

Til: Hørsholm Kommune

Emne: Notat om nogle juridiske og økonomiske konsekvenser for Hørsholm Kommune ved forskellige udfald af retssag om hævde anlagt af Hørsholm Lille Skole

1. Indledning

På baggrund af den verserende retssag om hævde mellem Hørsholm Kommune ("HK") og Hørsholm Lille Skole ("HLS") (sammen benævnt "Parterne") har HK den 19. december 2018 anmodet Bruun & Hjejle om at udarbejde et notat, der belyser nogle økonomiske og kontraktretlige konsekvenser af de forskellige udfald af retssagen. Dette udgør baggrunden for nærværende notat. Det skal overordnet bemærkes, at de økonomiske konsekvenser ikke kvantificeres.

Der ses at være to mulige udfald af retssagen: 1) HLS får medhold i en af sine påstande om at have vundet hævde eller medhold i sin påstand om, at HK ikke må bebygge det omtvistede areal, eller 2) HK får medhold i sin påstand om frifindelse.

Notatets opbygning:

2. **Baggrund:** Indledningsvis redegøres for baggrunden for den opståede tvist mellem Parterne.
3. **HLS får medhold:** Her behandles nogle juridiske og økonomiske konsekvenser for HK i det tilfælde, at HLS får medhold.
4. **HK får medhold:** Her behandles nogle juridiske og økonomiske konsekvenser for HK i det tilfælde, at HK får medhold.
5. **Alternative løsningsforslag:** Her overvejes konsekvenserne, såfremt Parterne lykkes med at finde en alternativ løsning på tvisten.
6. **Udbuds- og planretlige konsekvenser:** Endelig vurderes nogle udbuds- og planretlige konsekvenser i tilfælde af, at HLS får medhold, og byggeprojektet som følge heraf ændres, således at det omtvistede område ikke bebygges.

2. Baggrund

HK indgik – på baggrund af gennemført udbud (udbudsmateriale er vedlagt som **bilag 1**) – den 28. februar 2017 en betinget købsaftale ("**Købsaftalen**") med Hannebjerglund ApS ("**H ApS**"), hvorefter H ApS skulle overtage matr.nr. 7ag Vallerød By, Hørsholm, beliggende Louis Peterssensvej 11, 2970 Hørsholm ("**Hannebjerg**"). Købsaftalen var betinget af vedtagelse af en lokalplan, der

gav mulighed for gennemførelse af et boligprojekt på Hannebjerg. I henhold til Købsaftalen skulle H ApS efter overdragelsen gennemføre et boligprojekt på Hannebjerg ("**Projektet**").

Herefter blev forslag til lokalplan 166 (Tæt-lav boligbebyggelse ved Louis Petersensvej) ("**Lokalplan 166**") udarbejdet, hvorefter Hannebjerg fremover skulle anvendes til boligbebyggelse. I et hørings svar af 20. august 2017 til forslag til Lokalplan 166 gjorde HLS gældende, at Projektet ikke kunne gennemføres, idet HLS påstod at have vundet hævde over et areal beliggende på den vestlige del af Hannebjerg ("**Arealet**"). Lokalplan 166 blev vedtaget den 18. december 2017.

Betingelsen i Købsaftalen var herefter opfyldt. Overdragelsen af Hannebjerg skete imidlertid ikke som planlagt i henhold til Købsaftalen, da HLS i kølvandet af den vedtagne lokalplan indgav begæring om skelforretning. Der blev afholdt skelforretning den 25. januar 2018 og 5. februar 2018 på HLS. Landinspektør Niels Øvlisen kom på skelforretningen frem til det resultat, at HLS ikke havde vundet ejendomshævd. Det var anderledes usikkert, om HLS havde vundet servituthævd. Et sådant spørgsmål falder imidlertid ikke ind under en skelforretnings kompetenceområde.

HLS indbragte herefter spørgsmålet om hævde for domstolene, idet HLS udtog stævning mod HK den 23. april 2018 med påstand om principalt at have vundet ejendomshævd over Arealet og subsidiært at have vundet servituthævd over Arealet og mere subsidiært, at HK skal anerkende, at Arealet ikke må bygges. HK har ved svarskrift af 13. juni 2018 påstået frifindelse over for disse påstande. Herudover er der indgivet supplerende processkrift fra HK den 3. august 2018, replik (HLS) den 3. september 2018, duplik (HK) den 12. september 2018, processkrift 1 (HLS) den 29. november 2018 og processkrift A (HK) den 21. december 2018.

