

Peder Hvelplund
Tagholmvej 139, Gl. Vennebjerg
9800 Hjørring

Dato: 21. februar 2011
Enhed: Kommunaljura
Sagsbeh.: DEPEGE
Sags nr.: 1006886
Dok. nr.: 289330

Svar på klage over Statsforvaltningen Nordjyllands udtalelse om Hjørring Kommunes engagement i Dammen Bioenergi A/S.

Ved e-post af 4. maj 2009 har De klaget over Statsforvaltningen Nordjyllands udtalelse af 3. april 2009 om Hjørring Kommunes engagement i Dammen Bioenergi A/S, som gik konkurs 2006.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har nu færdigbehandlet sagen. Det er ministeriets opfattelse, at det var i strid med lovgivningen, at Hjørring Kommune erhvervede en aktieportefølje til 11,1 mio. kr. i Dammen Bioenergi A/S, og at den såkaldte nødretsgrundsætning ikke kunne legitimere denne ulovlige disposition.

Efter ministeriets opfattelse er der ikke grundlag for, at det nærmere undersøges, om betingelserne for at anlægge erstatningssøgsmål efter § 50 c i den kommunale styrelseslov er opfyldt.

Her følger en nærmere redegørelse for sagens baggrund og for Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse.

Sagens baggrund

Hjørring Byråd traf den 26. februar 2003 beslutning om at indtræde som aktionær i gylleseparations- og biogasanlægget GFE Dammen A/S. Det fremgår af sagsfremstillingen til byrådsmødet, at Hjørring Kommune med henblik på at løse Hjørring Kloakværks opgave med slutdeponering af slam fra spildevandsrensning i samarbejde med virksomheden Green Farm Energy A/S (GFE A/S) og investorgruppen Dammen Invest A/S havde arbejdet med at etablere et større gylleseparations- og biogasanlæg. Konceptet byggede på, at anlægget ud over spildevandsslam fra Hjørring Kloakværkskulle tilføres gylle fra landbrugets animalske produktion, dybstrøelse, fast staldgødning og levering af kød- og benmel. Det var vurderingen, at anlægget både ville løse kommunens slamproblem på en hensigtsmæssig, økonomisk fornuftig og miljømæssig bedre måde og ville løse nogle af landbrugets problemer med hensyn til opbevaring og udspredding af husdyrgødning. Der var beregnet en anlægsinvestering på i alt 65 mio. kr., heraf aktiekapitalsindskud fordelt med 10 mio. kr. fra Hjørring Kommune, 10 mio. kr. fra Dammen Invest A/S, samt 6.666.667 kr. fra GFE A/S. Den øvrige anlægsfinansiering ville blive finansieret via lån og gylle- og dybstrøelsesaftaler. Der er videre om risikovurdering anført, at der fandtes

to tilsvarende anlæg: Over Løjstrup, som var i drift, og et andet på Overgaard ved Mariager, som var næsten færdigopført. Ifølge sagsfremstillingen til byrådet virkede anlæggene veldisponerede, godt organiserede og strukturerede, og der var angiveligt i helheden og i detaljer valgt fornuftige løsninger, hvor kvalitet og funktionalitet var vægtet højt. Med hensyn til de enkelte processer, som indgik i anlæggets helhed, var der ifølge det anførte tale om velkendte og afprøvede delprocesser, som også i praksis havde vist sig at være funktionsduelige og stabile. Der er videre anført følgende:

”Sammenfattende er det forvaltningens vurdering, at anlæggets konstruktion og virkemåde giver en høj sikkerhed for, at produktionen til stadighed vil ligge i det produktionsniveau, som er planlagt, og som er forudsat i det økonomiske grundlag.

Derudover har kravet om Green Farm Energy's engagement som aktionær med en betydelig indskudskapital, også efter forvaltningens vurdering klar signaleret, at der her er tale om et solidt projekt, som også i fremtiden er sikret udvikling og optimering til yderligere sikring af økonomien.

Lovgrundlag:

Styrelsesloven giver adgang for kommunen til at indgå i en aktieselskabskonstruktion med op til 10 mio. kr. under forudsætning af, at der ikke opnås bestemmende indflydelse.
 ...”

Det fremgår videre af indstillingen, at bestyrelsen for aktieselskabet skulle bestå af 5 medlemmer, heraf to fra Hjørring Kommune, to fra Dammen Invest A/S og en fra GFE A/S. Som direktør for selskabet ansatte bestyrelsen i overensstemmelse med bestemmelsen i punkt 6.2 i udkast af 6. marts 2003 til aktionæroverenskomst et af Dammen Invest A/S' bestyrelsesmedlemmer.

Det fremgår videre af sagen, at GFE A/S skulle være totalentreprenør på anlægget.

I et udkast til vedtægter af 6. marts 2003 for GFE Dammen A/S er der anført følgende om selskabets formål:

”Selskabets formål er at eje og drive separations- og biogasanlæg og hertil knyttet virksomhed”.

I udkast af 6. marts 2003 til aktionæroverenskomst pkt. 10 er endvidere anført følgende:

”Udbytte

Udbetaling af udbytte kræver enighed mellem Aktionærerne. Udbetaling af udbytte kan endvidere alene ske, såfremt dette ud fra en samlet vurdering er forsvarligt under hensyn til Selskabets økonomi og særligt under hensyntagen til en forretningsmæssigt hensigtsmæssig afvikling af den af Den Eksterne Långiver ydede finansiering.”

Det fremgår videre af sagen, at der efter stiftelsen af selskabet løbende blev afholdt bestyrelsesmøder, herunder om byggeriets fremdrift, udbedring af eventuelle fejl og mangler samt overholdelse af den fastlagte tidsplan og de

fastlagte budgetter. Det fremgår af mødereferaterne, at det var forudsat, at værket kunne tages i brug den 1. august 2004.

GFE Dammen A/S indgik den 28. maj 2004 kontrakt med det rådgivende ingeniørfirma Niras om bygherrerådgivning i forbindelse med den procestekniske indkøring af anlægget.

Det fremgår af sagen, at GFE A/S indgav konkursbegæring den 30. juni 2004.

I brev af 30. juni 2004 og notat af 1. juli 2004 til Hjørring Kommune anførte Niras, at Niras var opmærksom på, hvor vigtigt det var at få anlægget i operationel drift hurtigst muligt, og at der på bestyrelsesplan i lyset af GFE A/S' forventede konkurs havde været ført drøftelser om mulighederne for at gøre anlægget færdig på anden vis. Niras redegjorde for et oplæg til, hvordan firmaet kunne medvirke til idriftsættelse hurtigst muligt.

I dagsorden for bestyrelsesmøde den 28. juli 2004 er det blandt andet anført, at det indstilles, at den tekniske følgegruppe overdrages opgaven med at færdiggøre værket i samarbejde med bygherrerådgiver (Niras), og at følgegruppen på det kommende bestyrelsesmøde skulle fremlægge en plan for færdiggørelse.

I Niras' brev af 13. august 2004 til advokatfirmaet Beck & Partnere, GFE A/S under konkurs, sendt i kopi til Hjørring Kommune, er det anført, at der til staidighed dukkede mangler op i forbindelse med indkøringen, og at GFE A/S ikke havde udbedret disse mangler i perioden 14. juni 2004 frem til konkursdekretets afsigelse.

