

**OMBUDSMANDEN
FOR INATSIARTUT
BERETNING
FOR 2010**

Licitation og udbud

6.3 Kommunal deltagelse i cafédrift

Nogle erhvervsdrivende havde klaget til Ombudsmanden over, at K Kommune udøvede utilbørlig konkurrence ved at have indrettet og bortforpagtet en café i kommunens kultur- og forebyggelseshus. Klagen angik også det forhold, at caféen var blevet bortforpagtet til en nær bekendt af borgmesteren.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Ombudsmanden fandt, at kommunen lovligt kunne huse en café i bygningen under den forudsætning, at driften blev bortforpagtet på markedsvilkår med et varesortiment, som understøttede husets øvrige funktioner.

Ombudsmanden fandt dog, at kommunen ikke lovligt kunne kræve en forpagtningsafgift som blev fastsat som en procentdel af caféens overskud.

Ombudsmanden fandt det dernæst beklageligt, at kommunens sagsakter ikke indeholdt skriftlig dokumentation for, hvorledes kommunen havde ført tilsyn med, at caféens sortiment var i overensstemmelse med forpagtningsaftalen.

Det var også beklageligt, at kommunen i forpagtningsvilkårene havde anført muligheden for, at forpagteren kunne opnå spiritusbevilling i strid med kommunens forudsætninger for caféens etablering.

Ombudsmanden var samtidig af den opfattelse, at borgmesteren ville have været inhabil ved behandlingen af sagen om bortforpagtningen af cafédriften til forpagter F, men at der ikke efter det oplyste om sagsbehandlingen er grundlag for at kritisere sagsforløbet, idet borgmesteren ud fra sagens oplysninger ikke havde været involveret i sagsbehandlingen. Kommunalbestyrelsen og ikke administrationen burde have besvaret Tilsynsrådets høring om inhabilitetsspørgsmålet (j. nr. 2008-711-0001)

K Kommune åbnede i juni 2005 en kommunal institution med udstillinger, og aktiviteter med sociale og sundhedsrelaterede formål.

Bygningen, som Ombudsmandsembedet besigtigede som led i sagens behandling, består af en udstillingssal med en åben trappeopgang til 1. sals niveau, som frem til begyndelsen af februar 2010 rummede den café, som sagen drejer sig om.

Udstillingslokale og café fremstår som ét samlet rum fordelt på forskudte plan.

Herudover rummer bygningen kontorer for kommunens museumschef og kommunens forebyggelseskonsulent samt yderligere lokaler, der benyttes til socialt relaterede aktiviteter for byens borgere, herunder et kommunalt beskæftigelsesprojekt.

Ifølge kommunens hjemmeside er kommunens forebyggelsesopgaver og museumsopgaver bestyret af et stående udvalg benævnt kultur- fritids- og forebyggel-

sesudvalget, ligesom kommunen har en forvaltningsgren inden for samme område.

Ligeledes ifølge kommunens hjemmeside, hører bygningen under forebyggelsesområdet.

Det fremgår af sagens oplysninger, at ”planerne om indretning af café i [huset] er første gang præsenteret i foråret 2005 på MKI ledermøde, og der kom ikke indvendinger men støtte til ideen.”

Af en udateret pressemeddelelse, som K Kommune sendte til Tilsynsrådet for de Grønlandske Kommuner den 1. oktober 2007, åbnede caféen i 2005, jf. nærmere herom nedenfor.

De tidligste skriftlige oplysninger om cafédriften, som jeg har modtaget, fremgår af referat af K Kommunes børne- og kulturudvalgs møde den 16. marts 2006.

Det fremgår af referatet:

”Henvendelse fra museet omkring forpagtning af café drift.

Godkendt i henhold forpagtningsforslag med 15 % som forpagtningsafgift.”

Der foreligger herefter følgende udaterede opslag eller udbudsvilkår for cafédriften:

”[Huset] søger caféforpagter

Vi ønsker at bortforpagte cafédriften i [huset] i 2006 på følgende betingelser:

Caféen holdes åbent alle ugens dage min. i perioden midt juni til midt sept.

Åbningstid min. kl. 12.00 – 17.00 – gerne længere.

Sortiment:

Sund mad med hovedvægten lagt på grønlandske råvarer.

Spiritus under forudsætning af bevilling.

Forpagteren har ansvar for at drive caféen i overensstemmelse med levnedsmiddellovgivningen.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Forpagter kan sælge madrelaterede souvenirs i caféen udenom forpagtningsafgiften.

Forpagter sørger selv for rengøring i caféområdet.

Vi tilbyder:

[Huset] indgår som en naturlig del af [byens] turistseværdigheder med udstillinger og foredrag. Vi forventer derfor at huset vil blive brugt af både byens egne beboere og gæster i sæsonen.

[Huset] tilbyder behageligt cafélokale med siddeplads til omkr. 30 personer og mulighed for udendørs servering. Særskilt personaletoilet.

Køkkenet er udstyret med nyt komfur og opvaskemaskine. To ældre køleskabe, det ene med dybfryser. Genbrugsservice.

Der må mindst påregnes udgifter til anskaffelse af kokekar og evt. glas/bestik.

[Kommunen] sørger for sundhedsgodkendelse.

Forpagtningsafgiften udgør 15 % af caféens overskud.

Forpagtningsaftalen tages op til vurdering af begge parter efter afslutning af sæsonen og en evt. fortsættelse af aftalen forhandles på grundlag af denne evaluering.

[...]"

Den 20. juni 2006 indgik "K Museum/K Kommune" følgende forpagtningsaftale med [...]:

"1. Forpagtingens genstand.

Aftalen omfatter cafeen i kulturhuset [...] med tilhørende inventar: komfur, opvaskemaskine, køleskab og fryser samt forskelligt løsøre, som opgøres i bilag.

2. Adgang.

Museets leder og andre kommunalt ansatte med tjenstlig tilknytning til huset [...] har til enhver tid adgang til de forpagtede lokaler.

Cafeens åbningstid er alle ugens dage i 12.00-17.00 i perioden 15. juni til 15. september.

Øvrige åbningstider aftales særskilt mellem forpagter og kommunen/museumslederen.

3. Forpagters pligter.

Det påhviler forpagter til enhver tid at holde lokalerne rengjorte og ryddelige samt sikre, at disse altid opfylder sundhedsmyndighedernes krav til cafédrift.

