



2014-35

Fond ikke omfattet af offentlighedsloven

En journalist klagede til ombudsmanden over, at en fond havde meddelt ham afslag på aktindsigt i referater fra møder i fondens bestyrelse. Fonden havde henvist til, at den var oprettet på privatretligt grundlag og dermed ikke var omfattet af offentlighedsloven.

Ombudsmanden udtalte, at fonden efter hans opfattelse ikke var omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2. Selvom spørgsmålet om, hvorvidt fonden kunne siges at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter, efter ombudsmandens opfattelse gav anledning til en vis tvivl, så var ombudsmanden imidlertid enig med fonden i, at fonden under alle omstændigheder ikke var undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol.

Offentlighedsloven – herunder dens regler om aktindsigt – fandt således ikke anvendelse på fondens virksomhed, ligesom fonden ikke var omfattet af ombudsmandens kompetence.

(Sag nr. 14/03933)

Herunder gengives ombudsmandens udtalelse i sagen, efterfulgt af en sagsfremstilling.

Ombudsmandens udtalelse

1. Indledning

Fonden Vejle Stadion har afslået en aktindsigtsanmodning fra dig under henvisning til, at fonden ikke er omfattet af lov nr. 606 af 12. juni 2013 om offentlighed i forvaltningen. Du har klaget til mig over afslaget.

Spørgsmålet i sagen er, om Fonden Vejle Stadion kan anses for omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, om selvejende institutioner, foreninger og

9. december 2014

Forvaltningsret

1124.9 – 3.9

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

fonde mv. med den virkning, at loven – herunder dens regler om aktindsigt – finder anvendelse på fondens virksomhed.

Dette spørgsmål er også afgørende for, om jeg er kompetent til at behandle klager over Fonden Vejle Stadion.

I den forbindelse bemærker jeg, at ombudsmandens virksomhed som udgangspunkt alene omfatter den offentlige forvaltning, jf. § 7, stk. 1, i lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lovbekendtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013. Udtrykket ”den offentlige forvaltning” i offentlighedsloven dækker nu alene de myndigheder mv., som er omfattet af lovens § 2. Det fremgår imidlertid af forarbejderne til offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 1 og 2, jf. både lovforslagets almindelige bemærkninger og de specielle bemærkninger til bestemmelserne (lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013), at disse bestemmelser er udtryk for en lovfæstelse af gældende ret.

De myndigheder mv., som nu henregnes til offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 1 og 2, var således under den tidligere offentlighedslov omfattet af udtrykket ”den offentlige forvaltning” i denne lovs forstand og også omfattet af ombudsmandens kompetence efter ombudsmandslovens § 7, stk. 1.

Der kan ikke med den nye offentlighedslov antages at være tilsigtet nogen ændring i forhold til, hvilke myndigheder mv. der umiddelbart er omfattet af ombudsmandens kompetence. Den offentlige forvaltning i ombudsmandslovens forstand dækker således efter min opfattelse både myndigheder mv. omfattet af offentlighedslovens § 2 og § 3, stk. 1, nr. 1 og 2.

2. Offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2

Følgende fremgår af § 3, stk. 1, nr. 2, i offentlighedsloven:

”§ 3. Loven finder bortset fra bestemmelserne i §§ 11 og 12 og §§ 15-17 anvendelse på al virksomhed, der udøves af

- 1) (...)
- 2) Selvejende institutioner, foreninger, fonde m.v., der er oprettet på privatretligt grundlag, og som udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol, og
- 3) (...)”

Under pkt. 3.2.2 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget (lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013) er der om gældende ret efter den tidligere offentlighedslov bl.a. anført følgende:

”Institutioner, foreninger og selskaber m.v., der er oprettet på privat initiativ, henregnes som udgangspunkt ikke til den offentlige forvaltning, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndighederne. Sådanne organer er således ikke omfattet af offentlighedsloven, og det gælder også koncessionerede selskaber, dvs. selskaber hvis virksomhed bygger på særlig tilladelse fra det offentlige, ligesom det gælder private virksomheder m.v., der udfører arbejde efter udlicitering fra det offentlige.

Privatoprettede institutioner og foreninger m.v. – bortset fra organer, der er organiseret i selskabsform – kan dog efter en konkret vurdering henregnes til den offentlige forvaltning og dermed være omfattet af offentlighedsloven, hvis de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og er undergivet offentlig regulering, kontrol og tilsyn. Således er selvejende institutioner navnlig inden for det sociale område – og i mindre grad inden for undervisningsområdet – efter en konkret vurdering anset for hørende til den offentlige forvaltning.”

Af lovforslagets bemærkninger til § 3, stk. 1, nr. 2, fremgår det bl.a., at der er tale om en lovfæstelse af gældende ret. Vedrørende hidtidig praksis på området er anført følgende:

”Det er med bestemmelsen i *stk. 1, nr. 2*, forudsat, at den praksis, der har udviklet sig i forbindelse med anvendelsen af offentlighedsloven, forvaltningsloven og loven om Folketingets Ombudsmand med hensyn til, hvornår de pågældende institutioner m.v. kan henregnes til den offentlige forvaltning, videreføres, jf. om denne praksis betænkningens kapitel 9, pkt. 2.8.1 (side 271 ff.).”