Da Hannebjerg ikke blev overdraget i overensstemmelse med overdragelsestidspunktet i Købsaftalen (1. februar 2018), er HK i misligholdelse i aftaleforholdet med H ApS. HK og H ApS har forsøgt at indgå en suspensionsaftale med henblik på at sætte Projektet i bero, indtil der foreligger endelig dom i retssagen mellem HK og HLS. Det har ikke været muligt at nå til enighed om en sådan aftale. HK og H ApS er dog enige om at afvente situationen, indtil der foreligger endelig dom. H ApS har stadig et ønske om at realisere Projektet på Hannebjerg.

HK og HLS har - foruden ved skelforretningen - i to omgange forsøgt at finde en mindelig løsning på nærværende tvist. Først ved møde den 10. november 2017 (se mødereferat vedlagt som **bilag 2**) og senest ved retsmægling den 7. januar 2018, hvor der er blevet drøftet alternative løsningsforslag, som f.eks. muligheden for at udnytte det tilstødende offentlige græsareal Nattergaleengen (beliggende på matr.nr. 7cr Vallerød By, Hørsholm) som et legeareal for

HLS, hvilket HLS afslog. HLS foreslog derimod at erhverve Arealet. H ApS har afslået denne mulighed med henvisning til, at de ønsker at realisere Projektet, som de i henhold til Lokalplan 166 har tilladelse til og ser det således ikke som en løsning at sælge en del af Hannebjerg, som derved ikke kan bebygges.

Parterne er ikke endnu blevet enige om et forlig, hvorfor spørgsmålet om hævde med al sandsynlighed afgøres ved den verserende retssag. Sagen er berammet til hovedforhandling den 25. og 28. februar 2019 ved Retten i Helsingør. Byrettens afgørelse kan indbringes for Østre Landsret.

3. HLS får medhold

HLS har som nævnt nedlagt følgende påstande: Principalt at have vundet ejendomshævd over Arealet, subsidiært at have vundet servituthævd over Arealet og mere subsidiært, at HK skal anerkende, at Arealet ikke må bebygges.

H ApS vil formentlig være berettiget til at ophæve Købsaftalen, uanset hvilken påstand HLS gives medhold i. Hvis H ApS får medhold i den principale påstand om ejendomshævd, foreligger der vanhjemmel. I henhold til Købsaftalens pkt. 2.2 kan køber holde sælger ansvarlig i tilfælde af vanhjemmel. HK vil i tilfælde af vanhjemmel være ansvarlig på et objektivi grundlag, og H ApS vil således være berettiget til at hæve aftalen og kræve erstatning. Det samme gør sig gældende, hvis HLS får medhold i sin subsidiære eller mere subsidiære påstand, idet der i såfald vil foreligge brud på Købsaftalens pkt. 2.1, hvor HK har afgivet en indeståelse for, at der ikke findes utinglyste rettigheder eller byrder på Hannebjerg.

Hvis HLS får medhold, afhænger de juridiske og økonomiske konsekvenser af, om H ApS ønsker at fastholde eller ophæve Købsaftalen. I pkt. 3.1 behandles konsekvenserne i det tilfælde, at Købsaftalen fastholdes, mens konsekvenserne ved Købsaftalens ophævelse behandles i pkt. 3.2.

3.1 Købsaftalen fastholdes

Det er næppe sandsynligt, at H ApS ønsker at fastholde Købsaftalen, hvis HLS får medhold, idet H ApS tidligere har givet udtryk for, at H ApS ikke ønsker at overtage Hannebjerg på ændrede vilkår.

Såfremt H ApS på trods heraf ønsker at fastholde Købsaftalen, kan HK som det klare udgangspunkt ikke nægte at opfylde Købsaftalen og overdrage Hannebjerg. H ApS vil i et sådant tilfælde sandsynligvis kunne gennemtvinge overdragelsen ved et fuldbyrdelsessøgsmål. Hvis HLS får medhold i sin principale påstand om ejendomshævd, vil Købsaftalen i sagens natur ikke kunne fastholdes (og gennemtvinges) i sin helhed, da det ikke vil være muligt at overdrage Arealet, men kun den resterende del af Hannebjerg.

Det vil med overvejende sandsynlighed have en række økonomiske konsekvenser for HK, hvis Købsaftalen fastholdes, og Hannebjerg overdrages.

For det første må det vurderes, om H ApS kan kræve et forholdsmæssigt afslag som følge af, at H ApS vil være afskåret fra at råde over Arealet, uanset hvilken af sine påstande HLS får medhold i. H ApS må i et sådant tilfælde være berettiget til at kræve et forholdsmæssigt afslag, da der i så fald foreligger en mangel.