I referat af bestyrelsesmødet den 27. september 2004 er det anført, at færdiggørelsesarbejdet skulle lægges ud i totalentreprise, således at planlægning, praktisk gennemførelse og ansvar for opgaven skulle varetages af Bio-Partners A/S med en samarbejdspartner/rådgiver.

I sagsfremstillingen til Hjørring Byråds møde den 27. oktober 2004 er blandt andet anført følgende:

"Med baggrund i de samarbejds- og ledelsesmæssige problemer i samarbejdet omkring Dammen Bioenergi A/S (tidligere GFE-Dammen A/S) har der på økonomiudvalgets møde i dag været drøftet strategi for kommunens videre engagement i dette arbejde.

Siden totalentreprenørens konkurs den 30. juni 2004 og som følge deraf efterfølgende opkøb af dennes aktiepost pålydende 6,7 mio. kr. har ejerforholdet og dermed bestyrelsens sammensætning afspejlet en paritetsbalance, som forudsætter som udgangspunkt enighed i alle beslutninger. Det har vist sig i praksis, ikke at være en arbejds- og funktionsduelig løsning i samarbejdet.

Ledelsen af værket er henlagt til direktøren, som i kraft af en samarbejdsaftale med Hjørring Kloakværk forestår den overordnede og daglige drift af værket. Denne ledelse af værket, samarbejdet i forhold til bestyrelsen, samarbejdet med Hjørring Kloakværk har af Hjørring Kommune været løftet til debat gentagne gange, idet der helt grundlæg-

gende ikke ses at praktiseres den dialog, inddragelse og samarbejde mellem parterne, som skal tilvejebringe den synergi, som er forudsætningen for succes.

Værkets nuværende direktør, har afstedkommet at der ikke kan indhentes den nødvendige støtte fra virksomheder, der besidder den nødvendige kompetence og kapacitet til at sikre færdiggørelsen af den procestekniske del af værket. Denne situation anser Hjørring Kommune som uholdbar.

Under henvisning til den mundtlige redegørelse, som er fremlagt under økonomiudvalgets møde, foreslås følgende løsning med henblik på at skabe den nødvendige succes med værkets færdiggørelse og fulde idriftsættelse og med det fremtidige bæredygtige samarbejde:

Hjørring Kommune udmelder to nye bestyrelsesmedlemmer i stedet for udvalgsformand Ole Ørnboel og teknisk direktør Andreas Duus[som hidtil havde repræsenteret kommunen].

Denne beslutning vil i givet fald føre frem til, at der skal indkaldes til en ekstraordinær generalforsamling i Dammen Bioenergi A/S, hvor denne beslutning skal implementeres. I henhold til den vedtagne aktionæroverenskomst er Dammen Invest A/S forpligtet til at stemme for denne beslutning. Efter denne generalforsamling vil byrådets beslutning være effektueret.

De udmeldte bestyrelsesmedlemmer foreslås meddelt følgende mandat:

Der skal søges tilvejebragt en ledelse af Dammen Bioenergi A/S, som vil være i stand til at sikre værkets færdiggørelse og godkendelse til højteknologisk værk, og som kan sikre og varetage en ledelse, der i fuldt omfang lever op til nutidens forventninger og krav, og som kan sikre samarbejde omkring, udvikling og optimering på værket Dammen Bioenergi A/S. Hjørring Kommune er eksplicit af den opfattelse, at den nuværende direktør skal fratræde sin stilling.

Hjørring kommunes fortsatte engagement er betinget af, at der kan tilvejebringes en beslutningsdygtig ejerkreds eventuelt ved at nuværende ejere udtræder af selskabet, alternativt at den nuværende ejerkreds udvides.

Med etablering af en ny ledelse vil Hjørring Kommune fortsætte sit engagement i selskabet, i modsat fald vil Hjørring Kommune afvikle sin aktiepost og udtræde af selskabet.

Lovgrundlag:

Den kommunale styrelseslov og aktieselskabsloven.

Økonomiske konsekvenser:

Der forventes ikke at skulle tilføres yderligere økonomi fra Hjørring Kommune idet en given aktiehandel skal gennemføres økonomineutral for Hjørring Kommune."

Byrådet tiltrådte forslaget om at realisere de krav, der var anført i sagsfremstillingen.

Den 4. november 2004 blev der endvidere afholdt ekstraordinær generalforsamling i Dammen Bioenergi A/S, hvor der valgtes to nye bestyrelsesmed-

lemmer i stedet for udvalgsformand Ole Ørnbo og teknisk direktør Andreas Duus.

I brev af 16. november 2004 fra kommunens advokat til advokaten for Dammen Invest A/S er der blandt andet anført følgende:

”Min klient har ikke sat sine aktier til salg, men som allerede telefonisk oplyst herfra den 2. november 2004, er min klient åben for en drøftelse angående vilkårene for Deres klients overtagelse af kommunens aktier – eller kommunens overtagelse af Deres klients – eller en fælles indbydelse til en tredjepart om tegning af supplerende aktie...”

I sagsfremstillingen til Hjørring Byråds møde den 15. december 2004 er blandt andet anført følgende:

”I forlængelse af byrådets og økonomiudvalgets beslutninger om at tilvejebringe en beslutningsdygtig ejerkreds gennem handel med aktier, har der været afholdt forhandlinger mellem Dammen Invest A/S ved og Hjørring Kommune ved...

Resultatet af forhandlingerne er et prisfastsat tilbud fra Dammen Invest A/S om at overtage deres samlede aktiepost pålydende 10 mio. kr. til kurs 111 altså til en kostpris kr. 11.1 mio. kr. Der er samtidig et ønske fra sælgers side om at gennemføre handelen hurtigst muligt.

Ønsket om en hurtig overtagelse er forvaltningen helt enig i, idet det nu er vigtigt at få fuld adgang og kontrol med drift, indkøring og færdiggørelse af værket.

...

Med hensyn til direktørkontrakten forudsættes denne opsagt fra direktørs side med øjeblikkelig virkning, som en del af forliget i forbindelse med handelen.

Aktieposten, som erhverves skal videresælges til anden side, gerne således at ejerkredsen udvides til 3-5 ejere, hver med adgang til bestyrelsesarbejdet. Det vil i den sammenhæng være naturligt, at Hjørring Kommune træder tilbage til en ejerandel på f.eks. 40% i stedet for 50%, således at ingen part har mulighed for at foranledige en deadlock-situation mod den samlede øvrige ejerkreds.

Der kan konstateres en aktiv interesse for at indgå i forhandling om køb af aktier i Dammen Bioenergi A/S, uden der dog er indledt konkrete forhandlinger. Der er en positiv forventning til at der er afsætningsmulighed.

Rent teknisk skrider arbejdet med færdiggørelse af værket planmæssigt fremad, og det forventes at køre fuldskala forsøgsdrift fra nytår.

Lovgrundlag:

Den kommunale styrelseslov og aktieselskabsloven.

...”

Byrådet vedtog enstemmigt indstillingen om, at der blev meddelt en tillægsbevilling på 11,1 mio. kr. til midlertidig overtagelse af den omhandlede aktiepost. Den nye bestyrelse i Dammen Bioenergi A/S konstituerede sig den 20. december 2004 med tre medlemmer (to byrådsmedlemmer og kommunens tek-

niske direktør) i anledning af, at kommunen havde erhvervet Dammen Invest A/S' aktier. Der blev endvidere ansat en ny direktør.

