

DRAGØR KOMMUNE
Kirkevej 7
2791 Dragør

Dato: 04.03.2015

Tilsynet

Statsforvaltningen har i dag skrevet således til kommunalbestyrelsesmedlem Kenneth Gøtterup:

Statsforvaltningen
Storetorv 10
6200 Aabenraa

"Henvendelse vedrørende Dragør Kommune

Du har den 1. november 2013 rettet henvendelse til Statsforvaltningen, som i medfør af kommunestyrelseslovens § 47 fører tilsynet med kommunerne.

Sagsnummer.: 2014 - 197755
SAGSBEHANDLER: Merete Paasch

Sagen vedrører en flertalsbeslutning på et kommunalbestyrelsesmøde om at lukke bilagene til en sag om OPP samarbejde.

Telefon: 7256 7000
EAN-Nr. 5798000362222
skriv til os via borger.dk
www.statsforvaltningen.dk

Resumé

Det er Statsforvaltningens opfattelse, at der ikke inden for anvendelsesområdet af den tidligere gældende offentlighedslovs § 13, stk. 1, nr. 5, kan ske lukning af bilagene med den konsekvens, at kommunalbestyrelsesmedlemmer pålægges tavshedspligt i forhold til bilagenes indhold.

EKSPEDITIONS- OG TELEFONTIDER
findes på
www.statsforvaltningen.dk/tider

Statsforvaltningen har lagt vægt på, at bestemmelsen i offentlighedslovens § 13, stk. 1, nr. 5, angiver, i hvilke tilfælde en begæring om aktindsigt kan afslås, når væsentlige hensyn til det offentlige økonomiske interesser taler imod offentlighed.

Det er endvidere Statsforvaltningens opfattelse, at et flertal i kommunalbestyrelsen ikke kan pålægge et mindretal af kommunalbestyrelsen tavshedspligt i forhold til oplysninger indeholdt i bilag, der indgår i kommunalbestyrelsens behandling af en konkret sag.

Hvorvidt de omhandlede oplysninger er undergivet tavshedspligt, beror på en vurdering af forvaltningslovens regler om tavshedspligt.

Statsforvaltningen foretager ikke yderligere i sagen.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Statsforvaltningens opfattelse.

Sagens baggrund

Ved e-mail af 1. november 2013 henvender du dig til Statsforvaltningen på vegne af de konservative kommunalbestyrelsesmedlemmer i Dragør Kommune.

Du oplyser, at kommunalbestyrelsen på et møde den 31. oktober 2013 har behandlet sagen om et fremtidigt OPP samarbejde vedrørende etablering af svømmehal og wellnesscenter. Sagen var et åbent punkt på dagsordenen, men til brug for sagens behandling indgik 2 lukkede bilag.

Det ene bilag er et notat, der omhandler økonomien i det pågældende projekt.

Det andet bilag er en rapport om kommunens muligheder for at indgå i et offentligt/privat samarbejde. Rapporten er udarbejdet af et eksternt konsulentfirma.

Det er jeres opfattelse, at oplysningerne under hensyntagen til sagens karakter, har interesse for borgerne.

Dragør Kommune har ved redegørelse af 29. november 2013 oplyst følgende:

”Dragør Kommune kan oplyse, at lukningen af bilagene er sket ud fra en overvejelse af hensynene i offentlighedsloven (L 1985-572) § 13, stk. 1, nr. 5, idet de oplysninger som undtages, er vurderet at vedrøre kommunens strategiske forhandlingsposition i forhold til et kommende udbud.

Lukningen vedrører oplysninger af økonomisk karakter og de mulige forudsætninger som er lagt til grund for kommunens eventuelle udbud af et kommercielt OPP-projekt. Da kommunalbestyrelsen ikke med den konkrete sag tog endeligt stilling til vilkårene for et offentligt udbud af OPP-projektet, og dermed – indtil en endelig stillingtagen foreligger – kan vælge at ændre forudsætningerne; herunder såvel omfang som økonomi, blev det vurderet at de undtagne oplysninger burde undtages for ikke at forringe kommunens strategiske forhandlingsposition i forhold til det endelige udbudsmateriale.

[...]

Dragør Kommune er enig med klager i, at en del af oplysningerne fra bilagene er indeholdt i den åbne sagsfremstilling. Dette gælder oplysninger som ikke er undtaget som følge af deres karakter og hvor en offentliggørelse på tidspunktet, ikke blev vurderet at ville forringe kommunens strategiske og forhandlingsmæssige position ved en offentliggørelse på tidspunktet for sagens behandling.”

Statsforvaltningens kompetence

Statsforvaltningen fører efter kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1, tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder forskrifter, der er udstedt i medfør af denne lovgivning.

Det tilsyn som Statsforvaltningen udøver over for en kommune, er et retligt tilsyn, der kun omfatter spørgsmål om, hvorvidt kommunen har tilsidesat det retsgrundlag, der særligt gælder for offentlige myndigheder.

