



# Halden kommune

Juridisk

Opphevet § 23, 1.ledd  
~~U. off. offl. § 23, 1.ledd~~

Halden byutvikling AS  
Jernbanegt. 2  
1767 HALDEN

Deres ref: Vår ref: Arkivkode: Saksbehandler: Dato:  
2008/767-235 611 Sven Stranger, 12.04.2013

## — Tyska og Hollender - Forslag til kjøpekontrakt med Norske Helsehus AS.

Administrasjonen har via ordfører fra styreleder i Halden byutvikling AS fått seg forelagt et utkast til kjøpekontrakt for Tyska og Hollender mellom HBU AS og Norske Helsehus AS, samt hertil et notat om fremdriften og også et utkast til en generalfullmakt – med ønske om administrasjonens kommentarer. Selskapets uttrykte tidsplan i fremdriftsnotatet er å sluttbehandle og undertegne kjøpekontrakten i styremøte 16. april 2013.

### 1. Om kommunens eierskapsstyring.

Halden byutvikling AS er et aksjeselskap med Halden kommune som eiere. Selskapets formål er iflg. vedtektene « å foreta byutvikling/planlegging med basis i politisk fattede vedtak». Kommunestyret godkjente inngåelse av kjøpekontrakt mellom kommunen og selskapet for områdene Tyska, Hollender og Mølen i møte den 17.03.11 med det formål at selskapet skulle videreselge arealene for alminnelig byutvikling i henhold til reguleringsplaner i områdene.

Ordfører alene med to bisittere uten stemmerett er delegert myndighet til å representere kommunens aksjeinnehav som operativt eierorgan dvs. generalforsamling. Aksjelovens bestemmer i § 5-1 at: «Gjennom generalforsamlingen utøver aksjeeierne den øverste myndighet i selskapet.»

Det fremlagte forslag til kjøpekontrakt har en økonomisk ramme på 100 mill. bare i ren kjøpesum, og gjelder etableringen av en helt ny bydel i Tista-munningen omfattende totalt ca. 80.000 m<sup>2</sup> område. Administrasjonen er av den oppfatning at sakens art, størrelsesorden, økonomiske betydning for kommunen, omfang rent planmessig m.m. - i det hele for lokalsamfunnet - må innebære at dette er en sak av så vidtrekkende betydning at styret ikke alene skal kunne godkjenne den. Ikke minst utfra det alminnelige demokratihensyn. Selskapet er tross alt et utøvende «organ» for kommunen.

Denne saken må derfor, etter administrasjonen vurdering, godkjennes av selskapets generalforsamling etter først å ha blitt forelagt kommunestyret. Det samme fremgår forutsetningsvis også av selskapets eget vedtektsfestede formål – selskapet må til enhver tid forsikre seg om at man, iallfall i prinsipielle saker, arbeider i tråd med kommunestyrets flertallsvilje.

**Postadresse:**  
Postboks 150, 1751 Halden  
**E-post:**  
postmottak@halden.kommune.no

**Besøksadresse:**  
Storgata 8  
**Internett:**  
www.halden.kommune.no

**Telefon:**  
69 17 45 00  
**Telefaks:**  
69 18 00 58

**Bank:**  
6120.05.74035  
**Org.nr:**  
959 159 092

KS-heftet «Styring og eierskap i kommunalt eide selskaper» (KS 2007) gir følgende anbefaling om utøving av eierskapet i kommunale aksjeselskaper og forholdet mellom generalforsamling og folkevalgt organ sitat:

«Utøvelsen av eierstyring i det operative eierorgan (generalforsamlingen) skal reflektere flertallet i kommunestyret. Det enkelte medlem av generalforsamlingen har et selvstendig ansvar for å innhente kommunens standpunkter og vedtak for å kunne utøve rollen som eierrepresentant i representantskap og generalforsamlinger.»

«Det kan være upraktisk at hele kommunestyret møter som kommunens deltaker i de operative eierorganene, og kommunestyrets rolle er å ta de prinsipielle diskusjonene i forkant av møtene i generalforsamling og representantskap, slik at kommunens representant har tilstrekkelig kunnskap til å kunne utøve eierskapet på vegne av kommunen....»