Forpagter forpligter sig til at tilbyde et ikke-fastfood sortiment, hvor hovedvægten ligger på sund mad, som bygger på grønlandske råvarer.

Spiritus kan kun udskænkes i forbindelse med køb af mad og forudsætter bevilling.

4. Forpagters rettigheder.

Foruden ovennævnte salg kan forpagter sælge mad relaterede souvenirs i cafeen udenom afgiften.

5. Forpagtningsafgiften.

Denne udgør 15 % af cafeens overskud. De mad relaterede souvenirs under pkt. 4 holdes udenfor dette regnskab.

6. Skatter, afgifter og forsikring.

Skatter og afgifter sker efter gældende regler. Forpagter sørger selv for arbejdsskadeforsikring, ansvarsforsikring for erhverv, samt produktansvar.

8. Misligholdelse.

Ved væsentlig misligholdelse af denne kontrakt kan parterne reagere i overensstemmelse med dansk rets almindelige bestemmelser om ophævelse mv.

Kontrakten kan til enhver til opsiges af parterne med et varsel på 3 måneder til en måneds udgang.

9. Ophør.

Kontrakten og forpagtningsforholdet tages op til overvejelse og genforhandling ved sæsonafslutning senest inden udgangen af september 2006.

Såfremt forpagtningsforholdet fortsættes gælder det for eet år ad gangen med respekt af det under pkt. 8 nævnte.

[...]"

Ifølge det nedenfor citerede høringssvar af 12. marts 2010 fra kommunens museumsleder, opsagde forpagteren forpagtningsaftalen, da hun fik andet arbejde.

Det fremgår af referatet af børne- og kulturudvalgets møde den 15. marts 2007:

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

”Regnskab for [huset]. Forpagtning er stoppet og nyt opslag skal laves.

For fremtidig leje skal driftsudgifter dækkes ved aftale med forpagter.”

Jeg har fra kommunen modtaget følgende udaterede opslag eller udbudsvilkår:

”[Huset] søger caféforpagter

Vi ønsker at bortforpagte cafedriften i [huset] i 2007 på følgende betingelser:

Caféen holdes åbent alle ugens dage min. i perioden midt juni til midt sept.

Åbningstid min. kl. 12.00 – 17.00 – gerne længere.

[Huset]s personale kan efter aftale disponere over cafélokalet til arrangementer efter aftale med forpagter.

Sortiment:

Sund mad med hovedvægten lagt på grønlandske råvarer. Ikke fastfood.

Forpagteren har ansvar for at drive caféen i overensstemmelse med levnedsmiddellovgivningen, herunder sørge for egenkontrol.

Forpagter kan sælge madrelaterede souvenirs i caféen udenom forpagtningsafgiften.

Hvis forpagter ønsker det, kan også skolemad tilberedes i caféens lokaler.

Drift:

Forpagter sørger selv for rengøring i caféområdet.

Afgift:

Der betales forpagtningsafgift på kr. 500,- pr. mdr.

Vi tilbyder:

[Huset] indgår som en naturlig del af K's turistseværdigheder med udstillinger og foredrag. Vi forventer derfor at huset vil blive brugt af både byens egne beboere og gæster i sæsonen.

[Huset] tilbyder behageligt cafélokale med siddeplads til omkr. 30 personer og mulighed for udendørs servering. Særskilt personaletoilet.

Køkkenet er udstyret med komfur og opvaskemaskine. Stort køleskab og stor ny dybfryser. Genbrugsservice.

Der må mindst påregnes udgifter til anskaffelse af kogekar og evt. glas/bestik.

Sundhedsgodkendelse haves.

Forpagtningsaftalen tages op til vurdering af begge parter efter afslutning af sæsonen og en evt. fortsættelse af aftalen forhandles på grundlag af denne evaluering.

[...]"

Kommunen har sendt mig følgende forpagtningsaftale, som "K Museum/K Kommune" den 10. maj 2007 indgik med F:

"1. Forpagningens genstand.

Aftalen omfatter caféen i kulturhuset [...] med tilhørende inventar: komfur, opvaskemaskine.

Køleskab og fryser samt forskelligt løsøre, som opgøres i bilag.

2. Adgang.

Museets leder og andre kommunalt ansatte med tjenstlig tilknytning til huset [...] har til enhver tid adgang til de forpagtede lokaler.

Cafeens åbningstid er alle ugens dage i 12.00-17.00 i som minimum perioden 15. juni til 1. september.

Øvrige åbningstider aftales særskilt mellem forpagter og kommunen/ museumslederen.

3. Forpagters pligter.

Det påhviler forpagter til enhver tid at holde lokalerne rengjorte og ryddelige samt sikre, at disse altid opfylder sundhedsmyndighedernes krav til cafédrift.

Forpagter forpligter sig til at tilbyde et ikke-fastfood sortiment, hvor hovedvægten ligger på sund mad, som bygger på grønlandske råvarer.

Spiritus kan kun udskænkes i forbindelse med køb af mad og forudsætter bevilling.

4. Forpagters rettigheder.

Foruden ovennævnte salg kan forpagter sælge mad relaterede souvenirs i cafeen udenom afgiften.

5. Forpagtningsafgiften.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Denne udgør kr. 500.- pr. mdr. De mad relaterede souvenirs under pkt. 4 holdes udenfor dette regnskab.

6. Skatter, afgifter og forsikring.

Skatter og afgifter sker efter gældende regler. Forpagter sørger selv for arbejdsskadeforsikring, ansvarsforsikring for erhverv, samt produktansvar.

8. Misligholdelse.

Ved væsentlig misligholdelse af denne kontrakt kan parterne reagere i overensstemmelse med dansk rets almindelige bestemmelser om ophævelse mv.

Kontrakten kan til enhver tid opsiges af parterne med et varsel på 3 måneder til en måneds udgang.

9. Ophør.

Kontrakten og forpagtningsforholdet tages op til overvejelse og genforhandling ved sæsonafslutning senest inden udgangen af oktober 2007.

Såfremt forpagtningsforholdet fortsættes gælder det for eet år ad gangen med respekt af det under pkt. 8 nævnte.

[...]"

Kommunen har i sit høringssvar af 12. marts 2010 oplyst, at F af personlige årsager opsagde forpagtningsaftalen, og at der blev indgået aftale med en ny forpagter den 19. marts 2008.

Under Ombudsmandsembedets besøg i kommunen blev det endvidere oplyst, at den nye bortforpagter også har opsagt forpagtningsaftalen, og at caféen nu er lukket, og at kommunen overvejer, om cafédriften skal indstilles permanent.

