsselskabet skulle være et partnerselskab, hvor kommanditisterne, herunder kommunen, skulle indskyde kapital eller de arealer, der var nødvendige for realiseringen af byudviklingsprojektet. Kommunen skulle indskyde arealer. Til gengæld fik hver part ejerandele i selskabet svarende til værdien af de af parten indskudte arealer.

Kommunen havde redegjort for, at der ikke var lovgivning, der var til hinder for, at selskabets opgaver, der omfattede køb og salg af byggeretter, byudvikling og byggemodning, kunne løses i selskabsform. Kommunen havde derudover redegjort for, at selskabet udelukkende varetog lovlige kommunale opgaver i form af bl.a. byggemodning,

byudvikling og andre infrastrukturopgaver på kommunens egne eksisterende arealer. Kommunen havde desuden redegjort for, at selskabet ikke havde et egentligt erhvervsøkonomisk formål, og at kommunen ikke ville kunne opnå bestemmende indflydelse i selskabet. Selskabets investerings- og ejeraftale indeholdt bestemmelser om, at der ikke løbende skulle udloddes udbytte fra arealudviklingsselskabet under byudviklingen, men at byudviklingen skulle ske etapevis, således at selskabet ville blive likvideret, når byggemodningen i den enkelte etape var tilendebragt, og byggeretterne var afhændet, hvorefter et nyt selskab ville blive etableret med den samme investor. Dette gjaldt både for kommunen og en kommende investor.

Ankestyrelsen fandt på den baggrund og på baggrund af kommunens henvisninger til tidligere tilsynspraksis, at Aalborg Kommune lovligt kunne deltage i arealudviklingsselskabet efter kommunalfuldmagtsreglerne, herunder at kommunen i det konkrete tilfælde varetog en lovlig kommunal opgave.

Ankestyrelsen fandt derudover, at der forelå særlige forhold, der kunne begrunde, at de omhandlede arealer kunne sælges uden offentligt udbud. Ankestyrelsen meddelte derfor samtykke til, at kommunen kunne overdrage arealerne til det relevante arealudviklingsselskab uden forudgående offentligt udbud.

Ankestyrelsen lagde bl.a. vægt på, at overdragelsen af arealet til arealudviklingsselskabet skete med henblik på, at arealet skulle indgå i et større byudviklingsprojekt.

<u>Ankestyrelsens afgørelse af 2. januar 2018 om Høje-Taastrup Kommune</u>

Den 2. januar 2018 gav Ankestyrelsen samtykke til, at Høje-Taastrup Kommune uden forudgående offentligt udbud kunne overdrage et areal til et arealudviklingsselskab med henblik på realiseringen af et større byudviklingsprojekt i kommunen.

Arealudviklingsselskabet var et partnerselskab, hvor kommanditisterne, herunder kommunen, skulle indskyde de arealer, der var nødvendige for realiseringen af byudviklingsprojektet. Til gengæld fik hver part ejerandele i selskabet svarende til værdien af de af parten indskudte arealer.

Kommunen havde redegjort for, at der ikke var lovgivning, der var til hinder for, at selskabets opgaver, der omfattede byudvikling og salg af

byggeretter, kunne løses i selskabsform. Kommunen havde derudover redegjort for, at selskabet udelukkende varetog lovlige kommunale opgaver i form af at sikre byudvikling ved at byggemodne og sælge ejendomme og byggeretter til markedspris. Kommunen havde desuden redegjort for, at selskabet ikke havde et egentligt erhvervsøkonomisk formål, og at kommunen ikke ville kunne opnå bestemmende indflydelse i selskabet.

Ankestyrelsen fandt på den baggrund og på baggrund af kommunens henvisninger til tidligere tilsynspraksis, at Høje-Taastrup Kommune lovligt kunne deltage i arealudviklingsselskabet efter kommunalfuldmagtsreglerne, herunder at kommunen i det konkrete tilfælde varetog en lovlig kommunal opgave.

Ankestyrelsen fandt derudover, at der forelå særlige forhold, der kunne begrunde, at det omhandlede areal kunne sælges uden offentligt udbud. Ankestyrelsen meddelte derfor samtykke til, at kommunen kunne overdrage arealet til arealudviklingsselskabet uden forudgående offentligt udbud.