Et forholdsmæssigt afslag skal beregnes ved, at den aftalte købesum reduceres med forholdet mellem værdien af den mangelfulde ydelse og værdien af ydelsen, såfremt den var mangelfri. Størrelsen af det afslag, som H ApS vil kunne kræve, er således afhængigt af værdien af Hannebjerg med og uden Arealet.

Som det fremgår nedenfor i pkt. 3.2, vil H ApS være berettiget til at hæve Købsaftalen, hvis HLS får medhold i den verserende retssag, uanset hvilken påstand HLS får medhold i. HK kan derfor ikke kræve, at aftalen fastholdes mod et forholdsmæssigt afslag. En sådan løsning vil altså som udgangspunkt kun være mulig, hvis H ApS ønsker det.

Det skal for det andet overvejes, om H ApS i stedet for at kræve et forholdsmæssigt afslag er berettiget til at kræve erstatning. Dette synes at være tilfældet, såfremt H ApS kan dokumentere at have lidt et tab som følge af HK's misligholdelse.

H ApS vil herefter kunne kræve erstatning for den positive opfyldelsesinteresse. Dette indebærer, at H ApS kan kræve sig stillet, som om aftalen var opfyldt efter sit indhold, dvs. som om der ikke forelå forsinkelse, og HLS ikke havde fået medhold. Forsinkelsen kan f.eks. medføre udgifter i form af ekstra rådgiveromkostninger, forøgede byggeudgifter, forøgede finansieringsomkostninger samt mistet fortjeneste som følge af Projektets udskydelse. Den manglende adgang til at råde over Arealet vil f.eks. medføre mistet fortjeneste som følge af, at H ApS ikke kan bebygge Arealet. Erstatning af et sådant avancetab kræver dog formentlig, at H ApS er i stand til at dokumentere, at det planlagte boligprojekt ville have medført en fortjeneste, altså at de opførte boliger på Arealet ville kunne sælges til en pris, der overstiger de samlede omkostninger ved opførelsen.

H ApS vil herefter kunne kræve de ovennævnte tabsposter erstattet, hvis dansk rets øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt. Dette indebærer, at der kun kan kræves erstatning for (1) tab, der kan dokumenteres, hvis der (2) foreligger årsagsforbindelse, og (3) tabene udgør en påregnelig følge af misligholdelsen. Endvidere har H ApS en pligt til at træffe sædvanlige og rimelige foranstaltninger for at begrænse tabet mest muligt. De tabsposter, H ApS vil kunne

kræve erstattet, er således begrænset til tab, der opfylder ovennævnte betingelser. Det må generelt antages, at erstatningskrav fra H ApS af sædvanlig karakter vil opfylde de nævnte betingelser.

3.2 Købsaftalen ophæves

Som redegjort for er H ApS sandsynligvis berettiget til at ophæve Købsaftalen, uanset hvilken påstand HLS får medhold i, idet der enten foreligger vanhjemmel eller brud på en indeståelse i Købsaftalen.

HK har ikke selv mulighed for at ophæve Købsaftalen, idet der ikke foreligger misligholdelse fra H ApS' side.

Som nævnt ovenfor har H ApS tidligere givet udtryk for, at H ApS ikke ønsker at overtage Ejendommen på ændrede vilkår, og det er derfor overvejende sandsynligt, at H ApS vil ophæve Købsaftalen, hvis HLS får medhold i en af sine påstande. Dette fremgår bl.a. af skrivelse af 7. februar 2018, hvori advokat Henrik Amand Holtegaard på vegne af H ApS forbeholder sig retten til at ophæve Købsaftalen, såfremt HLS måtte indbringe spørgsmålet om hævde for domstolene. H ApS har dog endnu ikke endeligt meddelt, at Købsaftalen hæves på trods af, at HLS udtog stævning mod HK den 23. april 2018.

H ApS har i hvert fald kendt til HLS' mulige rettigheder over Arealet siden december 2017, hvor HLS indgav begæring om, men H ApS har på trods heraf endnu ikke givet meddelelse om ophævelse. Efter dansk ret skal den, der ønsker at hæve som følge af en mangel, give meddelelse herom uden ugrundet ophold.¹ Det kan på baggrund heraf overvejes, om H ApS har fortabt retten til at hæve Købsaftalen som følge af passivitet. Dette må dog formentlig afvises, idet det først ligger fast, at der foreligger en mangel, når der er afsagt afgørelse, der giver HLS medhold. Herudover må det også tillægges en vis betydning, at det mellem HK og H ApS er aftalt, at man afventer retssagens udfald. Det lægges derfor til grund, at H ApS ikke har fortabt retten til at hæve Købsaftalen, såfremt der gives meddelelse om ophævelse uden ugrundet ophold efter dommens afsigelse.

