

Udskriftsdato: 20. december 2025

FOU nr 2014.0015 (Gældende)

2014-15. Kommune kunne ikke undtage oplysninger om en forpagtningsafgifts størrelse samt beregningen heraf fra aktindsigt

Ministerium: Folketinget

Opfølgning / Opfølgning til

LOV nr 606 af 12/06/2013 § 14, stk.1, § 33, nr. 3

2014-15. Kommune kunne ikke undtage oplysninger om en forpagtningsafgifts størrelse samt beregningen heraf fra aktindsigt

En journalist klagede til ombudsmanden over, at Nordfyns Kommune i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 3, havde givet afslag på aktindsigt i de oplysninger i en forpagtningsaftale, der vedrørte forpagtningsafgiftens størrelse samt beregningen heraf, og at Statsforvaltningen, Tilsynet, ikke havde fundet, at dette var i strid med offentlighedsloven.

Kommunen havde lagt vægt på, at kommunen ved fremtidige udbud vedrørende det bortforpagtede opnåede den højeste markedspris. Det var kommunens vurdering, at der var en risiko for, at konkurrenters konkrete kendskab til størrelsen af forpagtningsafgiften ville kunne betyde, at de fastsatte deres pristilbud i niveauet omkring den allerede indgåede aftale, og at kommunen dermed risikerede, at der ikke blev tilbudt en højere pris, selv om markedet eventuelt kunne bære det. Statsforvaltningen havde vurderet, at det ikke kunne udelukkes, at meddelelse af aktindsigt i de pågældende oplysninger ville kunne svække kommunens forhandlingsposition i forbindelse med senere kontraktindgåelser vedrørende det bortforpagtede, og at afslaget på aktindsigt således kunne sikre kommunens stilling som part i et kontraktforhold.

Ombudsmanden udtalte, at der var tale om aktindsigt i oplysninger i en allerede indgået kontrakt, og at anvendelse af offentlighedslovens § 33, nr. 3, efter hans opfattelse måtte bygge på andet og mere end den blotte generelle risiko for, at der ved (eventuelt) fremtidige udbud ikke ville fremkomme markedsnæssige tilbud.

Det fremgik ikke af sagens oplysninger, at kommunens og Statsforvaltningens vurderinger byggede på andet og mere end en generel risiko. Ombudsmanden fandt på den baggrund ikke, at kommunens og Statsforvaltningens vurdering var tilstrækkeligt begrundet, og han mente derfor ikke, at kommunen efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, på det foreliggende grundlag kunne undtage de omhandlede oplysninger fra aktindsigt.

Ombudsmanden anmodede derfor Statsforvaltningen om at genoptage behandlingen af sagen.

(Sag nr. 14/01632)

En journalist klagede til mig over, at Nordfyns Kommune havde givet delvist afslag på aktindsigt i en forpagtningsaftale, og at Statsforvaltningen, Tilsynet, ikke havde fundet, at det var i strid med offentlighedsloven.

I min afsluttende udtalelse til journalisten skrev jeg følgende:

Ombudsmandens udtalelse

”Indledning

Den 20. januar 2014 gav Nordfyns Kommune dig delvist afslag på aktindsigt i en forpagtningsaftale af 22. januar 2013, som kommunen havde indgået vedrørende en restauration beliggende (X).

De oplysninger i forpagtningsaftalen, der vedrørte forpagtningsafgiftens størrelse samt beregningen af forpagtningsafgiften, blev således undtaget fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 33, nr. 3.

I en afgørelse af 20. marts 2014 fandt Statsforvaltningen, Tilsynet, ikke, at kommunen herved havde handlet i strid med offentlighedsloven.

Retsgrundlaget

Det er i § 33, nr. 3, i offentlighedsloven (lov nr. 606 af 12. juni 2013) bestemt, at retten til aktindsigt kan begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til '[d]et offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed'.

