



Ankestyrelsens brev til en virksomhed

Dato: 14-11-2017

## Henvendelse vedrørende Ishøj Kommune

Ishøj Kommune har på A's foranledning den 28. juni 2017 sendt sagen vedrørende kommunens afgørelse af 1. juni 2017 om aktindsigt til Statsforvaltningen.

Ankestyrelsen

Tilsynet med kommunerne, som tidligere blev varetaget af Statsforvaltningen, varetages fra 1. april 2017 af Ankestyrelsen, jf. kommunestyrelseslovens § 47, stk. 1.

7998 Statsservice

Ishøj Kommune har ved genvurderingen af afgørelsen den 26. juni 2017 meddelt A afslag på aktindsigt i eventuelle aftaler om leverancer til Ishøj Fællesantenne med henvisning til offentlighedslovens § 33, nr. 3.

**Sagsnummer.:** 2017 - 45299

**SAGSBEHANDLER:**

Signe D. Madsen

Telefon: 3341 1200

EAN-Nr. 5798000354821

skriv til os via [ast@ast.dk](mailto:ast@ast.dk)

[www.ast.dk](http://www.ast.dk)

### Resumé

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Ishøj Kommune ikke med den anførte begrundelse har været berettiget til at undtage de omhandlede dokumenter i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 3.

For så vidt angår afslaget på meroffentlighed efter offentlighedslovens § 14, er det Ankestyrelsens opfattelse, at Ishøj Kommunes ikke har redegjort for, at der er foretaget et relevant skøn inden for lovens rammer, da kommunen ikke ses at have foretaget en afvejning af de modstående interesser.

Ankestyrelsen har på den ovennævnte baggrund anmodet Ishøj Kommune om at genoptage sagens behandling og tage fornyet stilling til A's anmodning om aktindsigt.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Ankestyrelsens retsopfattelse.

### Sagens baggrund

Det fremgår af sagen, at B frem til den 31. maj 2017 varetog driften af Ishøj Fællesantenne og var leverandør af IT, telefoni og TV til Ishøj Fællesantenne. Opgaven om drift af Ishøj Fællesantenne blev udbudt tidligere på året og Kabelplus, som vandt udbuddet, er nu

ansvarlig for driften af Ishøj Fællesantenne.

Af brev af 10. april 2017 fra Ishøj Kommune til B fremgår det, at Ishøj Kommune mener, at B's markedsføring overfor boligselskaber m.m. i Ishøj Kommune er i strid med koncessionsaftalen om Ishøj Fællesantenne mellem B og kommunen.

A har på vegne af B den 18. maj 2017 anmodet Ishøj Kommune om aktindsigt i "eksisterende aftaler vedrørende leverance af drift, vedligehold og support af Ishøj Fællesantennenet samt leverance af indhold."

Den 24. maj 2017 har A præciseret, at der ønskes aktindsigt i mulige aftaler med C, D og E vedrørende leverance af indhold til Ishøj Fællesantenne. Det uddybes endvidere, at anmodningen ligeledes vedrører andre aftaler kommunen har indgået om leverance af indhold til Ishøj Fællesantenne.

Ishøj Kommune har i afgørelsen dateret den 1. juni 2017 meddelt aktindsigt i dokument med indstillingsnotater fra kommunes økonomi- og planudvalgsmøde afholdt den 27. februar 2017 og byrådsmøde afholdt den 7. marts 2017 samt kontrakt af 21. marts 2017 mellem Ishøj Kommune og Ishøj Fællesantenne.

Herudover har kommunen meddelt afslag på aktindsigt i eventuelle aftaler vedrørende leverance til Ishøj Fællesantenne med henvisning til offentlighedslovens § 30, nr. 2. Kommunen henviser til, at der er tale om oplysninger vedrørende Ishøj Fællesantennes forretningsvirksomhed.

Kommunen har endvidere oplyst følgende:

*"Ishøj Kommune har overvejet, om der er grundlag for at give aktindsigt i medfør af bestemmelserne om meroffentlighed i Offentlighedslovens § 40. Under de givne omstændigheder kan denne bestemmelse imidlertid ikke finde anvendelse."*

A har den 16. juni 2017 klaget over afslaget. Det anføres i klagen blandt andet, at der efter offentlighedslovens § 30, nr. 2 er hjemmel til at undtage oplysninger i en sag og ikke hele dokumenter.