Af det i lovforslaget nævnte afsnit i betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven fremgår bl.a. følgende (side 271 ff.):

”**2.8.1.** Som nævnt er det udgangspunktet, at selvejende institutioner og foreninger mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Det antages dog, at visse selvejende institutioner og foreninger mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, kan henregnes til den offentlige forvaltning og dermed umiddelbart er omfattet af offentlighedsloven. Dette gælder, hvis følgende kriterier er opfyldt: '[1] de udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og [2] derved er undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn [nummerering tilføjet]', jf. bl.a. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 203.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Det har på baggrund af de nævnte betingelser givet anledning til tvivl, hvorvidt selvejende institutioner, som udøver offentlig virksomhed – f.eks. private plejehjem, der udfører opgaver under den sociale lovgivning eller private institutioner inden for undervisningsområdet – kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Der foreligger en ganske omfattende praksis i form af dels udtalelser fra Folketingets Ombudsmand dels vejledende udtalelser fra Justitsministeriet, hvori det vurderes om en institution, der er oprettet på privatretligt grundlag, på baggrund af de ovenfor nævnte kriterier, må henregnes til den offentlige forvaltning. Der kan herom henvises til Vogter, side 57 ff., samt Gammeltoft-Hansen m.fl., side 101 ff.

...

Udtrykket 'offentlig virksomhed' – som er den første forudsætning for, at en privatoprettet selvejende institution kan henregnes til den offentlige forvaltning – må i hvert fald antages at dække udfærdigelse af retsakter samt virksomhed, der traditionelt betragtes som faktisk forvaltningsvirksomhed, såsom undervisning og sygepleje.

Herudover kan det på grundlag af den nævnte praksis fra Folketingets Ombudsmand og Justitsministeriet konstateres, at der foretages en konkret og samlet vurdering af, om der er tale om en institution, der er 'undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn', jf. herved den anden forudsætning for, at en privatoprettet selvejende institution kan henregnes til den offentlige forvaltning.

Ved vurderingen af, om den nævnte forudsætning er opfyldt, lægges der bl.a. vægt på, om institutionen helt eller delvis er offentligt finansieret, om institutionen er undergivet statslig revision, om det offentlige har adgang til at udpege bestyrelsesmedlemmer, om det offentlige har adgang til at ansætte den daglige leder af institutionen, om det offentlige har instruktionsbeføjelse over for institutionen, om det offentlige skal godkende institutionens vedtægter, om det offentlige eventuelt yder sekretariatsbistand til institutionen, om det offentlige overtager institutionens rettigheder og forpligtelser, hvis den nedlægges, om det offentlige skal godkende institutionens regnskaber, og om institutionens drift og virksomhed er detaljeret reguleret ved regler og retningslinjer udstedt af det offentlige.

Det synes ikke muligt på baggrund af den nævnte praksis at pege på, hvilken vægt de enkelte momenter skal tillægges ved vurderingen af, om en privatoprettet institution er undergivet intensiv offentlig regulering, kontrol og tilsyn, herunder om der er enkelte momenter, der skal tillægges særlig vægt."

Om kommissionens overvejelser er der i betænkningens kapitel 9, pkt. 6.8.3.3 anført følgende:

”6.8.3.3. Kommissionen har endvidere overvejet, om (privatoprettede) selvejende institutioner og foreninger mv. bør være omfattet af offentlighedsloven, hvis udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige, regionale eller kommunale midler.

Til støtte herfor kan der peges på, at en institution mv. bør være omfattet af offentlighedsloven, hvis det offentliges dækning af udgifterne udgør en mere fast bestanddel af den pågældende institutions økonomiske grundlag, idet der derved kan siges at være etableret en tilstrækkelig stærk økonomisk tilknytning til det offentlige, jf. således også pkt. 6.6 ovenfor. Det vil omvendt sige, at enkeltstående tilskud, eller betaling for udførelsen af enkeltstående opgaver, som i det pågældende regnskabsår udgør en overvejende bestanddel af institutionens økonomiske grundlag, ikke vil skulle føre til, at institutionen det pågældende år ville være omfattet af offentlighedsloven. Det offentliges overvejende dækning af udgifterne vil således skulle udgøre en fast bestanddel af institutionens økonomiske grundlag gennem flere på hinanden følgende regnskabsår, førend den pågældende institution mv. skulle være omfattet af loven.

Kommissionen har imidlertid ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at foretage en sådan udvidelse, og har i den forbindelse lagt vægt på, at der kan ydes offentlige tilskud til talrige og meget forskelligartede formål. Det kan således f.eks. nævnes, at de enkelte kommuner i henhold til folkeoplysningsloven skal yde tilskud til folkeoplysende foreninger, der opfylder nogle bestemte kriterier. Herudover kan det nævnes, at kommunerne efter egen beslutning yder tilskud til en lang række forskellige foreninger, såsom teaterforeninger, kor, orkestre, historiske foreninger, revyer mv. Endelig yder kommuner støtte til mange anlæg, f.eks. forsamlings- og beboerhuse, lystbådehavne mv.

I det omfang der ved vurderingen af, om selvejende institutioner mv. skal være omfattet af offentlighedsloven, blev lagt vægt på, om det offentliges dækning af udgifterne udgør en mere fast bestanddel af den pågældende institutions økonomiske grundlag, ville det således efter omstændighederne kunne indebære, at sportsforeninger, dele af den folkeoplysende virksomhed, kulturelle foreninger, velgørende foreninger og politiske foreninger mv., blev inddraget under loven.