Samme dag besluttede borgmesteren, at sætte de indkøbte aktier til salg.

I sagsfremstilling til Hjørring Byråds møde den 25. maj 2005 er blandt andet anført følgende:

”...

I brev af 24. april 2005 til Dammen Bioenergi A/S sendte Jyske Bank et forslag til og vilkår for afdækning af selskabets finansieringsbehov i forbindelse med færdiggørelse og drift af biogasanlægget. Efter forslaget skulle Hjørring Kommune som hovedaktionær give erklæring om,

At kommunen altid vil følge selskabets udvikling nøje,

At kommunen vil sørge for – om nødvendigt ved at overføre kapital – at der altid er egenkapital nok i selskabet til, at selskabet kan opfylde sine forpligtelser overfor banken, *eller*

At kommunen vil dække ethvert tab, som banken måtte lide ved engagementet.

Efter lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. må kommunen ikke indskyde yderligere kapital i selskabet.

Loven tager ikke stilling til en kommunal garanti, men efter den ikke lovbestemte kommunalfuldmagt må kommunen ikke give garanti til dækning af tab i et aktieselskab med de pågældende formål.

På den baggrund meddelte borgmester... på Byrådets vegne i brev af 26. april 2005 Jyske Bank, at Hjørring Kommune ikke kan opfylde de stillede vilkår.

...”

Byrådet tiltrådte indstillingen om at tage borgmesterens beslutning til efterretning.

Ved brev af 16. juni 2005 sendte Hjørring Kommune en forespørgsel til Økonomi- og Erhvervsministeriet om mulighed for dispensation til yderligere kapitalindskud i Dammen Bioenergi A/S. I ansøgningen er blandt andet anført følgende:

”Selskabet Bioenergi A/S er oprettet den 13. marts 2003 med et indskud på 10 mio. kr. fra Hjørring Kommune efter lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v.

Selskabets formål er at etablere, eje og drive et separations-, biogas- og energianlæg og hertil knyttet virksomhed.

...

Anlægget har været under etablering siden selskabets stiftelse og har siden 1. april 2005 været i en testfase, som afsluttes 1. oktober 2005. Det forventes, at anlægget herefter kan godkendes som højteknologisk anlæg.

Da der er tale om udvikling af en helt ny type anlæg, kan det dog ikke helt udelukkes, at der kan blive behov for yderligere kapitalindskud i selskabet for at få anlægget færdigt.

Vi vil derfor gerne høre, om der i så fald vil være mulighed for, at Hjørring Kommune kan få dispensation til at bidrage med et yderligere kapitaltilskud efter § 3, stk. 5, i lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v.
..."

I brev af 27. juni 2005 til Hjørring Kommune anførte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet følgende:

"...

Lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. indeholder herudover i § 3 nogle generelle betingelser for kommunal deltagelse i et L 384-selskab.

En af disse betingelser er, at det samlede maksimum for kapitalindskud er i alt 10 mio. kr. pr. kommune. Grænsen er absolut. Det vil sige uafhængig af eksempelvis kommunens størrelse og hvor mange selskaber, kommunen deltager i. Indskuddets størrelse beregnes efter realværdien på indskudstidspunktet, og både indskud af kontanter og andre værdier (apportindskud) er omfattet af 10 mio. grænsen.

I henhold til lovens § 3, stk. 5, kan Økonomi- og Erhvervsministeren i særlige tilfælde give dispensation fra maksimumgrænsen på 10 mio. kr. for den enkelte kommunes indskud. Det forudsætter dog, at indskuddet ikke resulterer i, at kommunen får bestemmende indflydelse i selskabet.

...

Siden lovens ikrafttrædelse i 1992 har der været 8 anmodninger om dispensation. Samtlige disse tilfælde har der været tale om et konkret behov for kapitalindskud.

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder, at styrelsen ikke på forhånd kan give en dispensation til at foretage yderligere kapitalindskud....

Det skal afslutningsvis nævnes, at styrelsen ikke i forbindelse med denne henvendelse har foretaget en vurdering af, hvorvidt kommunen kan deltage i det pågældende selskab med hjemmel i § 1 eller § 2 i lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v.

..."

I brev af 19. september 2005 til BioCorrection anførte Hjørring Kommune, at kommunen var interesseret i en løsning omkring den fremtidige bortskaffelse af slam fra renseanlæg, herunder biomassen fra Dammen Bioenergi A/S.

I sagsfremstilling til Hjørring Byråds møde den 14. december 2005 er der anført blandt andet følgende om Dammen Bioenergi A/S:

"Der er fremlagt et revideret budgetudkast 2005-07 som bygger på en ændret indfødnings- og driftsstrategi for værket.

Strategien har bevirket, at økonomien er bragt i bedre balance fra 2007, når de nye principper er kørt ind.

Bestyrelsen er fortsat af den opfattelse, at der skal skabes yderligere luft i budgettet ved en helt eller delvis rekonstruktion (sanering af gældsbyrde).

I en aftale med Jyske Bank frem til udgangen af januar 2006, vil der på bankens initiativ blive iværksat initiativer til at sikre en drifts-, udviklingsmæssig og økonomisk fremtids-sikret, bæredygtig situation. I nævnte periode har Dammen Bioenergi A/S behov for et kredittræk på kr. 1,4 mio., hvilket er bevilget under forudsætning af nedenstående aftaler.

På den baggrund underskrev borgmester Bent Brown på Byrådets vegne i aftale af 7. december 2005 med Jyske Bank A/S, at Hjørring Kommune giver Jyske Bank A/S eller en af Jyske Bank A/S anvist juridisk person en option på at kunne købe aktierne i Dammen Bioenergi A/S for 1 kr. Samtidig er Hjørring Kommunes aktiepost pantsat til Jyske Bank. Det skete med henvisning til den kommunale styrelseslovs § 31, stk. 1.

Lovgrundlag

Lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. Kommunalfuldmagten.

Økonomiske konsekvenser:

Aftalen mellem Dammen Bioenergi A/S, Hjørring Kommune og Jyske Bank A/S betyder, at såfremt købsoptionen benyttes, vil kommunens nuværende aktiepost – der er erhvervet for 21,1 mio. kr. – skulle afskrives....”

Et flertal i byrådet tiltrådte borgmesterens indstilling om, at hans beslutning blev taget til efterretning.

På Hjørring Byråds møde den 3. februar 2006 traf byrådet beslutning om at anmode bestyrelsen for Dammen Bioenergi A/S om at indgive konkursbegæring for selskabet. Baggrunden herfor var, dels at det ikke havde vist sig muligt at udarbejde en plan, som realistisk kunne bringe selskabet bæredygtigt ind i fremtiden, dels at der ikke var mulighed for at tilvejebringe yderligere likviditet med henblik på at honorere selskabets økonomiske forpligtelser, uden at kommunen gældsatte sig yderligere i forhold til Jyske Bank.

Der blev afsagt konkursdekret over Dammen Bioenergi A/S af Skifteretten i Hjørring den 9. februar 2006.

I brev af 13. marts 2006 rettede De henvendelse til Nordjyllands Statsamt, idet De anførte, at Hjørring Kommune efter Deres opfattelse havde overtrådt kommunalfuldmagtsregler ved sin håndtering af ejerskabet af Dammen Bioenergi A/S. De anførte blandt andet, at De fandt det ulovligt, at kommunen havde været ene-ejer af selskabet, og at kommunen overtog aktierne fra Dammen Invest A/S til kurs 111.