Hvis H ApS vælger at ophæve Købsaftalen, kan der kræves erstatning. Erstatning kan enten kræves som negativ kontraktsinteresse eller som positiv opfyldelsesinteresse. De almindelige erstatningsbetingelser (som redegjort for ovenfor) skal være opfyldt, uanset om der kræves erstatning af den positive opfyldelsesinteresse eller den negative kontraktsinteresse.

Som redegjort for i pkt. 3.1 indebærer erstatning af den positive opfyldelsesinteresse, at H ApS skal stilles, som om Købsaftalen var behørigt opfyldt. Det

¹ DETTE ER IKKE REGULERET I LOVGIVNINGEN, MEN DET FØLGER AF KØBELOVENS § 52, STK. 2. KØBELOVEN FINDER IKKE DIREKTE ANVENDELSE VED KØB AF FAST EJENDOM (JF. LOVENS § 1A), MEN LOVEN MÅ ANSES SOM EN KODIFICERING AF ALMINDELIGE FORMUERETLIGE PRINCIPPER, SOM LIGELEDES FINDER ANVENDELSE VED KØB AF FAST EJENDOM.

betyder, at H ApS som udgangspunkt vil kunne kræve alle omkostninger erstattet, der er afholdt som følge af, at det planlagte byggeprojekt ikke har kunnet gennemføres. Dette omfatter principielt også erstatning for avancetab, hvilket dækker over den mistede fortjeneste grundet Projektets manglende gennemførelse. Som redegjort for ovenfor forudsætter erstatning for et sådant tab dog formentlig, at H ApS er i stand til at dokumentere, at de opførte boliger ville kunne sælges til en pris, der overstiger opførelsesomkostningerne.

Vælger H ApS i stedet at søge erstatning af den negative kontraktsinteresse, indebærer det, at H ApS skal stilles, som om Købsaftalen aldrig var indgået. Det betyder, at alle kontraheringsomkostninger, finansieringsomkostninger og andre udgifter, der er afholdt som følge af Købsaftalen, kan kræves erstattet. Herudover kan såkaldte disponeringstab principielt også kræves dækket. Dette dækker over det tab, som H ApS måtte have lidt ved i tillid til Købsaftalen at have undladt at kontrahere til anden side. Dette kan potentielt udgøre et stort beløb, men det vil formentlig være meget vanskeligt for H ApS at godtgøre, at de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt for så vidt angår et sådant tab.

4. HK får medhold

Såfremt HK får medhold i sin påstand om frifindelse, foreligger der ikke vanhjemmel eller brud på en indeståelse. H ApS' adgang til at disponere over Hannebjerg vil således ikke begrænses, idet Arealet kan bebygges som oprindeligt forudsat. Der vil dog fortsat foreligge misligholdelse i form af forsinkelse, idet Hannebjerg ikke blev overdraget i henhold til det aftalte tidspunkt. De økonomiske konsekvenser afhænger herefter af, om Købsaftalen fastholdes eller ophæves. I pkt. 4.1 behandles konsekvenserne i det tilfælde, Købsaftalen fastholdes, mens konsekvenserne ved Købsaftalens ophævelse behandles i pkt. 4.2.

4.1 Købsaftalen fastholdes

H ApS kan på trods af misligholdelsen i form af forsinkelse som udgangspunkt vælge at fastholde Købsaftalen og gennemføre Projektet som planlagt. H ApS kan dog have mistet retten til at fastholde købet ved at have forholdt sig passivt og ikke givet meddelelse om, at Købsaftalen fastholdes på trods af forsinkelsen.

Problemstillingen kan klarificeres ved analog anvendelse af købelovens § 26, hvoraf følgende fremgår:

“Er leveringstiden forløbet, og har levering ikke fundet sted, må køberen, om han vil fastholde købet, på forespørgsel fra sælgerens side uden ugrundet ophold give meddelelse derom. Undlader han dette, taber han sin ret til at kræve levering. Det samme gælder, selv om han ikke har modtaget nogen forespørgsel, dersom han ikke inden rimelig tid meddeler, at han vil fastholde købet.” (egen understregning)

Spørgsmålet om H ApS' fastholdelsesret afhænger således af, hvorvidt H ApS har undladt at give meddelelse inden rimelig tid. Idet det endnu ikke er afklaret, hvorvidt HK kan opfylde Købsaftalen, og levering kan ske, kan reklamationsfristen dog næppe anses for overskredet. Såfremt HK sender en forespørgsel til H ApS efter afsigelsen af dom i retssagen mellem Parterne, og H ApS ikke inden ugrundet ophold giver meddelelse om, hvorvidt købet af Hannebjerg fastholdes, vil H ApS fortabe retten til at fastholde.