De erhvervsdrivende klagere skrev den 13. august 2007 til kommunalbestyrelsen:

"Vedr.: Det offentlige konkurrence med det private erhvervsliv i K by.

Vi har erfaret, at Centret i K by tilhørende K Kommune, beliggende [...] og som indeholder Museums- og Forebyggelseskontorer har opstartet Café drift med menukort, indeholdende dagens retter - lette retter, madretter, smørrebrød, drikkevarer m.m., hvilket deres åbningstider samt menukort der er i opslag i byen vedlægges.

Det er vores opfattelse, at dette er i strid med gældende lovgivning/regler for området, idet det offentlige ikke må udøve konkurrencevirksomhed, som forringer det private erhvervsliv's mu-

ligheder for eksistens, ligesom det er vores opfattelse, at driften af Caféen, såfremt denne er forpagtet til anden side, skal udbydes i offentlig licitation, hvilket ikke har været tilfældet.

På baggrund af dette skal vi, som private virksomheder, som har investeret i vores virksomhed uden nogen form for offentlig hjælp eller tilskud, anmode om, **at Cafévirksohmheden i den kommunale bygning [...]**, lukkes med øjeblikkelig virkning, således at vi, som private erhvervsvirksomheder har en mulighed for at få denne indtjening til vore virksomheder.

Vi gør samtidig opmærksom på, at kopi af nærvende skrivelse er fremsendt KANUKOKA, postbox 10, 3900 Nuuk, samt til Konkurrencenævnet, c/o Fællessekretariatet, postbox 689, 3900 Nuuk.”

Børne- og Kulturforvaltningen i K Kommune svarede i brev af 27. august 2007:

”Omkring klage over det offentliges konkurrence med det private erhvervsliv

I henhold til Deres skrivelse omkring café [...] har der været høring hos implicerede omkring udarbejdelse af caféen, hvorfor K Kommune også tager dette med i besvarelsesskrivelsen.

Planerne om indretning af café i [huset] er første gang præsenteret i foråret 2005 på MKI ledermøde, og der kom ikke indvendinger men støtte til ideen.

Café [...] åbnede med ny forpagter d. 8. maj 2007. Forinden havde den været ude af drift siden årsskiftet 2006/07, idet daværende forpagter fik andet arbejde.

Den åbnede først sin første sæson 21. juni 2006. Ved begge lejligheder har der været opslag i byen, hvor forpagter er søgt, men forinden opslaget har man forsøgt at headhunte evt. interesserede til ansøgninger. Herunder [en af de klagende erhvervsdrivende], der dog foretrak [...] cafeteria.

Forpagter er begge år godkendt af Børne- Kulturudvalget (MKA), og forpagtningsaftalen er udfærdiget af tidl. kom.dir., [...].

Sortimentet i [huset] baseres på fortrinsvis grønlandske råvarer, ingen fastfood. Der er heller ikke udskænkning. Således i begge sæsoner. Dette i overensstemmelse med husets grønne og sundhedsfremmende profil.

På baggrund af disse forhold afvises klagen og det undrer også initiativtagerne at klagen først kommer nu og ikke ved sæsonens start eller i forbindelse med åbning 2006, hvis man havde skønnet at der var urimelig konkurrence.

Café [...] tilbyder væsentligt andre varer end i klagernes sortement, hvorfor der ikke kan være tale om konkurrence. Og der har været rigelig mulighed for alle byens borgere på at byde ind på driften.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Vi regner og ønsker heller ikke at lave en konkurrencevirksomhed som skal forringe erhvervslivets muligheder i byen, hvorfor der er udvalgt sortiment som ikke tilbydes andre steder.

Vi ønsker jer alt held og lykke med jeres virksomhed, som vi så sandelig også anbefaler til turister fra K Kommune.

Ønsker jer begge god vind og med respekt for at der kan være plads til det forskelligheder som tilbydes her fra byen.”

Besvarelsen var vedlagt kopi af det ovenfor citerede udaterede opslag med ansøgningsfrist den ”1. maj”.

5. september 2007 skrev K til kommunen:

”Vedr.: Det offentlige konkurrence med det private erhvervsliv i K by.

Vi har modtaget K Kommunes skrivelse af 27. august 2007, og henviser til skrivelserns afsnit 1, hvor det anføres, at opstarten på en Café i [huset] har været til høring hos implicerede parter, hvilket absolut må afvises, idet vi ikke har modtaget nogen som helst orientering om dette tidligere.

Herefter fremkommes oplysninger, som er sagen absolut uvedkommende, idet spørgsmålet vel nok som nævnt har været til behandling på MKI ledermøde, hvilket ledermøde jo afholdes kun af kommunale embedsmænd og som følge deraf ikke kommer til offentlighedens kendskab.

Det skal ligeledes oplyses, at der fra [de erhvervsdrivendes] side uopfordret har været rettet henvendelse til K Kommune med anmodning om forpagtning af caféen, og ikke som nævnt i Jeres skrivelse, at det var personalet fra [huset] der havde rettet henvendelse.

Herefter oplyses det, at forpagtningsaftalen er udarbejdet af tidligere kommunaldirektør [...], hvilket efter vores opfattelse er komplet ligegyldig i forbindelse med sagens sammenhæng.

Derudover meddeles det, at sortimentet i [huset]'s Café er baseret fortrinsvis på grønlandske råvarer, ingen fastfood, ligesom der ikke er udskænkning på nogen måde i caféen.

Der henvises i den forbindelse til menuopslaget, som vi er i besiddelse af, og denne indeholder:

1.

Lette retter -suppe, omelet med rejesalat, burger med fiskefilet og rejer, pitabrød med krydret hvalkød, Café [...] specialpizza for børn, skinketoast, sandwich, frokostsalat, franskbrød med røræg, pølser og bacon

2.

Madretter, indbagt laks med nudelsalat, lammekød med bagekartoffel og salat, Spaghetti med kødsovs og saftevand.

3.

Smørrebrød og andet, franskbrød med rejer eller røget fisk, rugbrød med pålæg, dagens kage, dessert.

4.

Platte med tørrede specialiteter, tørret fisk og hvalkød med spæk og ammassetter.

5.

Andet godt -vafler med flormelis og marmelade, sun lolly is, frugt.

6.

Drikkevarer - Iskaffe, almindelig kaffe, te, saft, varm kakao med flødeskum, sodavand 0,5 ltr., øl - Tuborg eller Carlsberg-, Rødvind eller hvidvin, Café [...] specialkaffe (med whisky og bailey).

