

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

12 AUG. 1996

2. kommunekontor
1995/1120/420-1
MV
I:\mve\horesta.udt

2-5) Se bagest

Ved brev af 22. maj 1995 har Hotel-, Restaurant- og Fritidserhvervenes Arbejdsgiverforening (HOREFA), nu: Hotel-, Restaurant- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening (HORESTA), rettet henvendelse til Indenrigsministeriet vedrørende en udtalelse af 19. december 1994 fra Tilsynsrådet for Fyns Amt om lovligheden af en af Marstal Kommune påtænkt kaution for et anpartsselskabs betaling af leasingafgift i forbindelse med selskabets leasing af Hotel Ærø Strand.

Sagens baggrund:

Marstal Kommunalbestyrelse anmodede ved brev af 17. november 1994 Tilsynsrådet for Fyns Amt om en udtalelse i anledning af, at ejeren af Hotel Ærø Strand påtænkte at indgå en aftale med lokale investorer om leasing af hotellet, idet hotelejereren stillede som betingelse for aftalens indgåelse, at kommunen ville yde garanti for leasingafgiftens betaling. Kommunalbestyrelsen oplyste, at de lokale investorer ville danne et anpartsselskab - Hotel Ærø Strand ApS, som skulle indgå den påtænkte leasingaftale.

Kommunalbestyrelsen oplyste endvidere, at baggrunden for henvendelsen til tilsynsrådet var, at hotellets ejer i stedet for at indgå den nævnte leasingaftale havde mulighed for at sælge hotellet til en højskole.

I brevet af 17. november 1994 anførte kommunalbestyrelsen bl.a. følgende:

"Indstilles hoteldriften på Hotel Ærø Strand vil det bringe ikke blot Marstal Kommune, men hele Ærø i en meget uheldig situation.

For det første reduceres hotelkapaciteten meget væsentligt på hele øen. Hotel Ærø Strand har 100 værelser, og der findes ikke tilnærmelsesvis et tilsvarende antal hotelsengepladser på Ærø. I turistsæsonen er hotellet fuldt belagt, og det vil skade turistindsatsen, hvis Ærø ikke kan tilbyde hotelophold til potentielle turister. Det skal nævnes, at kommunen og erhvervsorganisationerne netop er ved at indgå i et fælles turist- og erhvervsråd med det sigte at styrke turistindsatsen. Det er således hensigten at udvide turistsæsonen ved bl.a. at arrangere weekendture, specielle lystfiskerture og andre pakketilbud uden for sæsonen. Men uden hotelkapacitet er sådanne initiativer næsten på forhånd dømt til at mislykkes.

Inden for de senere år er hotelkapaciteten som nævnt blevet væsentligt reduceret i Marstal. I 1989 blev Hotel Danmark med ca. 10 værelser omdannet til efterskole, og i 1990 blev Hotel Ærø med ca. 25 værelser solgt til samme efterskole. Endelig er Hotel Maritim i indeværende år med 21 sengepladser blevet solgt til boligformål. Indstiller Hotel Ærø Strand også hoteldriften, er Mejerigården alene tilbage i byen. Antallet af sengepladser er hermed reduceret til 15. (Hotel Marstrand har dog 6-8 værelser med en beskeden standard; bl.a. mangler værelserne bad- og toiletfaciliteter).

For det andet driver navigationsskolen en meget omfattende kursusvirksomhed. Hertil kræves hotelkapacitet. Ophører hoteldriften på Hotel Ærø Strand kan navigationsskolen blive tvunget til at indstille kursusaktiviteten, hvilket kan få meget alvorlige konsekvenser for navigationsskolens fortsatte eksistens på Ærø. For eksempel afholder navigationsskolen fra den 21. til 25. november 1994 kurser for i alt 40 kursister. En lukning af Hotel Ærø Strand ville derfor medføre, at navigationsskolen måtte aflyse de planlagte kurser, fordi hotelkapaciteten ville være for ringe."

Kommunalbestyrelsen vedlagde udkast til leasingaftale mellem ejeren af Hotel Ærø Strand, JTC Invest A/S, og Hotel Ærø Strand ApS, udkast til tilbud om køberet, udkast til aftale om kaution samt udkast til vedtægter for Hotel Ærø Strand ApS.