Statsamtet anmodede i anledning Hjørring Kommune om en udtalelse. I udtalelse af 28. juni 2006 til Nordjyllands Statsamt anførte Hjørring Kommune blandt andet følgende:

”...

GFE A/S var udvikler, totalentreprenør og medejer af GFE-Dammen A/S, ligesom de var ejer af et tilsvarende og allerede opført og fungerende værk i Over Løjstrup, ved Langaa. Det var et vigtigt parameter for Hjørring Kommune, at GFE A/S selv indskød aktiekapital i værket, og på den måde også bar risiko..

...

Hjørring Kommune havde en række formål og mål med sit engagement i selskabet:

Først og primært ønskede kommunen en fornuftig løsning på opgaven med at bortskaffe spildevandsslam fra Hjørring renseanlæg – en mængde, som udgjorde ca. 11.000 tons. Den hidtidige praksis var bortskaffelse ved udspreddning på landbrugsjord til gødsknings- og jordforbedringsformål. Kommunen så i denne løsning imidlertid fremtidige problemer i forhold til aftagernes restriktioner for landbrugsprodukter fra marker, som havde fået tildelt spildevandsslam....

...

Hjørring Kommune så endvidere ved sit engagement i GFE-Dammen A/S en mulighed for at medvirke i og understøtte et teknologisk udviklingsprojekt, der absolut var på forkant....

Den positive historie lider desværre et knæk, da GFE A/S anmelder konkurs i slutning af juni måned 2004. GFE-Dammen står med et værk, hvor etablering og byggeri stort set har fulgt planerne, men hvor opstart og indkøring – den allervigtigste del af processen – ikke er tilendebragt. Der henstår et anlæg, hvor stort set alt byggeri og teknik er udført, men hvor det proces tekniske og de biologiske processer er under opstart og indkøring. GFE A/S og alle specialister, teknikere og underentreprenører forlader GFE-Dammen A/S. GFE A/S er fra dette tidspunkt ikke mere en del af projektet.

De private investorer og Hjørring Kommune overtager og forsøger sig med færdigudvikling og idriftsættelse og ændrer i denne forbindelse navnet til Dammen Bioenergi A/S. Der ansættes direktør i ny konstruktion og der etableres en bestyrelse med paritet i bestyrelse mellem de nu to ejere. Frem til den 16. december 2004 levede denne konstruktion, som dog viste sig ikke at være i stand til at fortsætte. Der blev gennemført forhandlinger mellem de to ejere, med henblik på, at en af ejerne skulle overtage hele aktieposten til kurs 111, og selv drive og færdigudvikle værket. Hjørring Kommune meddelte, at den gerne afgav sin aktiepost og dermed sin ejerandel i GFE-Dammen A/S.

Forhandlingerne endte med, at eneste mulighed for at sikre værkets overlevelse uden om en konkurs på dette tidspunkt, var Hjørring Kommunes overtagelse af den samlede aktiepost. Hjørring Kommunes overvejelser på dette tidspunkt gik på to hovedproblemstillinger:

I: Kunne der opstilles positive forventninger til at færdigudvikle og idriftsætte værket såvel ud fra en økonomisk, teknisk og proces teknisk vurdering

II: Vejede hensynet til at forsøge at sikre de allerede investerede 10 mio. kr. tungt nok til, ud fra en nødrætsbetragtning i forhold til den aktuelle lovgivning, at foretage et yderligere midlertidigt indskud, som alternativ til en straks konkurs og dermed tab af det indskudte.

Hjørring Kommunes vurdering på de to spørgsmål blev efter mange og tunge overvejelser positive, idet der sås en meget positiv prognose på værkets muligheder og potentialer, ligesom den midlertidige og kortsigtede investering i aktieposten til 11,1 mio. kr. vurderes til at kunne afhændes hurtigt, eventuelt sammen med hele eller dele af den oprindelige indskudsaktiekapital.

Hjørring Kommune vurderede konkret på muligheden for at bringe nødretsbetragtningen i anvendelse i forbindelse med den konkrete sag. Vurderingen blev, at der ikke var andre muligheder for at sikre værkets videre eksistens i den gældende konstruktion, eller umiddelbart sælge til anden side, og dermed sikre den indskudte kapital. Mulighederne for færdigudvikling og idriftsættelse og efterfølgende salg vurderes til at være yderst gode ud fra de givne omstændigheder og den tilgængelige viden.

Kursen aktierne blev erhvervet til, var den på det tidspunkt officielt fastsatte kurs på 111, hvilket betød købsprisen på 11,1 mio. kr. Der er således ikke tale om køb af aktier til overpris.

..."

I brev modtaget den 26. juli 2006 i Statsamtet Nordjylland har De som kommentar til Hjørring Byråds udtalelse blandt andet anført følgende:

"...

Det er efter min overbevisning en ret alternativ fortolkning af nødretsbegrebet at postulere at man kan anvende den fordi man er nervøs for at miste nogle penge man har investeret dumt. Ovenikøbet bliver den brugt til at investere endnu flere penge i et kuldsejlet projekt.

...

Byrådet skriver videre at aktierne blev købt til kurs 111 da det var "den på det tidspunkt officielt fastsatte kurs". Jeg ved ikke hvem der har fastsat sådan kurs, men det virker som værende i modstrid med kommunens egen sagsfremstilling, hvor man skriver "Resultat af forhandlingerne er et prisfastsat tilbud fra Dammen Invest om at overtage deres samlede aktiepost lydende på kr. 10,0 [mio] til kurs 111, altså en kostpris på kr. 11,1 mio. Det er samtidig et ønske fra sælgers side om at gennemføre handlen hurtigst muligt"... Af samme bilag fremgår det at de mange og tunge overvejelser man gjorde sig ikke fandt vej til den sagsfremstilling der dannede beslutningsgrundlag for afgørelsen. Ikke engang under lovgrundlag bemærker man at man her er på vej ud i at overtræde loven (L 384).

..."

I udtalelse af 3. april 2009 til Dem anførte Statsforvaltningen Nordjylland (tidligere Statsamtet Nordjylland) blandt andet følgende:

"...

Det følger af nødretsgrundsætningen, at denne i helt ekstraordinære tilfælde vil kunne legitimere en ellers ulovlig forvaltningsbeslutning, såfremt der derved kan reddes et væsentligt større gode.

...

Statsforvaltningen finder, at Hjørring Kommune tilsidesatte § 3 i samarbejdsloven ved at overskride det i loven fastsatte maksimumloft for indskud, samtidig med at kommunen opnåede bestemmende indflydelse i selskabet.

Kommunen har imidlertid fremført en række konkrete omstændigheder til støtte for med hjemmel i nødretsgrundsætningen midlertidig at indskyde yderligere midler i selskabet med henblik på at redde den allerede betydelige investering samt den allerede oparbejdede teknologiske og miljømæssige knowhow i selskabet. Således vurderede kommunen ud fra den daværende viden og de givne omstændigheder, at mulighederne for færdigudvikling og igangsætning af værket var gode. I den forbindelse bemærkes endvidere, at kommunen oprindeligt havde involveret sig i selskabet med henblik på at optimere bortskaffelse af spildevandsslam fra Hjørring Renseanlæg. Endelig fremgår det, at kommunen havde en intention om hurtigt at skille sig af med aktier i selskabet, således at den ikke bevarede den bestemmende indflydelse i selskabet. Endelig har kommunen en hel generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt.