I forarbejderne til bestemmelsen er det anført, at det er en betingelse for at undtage oplysninger efter bestemmelsen, at der er en nærliggende fare for, at de pågældende interesser vil lide skade. Endvidere er det i forarbejderne anført, at § 33, nr. 3, er identisk med bestemmelsen i § 13, stk. 1, nr. 5, i den tidligere gældende offentlighedslov, og at der om bestemmelsens nærmere indhold derfor henvises til beskrivelsen af gældende ret i Betænkning nr. 1510/2009 om Offentlighedsloven (lovforslaget til lov nr. 606 af 12. juni 2013, jf. lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013, side 105).

I Betænkning nr. 1510/2009 om Offentlighedsloven, side 678, er det om den tidligere gældende § 13, stk. 1, nr. 5, anført, at det af bestemmelsens forarbejder fremgår, at bestemmelsen tager sigte på at beskytte hensynet til det offentliges økonomiske interesser bl.a. i forbindelse med det offentliges kontraktindgåelse, idet der i sådanne tilfælde er et hensyn til, at det offentlige kan virke på lige vilkår med private erhvervsdrivende virksomheder. I betænkningen, side 679, er bl.a. følgende anført:

'Bestemmelsen kan endvidere anvendes i forbindelse med det offentliges kontraktindgåelse, herunder med hensyn til afgivne tilbud, køb og salg af fast ejendom mv. Aktindsigt i forbindelse med kontraktindgåelse må antages at kunne nægtes, hvis en imødekommelse af en aktindsigtsbegæring vil afskære det offentlige fra at optræde som ligestillet part i det pågældende kontraktforhold. Om dette hensyn gør sig gældende i det enkelte tilfælde, vil i praksis ofte bero på, om begæringen fremsættes forud for kontraktindgåelsen, eller efter at kontrakten er afsluttet.

Det antages, at bestemmelsen efter omstændighederne også kan finde anvendelse i de tilfælde, hvor det offentlige indhenter tilbud fra private erhvervsdrivende i forbindelse med indkøb og lignende til det offentlige, og hvor der vil være en nærliggende risiko for, at aktindsigt i de afgivne tilbud vil indebære, at myndigheden i forbindelse med næste udbudsrunde ikke vil kunne fremkalde kvalificerede tilbud, eller at det offentliges forhandlingsposition svækkes, jf. Vogter, side 246, samt Gammeltoft-Hansen m.fl., side 434. Derimod er en beslutning fra en offentlig myndighed om, at man generelt har besluttet ikke at offentliggøre tilbud fra private virksomheder af diskretionshensyn, ikke tilstrækkeligt til at bringe bestemmelsen i anvendelse, jf. FOB 1990, side 276.

Bestemmelsen kan i øvrigt ikke uden videre bringes i anvendelse i forhold til indgåede aftaler mellem en forvaltningsmyndighed og et privat firma med hensyn til, hvilket beløb kommunen skal betale det private firma for levering af en ydelse (en såkaldt prisaftale). Også i disse tilfælde skal forvaltningsmyndigheden nærmere konkretisere de forhold, der medfører, at der foreligger et sådant hensyn til det offentliges økonomiske interesser, at de omhandlede oplysninger er unddraget aktindsigt. '

Min opfattelse

Offentlighedslovens § 33, nr. 3

Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen i § 33, nr. 3, at bestemmelsen tager sigte på at beskytte hensynet til det offentliges økonomiske interesser bl.a. i forbindelse med det offentliges kontraktindgåelse, idet der i sådanne tilfælde er et hensyn til, at det offentlige kan virke på lige vilkår med private erhvervsdrivende virksomheder.

Det fremgår dog også, at det er en betingelse for at undtage oplysninger efter bestemmelsen, at der er en *nærliggende* fare for, at de pågældende interesser vil lide skade. Det er også en betingelse, at

forvaltningsmyndigheden nærmere konkretiserer de forhold, der medfører, at der foreligger et sådant hensyn til det offentliges økonomiske interesser, at de omhandlede oplysninger er undtaget fra aktindsigt.