På trods af de eventuelle betydelige offentlige tilskud, som sådanne selvejende institutioner, foreninger mv. måtte modtage, finder kommissionen, at der må lægges vægt på, at de pågældende foreninger efter deres formål virker i privat regi, og at det vil stride grundlæggende mod det-

te formål, hvis de blev omfattet af offentlighedsloven. Hertil kommer, at den offentlige støtte gives til foreningsvirksomhed, og at denne virksomhed som regel ikke har karakter af 'sædvanlig' offentlig virksomhed – det vil sige, at der typisk ikke består en klar funktionel tilknytning til det offentlige. Endvidere har kommissionen lagt vægt på, at mange foreninger mv., der modtager offentlige tilskud, bygger på en frivillig indsats og i øvrigt ikke har en professionel administration.

På denne baggrund finder kommissionen ikke, at det forhold, at en selv-ejende institution eller forening mv. måtte modtage betydelige økonomiske tilskud, i sig selv kan begrunde, at den pågældende institution skal være omfattet af offentlighedsloven, og kommissionen finder derfor ikke anledning til at udvide lovens anvendelsesområde i denne henseende.”

Jeg henviser i den forbindelse også til pkt. 4.3.2.4 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget til offentlighedsloven (lovforslag nr. L 144 af 7. februar 2013).

Se endvidere Mohammad Ahsan, Offentlighedsloven med kommentarer (2014), side 129, hvor der generelt om organer oprettet på privatretligt grundlag er anført følgende:

”Udgangspunktet efter offentlighedsloven er fortsat, at institutioner, foreninger og selskaber mv., der er oprettet på privat initiativ, ikke omfattes af loven. Det gælder, uanset om den virksomhed, der udøves, ganske kan sidestilles med den, der sædvanligvis udøves af forvaltningsmyndighederne, uanset om virksomheden udøves i henhold til lov, uanset om virksomheden udøves efter aftale med det offentlige eller hviler på en udlicitering fra det offentlige, uanset om institutionen modtager offentlige tilskud til driften og uanset, om virksomheden bygger på særlig tilladelse fra det offentlige (såkaldte koncessionerede selskaber). Ombudsmanden har da også fremhævet, at retspraksis viser, at der skal ganske meget til, for at en institution, som er oprettet på privatretligt grundlag, kan anses for omfattet af den offentlige forvaltning, jf. ombudsmandens (utrykte) foreløbige redegørelse af 31. marts 2014 (dok. nr. 12/04924-46), der er refereret under pkt. 2.2.”

Den omtalte sag er offentliggjort i Folketingets Ombudsmands beretning for 2014, sag nr. 2014-26.

3. Fonden Vejle Stadion

Det fremgår af det materiale, som jeg har modtaget i sagen – herunder stiftelsesdokument og vedtægter for Fonden Vejle Stadion – og af Vejle Kommunes

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

bemærkninger til sagen af 6. november 2014, at fonden er stiftet af Vejle Boldklub Elitefodbold A/S.

Ifølge pkt. 4.1 i vedtægterne for Fonden Vejle Stadion er fonden stiftet med det formål at skabe og sikre rammer for idrætsaktiviteter (primært fodbold) i Vejle, at fremme interessen for fodboldspillet på højt niveau og at fremme mulighederne for, at borgerne kan overvære såvel sportslige som andre kulturelle begivenheder i Vejle, herunder ved at tiltrække og afholde sådanne arrangementer.

Fonden Vejle Stadions formål kan – ifølge pkt. 4.2 i vedtægterne – bl.a. opfyldes ved at opføre og forestå drift af idrætsfaciliteter, herunder et fodboldstadion, og naturlig og sædvanlig virksomhed i forbindelse hermed, og ved at eje eller leje idrætsfaciliteter samt stille faciliteterne til disposition fortrinsvis til idrætslige formål, herunder fodbold.

Som jeg forstår det, har Fonden Vejle Stadion stået for opførelsen af Vejle Stadion, bl.a. ved hjælp af tilskud i form af gave og lån fra Vejle Kommune. På nuværende tidspunkt består fondens virksomhed konkret i at drive og udleje Vejle Stadion, hovedsageligt til en professionel fodboldklub. Det fremgår da også af Vejle Kommunes bemærkninger til sagen, at alle fondens indtægter kommer fra kommercielle aktiviteter, primært lejebetaling fra VB Alliancen A/S (Vejle Boldklub).

Fonden Vejle Stadion er således en erhvervsdrivende fond. Det fremgår dog af det materiale, som jeg har modtaget – herunder Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev til fonden af 16. september 2005 – at fonden administrativt er undtaget fra lov om erhvervsdrivende fonde, jf. § 1, stk. 5, i lovbekendtgørelse nr. 560 af 19. maj 2010, og at Vejle Kommune i den forbindelse har påtaget sig tilsynet med fonden.

Offentlighedsloven gælder alene for selvejende institutioner, foreninger, fonde mv., der er oprettet på privatretligt grundlag, hvis den pågældende institution mv. 1) udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og 2) er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, jf. lovens § 3, stk. 1, nr. 2.

Jeg er enig med Fonden Vejle Stadion og Vejle Kommune i, at fonden er oprettet på privatretligt grundlag.