Ankestyrelsen lagde bl.a. vægt på, at overdragelsen af arealet til arealudviklingsselskabet skete med henblik på, at arealet skulle indgå i et større byudviklingsprojekt, der skulle skabe en ny og attraktiv bydel med nye boliger, virksomheder og grønne områder. Den nye bydel var en del af en overordnet helhedsplan for byudviklingen i Høje-Taastrup, hvorved tidligere adskilte bydele skulle bindes sammen til en sammenhængende by.

<u>Ankestyrelsens afgørelse af 29. september 2020 om Odense Kommune</u>

Den 29. september 2020 gav Ankestyrelsen samtykke til, at Odense Kommune uden forudgående offentligt udbud kunne sælge (indskyde) kommunens ejendomme i Vollsmose til et arealudviklingsselskab med henblik på at realisere en udviklingsplan for Vollsmoseområdet, der var vedtaget i medfør af almenboligloven.

Arealudviklingsselskabet var et partnerselskab, hvor kommanditisterne, herunder kommunen hver især skulle indskyde de arealer, der var nødvendige for realiseringen af byudviklingsprojektet. Til gengæld fik hver part ejerandele i selskabet svarende til værdien af de af parten indskudte arealer.

Kommunen havde anført, at der ikke var lovmæssige hindringer for kommunens deltagelse i arealudviklingsselskabet med henblik på byudvikling i Vollsmose. Kommunen havde derudover anført, at selskabet alene varetog lovlige kommunale opgaver, idet byggemodning, byudvikling og infrastrukturopgaver som den klare hovedregel falder inden for kommunalfuldmagtens rammer. Kommunen havde desuden anført, at selskabet ikke havde et egentligt erhvervsøkonomisk formål, og at det ville fremgå af selskabets vedtægter, at selskabets formål var omdannelse af Vollsmose gennem byplanlægning, byudvikling, byggemodning mv. samt salg af arealer med tilhørende byggeretter. Det ville desuden blive skrevet ind i investerings- og ejeraftalen, at kommunen ikke kunne oppebære udbytte fra selskabet ud over, hvad der svarede til en almindelig forrentning af indskudte kapital. Endelig havde kommunen anført, at det igennem selskabets vedtægter ville være sikret, at kommunen ikke ville kunne opnå bestemmende indflydelse i selskabet.

Ankestyrelsen fandt på den baggrund og på baggrund af tidligere tilsynspraksis, at Odense Kommune lovligt kunne deltage i arealudviklingsselskabet efter kommunalfuldmagtsreglerne. Ankestyrelsen lagde i den forbindelse til grund, at kommunen var opmærksom på, at det ville være en betingelse for lovligheden af kommunens deltagelse i arealudviklingsselskabet, at heller ikke de øvrige selskabsdeltagere ville modtage udbetaling af udbytte fra selskabet ud over, hvad der svarer til en almindelig forrentning af den indskudte kapital.

Ankestyrelsen fandt derudover, at der forelå særlige forhold, der kunne begrunde, at de omhandlede arealer kunne sælges uden offentligt udbud. Ankestyrelsen meddelte derfor samtykke til, at kommunen kunne overdrage arealerne til arealudviklingsselskabet uden forudgående offentligt udbud.

Ankestyrelsen lagde bl.a. vægt på, at formålet med byudviklingsprojektet ville være at implementere den i medfør af ghettolovgivningen udarbejdede udviklingsplan for Vollsmose og at transformere området fra at være Danmarks største ghettoområde til at blive en velfungerende bydel på niveau med resten af Odense.

Ankestyrelsen lagde også vægt på, at projektet involverede arealer, som var ejet af tredjemænd, og at ejerne af de involverede arealer var gensidigt afhængige af hinanden i forhold til at skabe de bedste rammer for byudviklingen, herunder at arealudviklingsselskabet som fælles

ramme ville sikre en ensretning af parternes interesser i byudviklingen og en robusthed omkring implementeringen af udviklingsplanen for Vollsmose.

Sådan vurderer vi sagen

Om kommunens deltagelse i arealudviklingsselskabet

Spørgsmålet om, hvorvidt Ballerup Kommune lovligt kan deltage i arealudviklingsselskabet stiftet mellem kommunen og PensionDanmark, ses ikke at være reguleret i den skrevne lovgivning. Derfor må spørgsmålet afgøres efter kommunalfuldmagtreglerne.