Til meddelelsen om, at der er tale om fortrinsvis grønlandske råvarer (INGEN FASTFOOD) må vi sige, at dette overhovedet ikke passer, idet 80-90 % af varesortimentet er i lighed med det vi begge kan levere, ligesom meddelelsen om, at der IKKE ER UDSKÆNKNING ikke stemmer overens med Cafe 'ens menukort.

Ud fra kommunens besvarelse og ovennævnte "redegørelse" fra vores side, fastholder vi klagen, som er sendt til kommunalbestyrelsen og som følge deraf også burde besvares af kommunalbestyrelsen og ikke som tilfældet er her, af den fungerende forvaltningschef.

Vi fastholder samtidig, at vi aldrig har set det fremsendte opslag nogen steder på byens opslags-tavler.

Endelig er vi forundrede over, at det er borgmesterens meget gode veninde, der er valgt som forebyggelseskonsulent og som cafe'ens forpagter, samt at der i det hele taget er meddelt spiritusbevilling til en café i en kommunal bygning, som indeholder både forebyggelses- og museumskontorer.

[..]"

Børne- og Kulturforvaltningen i K Kommune skrev den 1. oktober 2007 til Tilsynsrådet for De Grønlandske Kommuner:

"Forpagtning af cafe [...] under K Kommune

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Det er besluttet under Børne- Kulturudvalgsmøde at fremsende en forespørgsel omkring kommunens forpagtning af vores såkaldte café [...], for at være sikker på at der ikke er konkurrenceforvridning. Udvalget har godkendt og støtter ideen omkring forpagtningsaftalen.

Børne- Kulturforvaltningen har modtaget en samlet klageskrivelse med underskrift fra K omkring forpagtningen i [huset].

Klagernes skrivelse citeres her: Det offentlige konkurrence med det private erhvervsliv i K. Det er vores (klagernes) opfattelse at dette er i strid med gældende lovgivning/regler for området, idet det offentlige ikke må udøve konkurrencevirksomhed, som forringer det private erhvervsliv's muligheder for eksistens, ligesom det ikke er vores (klagernes) opfattelse, at driften af Caféen, såfremt denne er forpagtet til anden side, skal udbydes i offentlig licitation, hvilket ikke har været tilfældet. På baggrund af dette skal vi, som private virksomheder, som har investeret i vores virksomhed uden nogen form for offentlig hjælp eller tilskud, anmode om, at Cafèvirksomheden i den kommunale bygning [huset], lukkes med øjeblikkelig virkning, således at vi, som private erhvervsvirksomheder har en mulighed for at få denne indtjening til vore virksomheder. Vi gør samtidig opmærksom på, at kopi af nærværende skrivelse er fremsendt KANUKOKA, postbox 10, 3900 Nuuk samt til Konkurrencenævnet, c/o Fællessekretariatet, postbox 689, 3900 Nuuk. Med venlig

hilsen....

Børne- Kulturforvaltningen har svaret med forklaring til følgende:

[Caféen] har været kørende siden 2005 og sagen har været til høring inden realisering af cafèen.

Planerne om indretning af café i [huset] er første gang præsenteret i foråret 2005 på Børne- Kulturforvaltningens (MKI's) ledermøde, og der kom ikke indvendinger, men samtlige ledere og politikere støttede til ideen.

Café [...] åbnede med ny forpagter i år d. 8. maj 2007. Forinden havde den været ude af drift siden årsskiftet 2006/07, idet daværende forpagter fik andet arbejde.

Den åbnede først sin første sæson 21. juni 2006. Ved begge lejligheder har der været opslag i byen, hvor forpagter er søgt, men forinden opslaget har man forsøgt at headhunte evt., interesserede til ansøgninger. Herunder K, der dog foretrak [et andet] cafeteria.

Forpagter er begge år godkendt af Børne- Kulturudvalget (MKA), og forpagtningsaftalen er udfærdiget af tidl. kom.dir., [...].

Sortimentet i [huset] baseres på fortrinsvis grønlandske råvarer, ingen fastfood. Der er heller ikke udskænkning. Således i begge sæsoner. Dette i overensstemmelse med husets grønne og sundhedsfremmende profil.

På baggrund af disse forhold har forvaltningen afvist klagen, hvor det også undrer initiativtagerne at klagen først kommer nu og ikke ved sæsonens start eller i forbindelse med åbning 2006, hvis man havde skønnet at der var urimelig konkurrence Café [...] tilbyder væsentligt andre va-

rer end i klagernes sortement, hvorfor der ikke kan være tale om konkurrence. Og der har været rigelig mulighed for alle byens borgere på at byde ind på driften.

Vi regner og ønsker heller ikke at lave en konkurrencevirksomhed som skal forringe erhvervslevets muligheder i byen, hvorfor der er udvalgt sortiment som ikke tilbydes andre steder.

Vi ønsker jer alt held og lykke med jeres virksomhed, som vi så sandelig også anbefaler til turister fra K Kommune.

Ønsker jer begge god vind og med respekt for at der kan være plads til det forskelligheder som tilbydes her fra byen.

Hermed forespørger tilsynsrådet om deres stillingstagen omkring konkurrenceforholdet.”

Indenrigskontoret i Landsstyrets Sekretariat svarede kommunen den 3. oktober 2007, og svaret er citeret i kommunens nedenfor citerede svar af 15. oktober 2007 til K:

”Omkring klage over det offentliges konkurrence med det private erhvervsliv

I henhold til deres skrivelse omkring café [...] og for at imødesee jeres klage har MKA besluttet at fremsende en høring hos Tilsynsrådet for at sikre sig kommunens sagsbehandling af sagen.

Tilsynsrådet svarede tilbage den 5.oktober 2007 med følgende:

”Børne- Kulturudvalget ønsker at sikre sig, at kommunens forpagtning af Café [...], ikke er konkurrenceforvridende. Udvalget har godkendt og støtter ideen omkring forpagtningsaftalen. Denne beslutning er efterfølgende blevet påklaget af 2 erhvervsdrivende i kommunen med påstand om, at kommunens forpagtning er konkurrenceforvridende i forhold til [...].

Tilsynsmyndigheden har vurderet sagen. Det er vurderingen, at kommunen har handlet korrekt i sagen.