Spørgsmålet om, hvorvidt Fonden Vejle Stadion kan siges at udøve offentlig virksomhed af mere omfattende karakter, giver efter min opfattelse umiddelbart anledning til en vis tvivl.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Fonden har som nævnt stået for opførelsen af Vejle Stadion, og fondens virksomhed består aktuelt i at drive og udleje dette stadion. Ifølge pkt. 4.2 i fondens vedtægter er der imidlertid mulighed for også at udøve anden virksomhed til forfølgelse af fondens formål, herunder leje af idrætsfaciliteter, som kan stilles til disposition til fortrinsvis idrætslige formål. Der er – som det er beskrevet i vedtægterne – efter min opfattelse tale om virksomhed, som det efter kommunalfuldmagtsreglerne (også) kunne være lovligt (og sædvanligt) for en kommune at udøve.

Uanset karakteren af Fonden Vejle Stadions virksomhed er jeg imidlertid enig med fonden og Vejle Kommune i, at fonden under alle omstændigheder ikke er undergivet intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol efter § 3, stk. 1, nr. 2.

Jeg henviser i den forbindelse særligt til det, som er anført i kommunens udtalelse af 6. november 2014 om forholdet mellem fonden og kommunen, herunder at fonden ikke modtager driftstilskud fra kommunen, at kommunen ikke ansætter fondens ledelse, og at kommunen alene udpeger to ud af fem medlemmer til fondens bestyrelse. Det fremgår også af kommunens udtalelse, at fonden er undergivet privat revision.

Det kan efter min opfattelse ikke føre til et andet resultat, at Vejle Kommune har givet tilskud til Fonden Vejle Stadion i form af gave og lån, at kommunen har påtaget sig tilsynet med fonden i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde, og at kommunen skal godkende vedtægtsændringer og visse andre dispositioner.

Retspraksis på området viser i den forbindelse, at der skal ganske meget til, for at en institution, som er oprettet på privatretligt grundlag, kan anses for at være omfattet af den offentlige forvaltning. Se særligt højesteretsdommene, som er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1998, s. 1322 (dommen om Københavns Kulturby Fond 1996), 2001, s. 2348 (dommen om Beredskabsforbundet) og 2006, s. 782 (dommen om Silkeborg Handelsskole).

Da Fonden Vejle Stadion efter min opfattelse således ikke er omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2 (eller andre bestemmelser i offentlighedslovens kapitel 1), finder lovens regler om aktindsigt ikke anvendelse, ligesom fonden ikke er omfattet af min kompetence.

På baggrund af særligt dine bemærkninger om opførelsen af Vejle Stadion og finansieringen heraf samt Vejle Kommunes efterfølgende støtte mv. til Fonden Vejle Stadion og/eller Vejle Boldklub skal jeg bemærke, at min undersøgelse ikke har omfattet spørgsmålet om, hvorvidt Vejle Kommune har ydet/yder støtte til Fonden Vejle Stadion og/eller Vejle Boldklub i strid med kommunalfuld-

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

magtsreglerne. Dette er ikke afgørende for, om fonden er en del af den offentlige forvaltning.

Jeg foretager mig herefter ikke mere i anledning af din klage.

Sagsfremstilling

Du anmodede den 11. juni 2014 Fonden Vejle Stadion om aktindsigt i alle bestyrelsesreferater siden fondens stiftelse og i fondens årsregnskaber og årsrapporter for de sidste fire år.

I e-mail af 13. juni 2014 afslog Fonden Vejle Stadion at give dig den ønskede aktindsigt med henvisning til, at fonden ikke er omfattet af offentlighedsloven, idet fonden er stiftet af private. Som svar på en opfølgende henvendelse fra dig samme dag gjorde fonden endvidere gældende, at det forhold, at Vejle Kommune er fondsmyndighed (fører tilsyn med fonden), ikke medfører, at fonden er omfattet af offentlighedsloven.

Du klagede herefter til mig den 18. juni 2014 (min sag nr. 14/02672). Af din klage fremgår det, at Fonden Vejle Stadion efter din opfattelse er en del af den offentlige forvaltning, idet fonden er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol.

Du anførte bl.a. følgende i din klage:

”Jeg mener, at Vejle Stadion Fonden er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol af Vejle Kommune, hvilket jeg vil redegøre for her.

To af fem bestyrelsesmedlemmer i Fonden er valgt af Vejle Kommune. Se side fire i dette link, hvor fondens vedtægter fremgår:

...

Oprindeligt (16. november 2004) vedtog kommunen, at tre af fem bestyrelsesmedlemmer skulle vælges af kommunen. Det skyldes udelukkende at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke kunne godkende denne model, hvor kommunen sad på et flertal af bestyrelsesposterne, at man 'kun' har to bestyrelsesmedlemmer. Til gengæld påtager Vejle Kommune sig tilsyn med fonden, fremgår det af fondens egne vedtægter. (se side 6 nederst i linket).

Den 11. oktober 2005 fremgår det fra et kommunalbestyrelsesmøde, at:

'Fonden kan ikke sælge eller pantsætte det nye stadion uden Vejle Kommunes godkendelse, og i tilfælde af, at fondens egenkapital bliver under 5 mio. kr., den ikke passer stadion ordentligt, eller kommer under tvangsakkord eller konkurs, har kommunen købsret til stadion.'

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Stadionbyggeriet er da også finansieret af Vejle Kommune via anlægstilskud og lån. Langt hovedparten af finansieringen af Vejle Stadion er betalt af Vejle Kommune. Det fremgår da også af referatet for kommunalbestyrelsesmødet 11. okt. 2005 at: 'Børne- og Kulturforvaltningen nøje følger projektet.'