Ishøj Kommune har på den baggrund den 26. juni 2017 revurderet afgørelsen og på ny meddelt afslag på aktindsigt med følgende begrundelse:

*"Ved remonstrationen har Ishøj Kommune truffet følgende afgørelse:*

*"Den trufne afgørelse om aktindsigt fastholdes med de i afgørelsen anførte begrundelser herfor"*

Da Ishøj Fællesantenne er fuldt ejet af Ishøj Kommune, er det en fejl, at der som hjemmel for afgørelsen er henvist til Offentlighedslovens § 30, stk. 1, nr. 2. Henvisningen skal rettelig være til lovens § 33, nr. 3. Fejlen beklages og er hermed berigtiget.

Med hensyn til den juridiske begrundelse henviser vi nærmere til FOB 1991 116 (på klart afgrænsede områder, hvor der udøves egentlig forretningsvirksomhed i fuld konkurrence med private virksomheder, er yderligere dokumentation for det offentliges økonomiske interesser i at begrænse aktindsigten ikke nødvendig). Endvidere henviser vi til Karnov 2016, side 280, note 177, hvor den nævnte udtalelse fra Folketingets Ombudsmand

refereres. Endelig kan vi henvise til fremstillingen hos Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven 2014, side 580, der udtaler, at der under betingelser som de foreliggende, hvor det offentlige udøver en klart afgrænset del af sin virksomhed på forretningsmæssigt grundlag i fuldstændig konkurrence med private virksomheder, foreligger en klar formodning for, at betingelserne for at begrænse aktindsigten efter § 33, nr. 3 er opfyldt.

Vor fremhævelse af det faktum, at B har påført Ishøj Fællesantenne en retsstridig konkurrence ved at søge at overtage Ishøj Fællesantennes kunder allerede inden koncessionsaftalen mellem Ishøj Fællesantenne og B udløb den 31. maj 2017, er ikke udtryk for varetagelse af usaglige hensyn, men derimod en fremhævelse af en omstændighed der viser, at hensynet til at beskytte Ishøj Fællesantenne mod konkurrencen fra B er særdeles konkret og aktuelt begrundet.

Hensynet til at beskytte Ishøj Fællesantenne mod konkurrencen fra B medfører også, at der ikke med hjemmel i Offentlighedslovens § 34 kan gives delvis aktindsigt i de undtagne aftaler, der udelukkende omhandler de forretningsmæssige vilkår for levering af TV-kanaler og internet til Ishøj Fællesantenne. [...]"

Ishøj Kommune har den 28. juni 2017 sendt sagen til Statsforvaltningen.

Ishøj Kommune har den 25. oktober 2017 telefonisk oplyst til Ankestyrelsen, at Ishøj Kommune ejer Ishøj Fællesantenne i den forstand, at kommunen ejer kabler og anlæg som hører til Ishøj Fællesantenne. Driften af Ishøj Fællesantenne udøves på nuværende tidspunkt af Kabelplus.

Da det har været et krav fra to leverandører af TV-kanaler til Ishøj Fællesantenne at skrive kontrakt med ejerne af anlægget Ishøj Fællesantenne, har kommunen indgået aftaler med de to leverandører om levering af TV-kanaler til Ishøj Fællesantenne.

Det fremgår af Ishøj Kommunes hjemmeside<sup>1</sup>, at det er gratis at være abonnent hos Ishøj Fællesantenne, men borgerne betaler Kabelplus for de produkter de bestiller.

### **Ankestyrelsens kompetence**

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

### **Ankestyrelsens udtalelse**

Det fremgår af offentlighedslovens § 7, at udgangspunktet vedrørende aktindsigt er, at enhver kan forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Hovedreglen i offentlighedslovens § 7 om retten til aktindsigt modificeres blandt andet af offentlighedslovens § 33, nr. 3, som har følgende ordlyd:

”§ 33

Retten til aktindsigt kan begrænses, i det omfang det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til:

<sup>1</sup> <http://www.ishoj.dk/f-llesantenne-bolig>

[...]

3) Det offentlige økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentlige forretningsvirksomhed.[...]"

