

Tillægsnotat vedrørende Frederiksberg Kommunes forkøbsret til ejendomme

1. INDLEDNING

Vi er blevet anmodet os om at opdatere vores notat af 24. september 2018, hvor vi foretog en vurdering af, om Frederiksberg Kommunes forkøbsret til en række ejendomme ejet af Fonden er ugyldig, eller om forkøbsretten bevirker, at Fonden er ulovligt stiftet/ugyldig, idet en fonds formue skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue.

Opdateringen af notatet skal ses i lyset af, at Retten på Frederiksberg den 1. februar 2021 har afsagt en dom, hvor følgende præmis indgår:

”Indledningsvist bemærkes det, at selv om det må lægges til grund, at den selvejende institution Frederiksberg Boligselskab ved indgåelsen af aftalen med Frederiksberg Kommune i 1930-1932 om overdragelse af de i sagen omhandlede ejendomme formelt set ikke opfyldte betingelserne for at være en fond, finder retten ikke, at der er grundlag for at anse forkøbsretten som anført i § 6 i det oprindelige skøde af 28. januar 1932 for at være ugyldig som følge af fondsretlige forhold eller andre omstændigheder i forbindelse med stiftelsen af Frederiksberg Boligselskab og overdragelsen af ejendommene.

Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som giver et sikkert grundlag for at fastslå, hvordan de vilkår i § 6, nærmere skal forstås. [...]

Lejernes forkøbsret må efter det anførte anses for at være således knyttet til Frederiksberg Kommunes forkøbsret, at lejernes forkøbsret herefter ligeledes er bortfaldet ved aftalen 29. november 2018. Sagsøgte er derfor allerede af denne grund ikke forpligtet til at overdrage de i sagen omhandlede ejendomme betegnet ”Den Sønderjyske By” til sagsøgerne for 2.854.577,83 kr.”

I dette tillægsnotat behandles præmisserne i dommen fra Retten på Frederiksberg og betydningen heraf for Frederiksbergs Kommunes forkøbsret til ejendommene samt præciseres og uddybes vores vurdering i det oprindelige notat i overensstemmelse hermed.

Til brug for vores vurdering har vi ud over ovennævnte dom lagt vægt på de oplysninger, der lå til grund for vores oprindelige notat af 24. september 2018.

2. SAMMENFATTENDE VURDERING OG KONKLUSION

Det er vores vurdering, at det ikke i sig selv er ugyldigt som følge af fonde retlige forhold, at Frederiksberg Kommune har *forkøbsret* til ejendommene ejet af Fonden. Dette skyldes, at en simpel forkøbsret til fast ejendom som begreb alene indeholder en førsteret til at købe ejendommene, hvis Fonden ønsker at afhænde ejendommene. En sådan ret giver ikke rettighedsindehaver (her Frederiksberg Kommune) en gunstigere retsstilling end andre, for så vidt angår værdien af aktivet.

Det er samtidig vores vurdering, at det er i strid med fonde retlige forhold, såfremt forkøbsretten kan udnyttes af Frederiksberg Kommune til den i skødet angivne pris, idet det må lægges til grund, at dette vil indebære, at forkøbsretten kan udnyttes mod et vederlag, der ligger langt under den nugældende markedspris for ejendommene.

Om end det ikke er helt klart, hvorledes præmisserne i dommen af 1. februar 2021 fra Retten fra Frederiksberg skal læses i sammenhæng, er det vores vurdering, at præmisserne må forstås i overensstemmelse med ovenstående.

Retten på Frederiksberg har herefter ved dommen fastslået, at den omstændighed, at Frederiksberg Kommune har en *forkøbsret* til ejendommene, ikke er ugyldigt. Derimod findes retten ikke at have forholdt sig til værdiansættelsen af forkøbsretten, dvs. hvilken værdi ejendommene skal overdrages til ved udnyttelse af forkøbsretten.

Der henvises herved til, at dommen fra Retten på Frederiksberg efter vores vurdering må forstås således, at retten ikke havde lejlighed til at forholde sig til *værdifastsættelsen* af forkøbsretten, idet forkøbsretten vedrørende de i retssagen omhandlede ejendomme forinden var frafaldet ved aftale mellem Fonden og Frederiksberg Kommune.

3. BAGGRUND

3.1 Fondens stiftelse og vedtægter

Fonden er ifølge Fondens vedtægter stiftet af Frederiksberg Kommune og KAB – Bygge- og Boligadministration s.m.b.a.