Om nødvendig vil administrasjonen således anbefale ordfører å innkalle til ekstraordinær generalforsamling for å instruere styret om slik behandlingsform og myndighetsfordeling i denne saken.

## **2. Avtaleforslaget**

Saken gjelder et utkast til kjøpekontrakt for de salgbare og utbyggbare delene av Tyska-Hollender (reg.plan feltene B 1 og B2 omtalt av HBU som parsellene Tyska A og B og Hollenderen), mellom HBU og selskapet Norske Helsehus AS – kjøpspris hele kr. 100. mill. I det vedlagte fremdriftsnotat opplyser HBU å ha latt seg bistå i forhandlinger og til utarbeiding av kontraktsforslag – v/adv. Eilif Koch i adv.firma Arntzen de Besche.

Som nevnt oppfatter vi henvendelsen nå slik at styreleder og styret ønsker generalforsamlingens og kommunens godkjenning. Om myndighetsfordelingen generalforsamling – styre sier vedtektene ikke noe spesielt, men henviser til den alminnelige aksjelovgivning.

Under alle omstendigheter har kommunen ikke overskjøtet eiendommene til selskapet, og selskapet trenger også utfra dette en «generalfullmakt» (utkast også vedlagt) undertegnet av kommunen mht. å disponere rettslig over eiendommene.

Vi har lagt til grunn tidligere at når HBU AS selger eiendom så er selskapet underlagt forbudet mot statsstøtte. Hovedregel er at det offentlige for ikke å bryte forbudet om statsstøtte til private bedrifter enten må selge eiendom i åpen kunngjort konkurranse, eller etter en taksert markedsverdi (ihht. et eget regelverk om det). HBU AS har avholdt en åpen og kunngjort offentlig pristilbudskonkurranse om arealene, og en forutsetning for å overholde regelverket er da at man velger det av de innkomne tilbud som vurderes som mest økonomisk fordelaktig for den offentlige selgende aktør.

Resultatet av denne konkurransen er ikke vedlagt eller dokumentert i denne henvendelsen og kommunen må få mer innsyn i den som grunnlag for vurderingen – dvs. at det forelagte kjøpstilbud er det økonomisk mest fordelaktige pristilbudet man har mottatt i denne konkurransen.

Avtalt kjøpesum mellom kommunen og selskapet for Tyska og Hollender til sammen er kr. 55. mill. Selskapet er nå tilbudt kjøpekontrakt på brutto kr. 100 mill. Så lenge tilbudt kjøpesum er over «minstepris» må det anses som gunstig.

Rent avtaleteknisk har HBU som nevnt innhentet bistand v/adv. Koch. Det må da legges til grunn at denne siden av kontrakten da er profesjonelt ivaretatt.

Det fremsendte avtaleutkast reiser imidlertid mange spørsmål mht. selve innholdet i avtaleforslaget:

**a) Er avtaleparten i stand til å gjennomføre noe slikt mht. soliditet?**

Etter en rask runde på Internett fremkommer det at selskapet ble stiftet 09.02.13, og at det har kr. 31.000 i aksjekapital. Selskapet har intet regnskapsresultat liggende på Brønnøysundregisteret. Det er ukjent for oss om selskapet har gjennomført tilsvarende prosjekter, og har referanser selger kan kontakte mht. det. Tilsvarende ser det heller ikke ut til at selskapet har noen operativ driftserfaring å vise til i det hele.

**b) Hvordan tenker seg man seg endelig finansiering og driftsform?**

Det sies intet i materialet vi har mottatt om hvordan man tenker seg kjøpesummen på kr. 100 mill. og for øvrig et utbyggingsprosjekt finansiert. Iflg. selskapets internettsider sier man at sitat «Vi skal etablere senior-og omsorgsboliger i samarbeid med kommuner over hele landet».