Det fremgår af forarbejderne til offentlighedslovens § 33, nr. 3, at den tager sigte på at beskytte hensynet til det offentlige økonomiske interesser blandt andet i forbindelse med det offentlige kontraktindgåelse, idet der i sådanne tilfælde er et hensyn til, at det offentlige kan virke på lige vilkår som private erhvervsdrivende virksomheder, jf. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 229, og Folketingstidende 1969-70, tillæg A, sp. 588, samt betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, kapitel 17, afsnit 4.2.5.

Der er således tale om, at bestemmelsen blandt andet har til formål at sikre det offentlige forhandlingsposition i forbindelse med kontraktindgælelser og lignende privatretlige dispositioner, jf. Offentlighedsloven med kommentarer, Mohammad Ahsan, 1. udgave, 2014, side 572.

Aktindsigt i forbindelse med kontraktindgåelse må antages at kunne nægtes, hvis en imødekommeelse af begæringen 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, jf. betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, kapitel 17, afsnit 4.2.5.

Efter at kontrakten er afsluttet, vil hensynet således som udgangspunkt ikke kunne gøres gældende, såfremt det offentlige ikke længere i det konkrete tilfælde har behov for at beskytte sin stilling som forhandlingspart, jf. Justitsministeriet udtalelse herom i L.A. 1985-543-36.

Det er en betingelse for at undtage oplysninger efter offentlighedslovens § 33, nr. 3, at der er en nærliggende fare for, at den pågældende interesse vil lide skade, jf. de specielle bemærkninger til § 33 i lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013 om offentlighed i forvaltningen.

Det følger af formuleringen af indledningen til § 33, at den interesseafvejning, der er forudsat, skal foretages konkret i hvert enkelt tilfælde, og at der herunder også må foretages en konkret vurdering af hvert enkelt dokument for sig. En begæring om aktindsigt kan derfor kun afslås, hvis retten til at blive gjort bekendt med oplysninger i en sag eller et dokument efter et konkret skøn findes at burde vige for de nærmere opregnede væsentlige hensyn til offentlige interesser, jf. betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, kapitel 17, afsnit 4.1.

Det fremgår af betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven, kapitel 17, afsnit 5.6.1, at den dagældende offentlighedslovs § 13, stk. 1 (nu § 33) skal forstås således, at afslag på aktindsigt kun kan meddeles, hvis der efter en konkret vurdering er nærliggende fare for, at de nævnte interesser vil lide skade af betydning, hvis oplysningerne udleveres. Det fremgår videre, at det er kommissionens opfattelse, at de nævnte betingelser for at anvende bestemmelsen i det hele skal videreføres.

Ankestyrelsen henviser endvidere til FOB 1990.276, hvori Folketingets Ombudsmand udtalte, at myndigheden burde have godtgjort, at offentliggørelsen af de ønskede oplysninger om priser mv. for vedligeholdelse rummede en nærliggende fare for, at det offentlige økonomiske interesser ville lide skade af betydning. Anvendelsen af bestemmelsen forudsætter således en konkretisering af den økonomiske tabsrisiko for det offentlige.

Offentlighedslovens § 33 skal ses i sammenhæng med § 34, hvorefter der er pligt til at give aktindsigt i de resterende oplysninger i et dokument, der ikke er omfattet af beskyttelseshensynene i §§ 30-33, medmindre dette blandt andet vil medføre en prisgivelse af

de hensyn, der er nævnt i §§ 30-33, eller det resterende indhold giver en klart vildledende information.

Der henvises i øvrigt til de specielle bemærkninger til § 34 i lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013 om offentlighed i forvaltningen, og til betænkning nr. 1510/2009, kapitel 17, afsnit 5.8.

Ordlyden af offentlighedslovens § 14, stk. 1, er:

”§ 14.

Det skal i forbindelse med behandlingen af en anmodning om aktindsigt overvejes, om der kan gives aktindsigt i dokumenter og oplysninger i videre omfang, end hvad der følger af §§ 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 persondataloven.”