Såfremt H ApS har lidt et tab som følge af det udskudte overtagelsestidspunkt, vil der som udgangspunkt kunne kræves erstatning. Det lægges til grund, at det fornødne ansvarsgrundlag er til stede, idet forsinkelsen er begrundet i HK's forhold.

H ApS vil herefter principielt kunne kræve erstatning af den positive opfyldelsesinteresse. Det skal dog bemærkes, at idet der ikke foreligger en mangel i form af vanhjemmel eller utinglyste rettigheder, kan H ApS kun kræve erstatning for tab, der er relateret til forsinkelsen. Eksempler på sådanne udgifter er ekstra rådgivningsomkostninger, forøgede byggeomkostninger, forøgede finansieringsomkostninger samt mistet fortjeneste som følge af et eventuelt prisfald. Igen er det en forudsætning for erstatning af sådanne udgifter, at de øvrige erstatningsbetingelser er opfyldt, herunder at de enkelte tabsposter kan dokumenteres.

4.2 Købsaftalen ophæves

Som nævnt i pkt. 3.2 kan HK ikke selv ophæve Købsaftalen, idet H ApS ikke har misligholdt denne. Spørgsmålet er herefter, om H ApS er berettiget til at hæve handlen.

Såfremt HK får medhold i retssagen mod HLS, foreligger der kun kontraktbrud i form af forsinkelse. Der er altså tale om en "gammel" misligholdelse, idet forsinkelsen allerede indtrådte, da den i Købsaftalen fastsatte overtagelsesdag ikke blev overholdt.

H ApS er som udgangspunkt berettiget til at hæve aftalen som følge af forsinkelsen, idet denne ikke skyldes H ApS' forhold og endvidere har været af en sådan varighed, at den må betegnes som væsentlig². Idet der endnu ikke er sket levering, har H ApS næppe fortabt retten til at hæve Købsaftalen, selvom H ApS endnu ikke ses at have givet endelig meddelelse om, hvorvidt købet hæves.

Såfremt der efter retssagen sker levering, skal H ApS dog give meddelelse om ophævelse uden ugrundet ophold, såfremt ophævelse gøres gældende, jf. en

² DETTE FØLGER AF EN ANALOG ANVENDELSE AF KØBELOVENS § 21.

analogi af købelovens § 27. Giver H ApS ikke en sådan meddelelse rettidigt, vil retten til at ophæve købet være fortabt.

Hvis H ApS ophæver Købsaftalen som følge af forsinkelsen, er H ApS berettiget til at kræve erstatning af den positive kontraktsinteresse eller den negative kontraktsinteresse, forudsat at de almindelige betingelser for erstatning er opfyldt. Som redegjort for i pkt. 4.1 lægges det til grund, at det fornødne ansvarsgrundlag foreligger.

Erstatningsopgørelsen svarer således i det store hele til det, der er redegjort for i pkt. 3.2. H ApS er dog kun berettiget til at få erstattet tab, der er relateret til forsinkelsen.

5. Alternative løsningsmuligheder

Ovenstående pkt. 3 og 4 skitserer nogle økonomiske og juridiske konsekvenser, såfremt spørgsmålet om hævd afgøres ved dom. Såfremt det i stedet lykkes HK og HLS at finde en løsning og forlige spørgsmålet, vil konsekvenserne for HK afhænge af det konkrete indhold af et sådant forlig. Et forlig mellem parterne kan tænkes at have to mulige udfald: Enten får HLS adgang til fortsat at anvende Arealet i et eller andet omfang, eller også får HLS i stedet adgang til at anvende et område beliggende uden for Hannebjerg. Det forekommer usandsynligt, at HK kan opnå et forlig, hvorefter HK slet ikke skal stille et område til rådighed for HLS.

Hvis HLS og HK opnår enighed om en løsning, hvorefter HLS fortsat skal have adgang til at anvende Arealet, må det forventes at have de samme konsekvenser for HK, som er skitseret i pkt. 3. I et sådant tilfælde vil H ApS' mulighed for at råde over Arealet været begrænset, og det vil derfor i praksis svare til, at sagen blev afgjort ved dom, hvor HLS fik medhold i sin mest subsidiære påstand. Et eventuelt forlig vil altså ikke ændre på H ApS' mulighed for at gøre misligholdelsesbeføjelser gældende, herunder kræve erstatning.

Som redegjort for er det ikke lykkedes Parterne at nå til enighed om en alternativ løsning. Måtte Parterne – mod forventning – nå til en sådan løsning vil HK fortsat være i misligholdelse i form af forsinkelse, og de mulige konsekvenser for HK vil derfor være de samme som skitseret i pkt. 4.