I servitutten på ejendommen Vejle Stadion står der også: '*Vejle Kommune bliver tilsynsførende i forhold til fonden, og Vejle Kommune bliver påtaleberettigede i henhold til servitutten.*' (se side 13 i link)

Ud over det ovenstående skal Vejle Byråd godkende regnskaberne i Vejle Stadion Fonden."

Din klage var bl.a. vedlagt en offentliggjort afgørelse af 27. november 2008 fra Statsforvaltningen Syddanmark (tilsynet) vedrørende Vejle Kommunes støtte til professionel fodbold i forbindelse med opførelse af Vejle Stadion.

Jeg oversendte den 2. juli 2014 din klage til Vejle Kommune med henblik på, at kommunen – i sin egenskab af tilsynsmyndighed – kunne få mulighed for at svare på din klage, herunder på spørgsmålet om, hvorvidt fonden efter kommunens opfattelse er omfattet af offentlighedsloven. Jeg bad dig i den forbindelse om at afvente svar fra kommunen, før du tog stilling til, om der var grundlag for at klage til mig igen.

Den 11. september 2014 klagede du til mig igen, idet du samme dag havde fået svar fra Vejle Kommune i sagen. Det fremgik af kommunens svar, at kommunen var enig med Fonden Vejle Stadion i, at fonden ikke er omfattet af offentlighedsloven. Vejle Kommune meddelte dig ved samme lejlighed aktindsigt i fondens årsrapporter for 2010-2013, idet kommunen i sin egenskab af tilsynsmyndighed var i besiddelse af disse.

Du klagede til mig, fordi du fortsat ikke havde fået aktindsigt i fondens bestyrelsesreferater, og du henviste til din tidligere klage til mig af 18. juni 2014, jf. ovenfor.

Jeg anmodede den 7. oktober 2014 Fonden Vejle Stadion om en udtalelse og om relevant materiale i sagen med henblik på at få afklaret, om fonden er omfattet af offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, og dermed en del af den offentlige forvaltning (og omfattet af min kompetence). Jeg bad fonden om at sende udtalelsen og materialet til mig via Vejle Kommune, så kommunen kunne få mulighed for at komme med bemærkninger til fondens udtalelse.

Samme dag – den 7. oktober 2014 – modtog jeg en e-mail med yderligere bemærkninger og materiale (Fonden Vejle Stadions årsrapport for 2013) fra dig vedrørende sagen. Følgende fremgik bl.a. af e-mailen:

”Jeg har tidligere fremført, at Vejle Kommune reelt kontrollerer Vejle Stadionfonden og f.eks. alene kan afgøre om vedtægtsændringerne skal føres igennem:

12. VEDTÆGTSÆNDRINGER ((vedhæftet dokument))

12.1 Beslutning om ændring af vedtægterne kræver, at mindst 2/3 af samtlige bestyrelsens medlemmer stemmer herfor, samt godkendelse fra Vejle Kommune, jf. pkt. 7.11

Imidlertid har Vejle Kommune i denne uge eftergivet Vejle Boldklubs gæld på udsat leje af Vejle Stadion. Hvis Fonden Vejle Stadion IKKE er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol burde kommunen IKKE være i stand til at eftergive denne gæld. Så når borgmester Arne Sigtenbjerggaard (V) og viceborgmester Søren Peschardt (S) kan eftergive denne gæld dokumenterer det netop, at kommunen kontrollerer Fonden Vejle Stadion.

...

Følgende fremgår af punkt 179 på Vejle Byråds dagsorden af 11. oktober 2005: ((se vedhæftet dokument))

Fonden kan ikke sælge eller pantsætte det nye stadion uden Vejle Kommunes godkendelse, og i tilfælde af, at fondens egenkapital bliver under 5 mio. kr., den ikke passer stadion ordentligt, eller kommer under tvangsakkord eller konkurs, har kommune købsret til stadion.

Eftersom Vejle Boldklubs økonomiske problemer ville betyde, at Fonden Vejle Stadion ville miste deres primære indtægtskilde, ville fondens egenkapital over tid komme under 5 mio. kr., og kommunen ville have købsret til det stadion, som de selv har finansieret hovedparten af.

Således viste årsrapporten fra 2013 et minus i resultatet på 9.347.611 kroner, hvilket bragte egenkapitalen ned på 56.405.401 kroner. ((se vedhæftet dokument))

Uden den private virksomhed Vejle Elite der ejer Vejle Boldklub ville Vejle Stadion miste en stor del af sin værdi.

Så hvis Fonden Vejle Stadion IKKE er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol burde kommunen IKKE have noget incitament til at eftergive gæld til Vejle Boldklub (Vejle Elite).”

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Jeg sendte en kopi af din e-mail til Fonden Vejle Stadion den 9. oktober 2014 med henblik på, at dine bemærkninger kunne indgå i grundlaget for fondens og Vejle Kommunes udtalelse.

Den 6. november 2014 modtog jeg fra Vejle Kommune Fonden Vejle Stadions udtalelse af 28. oktober 2014, kommunens bemærkninger af 6. november 2014 og forskelligt materiale vedrørende fonden, herunder fondens stiftelsesdokument, vedtægter og seneste årsrapport.