Så vidt oss bekjent har Halden kommune intet avtaleforhold eller kontakt med dette selskapet om prosjektet. Hvis sluttfinansieringen er tenkt slik at Halden kommune skal tungt inn i prosjektets gjennomføring som leietaker eller kjøper av det ferdige produkt som tjenestekjøper blir det vanskelig å se på kjøpesummen som «friske penger» inn i kommunens kasse.

Finansiering og gjennomføring avhenger uuttalt da muligens av omfattende kommunal deltaking. Kjøpekontrakten tier dog om dette bakenforliggende og svært viktige spørsmålet, og oppleves fra administrasjonens side som en vesentlig mangel ved saken foreløpig. Det er uansvarlig for en profesjonell aktør som kommunen å gå videre uten at dette er nærmere avklart.

Kommunal innleie, kjøp av omsorgsboliger, omsorgsplasser eller fulle omsorgstjenester forutsetter konkurranse etter lov om offentlige anskaffelser. Unntaket om innleie av eiendom kan neppe brukes her. Det blir umulig å gjennomføre slik konkurranse om man nå binder seg kun til én part. Alt dette, om det ligger som forutsetning, krever grundig kommunal behandling med sluttbehandling i kommunestyret – ikke minst spørsmålet om konkurranseutsetting om evt. levering omsorgs- og helsetjenester. Grunnlaget nå vil kun bero på gjetninger basert på hvordan dette firmaet markedsfører seg på sine hjemmesider.

Om man starter med tomtosalget nå av alt areal kun til en part, uten at dette er avklart kan man risikere nærmest å gå baklengs inn i og forhåndsbinde seg til en omfattende økonomisk forpliktelse man i det hele ikke ser omfang og rekkevidden av foreløpig.

**c) Oppgjørsmodellen og risiko.**

Kjøpesummen skal iflg. pkt. 2.2 forfalle først med 2 (1+1)mill. senest 1. august 2013, og deretter med selve kjøpesummen fordelt pr. de tre parseller, om kjøper pr. 31. aug 2013 først dokumentere økonomisk evne. Neste mulighet for kjøper til å trekke seg ut er 31.08.13 ved due-diligence. Deretter er overtakelse og oppgjør regulert i pkt. 8 der enkeltfrister for overtaking og betaling er regulert – med siste frist 31. desember 2020 for Hollender.

Etter punkt 8 i avtalen har kjøper risikoen for at man får bygningsmyndighetenes godkjenning på å bebygge de aktuelle parseller slik kjøper selv ønsker å utnytte dem – i motsatt fall kan selger trekke seg fra handelen. Kjøper kan således søke om et umulig byggeprosjekt, eller helt å la være å sende rammesøknad. Det siteres fra kontraktens 8.2:

«Dersom rammetillatelse for Tyska A ikke foreligger innen 31. desember 2016 har Selger rett til å terminere Kjøpekontrakten, eventuelt for de deler av Eiendommen som ikke er overtatt, uten at noen av Partene kan rette krav om kostnadsdekning eller annet mot den annen Part.»

(Likelydene også for de to andre parseller). Da kan selger, men vel også kjøper, slik vi leser det, erstatningsfritt trekke seg fra handelen.

I realiteten innebærer det at dette mer er å se på som en langvarig opsjonsavtale som båndlegger hele arealet i lang tid fremover for denne kjøper. For denne opsjonen er da også avtalt at kjøper skal innbetale samlet kr. 2,0 mill på forhånd – som en premie.

Vedtatt reguleringsplan for området har i sine bestemmelsers pkt. 2.3 at det for planens byggeområder skal utarbeides bebyggelsesplaner og vi siterer fra disse bestemmelsene idet de temaer som vi berører ovenfor her ligger som en forutsetning mht. avklaringer:

## § 2 BYGGEOMRÅDER (Pbl § 25 nr.1)

### 2.3 Utarbeidelse av bebyggelsesplaner:

Det skal utarbeides bebyggelsesplaner for byggeområdene. Ved utarbeidelse av detaljplaner skal det lages bestemmelser som omhandler følgende:

- a. plassering og lokalisering av byggverk
- b. bygninger og anleggs størrelse angitt ved volum og høyde
- c. bebyggelsens karakter, estetikk og utforming
- d. utforming av terreng og øvrig fysisk miljø
- f. områdene skal undersøkes m.h.t. mulig forurensning og eventuelle tiltak skal fremmes som krav
- g. støyforholdene skal avklares ved utarbeidelse av detaljplan og eventuelle krav til støyreducerende tiltak skal tas med i denne.