Det bemærkes herunder, at kommunen ved opslag i byen offentligt har udbudt forpagtningen. Samtlige interesserede, herunder også klagerne, har derfor på lige vilkår haft mulighed for at byde på forpagtningen.

Det bemærkes videre, at kravene i forpagtningsaftalen, herunder at forpagter er forpligtiget til at tilbyde et ikke-fastfood sortiment, hvor hovedvægten ligger på sund mad, som bygger på grønlandske råvarer, sammenholdt med betalingen for forpagtningen, ikke på særlig måde forekommer begunstigende for forpagter.

Tilsynsmyndigheden anses på denne baggrund ikke forpagtningsaftalen for konkurrenceforvridende.”

K klagede herefter til mig den 1. november 2007.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Jeg skrev den 6. november 2007 følgende til Tilsynsrådet for De Grønlandske Kommuner:

”Under ombudsmandens seneste besøg i K Kommune havde jeg en samtale med [de erhvervsdrivende], som ønskede at klage over, at K Kommune havde involveret sig i cafédrift.

Jeg vedlægger en kopi af mit notat om min samtale med de pågældende, ligesom jeg vedlægger en oversættelse til grønlandsk af notatet.

Jeg vedlægger endvidere kopi af de bilag, som [de erhvervsdrivende] udleverede til mig.

Jeg beder i den anledning Tilsynsrådet om at gøre rede for, hvilke undersøgelser, som rådet har foretaget i forbindelse med kommunens henvendelse.

Jeg beder endvidere Tilsynsrådet sende mig den pågældende sag til gennemsyn.

Når Tilsynsrådet har svaret, forventer jeg, at ombudsmanden kan tage stilling til, om ombudsmanden skal indlede en undersøgelse af kommunens sagsbehandling.”

Jeg modtog den 15. november 2007 følgende høringssvar fra Indenrigskontoret, Landsstyrets Sekretariat:

”Klage over K Kommunes deltagelse i café-drift

[...]

Tilsynsrådets Sekretariat modtog den 1. oktober 2007 pr. mail en forespørgsel fra K Kommune vedrørende kommunens forpagtning af [huset]. Kommunen ønskede, at sikre sig, at forpagtningen ikke var konkurrenceforvridende.

Kommunes udkast til forpagtningsaftale, kommunens offentlige udbud heraf, samt en pressemeddelelse om indgåelse af forpagtningsaftalen var vedlagt mailen som filer.

Regeludstedelse og godkendelsesprocedurer ligger i Landsstyret som en "indenrigsministeriel" funktion, mens legalitetstilsynet (omgørelser af beslutninger, tvangsbøder og retsforfølgning) ligger i Tilsynsrådet. Indenrigskontoret, som også er sekretariat for Tilsynsrådet, vurderede at henvendelsen skulle behandles af Indenrigskontoret som en vurdering/godkendelse af en kommunal aktivitet. Sagen er således ikke behandlet af Tilsynsrådet.

Det fremgik af sagen, at kommunen i 2005 havde bortforpagtet caféen [...] i kommunens kultur- miljø og forebyggelseshus. Ved årsskiftet 2006/07 havde den oprindelige forpagter opgivet forpagtningen. Kommunen forsøgte efterfølgende ved personlige henvendelser bl.a. til den nuværende forpagter af [caféen], at bortforpagte [huset] men uden resultat.

Kommunen ønskede, at caféen skulle tilbyde et særligt sortiment baseret på fortrinsvis grønlandske råvarer. Kommunens daværende direktør havde udfærdiget en forpagtningsaftale hvor dette var specificeret.

Kommunen udbød herefter i foråret 2007 forpagtningen ved offentligt opslag. Der blev efterfølgende indgået en forpagtningsaftale. Dette blev efterfølgende påklaget til kommunen af to erhvervsdrivende i kommunen med påstand om, at kommunens forpagtningsaftale var konkurrenceforvridende i forhold til [de erhvervsdrivende].

Indenrigskontoret meddelte i skrivelse af 3. oktober 2007 til kommunen, at det var vurderingen at kommunen havde handlet korrekt i sagen.

Under sagens vurdering lagde Indenrigskontoret til grund, at en kommune indenfor kommunalfuldmagten kan bortforpagte bespisning i kommunens ejendomme, herunder f.eks. kantinedrift på rådhus, caféer i sportshaller, kulturhuse osv., og at en kommune herunder også kan stille særlige vilkår til udbuddet af varer.

Indenrigskontoret fandt, at det var dokumenteret at kommunen havde sikret, at lighedsprincippet blev overholdt ved at udbyde forpagtningen offentligt, således at alle borgere, herunder også klagerne, var blevet sikret lige adgang til at byde på forpagtningen.

Videre fandt Indenrigskontoret, at kravene i forpagtningsaftalen, herunder betalingen for forpagtningen sammenholdt med vilkåret om at forpagter var forpligtiget til at tilbyde et ikke-fast-food sortiment, hvor hovedvægten skulle ligge på sund mad, som skulle bygge på grønlandske råvarer, ikke på særlig måde forekom begunstigende for forpagteren, hvorfor den samlede vurdering var, at Indenrigskontoret ikke anså forpagtningsaftalen for konkurrenceforvridende.

Vurderingen blev foretaget på grundlag af det foreliggende materiale.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at sagen ikke er behandlet i henhold til Landstingslov nr. 23 af 18. december 2003 om kommunernes mulighed for at bidrage til erhvervsudvikling gennem investering i erhvervsmæssig virksomhed mv. Dette skyldes, at kommunen ikke deltager i caféens drift. Kommunen har alene bortforpagtet driften af caféen.

Kommunen har således ikke i henhold til Landstingslov nr. 23 af 18. december 2003 om kommunernes mulighed for at bidrage til erhvervsudvikling gennem investering i erhvervsmæssig virksomhed mv. ydet tilskud til eller deltaget eller deltager med ansvarlig kapital i [caféen].”

Brevet fra Indenrigskontoret var vedlagt udskrift af kommunens e-mail henvendelse af 1. oktober 2007 til Indenrigskontoret, og Indenrigskontorets brev af 3. oktober 2007 til K Kommune.

Ved e-mailen var hæftet opslaget ”[huset] søger forpagter”, udateret pressemeddelelse om, at [huset] har fået ny forpagter samt forpagtningsaftalen mellem K Museum/K Kommune og forpagter F.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Den 28. april 2008 foretog jeg en supplerende høring af Tilsynsrådet for De Grønlandske Kommuner. Jeg skrev:

”Jeg har nu gennemgået Indenrigskontorets høringssvar af 14. november 2007 med j. nr. 03.38.00.