I forbindelse med en forvaltningsmyndigheds kontraktindgåelse antages aktindsigt ifølge forarbejderne at kunne nægtes, hvis en imødekommelse af en aktindsigtsbegæring vil afskære det offentlige fra at optræde som ligestillet part i det pågældende kontraktforhold. Om dette hensyn gør sig gældende i det enkelte tilfælde, vil i praksis ofte bero på, om begæringen fremsættes forud for kontraktindgåelsen, eller efter at kontrakten er afsluttet.

Beskyttelsen i § 33, nr. 3, gælder imidlertid ikke altid kun i perioden, indtil kontrakten er indgået. Det antages således ifølge forarbejderne, at bestemmelsen efter omstændighederne også kan finde anvendelse i tilfælde, hvor det offentlige indhenter tilbud fra private erhvervsdrivende i forbindelse med indkøb og lignende til det offentlige, og hvor der vil være en *nærliggende* risiko for, at aktindsigt i de afgivne tilbud vil indebære, at myndigheden i forbindelse med *næste* udbudsrunde ikke vil kunne fremkalde kvalificerede tilbud, eller at det offentliges forhandlingsposition svækkes.

Nordfyns Kommune begrundede afslaget på aktindsigt i de oplysninger i forpagtningsaftalen, der vedrørte forpagtningsafgiftens størrelse samt beregningen af forpagtningsafgiften, med, at aktindsigt i oplysningerne kunne svække kommunens forhandlingsposition.

I en udtalelse af 25. februar 2014 har kommunen anført, at undtagelsen af oplysningerne skete ud fra en konkret vurdering, hvor der blev lagt vægt på, at kommunen ved fremtidige udbud vedrørende restauranten opnåede den højeste markedspris. Det var kommunens vurdering, at der var en risiko for, at konkurrenters konkrete kendskab til størrelsen af forpagtningsafgiften ville kunne betyde, at konkurrenter fastsatte deres pristilbud i niveauet omkring den allerede indgåede aftale, og at kommunen dermed risikerede, at der ikke blev tilbudt en højere pris, selv om markedet eventuelt kunne bære det.

Ifølge kommunen var prisen det afgørende konkurrenceparameter i forbindelse med udbuddet, og i et kommende udbud ville prisen efter kommunens vurdering fortsat være det afgørende konkurrenceparameter, hvorfor det ville være til skade for kommunen, såfremt priserne i forpagtningsaftalen blev offentligt tilgængelige. Det var derfor vigtigt for kommunens forhandlingsposition, at kommende tilbudsgivere selvstændigt afgav tilbud med henblik på optimering af driften og dermed prisen.

På baggrund af kommunens oplysninger vurderede Statsforvaltningen, at det ikke kunne udelukkes, at meddelelse af aktindsigt i de pågældende oplysninger ville kunne svække kommunens forhandlingsposition i forbindelse med senere kontraktindgåelser om forpagtning af restauranten, og at afslaget på aktindsigt således kunne sikre kommunens stilling som part i et kontraktforhold. Statsforvaltningen fandt derfor ikke, at kommunen ved at undtage størrelsen af forpagtningsafgiften fra aktindsigt havde handlet i strid med offentlighedsloven.

Jeg har hos Statsforvaltningen lånt bl.a. den forpagtningsaftale, som du bad om aktindsigt i, og jeg har således set de oplysninger fra aftalen, som du ikke fik aktindsigt i.

I forpagtningsaftalens pkt. 4 er der fastsat vilkår om aftalens varighed og opsigelse. Det fremgår bl.a., at aftalen for forpagteren er uopsigelig i en periode på 1 år, hvorefter aftalen kan opsiges med 6 måneders varsel. For bortforpagteren er uopsigeligheden 5 år. I aftalens pkt. 13 er der vilkår om misligholdelse, dvs. tilfælde, hvor aftalen kan ophæves.

Der er således forskellige muligheder for, at kommunen vil skulle indgå en ny forpagtningsaftale i fremtiden og i den forbindelse indhente tilbud herom. Som det fremgår, er der imidlertid ikke tale om, at aftalen skal genforhandles med kort mellemrum eller kan opsiges med kort varsel.

