

KOMMUNALAFDELINGEN

Hotel-, Restaurant- & Turist-
erhvervets Arbejdsgiverforening
Erhvervsjuridisk afdeling
Vodroffsvej 46
1900 Frederiksberg C

2)-3) se bagest

Dato: **26 MRS. 1999**
Kontor: 2. kommunekontor
J. nr.: 1997/1110/420-1
Sagsbeh.: fga
Fil-navn: fga/hotelærøudt-br.kopi

Ved brev af 6. februar 1997 har HORESTA rettet henvendelse til Indenrigsministeriet vedrørende en udtalelse af 10. januar 1997 fra Tilsynsrådet for Fyns Amt om, hvorvidt Marstal Kommune lovligt kan kautionere for et lån optaget af selskabet Hotel Ærø Strand ApS i forbindelse med selskabets køb af Hotel Ærø Strand.

Indenrigsministeriet har nu afsluttet behandlingen af sagen, og det er Indenrigsministeriets opfattelse, at Marstal Kommune lovligt har kunnet stille den pågældende kaution.

Her følger først en gennemgang af sagens baggrund og derefter en nærmere begrundelse for Indenrigsministeriets opfattelse.

Indenrigsministeriet skal dog indledningsvis beklage, at det ikke har været muligt at afgive udtalelse i sagen tidligere. Dette skyldes, at der har været og for tiden er et meget stort antal sager til behandling i ministeriet.

Sagens baggrund:

Marstal Kommunalbestyrelse anmodede ved brev af 17. november 1994 Tilsynsrådet for Fyns Amt om en udtalelse i anledning af, at ejeren af ejendommen Hotel Ærø Strand påtænkte at indgå en aftale med lokale investorer om leasing af hotellet. Hotelejereren stillede som betingelse for aftalens indgåelse, at kommunen stillede garanti for leasingafgiftens betaling. Kommunalbestyrelsen oplyste, at de lokale investorer ville danne et anpartsselskab, Hotel Ærø Strand ApS, som skulle indgå den påtænkte leasingaftale, og kommunalbestyrelsen vedlagde i den sammenhæng et udkast til vedtægter for anpartsselskabet Hotel Ærø Strand ApS, hvoraf fremgik, at selskabet skulle have til formål at drive hotel- og restaurationsvirksomhed fra hotelejendommen i Marstal.

Kommunalbestyrelsen oplyste endvidere, at kommunens begrundelse for at stille garantien var, at en lukning af Hotel Ærø Strand ville indebære en betydelig reduktion af Ærøes samlede hotelkapacitet. En sådan reduktion ville have en væsentlig betydning for øens erhvervsliv, herunder særligt turisterhvervet og en navigationsskoles kursusvirksomhed.

Ved brev af 29. november 1994 anmodede Marstal Kommunalbestyrelse tilsynsrådet om tillige at vurdere, om kommunen lovligt ville kunne give en garantiforpligtelse ved en tredjeparts køb af hotellet, samt om kommunen selv lovligt ville kunne købe hotellet og herefter bortforpagte det.

Tilsynsrådet for Fyns Amt afgav ved brev af 19. december 1994 en udtalelse, hvori bl.a. følgende er anført:

"På baggrund af kommunalbestyrelsens oplysninger om de helt utilstrækkelige overnatningsmuligheder, der vil være i Marstal Kommune, såfremt Hotel Ærø Strand ikke længere benyttes som hotel, er det tilsynsrådets opfattelse, at Marstal Kommune lovligt kan kautionere for leasers betaling af leasingafgiften og forbrugsafgifter under forudsætning af, at leasingaftalen indgås på sædvanlige markedsvilkår, herunder at leasingafgiften ikke ligger over markedslejen.

...

Under samme betingelse som anført i Indenrigsministeriets nævnte skrivelse af 14. januar 1988 kan Marstal Kommune efter tilsynsrådets opfattelse købe hotellet og derefter bortforpagte det på markedsvilkår.

Derimod kan tilsynsrådet ikke på det foreliggende grundlag udtale sig om, hvorvidt Marstal Kommune lovligt kan yde garanti for købesummen ved en eventuel tredjeparts køb af hotellet."

Vedtægterne for Hotel Ærø Strand ApS blev vedtaget på en ekstraordinær generalforsamling den 2. februar 1995 med det ovenfor anførte formål.

Ved brev af 22. maj 1995 rettede HORESTA henvendelse til Indenrigsministeriet og anmodede ministeriet om at vurdere tilsynsrådets udtalelse, herunder meddele om ministeriet har ændret den praksis, som fremgår af Indenrigsministeriets udtalelse af 14. januar 1988.