Jeg finder på denne baggrund anledning til på ny at høre Tilsynsrådet.

1. Det fremgår af Indenrigskontorets svar, at Indenrigskontoret vurderede, at sagen ikke hørte under Tilsynsrådets myndighed, idet sagen drejede sig om ”vurdering/godkendelse af en kommunal aktivitet”.

Jeg beder i den anledning Tilsynsrådet om at vurdere, om Tilsynsrådet finder anledning til at undersøge, om habilitetsreglerne er overholdt, idet [de erhvervsdrivende] under deres samtale med mig udtalte, at K Kommune har bortforpagtet [caféen] til en af borgmesterens nære bekendte.

Jeg henviser til mit notat af 5. november 2007, som jeg sendte i kopi til Tilsynsrådet den 6. november 2007.

2. Jeg beder dernæst Tilsynsrådet eller Indenrigskontoret vurdere, om en af de to myndigheder vil undersøge, om kommunens etablering af caféen i 2005 skal undersøges nærmere efter kommunalfuldmagtsreglerne eller landstingslov nr. 23 af 18. december 2003 om kommunernes mulighed for at bidrage til erhvervsudvikling gennem investering i erhvervsmæssig virksomhed m.v.

3. Jeg beder yderligere om en redegørelse for, på hvilket grundlag, at Indenrigskontoret har vurderet, at [caféen] falder ind under begrebet ”kantinedrift”.

4. Jeg beder endelig Tilsynsrådet eller Indenrigskontoret gøre nærmere rede for, på hvilket grundlag, at Tilsynsrådet eller Indenrigskontoret har vurderet, at den fastsatte forpagtningsafgift ikke indebærer et kommunalt erhvervstilskud.”

Landsstyreformandens Departement, Indenrigs- og bestyrelsesafdelingen, svarede den 30. april 2008:

”Klage over K Kommunes forpagtning af café

Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen har den 29. april 2008 modtaget Ombudsmandens anmodning om besvarelser af en række spørgsmål vedrørende K Kommunes forpagtning af café.

Ad 1). Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen finder anledning til at undersøge, om habilitetsreglerne er overholdt, set i lyset af oplysningerne om at borgmesteren er en nær bekendt af forpagteren. Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen vil anmode kommunen om en redegørelse for spørgsmålet og vil herefter vurdere sagen.

Ad 2). Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen finder ikke grundlag for, at vurdere kommunens forpagtning af [caféen] i henhold til landstingslov nr. 23 af 18. december 2003 om kommunernes

mulighed for at bidrage til erhvervsudvikling gennem investering i erhvervmæssig virksomhed m.v.

Årsagen hertil er, som anført i indenrigskontorets skrivelse af 14. november 2007, at det er vurderingen, at kommunen ikke deltager i caféens drift. Kommunen har alene bortforpagtet driften af caféen. Det bemærkes herunder, at kommunen ikke i forhold til forpagtningen af [caféen] i henhold til lovens § 3, stk. 1 har:

- 1) Ydet tilskud til eller deltage med ansvarlig kapital i organisationer, selskaber eller andre sammenslutninger, som har til formål at fremme erhvervsudviklingen i kommunen eller i flere kommuner gennem rådgivning om projektudvikling m. v.
- 2) Tegnet eller købt aktier eller anpartar i erhvervsdrivende selskaber.
- 3) Stille garanti for lån optaget i godkendte finansieringsinstitutter m. v. af virksomheder, organisationer eller foreninger.
- 4) Yde tilskud til produktudvikling af varer og tjenesteydelser til personer, virksomheder, organisationer eller foreninger.

...

Det er vurderingen, at kommunen i henhold til kommunalfuldmagten lovligt kan etablere en cafe i kommunens kultur- miljø og forebyggelseshus som en del af kommunens infrastrukturforanstaltninger, og Indenrigs- og bestyrelsesafdelingen finder ikke anledning til at vurdere lovligheden af den skete etablering yderligere.

Ad 3). Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen har ikke vurderet, at [caféen] falder ind under begrebet "kantinedrift".

Indenrigskontoret har derimod lagt til grund, at en kommune indenfor kommunalfuldmagten kan vælge at bortforpagte bispisning i kommunens ejendomme, herunder f.eks:

- kantinedrift på rådhus,
- caféer i sportshaller,
- kulturhuse osv.,

og at en kommune herunder også kan stille særlige vilkår til udbuddet af varer.

Ad 4). Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen har ikke vurderet om der foreligger kommunal erhvervsstøtte. Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen finder som udgangspunkt, at kommunen godt lovligt kan yde støtte til drift af en cafe i kommunens kultur- miljø og forebyggelseshus, da kommunes hensyn er at fremme borgernes fritidsinteresse, og herunder sikre borgerne et udbud af sund mad med hovedvægten lagt på grønlandske råvarer, og ikke at tjene et erhvervsøkonomisk formål.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen bemærker endvidere, at forpagtningsaftalen var i udbud, og at der af det samlede forpagtningsmarked i K by kun var en enkelt part som bød ind på aftalen, hvilket Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen finder afspejler det forhold at bespisningsmarkedet i K by markedet ikke anså forpagtningsaftalen for specielt gunstig.

Det er derfor vurderingen at forpagtningen sker på almindelige markedsvilkår for forpagtninger af cafeer i K by i kommunale kultur- miljø og forebyggelseshuse, hvor der stilles vilkår til forpagter om, at skulle udbyde sund mad med hovedvægten lagt på grønlandske råvarer.”

Jeg skrev den 8. maj 2008 til Tilsynsrådet for De Grønlandske Kommuner:

”Jeg modtog den 2. maj 2008 indenrigs- og bestyrelsesafdelingens svar på min høring af 28. april 2008.

Jeg tager til efterretning, at indenrigs- og bestyrelsesafdelingen vil foretage en undersøgelse af, om habilitetsreglerne har været overholdt i forbindelse med bortforpagtningen af [caféen].

Jeg tager videre til efterretning, at indenrigs- og bestyrelsesafdelingen ikke finder grundlag for at undersøge etableringen og bortforpagtningen af [caféen] nærmere.

Jeg beder indenrigs- og bestyrelsesafdelingen orientere mig om udfaldet af undersøgelsen af habilitetsspørgsmålet.

Når jeg har modtaget indenrigs- og bestyrelsesafdelingens orientering, vil jeg tage stilling til, om jeg skal undersøge de yderligere spørgsmål i sagen.”