6. Udbuds- og planretlige konsekvenser af ændring af Projektet

Som redegjort for i pkt. 3.1 kan H ApS formentlig vælge at fastholde Købsaftalen i det tilfælde, at HLS får medhold i en af sine påstande under den verserende retssag om hævd. Det samme vil være tilfældet, hvis HK indgår en forligsaftale med HLS, hvorefter HLS fortsat skal have adgang til at bruge Arealet som legeområde. HK vil ikke kunne nægte at opfylde Købsaftalen, idet aftalens betingelser er opfyldt, og H ApS vil som nævnt formentlig kunne gennemtvinge overdragelsen af Hannebjerg ved et fuldbyrdelsessøgsmål.

Selvom H ApS næppe ønsker at gennemtvinge Købsaftalen, hvis HLS får medhold i den verserende retssag, og der dermed ikke opnås mulighed for at gennemføre Projektet som planlagt, har HK bedt om en vurdering af, hvilke konsekvenser det har, såfremt Hannebjerg overdrages til H ApS uden mulighed for at bebygge hele Arealet. Nedenfor skal henholdsvis nogle udbudsretlige (pkt. 6.1) og planretlige konsekvenser (pkt. 6.2) af en sådan ændring af Projektet vurderes.

6.1 Udbudsretlige forhold

Salg af kommunale ejendomme må kun ske efter forudgående udbud, medmindre andet er hjemlet i lovgivningen, jf. bekendtgørelse nr. 799 af 24. juni 2011 ("**Udbudsbekendtgørelsen**").

Det fremgår ikke direkte af Udbudsbekendtgørelsen, om en kommune er forpligtet til at afholde et nyt udbud, hvis kommunen – efter indgåelse af en købsaftale – bliver tvunget til at ændre omfanget af den udbudte/frasolgte ejendom som følge af en retslig tvist med en tredjepart.

Det følger imidlertid af vejledning nr. 60 af 28. juni 2004 ("**Udbudsvejledningen**"), at en kommune efter en konkret vurdering kan være forpligtet til at afholde et nyt offentligt udbud, jf. vejledningens punkt 7.3.2:

"Tilsvarende skal der ske et nyt offentligt udbud, hvis der foretages væsentlige ændringer i de udbudte vilkår. På den måde har alle interesserede mulighed for at byde på ejendommen på de ændrede vilkår.

Dette gælder ligeledes, hvis der har været fejl i et udarbejdet udbudsmateriale, såfremt fejlen må karakteriseres som så væsentlig, at det må antages, at den kan have haft indflydelse på størrelsen eller mængden af de afgivne bud.

Der vil ikke være krav om foretagelse af nyt offentligt udbud, såfremt kommunen ved valg af indkomne købstilbud lægger vægt på andre saglige kriterier, der ikke har fremgået af udbudsmaterialet. Baggrunden herfor er, at de af kommunalbestyrelsen valgte kriterier ikke har afholdt tilbudsgivere fra at afgive tilbud. I stedet må det vurderes, hvorvidt kommunen ved at lægge vægt på kriterierne har varetaget en saglig, kommunal interesse..." (egen understregning)

Ankestyrelsen har i en sag³ fra august 2017 udtalt, at kommunerne er afskåret fra at acceptere købstilbud, der – bortset fra uvæsentlige afvigelser – ikke opfylder de krav, der er stillet i udbudsbetingelserne. Ankestyrelsen fandt samtidig konkret i sagen, at en ændring af det udbudte areal fra ca. 1.100 m² til ca.

³ ANKESTYRELSENS AFGØRELSE AF 22. AUGUST 2017, HENVENDELSER VEDRØRENDE HERNING KOMMUNES SALG AF GRUND BELIGGENDE TOLSTEDSPARKEN 149A, GJELLERUP, 7400 HERNING

1.400 m², svarende til ca. 29 %, udgjorde en så væsentlig ændring, at kommunen var afskåret fra at antage et købstilbud uden afholdelse af et fornyet offentligt udbud.

Det er på den baggrund vores vurdering, at der er en risiko for, at en ændring af Projektet, hvorefter bebyggelsen af Arealet ikke gennemføres, vil være så væsentlig, at ændringen ikke kan gennemføres uden afholdelsen af et nyt udbud. Vi lægger herved bl.a. vægt på, at en eventuel ændring af Projektet efter det oplyste vil reducere det udbudte areal med ca. 25 %. Vi lægger endvidere bl.a. vægt på, at det område, der eventuelt måtte udgå af Projektet, efter det oplyste har en væsentlig betydning for realiseringen af Projektets forretningsmodel.