Ifølge et skøde af 28. januar 1932 var ejendommene oprindeligt ejet af Frederiksberg Kommune, men blev ved skødet overdraget til Frederiksberg Boligselskab (i dag Fonden) til eje.

Af skødets § 6 fremgår følgende:

”Såfremt Køberne efter Udgangen af 1935 – for de Ejendomme, hvor Juridisk Forvaltning har Fortrinslejeret dog først efter Udgangen af 1940 – maatte ønske at afhænde enkelte af de overdragne Ejendomme, skal Sælgerne, subsidiært en eventuel af vedkommende Ejendoms Lejere dannet Forening, have Forkøbsret til den paagældende Ejendom, om hvis Afhændelse der er Spørgsmaal, til den ved nærværende Overdragelse efter reguleret Værdiansættelse (se nedenfor) af de under Salget indbefattede Ejendomme fastsatte Overdragelsespris med Fradrag af de paa den paagældende Ejendom afskrevne Beløb [...]”

Da de anførte Bestemmelser om Belaaningsgrænsen forudsætter, at Ejendommene er ansat til Værdi efter et ensartet System, er Køberne og Sælgerne enige om gennem Overenskomst eller Vurdering at foretage en regulerende Værdiansættelse af de angivne Købesummer, saaledes at Værdierne ansættes efter ensartet System og samlede andrager samme Beløb som Købesummen.”

Ifølge det oplyste vil et salg af ejendommene til Frederiksberg Kommune i henhold til forkøbsretten medføre, at ejendommene kan erhverves af Frederiksberg Kommune fra Fonden til en pris langt under markedsværdien af ejendommene, idet ejendommene skal værdiansættes til den samme værdi, som ejendommene havde på overdragelsestidspunktet, der ligger ca. 90 år tilbage.

3.2 Notat af 24. september 2018

Ved notat af 24. september 2018 blev vi bedt om at foretage en vurdering af, om Frederiksberg Kommunes forkøbsret til en række ejendomme ejet af Fonden er ugyldig, eller om forkøbsretten bevirker, at Fonden er ulovligt stiftet/ugyldig, idet en fonds formue skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue.

I notatet vurderede vi blandt andet følgende:

”Eftersom Fonden har fungeret som fond i en anseelig årrække, det på det foreliggende grundlag må lægges til grund, at Fonden har disponeret i overensstemmelse dermed, der er et altovervejende hensyn at tage til Fondens formål, og fondsmyndigheden adskillige gange har behandlet vedtægtsændringer i Fonden, i hvilken forbindelse der forventeligt er foretaget en legalitetskontrol af Fonden, skal der efter min vurdering tungtvejende grunde til, at Fondens status ikke accepteres, jf. herved tilsvarende Lennart Lynge Andersen, Fra stiftelse til fond, 1. udgave, 2002, side 220f. Det er på det foreliggende grundlag min vurdering, at sådanne tungtvejende grunde ikke foreligger, og at fondsdannelsen således ikke vil blive betragtet som ugyldig (en nullitet).

Det er derudover min vurdering, at dette medfører, at Frederiksberg Kommune ikke kan håndhæve forkøbsretten over for Fonden, hvorved Frederiksberg Kommune vil overtage ejendommene til en værdi, der ligger langt under markedsværdien af ejendommene.

Der henvises herved til, at en tilbageskødning af ejendommene til Frederiksberg Kommune til en pris, der ligger under markedspris, kan sidestilles med en uddeling af Fondens midler til Frederiksberg Kommune som stifter.”

Vurderingen var blandt andet baseret på det fondsretlige krav om uigenkaldelig udskillelse, der medfører, at Fondens aktiver allerede ved oprettelse skal være uigenkaldeligt overdraget til Fonden, samt at Fondens midler ikke efterfølgende må kunne føres tilbage til stifteren. Dette gælder som udgangspunkt enhver økonomisk disposition og således uanset, om der er tale om tilbagebetaling eller uddeling til stifter. Der gælder i praksis kun enkelte undtagelser dertil, der ikke er relevante for denne sag, og som under alle omstændigheder forudsætter, at de særlige rettigheder, der er tildelt stifter, fremgår af Fondens vedtægter, jf. herved også lov om erhvervsdrivende fonde § 27, stk. 1, nr. 6 (tidligere § 7, stk. 1, nr. 7). Frederiksberg Kommunes forkøbsret følger ikke af Fondens vedtægter.