Nødretsgrundsætningen er et hjemmelsgrundlag, der kun kan påberåbes under ganske særlige omstændigheder. Statsforvaltningen finder på baggrund af de ovenfor fremførte omstændigheder imidlertid ikke at have tilstrækkelig grundlag for at anfægte kommunens disposition som værende ulovlig.

...

Ved e-post af 4. maj 2009 klagede De til Indenrigs- og Socialministeriet – nu Indenrigs- og Sundhedsministeriet – over statsforvaltningens udtalelse. I Deres klage anførte De blandt andet, at det højteknologiske separationsanlæg, som det var formålet med Dammen Bioenergi A/S at etablere, var en højrisiko investering, idet det trods en række forsøg endnu ikke havde vist sig muligt at få et sådant anlæg til at fungere. Dette burde efter Deres opfattelse være kommunen bekendt, i hvert fald på tidspunktet for den yderligere investering på 11,1 mio. kr. Dertil kom, at investeringen ikke var lovlig, og at leverandøren af anlægget på investeringstidspunktet var gået konkurs. De anførte videre følgende:

”Jeg har stor forståelse for at Kommunen har været ked af at miste de 10 mio. kr. man havde investeret. Men at kaste 11,1 mio. kr. bagefter i en ikke lovlig investering, uden nogen form for rationel risikoanalyse – andet end en stærk TRO på at det skulle lykkes, det er ganske simpelt for lemfældig omgang med borgernes penge.”

I klagen anførte De videre om begrebet ”nødret”, at man måtte kunne forvente, at alle lovlige muligheder i givet fald var afsøgt og afprøvet, men at det ikke var tilfældet i denne sag. De bemærkede hertil, at kommunen ikke ansøgte om dispensation i forbindelse med overtagelse af Dammen Invest A/S’ aktier, at det ikke fremgik af kommunens brev af 16. juni 2005 til Økonomi- og Erhvervsministeriet (Erhvervs- og Selskabsstyrelsen), at kommunen allerede havde foretaget et kapitalindskud i selskabet ud over det oprindelige indskud på 10 mio. kr., at det klart fremgik af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens svar, at kapitalindskud ud over de 10 mio. kr. i givet fald ville kræve dispensation, men at kommunen ikke foretog sig videre i den anledning.

På baggrund af ministeriets anmodning herom i brev af 24. juni 2009 afgav Statsforvaltningen Nordjylland i brev af 30. oktober 2009 en udtalelse om sagen. Statsforvaltningen har i udtalelsen blandt andet anført følgende:

...

Statsforvaltningen Nordjylland skal i den anledning bemærke, at det er utvivlsomt, at der gælder en nødretsgrundsætning, og at nødretslignende betragtninger kan gøres

gældende som retskildemæssigt grundlag. Dette er bl.a. lagt til grund af domstolene. Der kan herved eksempelvis henvises til U 1978.626 H, hvor Højesteret anerkendte afskedigelse af en rengøringsassistent ud fra nødretslignende betragtninger under hensyn til at sikre en forsvarlig sygehusdrift.

Det er endvidere i litteraturen antaget, at en nødsituation eller nødretslignende betragtninger for så vidt angår forvaltningsakter vil kunne legitimere afgørelser, som strider mod loven, eller som normalt vil kræve hjemmel i loven. .. Der kan i den forbindelse også henvises til Garde m.fl. i Forvaltningsret, Almindelige Emner, 2009, side 174, hvor det er anført, at nødretsgrundsætningen under visse ganske særlige omstændigheder vil kunne legitimere et brud på legalitetsprincippet eller i øvrigt legitimere en ellers ulovlig handling, såfremt der derved kan reddes et væsentligt større gode.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at statsforvaltningen er af den opfattelse, at Hjørring Byråd ved vurderingen af, hvorvidt nødretslignende betragtninger kunne finde anvendelse var forpligtet til at foretage en vis risikoanalyse vedrørende den yderligere investering for herigennem at kunne foretage den nødvendige afvejning af, hvilke hensyn der skulle vægtes mod hinanden.

For så vidt angår grundlaget for at foretage den yderligere investering har statsforvaltningen foretaget en nærmere gennemgang af selskabets historik og byrådets beslutninger om dispositioner i tilknytning til selskabet.

På denne baggrund er det statsforvaltningens fortsatte opfattelse, at byrådet – under de givne forudsætninger og omstændigheder – havde tilstrækkelig grundlag for at disponere som sket. I den forbindelse bemærkes bl.a., at byrådet har en almindelig forpligtelse til at søge at afværge tab, hvortil kommer, at beslutningerne skulle træffes forholdsvis hurtigt.

Det bemærkes i den forbindelse også, at kommunen gennem sit engagement i selskabet søgte at tilgodese miljømæssige interesser.

For så vidt angår baggrunden for at købe aktier for en nominal værdi af 10 mio. kr. til kurs 111 har statsforvaltningen via Hjørring Kommune indhentet nærmere oplysninger. Kommunen har i den forbindelse bl.a. konsulteret den advokat, der oprindeligt medvirkede i forbindelse med handelen mellem Hjørring Kommune og Dammen Invest I/S [A/S].

Det er i den forbindelse oplyst fra advokatens side, at baggrunden for handlen var det lige ejerskab mellem Hjørring Kommune og Dammen Invest A/S, som ofte havde handlingslammet selskabet på grund af afstemningsmæssige dead-lock-situationer. Derfor blev der forhandlet om, at enten Dammen Invest A/S skulle købe kommunen ud til kurs 111 eller omvendt.

Bl.a. er det oplyst, at det indgik i overdragelsesaftalen, at den daværende direktør for selskabet omgående fratradte sin stilling uden krav af nogen art mod selskabet, hverken i form af feriegodtgørelse, løn eller lignende. Der er herudover peget på en række øvrige faktorer, der har/kan have betydning for kursfastsættelsen.

Det har ikke været muligt at få en entydig forklaring på kursfastsættelsen, men der er via kommunen og advokat oplyst en række sandsynlige og saglige faktorer, der har be-

tydning for kursfastsættelsen. Der ses intet odiøst i kursfastsættelsen, og statsforvaltningen har ikke fundet grundlag for at betvivle sagligheden i kursfastsættelsen i øvrigt.

...”

Statsforvaltningen anførte videre, at statsforvaltningen under henvisning til det ovennævnte fastholdt, at statsforvaltningen ikke havde haft tilstrækkeligt grundlag for at erklære det omhandlede aktiekøb for ulovligt, og at statsforvaltningen derfor heller ikke havde fundet grundlag for at rejse en erstatnings-sag efter styrelsesloven. Statsforvaltningen henviste i øvrigt til en af statsforvaltningen udarbejdet og vedlagt nærmere redegørelse for statsforvaltningens udtalelse.