Indenrigsministeriet udtalte i den anledning i brev af 12. august 1996 bl.a. følgende:

"I den foreliggende sag må det på baggrund af kommunalbestyrelsens oplysninger antages, at formålet med Marstal Kommunes kaution først og fremmest har været at bevare hotelkapaciteten på et niveau, som er af væsentlig betydning for erhvervslivet, herunder turisterhvervet, i kommunen, idet en lukning af hotellet efter det af kommunalbestyrelsen oplyste ville betyde, at antallet af hotelværelser i kommunen ville blive reduceret til ca. en femtedel, at en sådan reduktion ville indebære en meget væsentlig reduktion af hotelkapaciteten på hele Ærø, at navigationsskolen kunne blive tvunget til at indstille sin meget omfattende kursusvirksomhed, og at påtænkte turistaktiviteter ikke ville kunne gennemføres.

Det er på den baggrund Indenrigsministeriets opfattelse, at Marstal Kommune lovligt har kunnet kautionere for Hotel Ærø Strand ApS' betaling af en leasingafgift på markedsmæssige vilkår og af de på hotelejendommen hvilende forbrugsafgifter og ejendomsskatter samt den til ejendommens forsikring knyttede præmie.

Tilsynsrådets udtalelse af 19. december 1994 i denne sag er således ikke udtryk for en urigtig retsopfattelse, og den hviler ikke på et urigtigt grundlag."

Ved brev af 5. juli 1996 anmodede Marstal Kommune Tilsynsrådet for Fyns Amt om en udtalelse om, hvorvidt Marstal Kommune lovligt kan kautionere for et lån, der optages på markedsvilkår af leaseren af Hotel Ærø Strand, Hotel Ærø Strand ApS, til dækning af udgifter til køb af hotellet den 1. januar 1997, til afvikling af Marstal Kommunes regreskrav og til ekstraordinær vedligeholdelse. Marstal Kommune anførte i henvendelsen bl.a. følgende:

"Hotel Ærø Strand ApS har forestået hotellets drift siden februar 1995. Det må konstateres, at selskabet i den forløbne periode har haft tiltagende økonomiske vanskeligheder.

Som et udtryk for problemerne er Marstal Kommunes kautionsforpligtelse gjort gældende i hver af de første 5 måneder af 1996, således at kommunen for nærværende har et tilgodehavende i hotellet på kr. 625.000 ekskl. moms.

Et udkast til selskabets første regnskab, omfattende perioden 1. februar 1995 til 31. marts 1996, udviser et negativt resultat på kr. 734.576...

Selskabets budget for kalenderåret 1996, opstillet af selskabets revisor, udviser et negativt resultat på kr. 810.726 ...

Der er i selskabet på den ene side en behersket optimistisk forventning om, at såvel hotel- og restaurationsomsætningen vil kunne øges, beroende på et bedre image og en større synlighed såvel lokalt som uden for Ærø, på den anden side en forventning om, at det vil være overordentligt vanskeligt at opnå balance mellem udgifter og indtægter, beroende dels på, at leasingaftalen opleves som en tung byrde, dels på, at der anslås at være et behov for ekstraordinær vedligeholdelse for kr. 1 mio.

Under indtryk af leasers økonomiske vanskeligheder og den markant faldende lånerente siden leasingaftalens indgåelse overvejes det at omlægge hotellets finansiering således, at leaser udnytter køberetten til hotellet med kommunal garanti for den låneforpligtelse, som leaser i den anledning påtager sig.

...

På trods af usikkerheden omkring renteutviklingen virker det sandsynligt, at selskabets indtjeningsmuligheder kan forbedres, og kommunens økonomiske risiko dermed mindskes, hvis hotellets finansiering omlægges som skitseret.

...

Det bemærkes, at kommunens risiko ved en eventuel kautionsforpligtelse naturligvis vil blive søgt minimeret ved fastlæggelsen af lånebeløbet, der skal omfattes af kommunegarantien, renten, løbetiden, afdragsprofilen, sikkerhedsstillelsen for et eventuelt kommunalt regreskrav mv."

Tilsynsrådet for Fyns Amt afgav ved brev af 17. september 1996 en udtalelse i sagen, hvori bl.a. følgende er anført:

"Under henvisning til tilsynsrådets udtalelse af 19. december 1994 og den deri omtalte udtalelse af 14. juni 1988 fra Indenrigsministeriet og på baggrund af den praksis, som er beskrevet i den citerede udtalelse fra In-

denrigsministeriet, er der efter tilsynsrådets opfattelse ikke grundlag for at antage, at det ikke i den konkrete situation vil være lovligt, at kommunen medvirker til, at hotellets finansiering omlægges, hvis dette er en økonomisk forsvarlig disposition, og således at Marstal Kommune i den forbindelse kautionerer for et lån optaget af den nuværende leaser til brug for køb af hotellet mv.