Jeg erindrede den 4. september 2008 og den 4. december 2008 Tilsynsrådet for De Grønlandske Kommuner om, at jeg fortsat afventede deres orientering af mig om udfaldet af undersøgelsen af habilitetsspørgsmålet.

Jeg modtog følgende brev dateret 9. december 2008 fra Indenrigs- og bestyrelsesafdelingen:

”Klage over K Kommunes forpagtning af café

Indenrigs- og Bestyrelsesafdelingen har fra K Kommune modtaget vedlagte skrivelse vedrørende habilitetsspørgsmålet. Af svaret fremgår, at borgmesteren ikke deltog i beslutningen om bortforpagtning af cafeen.

Indenrigs- og bestyrelsesafdelingen agter ikke at foretage sig videre i sagen.”

Det vedlagte svar fra den fungerende forvaltningschef i Børne- og Kulturforvaltningen i K Kommune, som er dateret 15. august 2008, lyder:

”K Kommune skal hermed orientere omkring klage og forespørgsel omkring habilitetsreglerne har været overholdt i forbindelse med forpagtningen af [caféen], da [de erhvervsdrivende] har udtalt, at K Kommune har bortforpagtet [caféen] til en af borgmesterens nære bekendte.

-skal fgl. meddeles:

K Kommunes beslutning omkring forpagtning skete i 2007 efter offentligt udbud. Selve beslutningen skete på Børne- Undervisnings- Kulturudvalget med følgende medlemmer:

[...]

Det vil i en lille by som K være vanskeligt at finde kandidater, som ikke på en eller anden måde er i forbindelse med hinanden. F blev forpagter fordi hun var den eneste ansøger - og heldigvis også kvalificeret. - Der kan derfor ikke hævdes habilitetsproblemer.

Indstillingen blev lavet af museumsleder og denne var meget let eftersom der kun var 1 ansøger på daværende tidspunkt. - Herfor er der givet rigeligt dokumentation til klageinstanserne.

Med hensyn til klagen omkring at der er valgt en forebyggelseskonsulent som er en meget god veninde til borgmester skal Børne- Undervisning- Kulturforvaltningen påpege at K Kommunes forebyggelseskonsulent blev ansat i 1996, og borgmesteren blev valgt i 2005, så der kan slet ikke være sammenhænge på nogen måder.

Det skal i øvrigt bemærkes at en henvendelse og klage omkring bagvaskelse og injurier som disse skulle man mene ikke hørte hjemme på dette niveau (konkurrencenævnet og ombudsmanden) og det må i øvrigt vække undren, at denne usaglige sag stadig skal have lov til tage kommunalt ansattes tid.

Håber hermed at have besvaret henvendelsen og ønsker jer fortsat god arbejdslyst”

På baggrund af ovenstående sendte jeg den 17. juli 2009 en redegørelse for sagen til K Kommune, og skrev tillige:

”På baggrund af ovenstående beder jeg kommunen redegøre for

1. Hvilke overvejelser kommunen gjorde forud for cafeens etablering for så vidt angår hjemmelsgrundlaget for etableringen af cafeen. Hvis det ikke fremgår af sagens øvrige dokumenter, bedes kommunen kort beskrive, hvilke aktiviteter der i øvrigt finder sted i bygningen, og om der er offentlig adgang til disse aktiviteter.

Hvorledes kommunen har sikret sig, at lighedsprincippet blev overholdt i forbindelse med, at forpagtningen af cafe [...] blev udbudt. Kommunen bedes bl.a. redegøre for

- a. Hvilke og hvor mange steder opslaget om udbuddet har været opsat.
- b. Hvilken dato opslagene blev sat op.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

3. Hvorledes kommunen følger op på, om vilkårene i forpagtningsaftalens 3. punkt overholdes (vilkåret om et ikke-fastfood sortiment, hvor hovedvægten ligger på sund mad, som bygger på grønlandske råvarer).
4. Om det er kommunens vurdering, at sortimentet, som det fremstod på det menukort, som klagerne udleverede til mig i 2007 (Bilag A), lever op til vilkårene i forpagtningsaftalens punkt 3.
5. Hvad resultatet af den genvurdering, som fremgår af forpagtningsaftalens punkt 9, har været i årene 2007 og 2008, herunder særligt om genvurderingen har ført til ændringer af forpagtningsaftalen.
6. Om der er udstedt spiritusbevilling til cafe [...] og i bekræftende fald, hvornår denne bevilling er udstedt.

Jeg beder kommunen om, at jeg får tilsendt kopi af referatet fra det Børne- Undervisnings- og Kulturudvalgsmøde, hvor beslutningen om forpagtningen blev truffet.

Jeg beder endvidere om at få tilsendt de sagsmapper til gennemsyn, som indeholder oplysninger om etablering og bortforpagtning af cafeen. I det omfang at sagernes dokumenter kun findes i elektronisk form, beder jeg om at modtage en komplet udskrift af de elektroniske dokumenter sammen med sagsmapperne.”

Jeg erindrede kommunen om min henvendelse ved brev af 1. september 2009.

Kommunen svarede ved brev af 8. september 2009, som jeg modtog den 17. september 2009:

”[...]

I henhold til deres skrivelse omkring café [...] har der været høring hos de implicerede omkring arbejdet med cafeen, hvorfor følgende skal stå som svar til Deres forespørgsler.

Det var besluttet i henhold til daværende K Kommune under Børne- Kulturudvalgsmøde godkendelse af kommunens forpagtning af vores såkaldte café [...].

1.

Hvilke overvejelser kommunen gjorde forud for cafeens etablering for så vidt angår hjemmelsgrundlaget for etableringen af cafeen. 1a:Hvis det ikke fremgår af sagens øvrige dokumenter, bedes kommunen kort beskrive, hvilke aktiviteter der i øvrigt finder sted i bygning, og om der er offentlig adgang til disse aktiviteter.

Svar: Alt er beskrevet i bilag som er vedhæftet, og som står til grund for kommunens svar - der foreligger ikke andet.

1a: Huset [...] er et hus, hvor Kultur, Miljø og Sundhed er hovedpunkter af bruget af huset, og derfor har adgang for offentlige i vores daglige arbejde.

Næsten hele året har Museet K udstillinger i den stor sal, og derudover er der møder, konferencer, undervisning, forebyggelse forskellige grupper hvorfor der er flere folk fra både lokale og udefra kommende, som benytter sig af huset.