3.3 Retten på Frederiksbergs dom af 1. februar 2021

Retten på Frederiksberg tog ved dom af 1. februar 2021 stilling til en sag, der drejede sig om, hvorvidt Fonden var forpligtet til at sælge Den Sønderjyske By til en række lejere for 2.854.577,83 kr. i medfør af en bestemmelse om forkøbsret i det oprindelige skøde fra 1932, hvor ejendommen blev overdraget fra Frederiksberg Kommune til Frederiksberg Boligselskab (i dag Fonden).

Lejerne havde som sagsøgere i sagen blandt andet nedlagt påstand om, at Fonden skulle overdrage de omfattede ejendomme til en af lejerne dannet forening mod kontakt betaling af 2.854.577,83 kr. (den i skødet angivne pris).

Fonden havde som sagsøgte nedlagt påstand om frifindelse heroverfor blandt andet med henvisning til,

at Fonden er og stedse har været en selvstændig fond med de karakteristika, dette forudsætter,

at Fonden (tidligere Frederiksberg Boligselskab) derfor ikke kunne påtage sig en forpligtelse, hvorefter Fonden skulle tilbyde de af Fonden erhvervede ejendomme til Frederiksberg Kommune som stifter af Fonden eller andre til en på forhånd fastlagt pris, der udgjorde eller med sikkerhed ville komme til at udgøre en brøkdel af ejendommens værdi,

at den af stifteren overfor Fonden pålagte forpligtelse, der ikke fandt udtryk i Fondens vedtægt, var ugyldig og dermed uden retsvirkning efter sit indhold,

at Frederiksberg Kommune ikke kan håndhæve forkøbsretten overfor Fonden, idet en tilbageskødning af ejendommen til kommunen til en pris langt under markedsprisen, kan sidestilles med en ulovlig uddeling af Fondens midler til Frederiksberg Kommune

Retten på Frederiksberg udtalte i præmisserne til dommen blandt andet følgende:

”Indledningsvist bemærkes det, at selv om det må lægges til grund, at den selvejende institution Frederiksberg Boligselskab ved indgåelsen af aftalen med Frederiksberg Kommune i 1930-1932 om overdragelse af de i sagen omhandlede ejendomme formelt set ikke opfyldte betingelserne for at være en fond, finder retten ikke, at der er grundlag for at anse forkøbsretten som anført i § 6 i det oprindelige skøde af 28. januar 1932 for at være ugyldig som følge af fonde retlige forhold eller andre omstændigheder forbindelse med stiftelsen af Frederiksberg Boligselskab og overdragelsen af ejendommene.

Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som giver et sikkert grundlag for at fastslå, hvordan de vilkår i § 6, nærmere skal forstås. Retten finder imidlertid ikke holdepunkter for at antage, at der efter bestemmelsens ordlyd eller det oplyste om drøftelserne i Frederiksberg kommunalbestyrelse i forbindelse med udfærdigelsen af bestemmelsen i skødet er givet lejerne i de omhandlede ejendomme en selvstændig forkøbsret uafhængig af kommunens forkøbsret eller et uigenkaldeligt løfte om en sådan. Et sådant løfte kan heller ikke efter de foreliggende oplysninger anses for afgivet på noget andet grundlag, herunder ved tinglysning af bestemmelsen om forkøbsret.

Frederiksberg Kommune, der i modsætning til lejerne er aftalepart i den oprindelige overdragelsesaftale med sagsøgte, kan derfor ikke anses for at være afskåret fra at indgå en ny aftale med sagsøgte, som det skete ved aftale af 29. november 2018, hvor kommunen frasagde sig den forkøbsret, som den blev tillagt ved skødets § 6.

Lejernes forkøbsret må efter det anførte anses for at være således knyttet til Frederiksberg Kommunes forkøbsret, at lejernes forkøbsret herefter ligeledes er bortfaldet ved aftalen 29. november 2018. Sagsøgte er derfor allerede af denne grund ikke forpligtet til at overdrage de i sagen omhandlede ejendomme betegnet "Den Sønderjyske By" til sagsøgerne for 2.854.577,83 kr." (vores fremhævninger).

4. RETLIGT GRUNDLAG

Som det fremgår af det oprindelige notat af 24. september 2018, trådte den første lov om erhvervsdrivende fonde i kraft den 1. januar 1985, jf. lov nr. 286 af 6. juni 1984 om erhvervsdrivende fonde.