I redegørelsen er der blandt andet henvist til ældre indenrigsministeriel praksis, i hvilken det er antaget, at en kommune ud fra nødretlige eller nødretslignende betragtninger havde adgang til at støtte en nødstedt virksomhed, hvis bevarelse var af essentiel betydning for kommunen. Statsforvaltningen henviste endvidere til, at afværgelse af kommunalt tab må siges at være et sagligt kommunalt formål. Statsforvaltningen har herved blandt andet henvist til, at det antages, at en kommune lovligt kan overtage en ejendom som ufyldestgjort panthaver. Herudover har statsforvaltningen henvist til og redegjort for, at kommuner efter miljølovgivningen har en række opgaver vedrørende affaldsbortskaffelse, samt for lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. Statsforvaltningen har i forlængelse heraf anført følgende:

”I helt ekstraordinære tilfælde vil nødretslignende betragtninger som omtalt ovenfor kunne legitimere et brud på legalitetsprincippet eller i øvrigt kunne legitimere en ellers ulovlig forvaltningsafgørelse.

Retsregler er etableret og vedtaget med det formål at beskytte og varetage hensyn. Derfor skal der være et markant spring mellem de beskyttelsesinteresser, der er tilgodesete og værnet ved reglen, og det, der søges reddet ved en tilsidesættelse.

Herudover gælder der som nævnt en forpligtelse for kommuner til at afværge tab, hvor dette er muligt. Fastlæggelsen af, hvad der er økonomisk forsvarligt må bero på den konkrete situation, og der må som udgangspunkt gives byrådet et bredt spillerum med hensyn til anvendelsen af kommunale midler.

...

Det fremgår endvidere af akterne, at Hjørring Byråd på tidspunktet for overtagelsen af yderligere aktier, stod i en situation, hvor byrådet havde valget mellem at overtage hele aktieporteføljen eller lade selskabet gå konkurs.

Under henvisning til, at en beslutning om ikke at overtage hele aktieporteføljen ville betvirke, at kommunen mistede den allerede investerede kapital, samt til, at Dammen Bioenergi A/S på sigt kunne blive en miljøeffektiv måde til bortskaffelse af affald endda med CO2 neutral energiproduktion, sammenholdt med, at gyllesepareringsanlæg blev anset for at kunne give miljøforbedringer ... har statsforvaltningen fundet, at vi ikke havde et tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte Hjørring Byråds beslutning om en midlertidig besiddelse af den samlede aktiekapital i Dammen Bioenergi A/S.

Det skal dog bemærkes, at statsforvaltningen er af den opfattelse, at Hjørring Byråd ved vurderingen af, hvorvidt nødretilsvarende betragtninger kunne finde anvendelse var forpligtet til at foretage en vis risikoanalyse vedrørende den yderligere investering for herigennem at kunne foretage den nødvendige afvejning af, hvilke hensyn der skulle vægtes mod hinanden.

Under henvisning til de sagsfremstillinger, der forelå ved byrådets beslutninger, finder statsforvaltningen det dog ikke godtgjort, at byrådet har tilsidesat denne forpligtelse, idet det heraf kunne læses, at anlægget blev opført som forholdsvis planmæssigt.

...

Grundlag for kursfastsættelse

På handelstidspunktet formodedes kursen at svare til den regnskabsmæssigt betingede indre værdi af aktierne. Efter regnskabs årsafslutning i maj 2005 var egenkapitalen ultimo 2004 kr. 20,75 mio., dvs. svarende til kurs 104. Der blev dog budgetteret med et driftsoverskud på godt en halv mio. kr. for 2005, hvilket der også skulle tages højde for i prisfastsættelsesforhandlingerne.

...

Nuværende teknisk direktør i Hjørring Kommune, der også var teknisk direktør på tidspunktet for transaktionen, har oplyst, at kursen i tilbuddet om overtagelse af aktier var sat til 111 på baggrund af kursfastsættelsen i samme regnskabsår, hvor selskabet hjemkøbte en aktiepost pålydende 6,7 mio. kr. af det konkursramte selskab til kurs 111. Det bemærkes i denne forbindelse, at der endnu ikke på handelstidspunktet var aflagt årsregnskab.

..."

Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse:

1. Tilsynet med Hjørring Kommune varetages af Statsforvaltningen Nordjylland, jf. § 47 i lov om kommunernes styrelse (lovbekendtgørelse nr. 1440 af 1. november 2010).

Statsforvaltningens tilsyn er et retligt tilsyn. Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunen overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder kommunale forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning, jf. § 48 i lov om kommunernes styrelse.

Statsforvaltningen kan ikke tage stilling til, om kommunens dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet er ikke i almindelighed klageinstans over for statsforvaltningerne, herunder Statsforvaltningen Nordjylland. Ministeriet kan af egen drift tage spørgsmål om lovligheden af en regions dispositioner eller undladelser, som statsforvaltningen har udtalt sig om, op til behandling, når ministeriet skønner, at sagen er af principiel eller generel betydning eller har alvorlig karakter, jf. § 53, stk. 1, i lov om kommunernes styrelse.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har på denne baggrund fundet anledning til at tage sagen op.

Ministeriet har fundet anledning til dels at vurdere spørgsmålet om, hvorvidt beslutningen om at erhverve den omhandlede aktieportefølje til 11,1 mio. kr. udgjorde en overtrædelse af de på det tidspunkt gældende regler i lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. (afsnit 2 nedenfor), dels at tage stilling til, hvorvidt en i givet fald ulovlig beslutning alligevel kunne hjemles i en nødretsgrundsætning (afsnit 3 nedenfor).

2. Indenrigs- og Sundhedsministeriet har under henvisning til, at kommunens erhvervelse af den omhandlede aktieportefølje til 11,1 mio. kr. i Dammen Bioenergi A/S fandt sted før den 1. januar 2007, hvor lov nr. 548 af 8. juni 2006 om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber trådte i kraft – ligesom Hjørring Kommune og Statsforvaltningen Nordjylland - lagt til grund, at hjemmelsgrundlaget for Hjørring Kommunes deltagelse i GFE Dammen A/S var den da gældende lov om kommuners og amtskommuners samarbejde med aktieselskaber m.v. Loven, som blev ophævet ved lov nr. 548 af 8. juni 2006 med virkning fra den 1. januar 2007, indeholdt blandt andet følgende bestemmelser:

”§ 1. Kommuner og amtskommuner kan efter bestemmelserne i § 3 deltage finansielt og ledelsesmæssigt i selskaber, der med henblik på salg forarbejder og videreudvikler viden samt produkter og tjenesteydelser byggende på kommunal viden, som er oparbejdet i kommunen eller amtskommunen i forbindelse med løsning af kommunale eller amtskommunale opgaver.

Stk. 2. De selskaber, hvori der foretages indskud efter stk. 1, kan ud over kommunal og amtskommunal viden afsætte dermed sammenhængende privat viden samt produkter og tjenesteydelser byggende på denne viden, men må ikke derudover drive anden virksomhed.

§ 2. Kommuner og amtskommuner kan efter bestemmelserne i § 3 deltage finansielt og ledelsesmæssigt i selskaber, der ud over at varetage kommunale og amtskommunale opgaver vedrørende forsyning af kommuner og amtskommuner med varer og tjenesteydelser driver virksomhed med henblik på salg af varer og tjenesteydelser baseret på kommunal viden til andre end kommuner og amtskommuner.

§ 3. En kommunes eller amtskommunes samlede indskud i kontanter eller andre værdier i de i §§ 1 og 2 omhandlede selskaber må ikke overstige 10 mio. kr.