Fonden Vejle Stadion udtalte bl.a. følgende:

”Erhvervsstyrelsen afviste at være tilsynsmyndighed for fonden efter fondslovgivningen, hvorfor Vejle Kommune blev fondsmyndighed, dvs. tilsyn med henblik på at påse, i hvilket omfang fonden overholder gældende fondslovgivning, jf. Erhvervsstyrelsens vedhæftede brev af 19.9.2005.

Eftersom fonden er etableret for privatretlige midler, er det fondens opfattelse, at fonden ikke er underlagt offentlighedslovens regler. Tværtimod er bestyrelsen på sædvanlig vis underlagt tavshedspligt efter privatretlige regler.

Hertil kommer, at fondens bestyrelsesmøder i det væsentlige har behandlet kontraktretlige forhold i forhold til Stadion Fondens lejer, VB Alliancen A/S, involverede kontraktparter i forbindelse med byggeriet af stadion, vedligeholdelse etc.

På baggrund af ovenstående fastholdes derfor afvisningen af, at Stadion Fonden skulle være underlagt offentlighedslovens regler.”

Af Vejle Kommunes bemærkninger til sagen af 6. november 2014 fremgik bl.a. følgende:

”For Fonden Vejle Stadion kan følgende lægges til grund:

1. Fonden blev i 2005 etableret på et privatretligt grundlag med Vejle Boldklub Elitefodbold A/S som stifter.
2. Formålet med fonden er bl.a. at skabe sikre rammer for idrætsaktiviteter i Vejle, primært fodbold.
3. Den af stifteren indskudte grundkapital udgjorde 300.000 kr.
4. Ifølge vedtægterne skal Vejle Kommune godkende nogle nærmere angivne dispositioner, herunder køb og salg af fast ejendom, optagelse af lån, pantsætning og vedtægtsændringer.
5. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen besluttede den 18. september 2015 efter § 1, stk. 5, i lov om erhvervsdrivende fonde, at Fonden Vejle Stadion blev undtaget fra lov om erhvervsdrivende fonde, og at Vejle

Kommune skulle varetage tilsynet med fonden. Dette må tages som udtryk for, at de beføjelser Vejle Kommune er tillagt i vedtægterne, blev anset for at være tilstrækkelige til at træde i stedet for det tilsyn Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fører efter lov om erhvervsdrivende fonde.

6. Vejle Kommune ydede tilskud i form af gaver til Fonden Vejle Stadion, alt med henblik på opførelse af et nyt stadion. Dette medførte en forhøjelse af fondens grundkapital i 2008.
7. Endvidere blev der af Vejle Kommune ydet lån på i alt 23,5 mio. kr. til fonden til stadionbyggeriet. Fonden Vejle Stadion betaler renter af lån til Vejle Kommune.
8. Vejle Kommune yder ikke driftstilskud til Fonden Vejle Stadion. Fondens indtægter hidrører primært fra lejebetaling fra den professionelle fodboldklub VB Alliancen A/S, der lejer stadion. Det er dog et krav, at udleje sker til markedspris. Alle fondens indtægter kommer fra kommercielle aktiviteter.
9. Vejle Kommune udpeger 2 medlemmer til fondens bestyrelse. Den samlede bestyrelse er på 5 medlemmer.
10. Årsregnskabet undergives privat revision af PWC (PriceWaterhouseCoopers).
11. Vejle Kommune modtager kopi af det reviderede årsregnskab til godkendelse, jf. tilsynsforpligtelsen.

Offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, har følgende indhold:

...

Den nuværende offentlighedslov trådte i kraft pr. 1. januar 2014. Af bemærkningerne til lovforslaget punkt 3.2.2. fremgår bl.a. følgende:

...

Med baggrund i ovennævnte er det Vejle Kommunes opfattelse, at udgangspunktet er, at offentlighedsloven ikke finder anvendelse for institutioner m.v. oprettet på et privatretligt grundlag. Dog kan dette udgangspunkt, jf. offentlighedslovens § 3, stk. 1, nr. 2, efter en konkret vurdering fraviges, hvis følgende to betingelser er opfyldt:

- Den selvejende institution, forening, fond m.v. udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter og
- Er undergivet intensiv offentlig regulering, intensivt offentligt tilsyn og intensiv offentlig kontrol

Folketingets Ombudsmand har i en udtalelse af 16. september 2014 om vurderingen af, hvorvidt en forening, oprettet af kommuner, er omfattet af offentlighedsloven, på side 31 i udtalelsen bl.a. anført følgende:

'Udtrykket 'offentlig virksomhed' – som er den første forudsætning for, at en privatoprettet selvejende institution kan henregnes til den offentlige forvaltning – må i hvert fald antages at dække over udfærdigelse af retsakter samt virksomhed, der traditionelt betragtes som faktisk forvaltningsvirksomhed, såsom undervisning og sygepleje.'

Fonden Vejle Stadion udøver i det store og hele udelukkende aktiviteter i form af udleje af stadion med tilhørende faciliteter til en professionel fodboldklub, og der er efter Vejle Kommunes opfattelse tale om afgrænset aktivitet, der også kan udføres af private aktører, og som ikke indebærer myndighedsudøvelse over for borgerne.

Der er efter Vejle Kommunes opfattelse ikke tale om, at Fonden Vejle Stadion udøver offentlig virksomhed af mere omfattende karakter.