Disse reglene har i dagens plan-og bygningslov sin forankring i §§12-2 og 12-3 om områdeplaner og detaljplaner. Spørsmålet er om også denne ytterligere nødvendige planavklaringen er tatt høyde for i det foreliggende avtaleutkast, som kun har en enkel henvisning til reguleringsplanen i pkt. 1.3, og som i pkt. 8 synes å forutsette at neste skritt nå i byggeprosessen er rammesøknad. Det er det neppe om man skal følge reguleringsbestemmelsene sitert ovenfor.

### **d) Infrastrukturkostnadene for opparbeidning av reg.plan Tyska/Hollender.**

I tillegg til at kommunen må ha dekket sine allerede påløpte kostnader til fremføring av vei, vann, avløp og el.kraft til reguleringsområdets yttergrense, samt kommunens innbetalte kjøpesum for området, vil det også påløpe store feltinterne opparbeidingskostnader for dette reguleringsområdet i henhold til vedtatt reguleringsplan sine bestemmelser.

Samtlige utbyggingsfelt skal tilknyttes internveier, vann, avløp, elkraft m.m. Betydclige arealer i planen er avsatt til almenntilgjengelige formål som store parkområder, offentlig gangvei-bryggepromenade med spuntvegg i hele sjøfronten, brygger, badeplasser, diverse lekeplasser, parkeringsplasser, pålegg i planen om opprydning i hele områdets forurensingssituasjon, nødvendig heving over flomålet for store deler av området, nødvendige fundamenteringer og pælinger også i områder utenfor de rene byggeområder m.m.

Om man tar seg en tur i området i dag vil man se at en omdanning av dette tidligere forurensete industriområdet til park og boligområde m.m. ihht. kravene i reguleringsplanen mht. vil medføre betydelige kostnader. Det er også avholdt en konkurranse mellom skolene om tegninger til en «vannpark» som da er forespeilet anlagt i området.

Kjøpekontraktsforslagets pkt. 15 har regulering av dette. Her ser det ut til at selger (kommunen) også skal ta det økonomiske ansvaret for alt dette, evt. kjøper mot fradrag i kjøpesummen for så vidt gjelder vei, vann og avløp frem til Hollendertomta.

Hovedmodellen synes å være i forslaget at selger (HBU=kommunen) overtar all risiko og kostnad for nevnte infrastruktur-opparbeidning – antatt da å ligge i forskjellen mellom kjøpesum

og salgssum dvs. 100 mill. minus 55 mill. = 45 mill. Kommunen har 45 mill. til rådighet for all intern feltopparbeiding – og overtar all risiko for at den summen er tilstrekkelig.

«Normalmodellen» etter plan-og bygningslovens regler er at «feltinterne» opparbeidings-og utbyggingskostnader hovedsakelig belastes tomtekjøperne – jf. her også de vanligste utbyggingsavtalemodeller.

**e) Forurensingsansvaret – støy-og rystelsesansvaret mht. JBV.**

I kjøpekontrakten er det tatt forbehold om forurensingssituasjonen og grunnforholdene. Det er ikke i kontraktsforslaget tatt med forbehold om naboforholdet til Jernbaneverket og den omtalte støy-og rystelsesproblematikken påpekt derfra – som igjen presser områdets utnyttelsesgrad – dess lengre ifra jernbanen det bygges – dess sikrere, men det beskjerer bebyggbart og utnyttbart areal.

Pkt. 14 i avtaleforslaget omhandler forurensingen i området konkret. Slik vi tolker teksten der overtar selger dvs. i siste hånd kommunen alt ansvar – både kostnadmessig og praktisk – for alle merkostnader forurensing i området kan påføre både de evt. private byggeprosjektene i feltene B 1 og B 2, samt også da for resten av områdets feltopparbeiding.