Det bemærkes, at kommunens engagement må være betinget af, at hotellet fortsat alene benyttes til hoteldrift, og at kommunens garantiforpligtelse ophører ved eventuelt salg af hotellet. Det forudsættes tillige, at krav, som kommunen måtte få som følge af sit engagement, sikres ved pant i ejendommen, og at kommunen efter leasers eventuelle køb af hotellet fortsat betinger sit engagement af en fortsættelse af de elementer i den eksisterende kautionsaftale, som sikrer kommunens eventuelle krav og kommunens ret til at få forelagt eventuelle ændringer af ejerforholdene i anpartsselskabet til godkendelse."

Den 25. september 1996 behandlede Marstal Kommunalbestyrelse spørgsmålet om den videre drift af Hotel Ærø Strand. Det er i dagsordenen for mødet bl.a. anført:

"Som et videre forløb af Økonomiudvalgets møde med bestyrelsen for Hotel Ærø Strand ApS, den 3. juni 1996, er der indhentet tilladelse hos Tilsynsrådet for Fyns Amt, til evt. at kautionere for Hotel Ærø Strand ApS's køb af hotellet.

Med baggrund heri har Centralforvaltningen udarbejdet et oplæg, hvori der nævnes 3 muligheder omkring hotellets drift,

1. at fortsætte som nu
2. at Hotel Ærø Strand ApS overtager hotellet, men kommunal garanti for låneoptagelsen
3. at Marstal Kommune selv overtager hotellet.

Såfremt man vælger enten alternativ 2 eller alternativ 3, skal der gives meddelelse herom til Hotel Ærø Strand ApS og JTC Invest A/S snarest og inden 1. oktober 1996, for at købsprisen pr. 1. januar 1997 kan realiseres.

Centralforvaltningen anbefaler, at Marstal Kommune vælger alternativ 2."

Kommunalbestyrelsen tiltrådte på mødet indstillingen om at vælge alternativ 2.

Ved brev af 30. december 1996 rettede HORESTA henvendelse til Tilsynsrådet for Fyns Amt vedrørende spørgsmålet om Marstal Kommunes adgang til at kautionere for Hotel Ærø Strand ApS' lån til brug for køb af hotellet.

Ved brev af 10. januar 1997 fremsendte tilsynsrådet kopi af rådets udtalelse af 17. september 1996 i anledning af Marstal Kommunes henvendelse om kommunens adgang til at kautionere for lånet.

I brevet af 6. februar 1997 til Indenrigsministeriet anførte HORESTA bl.a. følgende:

"Fyns Statsamt har meddelt HORESTA, at man finder, at denne kautionsforpligtelse ligger inden for det område, kommunen kan varetage, og henviser samtidig til Indenrigsministeriets skrivelse af 12. august 1996 om samme sag.

I Indenrigsministeriets skrivelse af 12. august 1996 til HORESTA har man besvaret et spørgsmål, hvorefter kommunen stillede en kautionsforpligtelse for leasers betaling af leasingafgift og forbrugsafgift under forudsætning af en leasingaftale på sædvanlige markedsvilkår.

En af de væsentligste forskelle mellem de to kautionsforpligtelser er, at kommunens kautionsforpligtelser for så vidt angår leasingafgiften aldrig vil kunne overstige mere end 6 måneders afgift, hvilken størrelse er den maksimale depositumydelse, der sædvanligvis aftales i branchen.

Heroverfor står en samlet kaution for et beløb op mod 8 mill. kr., og set i lyset af de vanskeligheder hotel- og restaurationsbranchen gennemgår og herunder også Hotel Ærø Strand synes der umiddelbart at være en stor risiko forbundet med ydede garanti."

I anledning af HORESTA's henvendelse anmodede Indenrigsministeriet ved brev af 14. februar 1997 Tilsynsrådet for Fyns Amt om en udtalelse i sagen. Tilsynsrådet svarede i brev af 24. februar 1997, at tilsynsrådet kunne henholde sig til sine udtalelse af 17. september 1996 og af 10. januar 1997.

Indenrigsministeriet har endelig modtaget kopi af lokalplan for området omkring af hotelbygningen og kopi af kautionsaftale mellem Marstal kommune og anpartsselskabet.