For så vidt angår den anden betingelse om, at der skal være tale om intensiv offentlig regulering, tilsyn og kontrol, må det lægges til grund,

at Fonden Vejle Stadion ikke modtager driftstilskud fra Vejle Kommune, at Vejle Kommune ikke reviderer regnskabet for Fonden Vejle Stadion, at Vejle Kommune ikke ansætter ledelsen i fonden, at Vejle Kommune ikke har instruktionsbeføjelse i forhold til fonden, at Vejle Kommune ikke yder sekretariatsmæssig bistand til fonden, og at Vejle Kommune ikke ifølge fondens vedtægter overtager fondens retigheder og forpligtelser i tilfælde af, at fonden nedlægges.

Folketingets Ombudsmand har i ovennævnte udtalelse af 16. september 2014 [rettelig 12. september 2014; min tilføjelse] om en forening, oprettet af kommuner, på side 32 bl.a. anført:

'Retspraksis viser, at der skal ganske meget til, for at en institution, som er oprettet på privatretligt grundlag, kan anses for at være omfattet af den offentlige forvaltning. Jeg henviser til højesteretsdommene, som er gengivet i Ugeskift for Retsvæsen 1998, s. 1322 (dommen om Københavns Kulturbys Fond 1996), s. 782 (dommen om Silkeborg Handelsskole), og 2001, s. 2343 (dommen om Beredskabsforbundet).'

Af førstnævnte dom (UfR 1998, s. 1322) fremgår, at Højesterets flertal nåede frem til, at Københavns Kulturbys Fond ikke kunne anses for en del af den offentlige forvaltning. Der var af Højesterets flertal lagt vægt på,

BILAG – SAGSFREMSTILLING

at fonden var organiseret på et privatretligt grundlag,
at det var hensigten, at fonden skulle have en selvstændig stilling i forhold til den offentlige forvaltning,
at fondens opgaver var atypiske i forhold til sædvanlig forvaltningsvirksomhed, og
at finansieringen af fondens projekter i betydeligt omfang skete gennem private bidrag.

Sammenfattende er det således Vejle Kommunes opfattelse, at Fonden Vejle Stadion – ud fra de ovenfor citerede retsopfattelser – ikke kan anses for at være en del af den offentlige forvaltning og derfor ikke er omfattet af offentlighedsloven.

Vejle Kommune kan således tilslutte sig Fonden Vejle Stadions retsopfattelse.”

Den 11. november 2014 sendte jeg dig en kopi af udtalelserne fra Fonden Vejle Stadion og Vejle Kommune og bad om dine eventuelle bemærkninger hertil.

I en e-mail af 13. november 2014 kommenterede du ovennævnte udtalelser. Du skrev bl.a. følgende:

”I udtalelsen fra Vejle Kommune side 2 af 5 punkt 8 hedder det, at 'Det er dog et krav, at udleje sker til markedspris.' I afgørelsen fra 2008 har Statsforvaltningen ganske rigtigt afgjort, at AB Elites leje af stadion sker på markedsvilkår i henhold til den oprindelige aftale. Imidlertid har Vejle Kommune i efteråret 2014 eftergivet et ukendt gældsbeløb til Vejle Boldklub (Læs: VB Alliancen A/S).

(link)

Yderligere fremgår det klart at Økonomiudvalget på et møde den 26. maj 2014 nedsætter betalingen fra Fonden Vejle Stadion til Vejle Kommune med 233.000 kroner årligt, så Fonden Vejle Stadion kan nedsætte Vejle Boldklubs stadionleje med det samme beløb.

(link)

'Sagen indebærer, at Fonden Vejle Stadion kan nedsætte den årlige stadionleje fra Vejle Boldklub fra 1.000.000 kr. til 767.000 kr., svarende til en nedsættelse på 233.000 kr. Lejen for administrationslokalerne forbliver uændret.

Samtidig nedsættes betalingen fra Fonden Vejle Stadion til Vejle Kommune med 233.000 kr. årligt. Den mistede indtægt finansieres i 2014 af Den centrale reservepulje. Finansieringen fra og med år 2015 vil indgå i budgetlægningen for 2015-18.'

Ovenstående undergraver altså hele den økonomiske model, som Statsforvaltningen kendte lovligt i 2008 i forbindelse med oprettelsen af Vejle Stadion Fonden og opførelsen af Vejle Stadion.

Af referatet fra Økonomiudvalget 26. maj 2014 fremgår det også klart, at Økonomiudvalgets afgørelse har direkte indflydelse på økonomien i Vejle Boldklub.

Yderligere finder undertegnede Københavns Kulturbys Fond ikke kan sammenlignes med Fonden Vejle Stadion, da Københavns Kulturbys Fond primært var finansieret af private midler, hvorimod opførelsen af Vejle Stadion ikke kunne have ladet sig gøre uden lån, gaver og tilskud fra Vejle Kommune – og dermed ville Fonden Vejle Stadion ikke have noget formål.

I Betænkning om offentlighedsloven nr. 1510/2009 kapitel 96.8.3.3. [rettelig kapitel 9, pkt. 6.8.3.3; min tilføjelse] står der:

'Kommissionen har endvidere overvejet, om (privatoprettede) selvejende institutioner og foreninger mv. bør være omfattet af offentlighedsloven, hvis udgifterne ved deres virksomhed overvejende dækkes af statslige, regionale eller kommunale midler.