Det, der er anført i forarbejderne om hensyn til det offentliges *fremtidige* indhentelse af tilbud, må efter min opfattelse ses i sammenhæng med det, der i øvrigt fremgår af forarbejderne – herunder at vurderingen efter bestemmelsen 'i praksis ofte [vil] bero på, om begæringen [om aktindsigt] fremsættes forud for kontraktsindgåelsen, eller efter at kontrakten er afsluttet'.

I den foreliggende sag er der tale om aktindsigt i oplysninger i en allerede indgået kontrakt. Anvendelse af § 33, nr. 3, må derfor efter min opfattelse bygge på andet og mere end den blotte generelle risiko for, at der ved (eventuelt) fremtidige udbud ikke vil fremkomme markedsmæssige tilbud. Se bl.a. de sager, der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1979, s. 294 ff., for 1990, s. 276 ff., og for 1990, s. 288 ff.

Det kunne f.eks. være konkrete erfaringer med, at kendskab til de oplysninger, der ønskes undtaget fra aktindsigt, i lignende situationer har medført, at der ikke er fremkommet markedsmæssige tilbud, eller at myndigheden med jævne mellemrum udbyder en aftale som den, hvorfra der ønskes oplysninger undtaget fra aktindsigt, og at kendskab til det tidligere aftalte derfor er mere aktuelt, eller at der er tale om kontraktforhold af særegen karakter.

Det fremgår ikke af sagens oplysninger, at kommunens og Statsforvaltningens vurdering af, at kendskab til forpagtningsafgiftens størrelse og beregningen af forpagtningsafgiften vil medføre en nærliggende fare for, at der i et fremtidigt udbud ikke vil fremkomme markedsmæssige tilbud, bygger på andet og mere end den generelle risiko for, at dette kan ske. Jeg bemærker i den forbindelse også, at kommunen i alle tilfælde vil have mulighed for i relevant omfang at henvise til ændrede markedsmæssige vilkår på det tidspunkt, hvor en eventuel ny kontrakt skal indgås.

Jeg finder på den baggrund ikke, at kommunens og Statsforvaltningens vurdering af, at det var nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til '[d]et offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed' at udelade de omhandlede oplysninger i forpagtningsaftalen, er tilstrækkeligt begrundet. Jeg mener derfor ikke på det foreliggende grundlag, at kommunen efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, kunne undtage de omhandlede oplysninger fra aktindsigt.

Jeg har gjort kommunen og Statsforvaltningen bekendt med min opfattelse, og jeg har samtidig henstillet til Statsforvaltningen at tage sagen op til fornyet behandling og træffe en ny afgørelse, hvor det, som jeg har anført ovenfor, indgår i Statsforvaltningens vurdering.

Jeg har ikke taget stilling til, om der på et mere udførligt og konkret oplysningsgrundlag vil kunne gives afslag på aktindsigt efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, i de omhandlede oplysninger.

Meroffentlighed

Ifølge offentlighedslovens § 14, stk. 1, skal det i forbindelse med en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af lovens §§ 23-35. Der kan gives aktindsigt i videre omfang, medmindre det vil være i strid med anden lovgivning, herunder regler om tavshedspligt og regler i lov om behandling af personoplysninger (meroffentlighed).

Bestemmelsen indebærer, at myndighederne i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt er forpligtet til at tage stilling til, om der i det enkelte tilfælde kan meddeles aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet, herunder f.eks. når der gives afslag på aktindsigt efter offentlighedslovens § 33, nr. 3. Myndighederne skal foretage vurderingen af egen drift, og der gælder derfor ikke et krav om, at den aktindsigtssøgende skal anmode særskilt om aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet.

I det omfang der ikke meddeles aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet, skal forvaltningsmyndigheden begrunde afslaget nærmere. Jeg henviser i den forbindelse til forarbejderne til offentlighedslovens § 14, jf. det nævnte lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013, side 76 ff.