Det er i lokalplanen bl.a. fastsat, at området, hvor Hotel Ærø Strand ligger, alene kan anvendes til opførelse af et kongreshotel/kursuscenter. Der er endvidere i kautionsaftalen bl.a. fastsat følgende følgende:

"Indledningsvis bemærkes, at kommunens kaution forudsætter godkendelse af lånevilkår og plan for lånets anvendelse.

Endvidere er det en forudsætning fra kommunens side, at kautionen kun skal gælde, så længe de 3 anpartshavere alene ejer selskabet, og selskabet ejer hotelejendommen.

Følgende er aftalt:

De 3 anpartshavere respekterer følgende indskrænkninger i deres beslutningsret:

- selskabet må ikke udøve anden virksomhed end hoteldrift fra HOTEL ÆRØ STRAND.
- Kommunen skal godkende enhver ændring i ejerforholdene til anparterne.
- Der kan ikke udbetales udbytte uden kommunens godkendelse ...
- Kommunen har ret til en observatørpost i selskabets bestyrelse. Observatøren skal have ret til at få meddelt alle oplysninger og deltage i alle bestyrelsesmøder."

Indenrigsministeriets udtalelse:

Indenrigsministeriet skal indledningsvis udtale, at det tilsyn, som de kommunale tilsynsmyndigheder udøver over for kommunerne og amtskommunerne, er et retligt tilsyn. Det betyder, at tilsynet kun omfatter spørgsmål om, hvorvidt der er sket en tilsidesættelse af lovgivningen, herunder offentligretlige retsgrundsætninger, jf. § 61 i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 59 af 29. januar 1998).

Indenrigsministeriet er ikke almindelig klageinstans i forhold til tilsynsrådene, men ministeriet fører tilsyn med, at tilsynsrådene ikke tilsidesætter lovgivningen, og at tilsynsrådene udtalelser ikke er udtryk for en urigtig retsopfattelse eller hviler på et urigtigt faktisk grundlag, jf. § 61 a i lov om kommunernes styrelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune lovligt kan kautionere for et anpartsselskabs lån, der anvendes til køb af en hotelvirksomhed, ekstraordinær vedligeholdelse af hotellet og afvikling af et kommunalt regreskrav, er ikke lovreguleret.

Spørgsmålet om lovligheden af en sådan kommunal kaution må derfor afgøres efter almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse.

Indenrigsministeriet har i sin udtalelse af 12. august 1996 redegjort for de kommunalretlige grundsætninger, som er relevante ved vurderingen af en kommunes engagement i hotelvirksomhed. Ministeriet har bl.a. anført følgende:

Det er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter sådanne grundsætninger ikke uden hjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed.

Det er endvidere antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan yde tilskud til enkeltpersoner eller til enkelte virksomheder.

Det følger af ovenstående, at kommuner som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan varetage hotelvirksomhed eller yde støtte til privates varetagelse af sådan virksomhed.

Det er imidlertid antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune som en modifikation til det sidstnævnte udgangspunkt i ganske særlige tilfælde og på visse betingelser kan varetage hotelvirksomhed. Det er således en betingelse herfor, at kommunen har en særlig interesse i at sikre, at der er overnatningsmuligheder i kommunen, jf. herom bl.a. betænkning nr. 1153/1988 om kommunerne og erhvervspolitikken, side 86f., og Hans Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, 1994, side 452f. Den erhvervs- og turistmæssige betydning for kommunen af, at en overnatningskapacitet sikres opretholdt, indgår i afvejningen af, hvorvidt der foreligger en sådan særlig kommunal interesse i opretholdelsen af en hotelvirksomhed.

En kommune kan i sådanne særlige tilfælde lovligt eje et hotel for derved at sikre, at den pågældende hotelkapacitet opretholdes.

Selvom en kommune i særlige tilfælde kan eje et hotel, kan varetagelsen af hensynet til at sikre den pågældende hotelkapacitet efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis imidlertid ikke også begrunde, at kommunen selv driver hotellet. Det er derfor anset for at være en betingelse, at kommunen bortforpagter hoteldriften på markedsmæssige vilkår.

Det er endvidere antaget, at en kommune i de tilfælde, hvor kommunen har en særlig interesse i opretholdelsen af hotelvirksomhed, lovligt kan varetage denne interesse på visse andre måder end ved at erhverve hotellet. Kommunen kan således lovligt yde en vis støtte til en privat hotelvirksomhed med henblik på derved at sikre, at der opretholdes en tilstrækkelig hotelkapacitet i kommunen. En kommune kan således – som anført i Indenrigsministeriets udtalelse af 12. august 1996 – over for en hotelejer lovligt stille garanti for en hotelforpagters betaling af forpagtningsafgiften.