Som nævnt ovenfor opstiller kommunalfuldmagtsreglerne fire betingelser for, at en kommune lovligt kan etablere og/eller deltage i en privatretlig organisationsform, herunder et arealudviklingsselskab som det Ballerup Kommune ønsker at deltage i.

Det er Ankestyrelsens vurdering, at betingelsen om, at kommunen som udgangspunkt ikke må have bestemmende indflydelse i selskabet, på det foreliggende grundlag må anses for at være opfyldt.

Vi lægger vægt på, at Ballerup Kommune som udgangspunkt alene vil eje 49 % af udviklingsselskabet (og komplementaren) og aldrig mere end 50 % af udviklingsselskabet.

Det er også Ankestyrelsens vurdering, at betingelsen om, at selskabet udelukkende må varetage lovlige kommunale opgaver, på det foreliggende grundlag må anses for at være opfyldt.

Vi lægger vægt på oplysningerne om, at arealudviklingsselskabets rolle navnlig bliver at etablere infrastruktur (veje, stier, ledningsomlægninger mv.), byrum, grønne områder og parkeringshuse for at opnå en sammenhængende planmæssig løsning. Derudover lægger vi vægt på, at arealudviklingsselskabet skal byggemodne og sælge byggefelter til investorer med henblik på opførelse af byggeri (boliger og erhverv) til salg eller udlejning.

Vi lægger også vægt på, at Ballerup Kommune gennem arealudviklingsselskabet ønsker at foretage byggemodning og byudvikling af de relevante arealer i Kildedal i forbindelse med et større byudviklingsprojekt af området med henblik på etablere et nyt, innovativt erhvervs- og boligområde.

Vi lægger desuden vægt på, at rammerne for det konkrete byudviklingsprojekt af Kildedal, herunder arealudviklingsselskabet, efter tilsynets praksis falder inden for kommunalfuldmagtens rammer. Vi henviser i den forbindelse til den ovenfor refererede tilsynspraksis.

I forhold til betingelsen om, at selskabet ikke må have et erhvervsøkonomisk formål, vurderer Ankestyrelsen, at kommunen ikke fuldt ud har sikret sig grundlaget for dette.

Vi har herved lagt vægt på kommunens oplysninger om, at det overskud, som genereres i arealudviklingsselskabet, efterhånden som byggefelterne sælges, i sidste ende kan tilfalde ejerne i form at ekstraordinære udlodninger. Det er Ankestyrelsens vurdering, at selskabet derved vil kunne anses for at varetage erhvervsøkonomiske formål.

Herved adskiller vurderingen af selskabets formål sig fra den beskrevne tilsynspraksis, hvor udlodning af likvidationsprovenu efter etapevise likvidationer af selskaber ikke udelukkede, at kommunen lovligt kunne deltage i selskabskonstruktionen.

Vi henviser til vores udtalelse af 3. april 2017 om Aalborg Kommune.

Det er herudover vores vurdering, at de øvrige beskrevne forhold vedrørende selskabet ikke giver Ankestyrelsen anledning til at anse selskabet for at have et erhvervsøkonomisk formål.

Vi lægger herved vægt på, at kommunen gennem selskabets vedtægter vil sikre sig, at selskabet ikke har et erhvervsøkonomisk formål. Bl.a. at det vil blive sikret, at arealudviklingsselskabet skal drives på markedsmæssige vilkår, uden at der kan oparbejdes mere kapital, end hvad der er nødvendigt for fortsat drift og uden mulighed for at udlodde ordinært udbytte til ejerne, ud over hvad der svarer til almindelig forrentning af deres indskud.

Endelig er det vores vurdering, at der ikke ses at være lovgivningsmæssige hindringer for, at kommunen kan overlade varetagelsen af opgaven med byudvikling, byggemodning m.v. til selskabet, hvorfor denne betingelse må anses for at være opfyldt.

Ankestyrelsen bemærker, at lovligheden af kommunens optagelse af lån til indskud af kapital i arealudviklingsselskabet bør afklares med Social- og Indenrigsministeriet.