Det fremgår ikke af kommunens afgørelse, at kommunen har taget stilling til, om der kunne gives aktindsigt i de undtagne oplysninger som meroffentlighed, og Statsforvaltningen har heller ikke i sin afgørelse forholdt sig hertil. Jeg går derfor umiddelbart ud fra, at myndighederne ikke har forholdt sig til spørgsmålet om meroffentlighed.

Jeg har gjort kommunen og Statsforvaltningen bekendt med min opfattelse, og jeg har samtidig henstillet til Statsforvaltningen, at Statsforvaltningen ved sin fornyede behandling af sagen forholder sig til spørgsmålet om meroffentlighed, hvis det fastholdes, at der efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, kan gives afslag på aktindsigt i de omhandlede oplysninger. ”

Sagsfremstilling

A anmodede den 9. januar 2014 Nordfyns Kommune om aktindsigt i den forpagtningsaftale, som kommunen havde lavet vedrørende X.

Kommunen bekræftede den 10. januar 2014 modtagelsen af aktindsigtsanmodningen.

Den 20. januar 2014 traf kommunen afgørelse om delvist afslag på aktindsigt og skrev bl.a. følgende:

”Din anmodning om aktindsigt er delvist imødekommet, idet den del af forpagtningsaftalen, der vedrører forpagtningsafgiftens størrelse samt beregning af forpagtningsafgift, er undtaget fra aktindsigt efter offentlighedslovens § 33, nr. 3. Tilsvarende gælder de øvrige dokumenter, der indeholder disse oplysninger.

Ved vurderingen lægger kommunen vægt på, at aktindsigt i oplysninger om forpagtningsafgiftens størrelse samt beregning af forpagtningsafgift kan svække kommunens forhandlingsposition og at afslag kan gives for at sikre kommunens stilling som part i kontraktforhold. ”

A klagede den 20. januar 2014 til Statsforvaltningen, Tilsynet, over kommunens afgørelse, da han ikke mente, at der kunne gives delvist afslag under henvisning til offentlighedslovens § 33, nr. 3. A henviste til, at en offentliggørelse efter hans mening ikke ville svække kommunens forhandlingsposition ved indgåelse af en eventuel ny kontrakt, og at der var tale om oplysninger, der var væsentlige for offentligheden, da det i sidste ende handlede om kommunens forvaltning af borgernes skat.

Statsforvaltningen anmodede den 27. januar 2014 kommunen om en udtalelse, herunder at kommunen særligt konkretiserede den økonomiske tabsrisiko for kommunen, som en undtagelse efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, forudsatte.

Herefter anførte kommunen bl.a. følgende i en udtalelse af 25. februar 2014:

”Det er kommunens vurdering, at den del af forpagtningsaftalen, der vedrører forpagtningsafgiftens størrelse samt beregningen af forpagtningsafgift, ud fra en konkret vurdering må anses som værende undtaget fra aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 33, nr. 3. Det er kommunens opfattelse, at tilsvarende gælder de øvrige dokumenter, der indeholder disse oplysninger, hvorfor samme vurdering finder anvendelse på disse dokumenter.

Kommunen har ved sin afgørelse lagt særlig vægt på hensynet til, at kommunen opnår (den højeste) markedspris ved kommende udbud. Det er kommunens vurdering, at der er risiko for, at konkurrenters konkrete kendskab til størrelse af forpagtningsafgiften vil kunne betyde, at konkurrenter fastsætter sin tilbudspris i niveauet omkring den allerede indgåede aftale. Dermed risikerer kommunen, at der ikke tilbydes en højere pris, selv om markedet eventuelt kunne bære det.

Det afgørende konkurrenceparameter i forbindelse med udbuddet var prisen. Det er kommunens opfattelse, at prisen i et kommende udbud fortsat vil være det afgørende konkurrenceparameter, og at det vil være til skade for kommunen, såfremt de nuværende priser bliver offentligt tilgængelige. Der tænkes især på risikoen for, som nævnt ovenfor at der tages udgangspunkt i disse priser ved beregningen af tilbudsprisen ved et kommende udbud.