Det må efter ministeriets opfattelse endvidere antages, at en kommune kan varetage den ovennævnte interesse i at sikre et hotels fortsatte drift ved at stille garanti for en privat hotelvirksomheds forpligtelser ved optagelse af lån, der anvendes til finansiering af køb eller istandsættelse af hotellet. Det er en betingelse, at lånet er optaget på markedsmæssige vilkår, og at kommunen ved at kautionere for sådanne lån ikke påtager sig en større risiko, end hvis kommunen selv havde erhvervet hotellet og bortforpagtet driften. Det er endvidere en betingelse, at kommunen sikrer, at hotellet anvendes til hoteldrift.

Kommuner har efter de ovennævnte almindelige kommunalretlige grundsætninger en helt generel pligt til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner.

Dette indebærer, at en kommune har pligt til at udvise ansvarsbevidsthed i sine økonomiske anliggender, således at der ikke påføres kommunen et tab, 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 de kommunale midler.

I den foreliggende sag finder Indenrigsministeriet at kunne lægge til grund, at Marstal Kommunalbestyrelse har truffet beslutning om at stille kaution for Hotel Ærø Strand ApS' lån med det formål at sikre, at der opretholdes et tilstrækkeligt antal overnatningsmuligheder i kommunen af hensyn til kommunens erhvervsliv, herunder turisterhvervet, idet en lukning af hotellet ville indebære en væsentlig reduktion af kommunens samlede hotelkapacitet.

Ministeriet finder endvidere at kunne lægge til grund, at Marstal Kommunes risiko ved at stille kaution for den del af anpartsselskabets lån, der anvendes til køb og istandsættelse af hotellet med henblik på fortsat hoteldrift, ikke er større end kommunens risiko ved selv at overtage hotelbygningen og foretage bortforpagtning af driften til en privat hotelvirksomhed.

Endelig bemærkes, at Marstal Kommune gennem lokalplan og kautionsaftale har sikret sig, at hotelbygningen anvendes til hotelvirksomhed.

Det er på den baggrund Indenrigsministeriets opfattelse, at Marstal Kommune lovligt har kunnet yde anpartsselskabet støtte i form af en kommunal kaution for lån til køb og istandsættelse af hotellet.

For så vidt angår Marstal Kommunalbestyrelses beslutning om at stille kaution for den del af lånet, der skal anvendes til anpartsselskabets afvikling af kommunens regreskrav, har ministeriet vurderet, om kommunen hermed ulovligt yder en enkelt virksomhed en kommunal støtte, der særligt synes at være tilrettelagt med det formål at tilgodese den pågældende virksomheds individuelle behov for at kunne fortsætte driften af hotellet, i stedet for at kommunen selv overtager hotellet og herefter giver en bredere kreds af private virksomheder mulighed for at erhverve eller forpagte hotellet.

Indenrigsministeriet har dog lagt vægt på, at den kommunale kaution for denne del af lånet indgår som led i de samlede bestræbelser på at sikre opretholdelse af kommunens hotelkapacitet. Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at den kommunale kaution indgår som led i en omlægning af hotellets finansiering med henblik på at nedbringe de samlede udgifter, og at kommunen således lovligt varetager et hensyn til en økonomisk forsvarlig forvaltning ved at søge at mindske kommunens økonomiske risiko.

Ministeriet finder på denne baggrund, at Marstal Kommune i den konkret foreliggende situation lovligt har kunnet stille den pågældende kaution.

Indenrigsministeriet foretager herefter ikke yderligere i sagen.

Kopi af dette brev er sendt til Tilsynsrådet for Fyns Amt og Marstal Kommunalbestyrelse.

Med venlig hilsen

Per Hansen

2. Not.

2. Marstal Kommunalbestyrelse, Rådhuset, Vestergade 32, 5960 Marstal

Indenrigsministeriet har i dag skrevet således til Hotel-, Restaurant- & Turisterhervets Arbejdsgiverforening, Erhvervsjuridisk afdeling, Vodroffsvej 46, 1900 Frederiksberg C:

”...”

Hvilket hermed meddeles.

3. Not.

3. Tilsynsrådet for Fyns Amt, Odense Slot, indg. A, 1. sal, Nørregade, 5000 Odense C.

Indenrigsministeriet har i dag skrevet således til Hotel-, Restaurant- & Turisterhervets Arbejdsgiverforening, Erhvervsjuridisk afdeling, Vodroffsvej 46, 1900 Frederiksberg C:

” ... ”

Hvilket hermed meddeles.