Om Ankestyrelsens samtykke til salg af fast ejendom uden offentligt udbud

Ankestyrelsen vurderer, at der i det konkrete tilfælde foreligger sådanne særlige forhold, der kan begrunde, at de omhandlede kommunale arealer kan sælges (indskydes i arealudviklingsselskabet) uden offentligt udbud. Vi meddeler derfor samtykke til salg uden offentligt udbud.

Vi lægger ved vurderingen vægt på, at salget af arealerne til arealudviklingsselskabet sker med henblik på, at arealerne skal indgå i et større byudviklingsprojekt, der skal skabe en helt ny bydel med egen infrastruktur, grønne byrum og parkeringshuse samt bolig og erhverv, som skal gøre området attraktivt for både borgere og medarbejdere.

I den forbindelse lægger Ankestyrelsen vægt på det oplyste om, at der er tale om et stort og komplekst byudviklingsprojekt, som dækker et areal på ca. 370.000 m^2, og at der som led i projektet forventes opført ca. 400.000 etage-m^2 byggeri fordelt med ca. 40 % på boliger og ca. 60 % på erhverv. Vi lægger også vægt på, at et udviklingsprojekt af denne karakter vil kræve massive investeringer, som Ballerup Kommune ikke selv er i stand til at finansiere inden for en overskuelig årrække.

Vi lægger endvidere vægt på det oplyste om, at projektet omfatter arealer, som i dag ejes af kommunen og tredjemand.

Henset til byudviklingsprojektets særlige langvarige karakter, der bl.a. indebærer at realiseringen af projektet forudsætter finansiering ved hjælp af indskud af de omhandlede ejendomme i det påtænkte arealudviklingsselskab, vurderer Ankestyrelsen, at et krav om offentligt udbud af ejendommene vil være en hindring for projektets gennemførelse.

Ankestyrelsen vurderer endvidere, henset til kommunens oplysninger om dens erfaringerne fra de sidste 30 års forsøg på at udvikle området, at et udbud af kommunens ejendomme med overvejende sandsynlighed ikke vil resultere i højere købstilbud, end den værdi som de omhandlede ejendomme indskydes i selskabet med. Vi lægger herved vægt på, at ejendommene indskydes til den forventede markedsværdi på grundlag af forhandlingerne med PensionDanmark.

Af samme årsag vurderer vi også, at det må anses for ubetænkeligt at afskære andre potentielle tilbudsgivere fra at komme i betragtning til de omhandlede arealer.

Endelig vurderer Ankestyrelsen, at byudviklingsprojektet på nuværende tidspunkt har en så konkret og aktuel karakter, at vi kan give samtykke til salg af de omhandlede ejendomme uden offentligt udbud. Vi lægger bl.a. vægt på, at Ballerup Kommune og PensionDanmark den 29. november 2019 har underskrevet en hensigtserklæring mellem parterne i arealudviklingsselskabet, og at selskabets stiftelse afventer Ankestyrelsens samtykke til, at kommunen kan overdrage de omhandlede ejendomme uden offentligt udbud.

Ankestyrelsens samtykke til salg uden offentligt udbud gives under forudsætning af, at de endelige selskabsretlige dokumenter, såsom vedtægter, investerings- og ejeraftaler mv. samt overdragelsesaftalerne mellem kommunen og arealudviklingsselskabet vil blive udfærdiget således, at Ballerup Kommune sikrer sig, at kommunens deltagelse ligger inden for rammerne af kommunalfuldmagtsreglerne, og at kommunen tillige sikrer sig, at salg – i form af apportindskud af kommunens ejendomme – vil ske til markedsprisen, sådan som det er tilkendegivet i ansøgningen. Vi henviser i den forbindelse til det ovenfor anførte om ekstraordinære udlodninger og behovet for at afklare lovligheden af den ønskede låneoptagelse.

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

Cecilie Ambrosius Baker

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse om kommunernes styrelse
(kommunestyrelsesloven) nr. 47 af 15. januar 2019

Bekendtgørelse nr. 799 af 24. juni 2011 om offentligt udbud ved salg af kommunens henholdsvis regionens faste ejendomme

Økonomi- og Indenrigsministeriets vejledning nr. 60 af 28. juni 2004 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme

Bekendtgørelse nr. 1580 af 12. december 2013 om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v. (lånebekendtgørelsen)