Vi bemærker, at Ankestyrelsen kan give samtykke til salg af kommunale ejendomme uden afholdelse af udbud, hvis der foreligger særlige forhold, der begrundes en undladelse af udbud, jf. Udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 3.

Efter vores opfattelse er det ikke udelukket, at Ankestyrelsen vil være villig til at give samtykke til et salg til H ApS uden afholdelse af et nyt udbud. Vi lægger herved bl.a. vægt på de meget konkrete og særegne omstændigheder i sagen, herunder bl.a. at salget af området (til dels) allerede har været konkurrenceudsat ved det afholdte udbud, at der er indgået en bindende købsaftale, og at HK ikke har haft til hensigt at begunstige én køber frem for andre købere, men er bragt i en særegen situation som følge af tredjemands hævdkrav.

Et eventuelt salg af det reducerede område til H ApS uden afholdelse af udbud vil skulle ske til markedsprisen. H ApS vil derfor ikke kunne kræve et forholdsmæssigt afslag, der indebærer, at området afhændes til under markedsprisen. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at såfremt det reducerede område sælges under markedsprisen (herunder hvis det forholdsmæssige afslag fastsættes for højt), vil der være tale om ulovlig offentlig støtte, som H ApS vil skulle betale tilbage.

HK vil kunne fastsætte et eventuelt forholdsmæssigt afslag til H ApS ved at indhente uvildige mæglervurderinger.

Der er ingen særlige udbudsretlige sanktioner i form af bøde m.v. forbundet med tilsidesættelse af udbudspligten i Udbudsbekendtgørelsen. Tilsidesættelse kan dog have kommunalretlige konsekvenser, herunder at Ankestyrelsen kan indlede en tilsynssag. Herudover følger det af kommunestyrelseslovens § 50 a, at Ankestyrelsen kan sætte en beslutning ud af kraft, hvis denne strider mod lovgivningen.

Manglende overholdelse af udbudspligten kan i teorien også have konsekvenser for de ansvarlige medlemmer af kommunalbestyrelsen. I henhold til kom-

munestyrelseslovens § 50 b kan Ankestyrelsen tildele tvangsbøder til de medlemmer af kommunalbestyrelsen, der er ansvarlige for undladelsen af at udføre en lovpligtig foranstaltning. Endvidere kan Ankestyrelsen med hjemmel i kommunestyrelseslovens § 50 c indlede en erstatningssag mod ansvarlige kommunalbestyrelsesmedlemmer, såfremt kommunen har lidt et tab.

HK kan i princippet også blive mødt med et erstatningskrav fra en "forbigået" tredjemand. Efter vores opfattelse er risikoen for, at HK vil være erstatningspligtig som følge af manglende udbud, dog formentlig begrænset. Vi lægger herved bl.a. vægt på, at pligten til at afholde et nyt udbud forudsætter, at det reducerede projekt udgjorde en *væsentlig* ændring i forhold til det oprindelige projekt. Der kan derfor ikke drages konklusioner fra det allerede afholdte udbud i forhold til, hvem der ville have vundet udbuddet, hvis Projektet var blevet udbudt korrekt i første omgang, eller et nyt udbud som følge af ændring af Projektet.

En eventuel "forbigået" byder (herunder nr. 2 i det oprindelige udbud) vil efter vores opfattelse derfor kun vanskeligt kunne dokumentere et erstatningsberettiget tab.

6.2 Planretlige forhold

Lokalplan 166 blev vedtaget af Hørsholm Kommunalbestyrelse den 18. december 2017. Lokalplanen gælder kun for området beliggende på matr.nr. 7 ag Valerød By, Hørsholm (altså Hannebjerg). Den er udarbejdet på baggrund af Projektet og har til formål at muliggøre, at Hannebjerg kan anvendes til det påtænkte boligformål.

Af Lokalplan 166 fremgår det tydeligt, at det er påtænkt, at Arealet (der i lokalplanen betegnes som byggefelt 1) også skal bebygges. Dette fremgår bl.a. af lokalplanens kortbilag 3 og 4, hvor den påtænkte bebyggelse på Arealet er illustreret. Spørgsmålet er herefter, om det er muligt inden for lokalplanens rammer at gennemføre Projektet med den ændring, at bygningen beliggende på Arealet ikke opføres.

Det er næppe muligt at udstykke (og herefter frasælge en del af) Arealet, idet det fremgår af lokalplanens § 4.2, at:

"Arealoverførsel og udstykning kan alene tillades mellem ejendomme beliggende inden for lokalplanens afgrænsning".