Stk. 2. Beløbsbegrænsningerne i stk. 1 vedrører værdien af indskuddet på det tidspunkt, hvor indskuddet foretages.

Stk. 3. En kommune eller amtskommune må ikke ved sin deltagelse i de i §§ 1 og 2 omhandlede selskaber opnå bestemmende indflydelse.

Stk. 4.

Stk. 5. Erhvervsministeren kan efter ansøgning tillade, at en kommune eller amtskommune uanset bestemmelsen i stk. 1 i særlige tilfælde foretager indskud, der overstiger 10 mio. kr., i selskaber som nævnt i §§ 1 og 2. Tilsvarende kan erhvervsministeren efter ansøgning tillade, at en kommune eller amtskommune, der er omfattet af stk. 4, foretager yderligere indskud.

...”

Der er i de almindelige bemærkninger til det tilgrundliggende lovforslag blandt andet anført følgende (Folketingstidende 1991/92, L 85, tillæg A, spalte 1921-22):

”...

Den almindelige betænkelighed ved at lade kommuner bruge ressourcer i grænseområdet til den private sektor går ud på, at kommunerne ved deres rådighed over de

kommunale skatteindtægter kan forvride konkurrence og prisdannelse på det private marked. Denne betænkelighed,..., kommer i lovforslaget i møde på følgende måde:

- 1) Der fastsættes en absolut og relativ begrænsning af det beløb, som kan indskydes ...[under lovforslagets behandling blev den relative begrænsning ændret, således at beløbsgrænsen på 10 mio. kr. kom til at gælde for alle kommuner]
- 2) Kommunalbestyrelsen eller amtsrådet skal have styrende indflydelse på valget af den aktivitet, som indskuddet finansierer – men kun på dette. De får ikke bestemmende indflydelse på det selskab, som midlerne er indskudt i. Derfor kan der ikke indskydes midler, som får bestemmende indflydelse, ej heller gennem aktionæroverenskomst.

...”

Det følger af § 3, stk. 1, at et kommunalt indskud i et selskab omfattet af loven ikke måtte overstige 10 mio. kr., og at dette gjaldt, hvad enten kommunen via sit indskud erhvervede aktier i selskabet i forbindelse med oprettelse af selskabet, eller om kommunen efterfølgende erhvervede aktier i selskabet. Grænsen på 10 mio. kr. var endvidere absolut, idet der efter bestemmelsen var tale om det samlede beløb, som en kommune måtte indskyde i et eller flere selskaber omfattet af loven.

En kommune kunne dog efter ansøgning til økonomi- og erhvervsministeren opnå dispensation fra 10 mio. kr.s grænsen. Der var imidlertid ikke hjemmel i loven til, at en kommune kunne opnå dispensation fra kravet i § 3, stk. 3, om, at en kommune ikke måtte have bestemmende indflydelse i et selskab omfattet af loven.

Da Hjørring Kommune erhvervede Dammen Invest A/S' aktieportefølje på 10 mio. kr., indebar det, at kommunen dels fik et samlet indskud i Dammen Bioenergi A/S på i alt 21,1 mio. kr., dels erhvervede samtlige aktier i selskabet og dermed bestemmende indflydelse heri.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet er enig med Statsforvaltningen Nordjylland i, at Hjørring Kommune herved handlede i strid med såvel § 3, stk. 1, som § 3, stk. 3, i samarbejdsloven, og at kommunen således handlede ulovligt, da den erhvervede den omhandlede aktieportefølje fra Dammen Invest A/S.

Det bemærkes, at der også for selskaber etableret efter 1. januar 2007 gælder begrænsninger for kommuners deltagelse i aktieselskaber, som varetager ikke-kommunale opgaver efter lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber (lov nr. 548 af 8. juni 2006), jf. herved lovens § 3, stk. 4, og § 5, stk. 1, hvorefter en kommune ikke må have bestemmende indflydelse i selskabet, henholdsvis stilles krav om minimum 25 pct. privat ejerskab.

3. Det er antaget visse steder i den forvaltningsretlige litteratur, at der i helt ekstraordinære tilfælde gælder en nødretsgrundsætning, som kan legitimere en ellers ulovlig forvaltningsafgørelse, hvis der derved kan reddes et væsentligt større gode, jf. herved Forvaltningsret, Almindelige Emner, 5. udgave, 2009, ved Jens Garde m.fl., side 174, jf. også side 558 og 592. Det anføres i den forbindelse, at det er sjældent, at betingelserne for anvendelse af nødret er opfyldt. At nødret kan legitimere en ellers ulovlig forvaltningsafgørelse, an-

tages ligeledes i Juridisk Grundbog, Loven – Forvaltningsakten, 1975, ved W.E. v. Eyben, side 207.

Det er også antaget i retspraksis, at en nødsituation kan legitimere, at en offentlig myndighed træffer en ulovlig beslutning, jf. herved U1978.626 H, lige som det i ældre indenrigsministeriel praksis er antaget, at en kommune i en nødretslignende situation kan træffe beslutning om i øvrigt uhjemlede foranstaltninger for at imødegå den pågældende situation.

Der henvises endvidere til Max Sørensen, Statsforfatningsret, 2. udgave, side 38, hvor der i forbindelse med spørgsmålet om konstitutionel nødret henvises til straffelovens § 14, og at det efter bestemmelsen er en betingelse, at det retsgode, der ofres, er af forholdsvis underordnet betydning sammenlignet med det gode, der værnes.

Efter straffelovens § 14 straffes en handling, der ellers ville være strafbar, ikke, når den var nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen måtte anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.

Efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse følger det af det ovenfor anførte, at der skal foreligge ekstraordinære forhold for, at der er tale om en nødretssituation, og at en kommunes ulovlige beslutning derfor kan legitimeres af nødretsgrundsætningen. Det må antages, at følgende betingelser skal være opfyldt: For det første skal der være tale om en nødsituation i den forstand, at betydelige og/eller grundlæggende samfundsmæssige interesser er i fare. For det andet skal den ulovlige handling være nødvendig, fordi der ikke er lovlige muligheder for at imødegå faren. For det tredje skal det hensyn, der varetages ved den ulovlige handling, være af væsentlig større betydning end det hensyn, der herved tilsidesættes.

Nødretsgrundsætningen må endvidere anvendes med betydelig varsomhed i en situation som den foreliggende, hvor lovgivningsmagten udtrykkeligt har begrænset kommunens samlede indskud til en bestemt pengesum og opstillet et forbud mod bestemmende indflydelse.

Spørgsmålet i nærværende sag er, om der forelå sådanne helt ekstraordinære omstændigheder, at det ud fra nødretsgrundsætningen kunne legitimere, at Hjørring Kommune i strid med loven erhvervede aktieporteføljen på 11,1 mio. kr. fra Dammen Invest A/S.