Af de specielle bemærkninger til § 14, stk. 1, i lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013 om offentlighed i forvaltningen fremgår det:

”I forbindelse med vurderingen af, om der kan meddeles aktindsigt efter stk. 1, må der – som efter gældende ret – foretages en afvejning af modstående interesser. Der skal således på den ene side tages hensyn til styrken, svagheden eller fraværet af den aktindsigtssøgendes interesse i at få indsigt i de pågældende dokumenter og oplysninger, og på den anden side styrken af den beskyttelsesinteresse, der ligger bag den pågældende undtagelsesbestemmelse og andre lovlige hensyn. I de tilfælde, hvor et massemedie eller en forsker tilknyttet et anerkendt forskningsinstitut anmoder om aktindsigt, vil det i almindelighed kunne lægges til grund, at der foreligger en berettiget interesse i at få indsigt i dokumenterne eller oplysningerne, som vil skulle afvejes over for eventuelle modstående interesser. Det bemærkes dog mere overordnet, at i de nævnte tilfælde, hvor der foreligger et reelt og sagligt behov for at undtage de pågældende dokumenter m.v., vil vurderingen af spørgsmålet om meraktindsigt formentlig meget ofte føre til, at der ikke er grundlag for at give indsigt efter meroffentlighedsprincippet.

[...]

I det omfang den nævnte afvejning fører til, at der ikke kan meddeles aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet i stk. 1, skal forvaltningsmyndigheden begrunde afslaget nærmere. Begrundelseskravet kan opfyldes ved, at forvaltningsmyndigheden oplyser, at myndigheden har overvejet at give aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet, men at afvejningen af på den ene side hensynet til de beskyttelsesinteresser, der ligger bag den pågældende undtagelsesbestemmelse, eller andre lovlige hensyn, og på den anden side hensynet til de interesser, der ligger bag anmodningen om aktindsigt, har ført til, at myndigheden ikke finder grundlag for at give aktindsigt efter meroffentlighedsprincippet.”

Ishøj Kommune har undtaget kontrakter mellem kommunen og leverandører af TV-kanaler til Ishøj Fællesantenne med henvisning til offentlighedslovens § 33, nr. 3. Kommunen har begrundet sin afgørelse med, at kommunen ejer Ishøj Fællesantenne samt, at kommunen vil beskytte Ishøj Fællesantenne fra konkurrence med B.

Herudover har kommunen som begrundelse for at undtage de omhandlede oplysninger foretaget en generel henvisning til, at kommunen udøver forretningsvirksomhed i fuldstændig konkurrence med private virksomheder.

Da driften af Ishøj Fællesantenne og leveringen af TV og internet til Ishøj Fællesantennes abonnenter udføres af Kabelplus og ikke kommunen, er det Ankestyrelsens opfattelse, at Ishøj Kommune ikke er i fuld konkurrence med private virksomheder om levering af TV og internet til kommunes borgere. Det er derfor en forudsætning for at undtage oplysninger med hjemmel i offentlighedslovens § 33, nr. 3, at kommunen konkretiserer en økonomisk tabsrisiko ved meddelelse af aktindsigt.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at Ishøj Kommune ikke med den anførte begrundelse har været berettiget til at undtage de omhandlede dokumenter i medfør af offentlighedslovens § 33, nr. 3.

Ankestyrelsen har herved lagt vægt på, at Ishøj Kommune ikke nærmere har redegjort for, hvorfor der er nærliggende fare for, at det vil skade kommunens økonomiske interesser, hvis de omhandlede dokumenter bliver offentliggjort.

Ishøj Kommune har ikke konkretiseret den økonomiske tabsrisiko, men blot oplyst, at B er konkurrent til Ishøj Fællesantenne.

Det skal i øvrigt bemærkes, at for så vidt angår afslaget på meroffentlighed efter offentlighedslovens § 14, er det Ankestyrelsens opfattelse, at Ishøj Kommunes ikke har redegjort for, at der er foretaget et relevant skøn inden for lovens rammer, da kommunen ikke ses at have foretaget en afvejning af de modstående interesser.

Ankestyrelsen har på den ovennævnte baggrund anmodet Ishøj Kommune om at genoptage sagens behandling og tage fornyet stilling til A's anmodning om aktindsigt.

Ankestyrelsen skal bemærke, at vi ikke ved denne udtalelse har taget stilling til, om Ishøj Kommune med en anden begrundelse, kan meddele afslag på aktindsigt efter offentlighedsloven.

Ankestyrelsen har sendt en kopi af dette brev til Ishøj Kommune.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på [www.ast.dk](http://www.ast.dk) i anonymiseret form.

Venlig hilsen



Hanne Villumsen  
kontorchef



Signe D. Madsen