Statsforvaltningen kan ikke tage stilling til spørgsmål vedrørende skønsudøvelsen, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der følger af offentligretlige lovgivning og de offentligretlige retsgrundsætninger.

Statsforvaltningen kan i medfør af kommunestyrelseslovens § 50 udtale sig om lovligheden af kommunens dispositioner eller undladelser.

Statsforvaltningens udtalelse

Henvendelsen af 1. november 2013 har givet Statsforvaltningen anledning til at undersøge, om bilagene kan lukkes efter bestemmelserne i offentlighedsloven, og dernæst om et flertal i kommunalbestyrelsen kan pålægge de øvrige medlemmer tavshedspligt efter reglerne herom i forvaltningsloven.

Retsgrundlag

Følgende fremgår af kommunestyrelsesloven (lovbekendtgørelse nr. 186 af 19. februar 2014) § 8, stk. 1, 4 og 7:

”§ 8.

Kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvornår og hvor ordinære møder skal afholdes. Mødeplanen offentliggøres i begyndelsen af hvert regnskabsår. Ordinært møde afholdes som regel mindst en gang om måneden. Tid og sted for mødet offentliggøres.

Stk. 4. Borgmesteren sørger for, at en dagsorden og det fornødne materiale, herunder eventuelle udvalgserklæringer, til bedømmelse af de sager, der er optaget på dagsordenen, udsendes til medlemmerne senest 4 hverdage inden kommunalbestyrelsens møder.

Stk. 7. En fortegnelse over de sager, der vil komme til behandling på kommunalbestyrelsens møde, samt en udskrift af beslutningsprotokollen skal med de begrænsninger, der følger af lovgivningens regler om tavshedspligt, så vidt muligt offentliggøres.”

Af den tidligere gældende offentlighedslovs (L nr. 572 af 19. december 1985) § 13, stk. 1, fremgår følgende:

”§ 13.

Stk. 1. Retten til aktindsigt kan begrænses i det omfang, det er nødvendigt til beskyttelse af væsentlige hensyn til

- 1) statens sikkerhed eller rigets forsvar,
- 2) rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner,
- 3) forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser, straffuldbyrdelse og lignende samt beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 4) gennemførelse af offentlig kontrol, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,

- 5) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed, eller
- 6) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.”

Af forvaltningslovens § 27 fremgår følgende:

”§ 27.

Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger om

- 1) enkeltpersoners private, herunder økonomiske, forhold og
- 2) tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold el.lign., for så vidt det er af væsentlig økonomisk betydning for den person eller virksomhed, oplysningerne angår, at oplysningerne ikke videregives.

Stk. 2. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har desuden tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er af væsentlig betydning for statens sikkerhed eller rigets forsvar. Det samme gælder, når en oplysning ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, herunder når fortrolighed følger af en EU-retlig eller folkeretlig forpligtelse el.lign.

Stk. 3. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har herudover tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, når det er nødvendigt at hemmeligholde en oplysning til beskyttelse af væsentlige hensyn til rigets udenrigspolitiske interesser, herunder forholdet til andre lande eller internationale organisationer.

Stk. 4. Den, der virker inden for den offentlige forvaltning, har endvidere tavshedspligt, jf. straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f, med hensyn til oplysninger, som det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde for at varetage væsentlige hensyn til

- 1) forebyggelse, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser samt straffuldbyrdelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
- 2) gennemførelse af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
- 3) det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelsen af det offentliges forretningsvirksomhed,
- 4) forskeres og kunstneres originale ideer samt foreløbige forskningsresultater og manuskripter eller
- 5) private og offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet.

Stk. 5. Inden for den offentlige forvaltning kan der kun pålægges tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige eller private interesser som nævnt i stk. 1-4.

Stk. 6. En forvaltningsmyndighed kan bestemme, at en person uden for den offentlige forvaltning har tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som myndigheden videregiver til den pågældende uden at være forpligtet hertil.

Stk. 7. Fastsættes der i henhold til § 1, stk. 3, regler om tavshedspligt, eller pålægges der tavshedspligt efter stk. 6, finder straffelovens § 152 og §§ 152 c-152 f. tilsvarende anvendelse på overtrædelse af sådanne regler eller pålæg.”

Statsforvaltningens vurdering

Det fremgår således af kommunestyrelseslovens § 8, stk. 7, at der forud for kommunalbestyrelsesmøder alene er pligt til offentliggørelse af sagsfortegnelsen og beslutningsprotokollen.

Af Kommunestyrelsesloven med kommentarer, 2010, af Hans B. Thomsen m.fl., side 89 fremgår det, at den fortegnelse over sager der skal offentliggøres ikke nødvendigvis er identisk med dagsordensudkastet. Fortegnelsen skal dog som minimum indeholde en angivelse af sagernes emner. I mange kommuner offentliggøres dagsordensudkastet.