Da Hannebjerg er den eneste matrikel, der er omfattet af lokalplanen, vurderes udstykning dermed at være udelukket. Allerede af denne grund bør en ny lokalplan formentlig udarbejdes, hvis Arealet ikke skal bebygges.

Der er ligeledes andre bestemmelser i Lokalplan 166, som medfører, at det bør overvejes at tilvejebringe en ny lokalplan.

Lokalplanens bestemmelser er bindende for de ejendomme, der er beliggende inden for planens områdefægrænsning. Det følger af planlovens § 18, at der ikke retligt eller faktisk må etableres forhold i strid med planens bestemmelser. Dette medfører dog ikke en handlepligt til at ændre lovlige forhold, der er etableret før offentliggørelsen af lokalplansforslaget. Det betyder, at bebyggelse og anvendelse, der var eksisterende før dette tidspunkt, kan fortsættes som hidtil. H ApS har altså ikke nogen pligt til at bebygge Hannebjerg, og der er derfor principielt ikke noget til hinder for, at H ApS opretholder den hidtidige anvendelse af Hannebjerg (herunder Arealet). Såfremt H ApS går i gang med at bygge på (en del af) Hannebjerg, er der dog tale om en disposition omfattet af lokalplanen, hvorefter planens bestemmelser skal overholdes, jf. planlovens § 18. Af § 7.1 i Lokalplan 166 fremgår det:

“Bebyggelsen skal udformes med 3 boliggrupper samt en kantbebyggelse mod Nattergaleengen. Bebyggelsen skal udformes med et arkitektonisk formsprog, facadeudtryk, volumenproportioner og ensartet materialevalg, der er fælles for hele bebyggelsen som vist på illustrationer 4, 6 og 7.” (egen understregning)

Det fremgår således, at bygningen beliggende på Arealet (den såkaldte kantbebyggelse mod Nattergaleengen) skal opføres.

Som redegjort for ovenfor indebærer en lokalplan ikke en byggepligt. Det er dog uklart, om bebyggelsen af Hannebjerg må betragtes som en samlet bebyggelse, således at bygningen på Arealet skal opføres, såfremt de øvrige bygninger på Hannebjerg opføres. Såfremt dette er tilfældet, vil det være i strid med Lokalplan 166, hvis bygningen på Arealet ikke opføres.

Under alle omstændigheder medfører Lokalplanens § 13, at det formentlig bør overvejes at udarbejde en ny lokalplan. Af bestemmelsen fremgår:

“Ny bebyggelse må ikke tages i brug, før der er etableret de i § 5 omtalte vej-, sti og parkeringsarealer samt de i § 8 nævnte opholdsarealer og legeområde.”

Af § 5 og § 8 fremgår det bl.a., at der skal etableres et legeområde, der i henhold til kortbilag 3 skal være beliggende på Arealet, og at der skal etableres parkeringspladser og en stiforbindelse ligeledes beliggende på Arealet. § 13 forhindrer ibrugtagning af den øvrige bebyggelse, hvis disse forhold ikke etableres. Hvis H ApS undlader at bebygge Arealet, vil de derfor ikke kunne tage den øvrige bebyggelse i brug.

Det kan overvejes, om der vil kunne opnås dispensation i henhold til planlovens § 19, stk. 1, fra bestemmelsen i lokalplanens § 13. På den ene side kan der siges at være tale om en mindre ændring, der blot vil medføre, at H ApS vil kunne tage det øvrige byggeri i brug. På den anden side kan det anføres, at det måske vil være i strid med lokalplanens principper, hvis Arealet ikke bebygges, idet baggrunden for lokalplanen netop er et ønske om boligbebyggelse på

Hannebjerg. I henhold til planens § 1 er formålet dog kun at *muliggøre* bebyggelse.

Det er op til kommunalbestyrelsen at vurdere, hvorvidt der kan gives dispensation i henhold til planlovens § 19.

På baggrund af ovenstående er det vores vurdering, at § 4.2 i Lokalplan 166 udelukker udstykning af Arealet. Allerede af den grund bør det overvejes at tilvejebringe en ny lokalplan, hvis HLS får medhold i den verserende retssag, og H ApS alligevel ønsker at overtage den resterende del af Hannebjerg. Herudover er det generelt uklart, om Lokalplan 166 kan opretholdes, hvis Projektet ændres således, at Arealet ikke bebygges. Selv hvis dette er tilfældet, vil H ApS dog næppe være interesseret i at gennemføre et sådant ændret byggeprojekt, hvis der er tvivl om, hvorvidt den øvrige bebyggelse kan tages i brug.

Det skal bemærkes, at det erfaringsmæssigt er en ressourcekrævende proces at tilvejebringe en lokalplan.

København, den 11. januar 2019



Christian Schow Madsen