Til støtte herfor kan der peges på, at en institution mv. bør være omfattet af offentlighedsloven, hvis det offentliges dækning af udgifterne udgør en mere fast bestanddel af den pågældende institutions økonomiske grundlag, idet der derved kan siges at være etableret en tilstrækkelig stærk økonomisk tilknytning til det offentlige, jf. således også pkt. 6.6 ovenfor. Det vil omvendte sige, at enkeltstående tilskud eller betaling for udførelsen af enkeltstående opgaver, som i det pågældende regnskabsår udgør en overvejende bestanddel af institutionens økonomiske grundlag, ikke vil skulle føre til, at institutionen det pågældende år vil være omfattet af offentlighedsloven. Det offentliges overvejende dækning af udgifterne vil således skulle udgøre en fast bestanddel af institutionens økonomiske grundlag gennem flere på hinanden følgende regnskabsår, førend den pågældende institution mv. skulle være omfattet af loven.'

Med reference til det førnævnte referat fra Økonomiudvalget (se link) fremgår det klart, at Vejle Kommune påtager sig en årlig udgift for 2014 og varigt på 233.000 kr., som reguleres i tilfælde af op- eller nedrykning

for Vejle Boldklub. Med andre ord er Fonden Vejle Stadion ikke økonomisk bæredygtig uden Vejle Kommunes mellemkomst. Fonden Vejle Stadion har en stærk økonomisk tilknytning til Vejle Kommune og Vejle Kommunes dækning af udgifterne udgør nu en overvejende dækning af udgifterne. Selv uden kommunes yderligere bidrag via 'regulering' af leje giver Fonden Vejle Stadion således underskud. Se vedhæftede årsrapport."

I et brev af 19. november 2014 meddelte jeg dig, at jeg nu ville gå i gang med at behandle sagen på baggrund af de oplysninger, som jeg havde fået fra dig, Fonden Vejle Stadion og Vejle Kommune. Jeg sendte en kopi af brevet til såvel fonden som kommunen til orientering og vedlagde i den forbindelse en kopi af din e-mail af 13. november 2014 til orientering.

Efter afsendelsen af mit brev modtog jeg en e-mail fra dig af 19. november 2014 med yderligere bemærkninger til sagen. Bl.a. gjorde du – ligesom i din oprindelige klage af 18. juni 2014 – opmærksom på, at Vejle Kommune (og ikke Erhvervsstyrelsen) fører tilsyn med Fonden Vejle Stadion. Du anførte herudover følgende:

"Derudover gøres opmærksom på, at Erhvervsstyrelsen i 2012 meldte VB til bagmandspolitiet for at bogføre udsættelse af stadionleje ukorrekt.

(links)

Det er altså Erhvervsstyrelsens opfattelse at bogføringen af de økonomiske relationer mellem Vejle Boldklub og Vejle Stadion Fonden ikke er sket efter dansk lov, hvilket bestyrker undertegnede påstand om, at Fonden Vejle Stadion er underlagt reglerne for offentlighed i forvaltningen."

Den 21. november 2014 sendte jeg en kopi af dine yderligere bemærkninger til Fonden Vejle Stadion og Vejle Kommune til orientering.

En medarbejder fra Vejle Kommune rettede den 26. november 2014 telefonisk henvendelse til ombudsmanden med enkelte bemærkninger til dine partshøringssvar af henholdsvis 13. og 19. november 2014.

Den pågældende medarbejder oplyste bl.a., at baggrunden for, at Vejle Kommune fører tilsyn med Fonden Vejle Stadion, er, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i sin tid foreslog denne konstruktion – bl.a. fordi der i udkastet til vedtægter for fonden var lagt op til, at kommunen alligevel skulle involveres i forskellige af fondens beslutninger og dispositioner, herunder vedtægtsændringer. Det var Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at der – hvis styrelsen skulle føre tilsyn med fonden – reelt ville være tale om dobbelttilsyn.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Udover dette almindelige tilsyn, som således trådte i stedet for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens (nu Erhvervsstyrelsens) tilsyn, har Vejle Kommune – fordi kommunen betalte for opførelsen af Vejle Stadion (via gaver og lån) – en vis forpligtelse til at sikre, at Fonden Vejle Stadion ikke forvalter sin opgave på en måde, som er i strid med de regler mv., som gælder for kommunens virksomhed. Kommunen hjælper derfor af og til fonden med rådgivning. Bl.a. har kommunen ganske rigtigt været inde over spørgsmålet om eftergivelse af Vejle Boldklubs gæld til fonden, ligesom kommunen har været inde over beslutningen om nedsættelse af stadionlejen – begge gange med henblik på at sikre, at fonden ikke foretog dispositioner mv., som ville være ulovlige for kommunen at foretage.

For så vidt angår beslutningen om nedsættelse af stadionlejen oplyste medarbejderen fra Vejle Kommune, at Vejle Boldklubs betaling af leje for Vejle Stadion blev nedsat med baggrund i den af Konkurrencestyrelsen udarbejdede beregningsmodel, og det blev ved den fornyede beregning lagt til grund, at tilskuertallet til Vejle Boldklubs hjemmekampe var væsentligt lavere end forudsat ved beregningen af den oprindelige leje i 2008. I 2008 var Vejle Boldklub i Superligaen, men rykkede ned allerede året efter. Vejle Boldklub har siden da spillet i den næstbedste fodboldrække.

Fonden Vejle Stadions rentebetaling til Vejle Kommune blev samtidig med reduktionen af stadionlejen nedsat ud fra den vurdering, at markedsrenten i 2014 er lavere end det oprindeligt aftalte.