Et vilkår i avtaleutkastets 5.4 er at HBU for egen regning skal rydde området for bygninger og bygningsdeler. Eiendommen selges altså ikke «as is» for så vidt gjelder dette - noe som igjen vil medføre merkostnader.

**Administrasjonens foreløpige vurdering:**

Medkontrahtenten virker økonomisk lite solid, og er uten dokumentert erfaring og referanser – tydeligvis et firma som kun foreløpig muligens bare har en idé. Formålet synes å være et håp om for en mindre sum penger å kunne sikre seg eksklusiv adgang til og båndlegging det store området alene med en ganske fri opsjonsavtale for dem, men med bindinger og forpliktelser for kommunen - for evt. etter hvert å få kommunen overbevist til å gå videre med kun dem i hele området basert på dette avtaleforholdet.

Hvem tar egentlig risikoen i denne saken – bare selger og til sist kommunen? – da kan de 100 mill. bli lite igjen av, og etterhvert dyre millioner. Hvor er kjøpers risiko? At man i kontraktsforslaget ikke tar forbehold om vedtak om kommunal deltaking i prosjektet?

Skal administrasjonen kunne anbefale å gå videre må kommunen i første omgang få tilsendt svar på de spørsmål som stilles ovenfor.

Slik saken står for administrasjonen i øyeblikket er rådet vi gir folkevalgt organ og ordfører som selskapets generalforsamling at inngåelse av kjøpekontrakt som fremlagt frarådes.

Om kommunen ønsker å bygge omsorgsboliger i området for på den måten å kunne åpne det opp for interesse fra andre private utviklere må det være langt riktigere at man gikk den vel utprøvde og tradisjonelle vei med et borettslagsprosjekt. Kommunen kan allikevel utprøve private driftsløsninger, men da ikke som en del av en uoversiktlig og altomfattende og i det hele ikke konkurranseutsatt pakkelsning som ovenstående prosjekt ser ut til å kunne være.

Når det gjelder selve utbyggingsmodellen har kommunen lang erfaring med feltutbygginger og opparbeiding av boligtomtefelter. Det man starter med er å få frem et sikkert kostnadsoverslag på hva infrastrukturfeltutbyggingen og feltopparbeidelsen ihht. reg.plan vil kunne koste.

Deretter bestemmer man seg for hvor mye av dette man mener skal belastes tomtekjøperne i området, og evt. hvor mye man mener kommunen selv bør ta. Deretter fordeles kostnadene på de parsellene man har for fritt salg.

I utgangspunktet etter den vedtatte reguleringsplanen er det kommersielle lønnsomhetspotensialet i området begrenset pga. lite bebyggbart og salgbart areal og ditto store almennyttige arealer. Opplegget nå er at kommunen beholder eiendomsretten til de øvrige områder, noe som er nødvendig fordi det avdemper et evt. trykk om ytterligere utbygging for å øke lønnsomheten.


Opplegget over med at kun én interessent får alenetilgang på hele området er lite konkurransefremmende og stenger også feltet for mindre lokale aktører. Det må være riktigere å dele feltet opp i mindre klart definerte biter mht. parseller hvor hver parsell har klare og forutsigbare rammevilkår både mht. byggetillatelse, og prissetting (økonomiske forhold og risiki mht. infrastruktur, forurensingsansvar, støy og rystelser m.m.).

Vi imøteser snarest selskapets skriftlige bekreftelse på at slik kjøpekontrakt ikke blir inngått uten først å ha blitt forelagt generalforsamling og kommunestyret til godkjenning og behandling.

Om selskapet ønsker videre realitetsbehandling hos oss av det fremsendte kjøpekontraktsforslaget må vi få snarlig tilsendt den informasjon som etterlyses ovenfor.

Med hilsen

  
Gudrun Haabeth Grindaker  
Rådmann

  
Sven Stranger  
Fagleder/senior rådgiver

Kopi til:  
Thor Edquist

Ordføreren