I sagsfortegnelsen skal medtages såvel de sager, som foreslås behandlet for åbne døre som de sager, der foreslås behandlet for lukkede døre. Betegnelsen i de offentliggjorte sagsfortegnelser af sager, der lovligt kan behandles for lukkede døre, skal ske efter en konkret vurdering af på den ene side behovet for en så præcis angivelse af sagen, at det fremgår, hvad sagen drejer sig om, og på den anden side hensynet til overholdelsen af reglerne om tavshedspligt.

Der består således ikke en pligt til at offentliggøre alt materiale, der anvendes ved behandlingen af sagerne.

Bilagene er ifølge kommunens oplysninger af 29. november 2013 lukket ud fra en overvejelse af hensynene i den tidligere gældende offentlighedslovs § 13, stk. 1, nr. 5, om retten til aktindsigt. I praksis er der i vidt omfang identitet mellem de oplysninger, der er omfattet af de almindelige tavshedspligtsreglers anvendelsesområde (forvaltningslovens § 27, stk. 1, nr. 1-7, jf. straffelovens § 152, stk. 3, 2. led) og de oplysninger, der ikke er offentligt tilgængelige som følge af undtagelsesbestemmelserne i offentlighedslovens § 13, stk. 1, og § 12, stk. 1.

Det er Statsforvaltningens opfattelse, at der ikke inden for anvendelsesområdet af den tidligere gældende offentlighedslovs § 13, stk. 1, nr. 5, kan ske lukning af bilagene med den konsekvens, at kommunalbestyrelsesmedlemmer pålægges tavshedspligt i forhold til bilagenes indhold.

Statsforvaltningen lægger vægt på, at bestemmelsen i den tidligere gældende offentlighedslovs § 13, stk. 1, nr. 5, angiver, i hvilke tilfælde en begæring om aktindsigt kan afslås, når væsentlige hensyn til det offentlige økonomiske interesser taler imod offentlighed.

Forvaltningsloven indeholder almindelige bestemmelser om tavshedspligt med hensyn til oplysninger, der stammer fra den offentlige forvaltning.

Om forvaltningslovens § 27, stk. 1, fremgår det i lovforslagets bemærkninger (LFF nr. 4 af 2. oktober 1984) til bestemmelsen:

”[...] Tavshedspligten påhviler endvidere de, der varetager offentlige hverv. Det gælder, hvad enten hvervet er varigt eller forbigående, lønnet eller ulønnet, frivilligt eller pligtmæssigt (ombud), og hvad enten det beror på beskikkelse eller valg.”

Efter forvaltningslovens § 27, stk. 5, er det muligt ved konkret tjenestebefaling, at pålægge tavshedspligt med hensyn til en oplysning, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til bestemte offentlige interesser.

Det fremgår af Forvaltningsloven med kommentarer af Niels Fenger, 2014, side 716, at adgangen til at pålægge tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger forudsætter, at der består et over/underordningsforhold mellem den, der pålægger tavshedspligten, og den, der pålægges tavshedspligt, eller at der i lovgivningen er særlig hjemmel hertil. Et flertal i en kommunalbestyrelse vil således ikke kunne pålægge et mindretal tavshedspligt.

En tilkendegivelse om tavshedspligt vil således alene kunne have karakter af en oplysning om, hvad der antages at gælde om tavshedspligten.

Det er således Statsforvaltningens opfattelse, at et flertal i kommunalbestyrelsen ikke kan pålægge de enkelte kommunalbestyrelsesmedlemmer tavshedspligt i forhold til oplysninger indeholdt i bilag, der indgår i kommunalbestyrelsens behandling af en konkret sag.

Efter forvaltningslovens § 27, stk. 4, nr. 3, kan væsentlige hensyn til det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelse af det offentliges forretningsvirksomhed begrunde tavshedspligt. Bestemmelsen omfatter blandt andet oplysninger om indgåelse af enkeltstående kontrakter med hensyn til afgivne tilbud om køb og salg af fast ejendom og løsøre til brug for de almindelige forvaltningsmyndigheder samt sager om optagelse af lån m.v.

Offentliggørelse af oplysninger skal således ske med respekt af reglerne om tavshedspligt. Ansvar for, at der ikke sker videregivelse af tavshedsbelagte oplysninger til uvedkommende, påhviler det enkelte medlem. Borgmesterens eventuelle tilkendegivelse om, at materialet kan vises til andre, kan ikke i sig selv fritage medlemmer for ansvar, hvis det efterfølgende må konstateres, at materialet var fortroligt.

Hvorvidt de omhandlede oplysninger er undergivet tavshedspligt, beror således på en vurdering af forvaltningslovens regler om tavshedspligt.

Statsforvaltningen har sendt en kopi af dette brev til Dragør Kommune.”

Hvilket hermed er meddelt.

Med venlig hilsen



Hanne Villumsen
kontorchef



Merete Paasch
Fuldmægtig