Ifølge udkastet til leasingaftale omfattede aftalen hele den faste ejendom samt det på denne værende løsøre, inventar, driftsmateriel og driftsmidler af enhver art, og leasingperioden var fra den 18. november 1994 til den 31. december 2004, hvor aftalen ville ophøre.

Leasingaftalen blev underskrevet den 2. februar 1995 med bl.a. den ændring, at leasingperioden begyndte den 1. februar 1995.

Ifølge udkastet til kautionsaftale påtog Marstal Kommune sig selvskyldnerkaution for leasers betaling af leasingafgift samt leasers betaling af forbrugsafgifter af enhver art, der hæftede på den af leasingaftalen omhandlede ejendom.

Kautionsaftalen blev underskrevet af Marstal Kommune den 2. februar 1995 med bl.a. den tilføjelse, at kationen tillige omfattede de på ejendommen hvilende ejendomsskatter og den til ejendommens forsikring knyttede præmie.

Ifølge udkastet til vedtægter for Hotel Ærø Strand ApS er selskabets formål at drive hotel- og restaurationsvirksomhed fra hotelejendommen i Marstal, og Marstal Kommunalbestyrelse har adgang til at udpege ét af de fem bestyrelsesmedlemmer.

Vedtægterne blev vedtaget på en ekstraordinær generalforsamling den 2. februar 1995 med bl.a. den ændring, at Marstal Kommunalbestyrelse ikke har adgang til at udpege et bestyrelsesmedlem.

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 følgende udtalelse:

"...

Indenrigsministeriet har i en skrivelse af 14. januar 1988, hvortil kommunalbestyrelsen henviser, blandt andet udtalt, at det blandt andet af konkurrencehensyn som udgangspunkt ikke er en kommunal opgave at eje og drive hotel- og restaurationsvirksomhed, at det imidlertid er anerkendt, at en kommune kan have en lovlig interesse i, at der som led i den nødvendige infrastruktur i et lokalt samfund findes overnatningsmuligheder, at dette formål som en undtagelse kan lovliggøre, at kommunen f.eks. overtager et hotel, der er ved at lukke, såfremt der ikke findes andre overnatningsmuligheder i lokalsamfundet, men at

kommunen ikke selv kan drive hotelvirksomhed, hvorfor hotellet skal udlejes til markedsprisen.

Ministeriet har endvidere udtalt, at kommunen i stedet for at købe hotellet i en tilsvarende situation over for køberen kan yde garanti for, at hotellet kan indbringe en normal forrentning af den investerede kapital.

...

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.

Tilsynsrådet er endvidere af den opfattelse, at Marstal Kommune ikke kan engagere sig i den hotel- og restaurationsvirksomhed, som Hotel Ærø Strand ApS driver. Der kan derfor efter tilsynsrådets opfattelse ikke i selskabets vedtægter optages bestemmelser om, at Marstal Kommunalbestyrelse udpeger medlemmer til selskabets bestyrelse, jf. vedtægternes § 9.

Under samme betingelser 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."

HORESTA rettede herefter 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.

I anledning af HORESTA's henvendelse anmodede Indenrigsministeriet ved brev af 6. juni 1995 Tilsynsrådet for Fyns Amt om en udtalelse i sagen. Tilsynsrådet svarede i brev af 19. juni 1995, at tilsynsrådet kunne henholde sig til sin udtalelse af 19. december 1994.

Marstal Kommune har den 1. og 3. juli 1996 fremsendt yderligere oplysninger til ministeriet om indholdet af bl.a. den indgåede leasingaftale og vedtægterne for Hotel Ærø Strand ApS.

Indenrigsministeriets udtalelse:

Indenrigsministeriet er ikke almindelig klageinstans i forhold til tilsynsrådene, men ministeriet fører tilsyn med, at tilsynsrådene ikke tilsidesætter lovgivningen, og at tilsynsrådernes udtalelser ikke er udtryk for en urigtig retsopfattelse eller hviler på et urigtigt faktisk grundlag, jf. § 61 a i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 615 af 18. juli 1995).

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune kan yde garanti for et anpartsselskabs betaling af leasingafgift i forbindelse med selskabets leasing af en hotelvirksomhed, er ikke reguleret af lov om kommuners og amtskommuners deltagelse i erhvervsudviklingsaktiviteter, jf. lov nr. 383 af 20. maj 1992, som ændret ved lov nr. 1089 af 22. december 1993, eller af anden skreven lovgivning.