Med andre ord er det vigtigt for Nordfyns Kommunes forhandlingsposition, at eventuelt kommende tilbudsgivere selvstændigt afgiver tilbud med henblik på optimering af driften og dermed prisen. Det således kommunens opfattelse, at meddelelse af aktindsigt i forpagtningsafgiftens størrelse samt beregning af forpagtningsafgift, kan give modtageren et fuldstændigt eller tilnærmelsesvis fuldstændig overblik over forholdene omkring prissætning m.v. på området, hvilket alt andet lige vil forøge risikoen for (negativ) påvirkning af konkurrencesituationen.

Efter kommunens opfattelse er yderligere dokumentation for det offentliges økonomiske interesser i at begrænse aktindsigt efter offentlighedslovens § 33, nr. 3 ikke nødvendig på klart afgrænsede områder, hvor der udøves egentlig forretningsvirksomhed i fuld konkurrence med private virksomheder, jf. FOB 1991.116 og FOB 1997.108. ”

Den 20. marts 2014 skrev Statsforvaltningen til A, at Statsforvaltningen havde besluttet ikke at rejse en tilsynssag, da Statsforvaltningen ikke fandt grundlag for at antage, at kommunen havde overtrådt den lovgivning, som Statsforvaltningen påser overholdelse af. Statsforvaltningen anførte bl.a. følgende:

”Ifølge offentlighedslovens § 33, nr. 3, kan retten til aktindsigt begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed.

I ’Vejledning om lov om offentlighed i forvaltningen’, punkt 8.4.4., fremgår det at:

’Det antages, at bestemmelsen efter omstændighederne også kan finde anvendelse i de tilfælde, hvor det offentlige indhenter tilbud fra private erhvervsdrivende i forbindelse med indkøb og lignende til det offentlige, og hvor der vil være en nærliggende risiko for, at aktindsigt i de afgivne tilbud vil indebære, at myndigheden i forbindelse med næste udbudsrunde ikke vil kunne fremkalde kvalificerede tilbud, eller at det offentliges forhandlingsposition svækkes. ’

Nordfyns Kommune har til Statsforvaltningen blandt andet oplyst, at der er risiko for, at konkurrenters konkrete kendskab til størrelse af forpagtningsafgiften vil kunne betyde, at konkurrenter fastsætter sin tilbudspris i niveauet omkring den allerede indgåede aftale. Dermed risikerer kommunen, at der ikke tilbydes en højere pris, selv om markedet eventuelt kunne bære det.

Det er på baggrund af disse oplysninger Statsforvaltningens vurdering, at det ikke kan udelukkes, at meddelelse af aktindsigt i de pågældende oplysninger vil kunne svække kommunens forhandlingsposition i forbindelse med senere kontraktindgåelser om forpagtning af (X), og at afslag således kan sikre kommunens stilling som part i kontraktforhold.

Statsforvaltningen finder derfor ikke, at Nordfyns Kommune ved at undtage størrelsen af forpagtningsafgiften fra aktindsigt har handlet i strid med loven, og vi foretager os ikke yderligere i anledning af din henvendelse. ”

A klagede den 7. april 2014 til mig over myndighedernes afgørelser vedrørende delvist afslag på aktindsigt i forpagtningsaftalen, og den 11. april 2014 anmodede jeg kommunen og Statsforvaltningen om en udtalelse i anledning af klagen.

Nordfyns Kommune fastholdt i brev af 23. april 2014 sin afgørelse af 20. januar 2014 og henviste til begrundelsen i afgørelsen og til udtalelsen af 25. februar 2014.

Statsforvaltningen henviste i brev af 2. maj 2014 til sin afgørelse af 20. marts 2014.

Den 6. maj 2014 sendte jeg til orientering en kopi af kommunens brev af 23. april 2014 og af Statsforvaltningens brev af 2. maj 2014 til A.