Af forarbejderne til loven (lovforslag nr. 130 af 15. marts 1984 om erhvervsdrivende fonde) fremgår det, at ét af de fem væsentligste karakteristika for en fond er følgende, jf. de specielle bemærkninger til § 1:

"En formue, der er uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue. Dette betyder, at fonde, der har til hensigt at etablere en selvåndlæggelse, ikke gyldigt kan stiftes."

Lovforslaget hviler på en kommissionsbetænkning afgivet i 1982 (Kommissionsbetænkning nr. 970/1982), hvoraf følgende fremgår (side 28):

"Efter almindelige retsgrundsætninger må det antages, at oprettelsen af en fond kræver, at en formue er henlagt (udskilt) under en selvstændig ledelse til varetagelse af bestemte formål.

Fundamentalt er kravet om en effektiv uigenkaldelig udskillelse af fondens kapital fra stifterens formue. Dette indebærer, at kapitalen ikke kan tilbageføres til stifteren eller hans familie. Fonde, der medfører en selvåndlæggelse eller reelt tilsigter en sådan, kan derfor ikke anerkendes som selvstændige retssubjekter."

Kravet om uigenkaldelig udskillelse fra stifterens formue følger således direkte af lov om erhvervsdrivende fonde og er tilsvarende antaget som en almindelig fondsretlig grundsætning som krav for oprettelsen af en fond.

Ifølge Lennart Lynge Andersen er der enighed i dansk ret om, at fondsformuen skal være effektivt udskilt fra stifterens og bidragsyderes formue - i modsat fald foreligger der ikke en selvstændig fond. Der er også enighed om, at denne betingelse har to sider, dels at fondens aktiver allerede ved oprettelsen skal være uigenkaldeligt overdraget til fonden, dels at fondens midler ikke efterfølgende må kunne tilbageføres til stifteren eller personer, der er nærtstående med stifteren, jf. Lennart Lynge Andersen i UFR 1986B.21, side 24.

Uddybende om indholdet af udskillelseskravet anfører Eigil Lego Andersen, at stifteren ved stiftelsen af en fond kan forbeholde sig en *begrænset ret* over et aktiv, hvortil ejendomsretten overføres. Eigil Lego Andersen angiver således blandt andet følgende i Vennebog til Lennart Lynge Andersen, 1. udg., 2012, s. 20f.:

”Stifteren kan forbeholde sig en begrænset ret over et aktiv, hvortil ejendomsretten overføres. Ved overdragelse af fast ejendom, kan stifteren f.eks. forbeholde sig en boligret eller en jagtret (i begge tilfælde mod eller uden vederlag). [...]

Det er formentlig værdien af formuegodet, snarere end selve godet, stifteren endegyldigt kan vinke farvel til. Man kan evt. udtrykke det således, at Udskillelseskravet er kvantitativt, ikke kvalitativt. Stifteren kan derfor forbeholde sig en simpel forkøbsret eller køberet til at købe aktivet mod fuldt vederlag (fastsat efter forholdene på tidspunktet for køberettens udøvelse). Derimod kan stifteren ikke forbeholde sig ret til køberet til et fast vederlag, ej heller værdien ved indskuddet. Er værdien steget, vil en køberet til en fast pris, kunne indebære, at stifteren trækker værdier ud af fonden.”

5. VURDERING

Princippet om, at fondsformuen skal være uigenkaldeligt udskilt fra stifterens formue, er et grundlæggende fondsretligt princip, der hviler på almindelige retsgrundsætninger. Princippet medfører, at Fondens aktiver skal være uigenkaldeligt overdraget af stifter til Fonden, samt at Fondens midler ikke efterfølgende må kunne føres tilbage til stifteren. Dette gælder som udgangspunkt enhver økonomisk disposition og således uanset, om der er tale om tilbagebetaling eller uddeling til stifter.

Efter vores vurdering udelukker ovennævnte udgangspunkt imidlertid ikke, at Frederiksberg Kommune som stifter reserverer sig rettigheder til ejendomme, der tilhører Fonden, i form af en forkøbsret til disse ejendomme. Dette skyldes, at en simpel forkøbsret til fast ejendom som begreb alene indeholder en forsteret til at købe ejendommene, hvis Fonden ønsker at afhænde ejendommene. En sådan ret giver ikke rettighedsindehaver (her Frederiksberg Kommune) en gunstigere retsstilling end andre, for så vidt angår værdien af aktivet. En sådan forkøbsret er således ikke i strid med kravet om uigenkaldelig udskillelse.