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

Det er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis og i den juridiske litteratur, at en kommune efter sådanne grundsætninger som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed, jf. således Jens Garde og Jørgen Mathiassen, Kommunalret, 1991, side 42 ff., Martin Basse og Oluf Jørgensen, Kommunalt folkestyre, 1993, side 84 ff., Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 1994, side 448 ff. og 457 ff., men modsat Mogens Heide-Jørgensen, Den kommunale interesse, 1993, side 122 ff. og sammenfattende side 174 ff., der forholder sig kritisk til de grænser for kommuners adgang til at drive handel, håndværk, industri og finansiel virksomhed, som er antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis. I tilslutning hertil giver Erik Harder i Dansk Kommunalforvaltning III, 1994, side 68, udtryk for tvivl om ovennævnte udgangspunkt.

Det er endvidere fast 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. Der kan henvises til bl.a. Jens Garde og Jørgen Mathiassen, Kommunalret, 1991, side 21, 30 og 40, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 1994, side 442 og 448 ff. og Erik Harder, Dansk Kommunalforvaltning II, 1987, side 51 ff. og 68 ff.

De ovennævnte udgangspunkter indebærer, at kommuner som udgangspunkt ikke uden lovhjemmel kan varetage hotel- og restaurationsvirksomhed eller yde støtte til privates varetagelse af sådan virksomhed.

Det er imidlertid antaget i de kommunale tilsynsmyndigheders praksis, at en kommune som en modifikation til det sidstnævnte udgangspunkt i ganske særlige tilfælde og på visse betingelser lovligt kan varetage hotelvirksomhed med eventuelt tilhørende restaurationsvirksomhed. Det er dog en betingelse herfor, at kommunen har en særlig interesse i at sikre, at der er overnatningsmuligheder i kommunen. Der kan herom bl.a. henvises til Hans Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, 1994, side 452 f.

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 en hotelvirksomhed.

En kommune vil således i ganske særlige tilfælde og på visse betingelser lovligt kunne eje et hotel med eventuelt tilhørende restaurant for derved at sikre, at den pågældende hotelkapacitet i kommunen opretholdes.

Selv om en kommune i ganske særlige tilfælde lovligt kan eje et hotel, kan varetagelsen af hensynet til at sikre den pågældende hotelkapacitet efter de kommunale tilsynsmyndigheders praksis ikke begrunde, at kommunen selv driver hotellet eller en

eventuel tilhørende restaurant. Det er derfor anset for at være en betingelse, at kommunen bortforpagter hotel- og restaurationsdriften på markedsmæssige vilkår.

Det må endvidere antages, at en kommune i sådanne ganske særlige tilfælde, hvor kommunen har en særlig interesse i at varetage hotel- og restaurationsvirksomhed for at sikre opretholdelsen af en hotelkapacitet i kommunen, lovligt kan yde en vis støtte til en privat hotelvirksomhed ved, at kommunen over for hotelejerens yder en garanti for en hotelforpagters betaling af forpagtningsafgift og andre udgifter, som påhviler forpagteren i medfør af den indgåede forpagtningsaftale. Det er imidlertid en betingelse herfor, at hoteldriften er bortforpagtet på markedsmæssige vilkår, og at kommunen ved sin garantistillelse ikke påtager sig en større risiko, end hvis kommunen selv havde erhvervet hotellet og bortforpagtet driften.

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 navigations-skolen 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 faktisk grundlag.

Indenrigsministeriet foretager herefter ikke videre i sagen.

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

Med venlig hilsen

Per Hansen

- 2) Tilsynsrådet for Fyns Amt, Odense Slot, indg. A, 1. sal,
Nørregade, 5000 Odense C:

Indenrigsministeriet har i dag skrevet følgende til Hotel-,
Restaurant- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening, Vo-
droffsvej 46, 1900 Frederiksberg C:

"..."

Hvilket herved meddeles, idet der henvises til tilsynsrådets
j.nr. 1994-951/212.

- 3) Marstal Kommunalbestyrelse, Vestergade 32, 5960 Marstal:

Indenrigsministeriet har i dag skrevet følgende til Hotel-,
Restaurant- og Turisterhvervets Arbejdsgiverforening, Vo-
droffsvej 46, 1900 Frederiksberg C:

"..."

Hvilket herved meddeles.

- 4) Resumé

- 5) HUSK