Det følger af det ovenfor anførte, at forudsætningen for, at dette kan antages at være tilfældet, er, at der forelå en nødsituation af den ovenfor nævnte karakter, at det var nødvendigt for at imødegå denne nødsituation, at kommunen erhvervede aktieporteføljen, og at kommunen ved sin ulovlige handling varetog et hensyn, som var væsentlig større end det hensyn, som blev tilsidesat.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en nødsituation af den ovenfor nævnte karakter, har ministeriet forstået kommunens oplysninger således, at nødsituationen efter kommunens opfattelse bestod i, at der – på grund af samarbejdsproblemer med Dammen Invest A/S - ikke kunne træffes de nødvendige beslutninger for at sikre, at anlægget ville komme til at fungere

efter hensigten. Dette ville have som konsekvens, at kommunens plan om via anlægget at sikre en bedre og mere miljøvenlig affaldsbortskaffelse ikke ville kunne gennemføres, og at kommunen ville miste sin investering på 10 mio. kr. i anlægget.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet må lægge til grund, at der ikke foreligger oplysninger om, at kommunen kunne imødegå velfærdstruende eller på anden måde uoverstigelige problemer med affaldsbortskaffelse, såfremt kommunen ikke erhvervede aktieporteføljen.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet må endvidere lægge til grund, at uanset at 10 mio. kr. er et ikke ubetydeligt beløb, ville et eventuelt tab heraf ikke betyde, at kommunen ikke kunne varetage sine opgaver forsvarligt.

Det er på denne baggrund ministeriets opfattelse, at der ikke forud for kommunens erhvervelse af de omhandlede aktier forelå en sådan nødsituation, som er den grundlæggende betingelse for at anvende nødretsgrundsætningen.

Betingelsen om, at der skal være tale om en disposition, der i givet fald måtte betragtes som nødvendig for at imødegå en sådan nødsituation, må endvidere efter ministeriets opfattelse ses i lyset af, om der var alternative, lovlige løsninger. I den forbindelse bemærkes, at der ikke er oplysninger om, hvorfor løsningen på samarbejdsproblemerne ikke blev, at Dammen Invest A/S eller en anden køber overtog kommunens aktier, ligesom der ikke er oplysninger om, hvorfor der var et akut behov for at erhverve aktierne.

Ministeriet finder på denne baggrund ikke, at de i de i sagen foreliggende oplysninger godtgør, at dispositionen – dvs. købet af aktier – var en nødvendig disposition.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt den sidste af de ovenfor anførte betingelser kan antages at være opfyldt – dvs. betingelsen om, at det hensyn, der varetages ved den ulovlige handling, skal være af væsentlig større betydning end det hensyn, der herved tilsidesættes – bemærkes følgende:

Ministeriet har forstået kommunens oplysninger således, at kommunen frygtede at miste sin investering på 10 mio. kr., men at kommunen fandt, at den ved at anvende 11,1 mio. kr. sikrede den allerede foretagne investering. Kommunen varetog således et hensyn til at undgå et økonomisk tab.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet skal i den anledning bemærke, at kommuner har en almindelig forpligtelse til at handle økonomisk ansvarligt. Kommunen kan således godt – og skal efter omstændighederne – varetage økonomiske hensyn ved sine dispositioner.

Det er imidlertid det overvejende udgangspunkt i dansk ret, at kommuner ikke har hjemmel til at engagere sig i erhvervsvirksomhed. Baggrunden herfor er dels hensynet til at undgå konkurrenceforvridning, dels til at undgå, at skatteydernes midler bliver anvendt på risikobetonede kommercielle aktiviteter, som henhører under den private sektor. Det er i lyset heraf, at man skal se

reglen i samarbejdslovens § 3, stk. 1, om, at der ikke må indskydes mere end 10 mio. kr. i selskaber omfattet af loven. Dette støttes også af bestemmelsens forarbejder.

Hensynet bag den lovgivning, som kommunen har tilsidesat, er således netop bl.a. hensynet til, at størrelsen af det økonomiske tab, som kommunen risikerer at tabe, begrænses.

Da kommunen erhvervede Dammen Invest A/S' aktieportefølje for at undgå et økonomisk tab, tilsidesatte kommunen netop det hensyn, som reglen i samarbejdslovens § 3 har til formål at beskytte – og kommunen havde som følge af reglen ikke en legitim interesse i at forøge det beløb, som kommunen risikerede at tabe.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet finder således ikke, at kommunen ved sin erhvervelse af den omhandlede aktieportefølje varetog et væsentligt større hensyn, end det hensyn, som reglen i § 3, stk. 1, skulle beskytte. Tværtimod mere end fordoblede kommunen det beløb, som den risikerede at tabe.

Det er på baggrund af det ovenfor anførte sammenfattende Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse, at der ikke var tale om en sådan nødsituation eller en sådan nødvendig disposition eller om varetagelse af hensyn, der vejede tungere, end de hensyn, der herved blev tilsidesat, at nødretsgrundsætningen kunne begrunde, at Hjørring Kommune i strid med samarbejdslovens § 3, stk. 1 og 3, erhvervede den omhandlede aktieportefølje.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har gjort Statsforvaltningen Nordjylland bekendt med sin retsopfattelse.

4. Den kommunale styrelseslov indeholder i § 50 c følgende bestemmelse:

”§ 50 c. Statsforvaltningen kan anlægge erstatningssag mod et kommunalbestyrelsesmedlem, som er ansvarligt for, at kommunen er påført et tab.

Stk. 2. Et medlem kan ikke unddrage sig ansvar ved at undlade at stemme.

Stk. 3. Hvis et kommunalbestyrelsesmedlem under en erstatningssag efter stk. 1 findes erstatningsansvarligt for et tab, som den pågældende under udførelsen af sit hverv har påført kommunen, kan erstatningen nedsættes eller helt bortfalde, i det omfang det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt.

Stk. 4. ...

Den kommunale styrelseslov angiver ikke, hvilke betingelser der gælder for, at et kommunalbestyrelsesmedlem kan pålægges erstatningsansvar. Det må afgøres i overensstemmelse med dansk rets almindelige erstatningsregler, om der er et erstatningsgrundlag. Dette betyder, at der skal foreligge en uforsvarlig adfærd (beslutning eller undladelse), som kan tilregnes det pågældende medlem som forsættelig eller uagtsom, og at der som en forudselig følge heraf skal være opstået et tab for kommunen.

Det fremgår af sagen, at Hjørring Kommunes beslutning om i strid med lovgivningen at erhverve den omhandlede aktieportefølje har resulteret i, at kommunen har lidt et tab.

Det har givet ministeriet anledning til overvejelser om, hvorvidt ministeriet skulle anmode statsforvaltningen om at undersøge, hvorvidt de øvrige betingelser for at rejse erstatningssager efter § 50 c i den kommunale styrelseslov er opfyldt.

Efter ministeriets opfattelse er der ikke grundlag for, at det nærmere undersøges, om betingelserne for at anlægge erstatningssag efter § 50 c i den kommunale styrelseslov er opfyldt, herunder hvorvidt tabet som følge af erhvervelsen af aktieporteføljen var påregneligt for de pågældende byrådsmedlemmer.

Ministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at sagsfremstillingen til byrådets møde den 15. december 2004 var formuleret på en sådan måde, at det kunne give anledning til den opfattelse hos byrådsmedlemmer, at der var hjemmel til erhvervelsen af den omhandlede aktieportefølje i den kommunale styrelseslov og aktieselskabsloven. I ministeriets vurdering er endvidere den tid, der er forløbet siden den tabsgivende beslutning, indgået med betydelig vægt.

Ministeriet foretager herefter ikke videre i sagen.

Ministeriet har sendt kopi af dette brev til Statsforvaltningen Nordjylland og Hjørring Byråd.

Med venlig hilsen

Christian Vigh