Såfremt forkøbsretten kombineres med vilkår om, at retten kan udnyttes til en værdi, der langt understiger markedsværdien af ejendommene, er det derimod vores vurdering, at det vil være i strid med kravet om uigenkaldelig udskillelse fra stifterens formue.

Dette bevirker, at selve forkøbsretten i skødets § 6 kan håndhæves, hvorimod selve vilkårene i skødets § 6 om, hvilken værdi forkøbsretten kan udnyttes til, ikke kan håndhæves.

Retten på Frederiksberg udtalte ved dom af 1. februar 2021, at selv om det må lægges til grund, at Frederiksberg Boligselskab ved indgåelsen af aftalen med Frederiksberg Kommune i 1930-32 om overdragelse af ejendommene formelt set ikke opfyldte betingelserne for at være en fond, *”finder retten ikke, at der er grundlag for at anse forkøbsretten som anført i § 6 i det oprindelige skøde af 28. januar 1932 for at være ugyldig som følge af fonde retlige forhold eller andre omstændigheder i forbindelse med stiftelsen af Frederiksberg Boligselskab og overdragelsen af ejendommene.”*

Retten fastslog samtidig, at der ikke under sagen er *”fremkommet oplysninger, som giver et sikkert grundlag for at fastslå, hvordan de vilkår, der er angivet i § 6, nærmere skal forstås”*.

Retten afgjorde herefter sagen med henvisning til aftalen af 29. november 2018 mellem Fonden og Frederiksberg Kommune, hvor kommunen har frasagt sig den forkøbsret, som kommunen blev tillagt ved bestemmelsen i skødets § 6 og med angivelse af, at Fonden *”allerede af denne grund ikke [er] forpligtet til at overdrage de i sagen omhandlede ejendomme betegnet ”Den Sønderjyske By” til sagsøgerne for 2.854.577,83 kr.”*

Det er uklart, hvorledes ovennævnte præmisser i dommen skal læses i sammenhæng.

Dertil kommer, at retten ved dommen ikke har forholdt sig til, hvorledes forkøbsretten kunne udnyttes af Frederiksberg Kommune i tilfælde af, at aftalen af 29. november 2018 mellem Fonden og Frederiksberg Kommune ikke var indgået, herunder hvorvidt forkøbsretten herefter kunne gøres gældende til den tilskødede pris som anført i skødets § 6. Retten havde ikke anledning til at forholde sig til dette spørgsmål grundet den indgåede aftale af 29. november 2018 mellem Fonden og Frederiksberg Kommune.

At retten netop heller ikke har forholdt sig dertil illustreres ved, at retten udtaler, at Fonden *”allerede af denne grund”* ikke er forpligtet til at overdrage ejendommene til den pris, der fremgår af skødets § 6. Retten har dermed ikke forholdt sig til, om der kunne være andre grunde, der bevirker, at Fonden ikke var forpligtet til at overdrage ejendommene til den tilskødede pris som anført i skødets § 6.

Fondens og Frederiksbergs Kommunes indbyrdes retsstilling er således efter vores vurdering ikke endelig afklaret af retten.

Der må herefter tages udgangspunkt i de fongsretlige grundsætninger til at udfylde rettens præmisser.

Med henvisning til det ovenfor anførte om den fongsretlige grundsætning om uigenkaldelig udskillelse fra stifters formue, er det vores vurdering, at det i præmisserne anførte om, at der ikke er grundlag for at anse forkøbsretten for ugyldig, må forstås således, at der henvises til forkøbsretten til *aktivet* (ejendommene) frem for *værdien* af aktivet.

Dette bevirker, at Frederiksberg Kommune har forkøbsret til ejendommene, medmindre kommunen har frafaldet denne ret, som det eksempelvis er tilfældet ved aftale af 29. november 2018 mellem Fonden og Frederiksberg Kommune, men at forkøbsretten ikke kan udnyttes mod et vederlag, der ligger langt under den nugældende markedspris for ejendommene som anført i skødets § 6.

Spørgsmål i anledning af ovennævnte kan rettes til undertegnede.

København, den 24. februar 2022



Hanne Marthine Frederiksen
Partner, Advokat (L)