Vi har ikke direkte daglige samarbejder med C  fe [...] ud over at lokalet er forpagtet, og at de skal køre efter aftalen. C  fe [...] forpagterne kører og bruger kun køkken og spiselokal i det daglige hverdage, hvor de kun har åben i bestemte tider og kun i sommertid (maj - september).

2. Hvorledes kommunen har sikret sig, at lighedsprincippet blev overholdt i forbindelse med, at forpagtningen af cafe [...] blev udbudt. Kommunen bedes bl.a. redegøre for

Hvilke og hvor mange steder opslaget om udbuddet har været opsat

Hvilke dato opslagene blev sat op.

Svar: Der har være 10 stk. på hhv. grønlandsk og dansk til offentlig opslag - om de har været laminerede sammen med to sprog på hvert af de 10 eks. således i foilformat, eller om de er sat op 10 x 21 A-4 erindres ikke af museet - som også stod for etableringen.

Opslaget var opsat 3 uger forinden svarfrist.

3. Hvorledes kommunen følger op på, om vilkårene i forpagtningsaftalens 3, punkt overholdes (vilkåret om et ikke-fastfood sortiment, hvor hovedvægten ligger på sund mad, som bygger på grønlandske råvarer.

Svar: Vi (Museum og Forebyggelse) som har kontor heri [huset] har kontrol over at der ikke sælges fastfood, da en af huset's mål er, at befolkningen skal live sundt. Da det er en af forebyggelses sundhedsområdet omkring sundt mad.

4. Om det er kommunens vurdering, at sortimentet, som det fremstod på det menukort, som klagerne udleverede til mig i 2007 (bilag A) lever op til vilkårene i forpagtningsaftens punkt 3.

Svar: Menukort fra 2007 er ikke i brug, og har ikke været det. Det er således som i henhold til svar til spørgsmål nr. 3 samme svar, til at man lever op til vilkårene.

5. Hvad resultatet af den genvurdering, som fremgår af forpagtningsaftens punkt 9, har været i årene 2007 og 2008, herunder særligt om genvurderingen har ført til ændringer af forpagtningsaftalen.

Svar: Pkt. 5. har fået ny forpagter siden 2007, hvor man derfra har lave en ny forpagtningsaftale. Kopi vedlægges.

6. Om der er udstedt spiritusbevilling til cafe [...] og i bekræftende fald, hvornår denne bevilling er udstedt:

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Svar: Som beskrevet af svarskrivelse fra daværende [...] kommunes forvaltning den 27. august 2007 er det beskrevet at, der ikke sker udskænkning og der er heller ikke givet tilladelse til dette, hvorfor dette fremstår d.d. stadig som svar til forespørgslen.

Der vedlægges kopi af seneste forpagtningsaftale samt kopi af referat af udvalgmødet fra den 16. marts 2006 samt kopi af referatet med ændring pr. 15. marts 2007.”

Den vedlagte forpagtningsaftale var aftalen af 19. marts 2008.

Jeg sendte den 30. september 2009 kommunens svar (inklusive de nævnte bilag) til høring hos klagerne. Jeg modtog ingen kommentarer til det fremsendte.

Den 28. oktober 2009 sendte jeg en supplerende høring til kommunen.

Jeg modtog kommunens udaterede svar den 23. november 2009.

Høringen og svaret er udeladt af beretningen, da de ikke indeholder oplysninger, som ikke fremgår af sagsfremstillingen i øvrigt.

Ombudsmandsembedet besigtigede herefter [huset].

Jeg har endvidere via e-mail rekvireret yderligere oplysninger fra kommunen den 12. marts 2010:

Samtlige opslag om udbud af forpagtningen af [caféen] og de indgåede forpagtningsaftaler og en redegørelse for årsagerne til forpagtningernes ophør:

”[...] opsagde sin aftale, da hun overgik til andet arbejde i byen. F, idet hun ikke kunne få arbejdet til at hænge sammen med sine familieforpligtelser og [...] p.g.a. fraflytning fra byen. De første to opsagde aftalen / undlod at søge fornyelse i efteråret samme år. Da aftalen lægger op til drift i turistsæsonen, er nyt udbud først givet i foråret det kommende år. Den sidste forpagter opsagde først sin forpagtning i begyndelsen af 2010, formodentligt fordi familien fraflytningen fra byen kom pludseligt.”

Jeg udtalte herefter:

”Omfanget af min undersøgelse

Min undersøgelse har omfattet følgende spørgsmål:

Har K Kommune via driften af caféen i [huset] involveret sig i aktiviteter, som kommunen ikke lovligt kunne deltage i?

Har K Kommune i fornødent omfang ført tilsyn med overholdelsen af forpagtningsvilkårene?

Har K Kommune overholdt habilitetsreglerne i forbindelse med, at kommunen indgik forpagtningsaftale med F?

Den tidsmæssige afgrænsning af min undersøgelse

Efter landstingsloven om Landstingets Ombudsmand § 6, stk. 2, 2. pkt., skal en klage til Ombudsmanden indgives inden 1 år efter, at forholdet er begået.

[De erhvervsdrivende] klagede den 1. november 2007.

Jeg kan således ikke inden for klagesagens rammer tage stilling til spørgsmål om kommunens sagsbehandling forud for 1. november 2006.

Jeg har derfor ikke fundet grundlag for at vurdere, om K Kommune ved etableringen af caféen har foretaget en tilstrækkelig undersøgelse af aktivitetens lovlighed.

Jeg har herefter vurderet sagen på grundlag af 1) om driften af caféen i [huset] kan kvalificeres som et lovligt accessorium til husets øvrige aktiviteter, 2) forpagtningsaftalen af 20. juni 2006, som jeg lægger til grund blev opsagt eller hævet på et tidspunkt i 2007 forud for børne- og kulturudvalgets møde den 15. marts og 3) K Kommunes indgåelse af forpagtningsaftalen af 10. maj 2007 og kommunens sagsbehandling i tilknytning til indgåelsen af denne aftale.

Retsgrundlaget for K Kommunes adgang til at tillade cafédrift i sine bygninger

[De erhvervsdrivende] har klaget til mig over, at K Kommune havde involveret sig i cafédrift i konkurrence med private virksomheder i byen.

Jeg bemærker hertil, at det retlige udgangspunkt for afgrænsning af kommunernes virksomhed i forhold til det private erhvervsliv er, at kommunerne ikke må yde støtte til enkelte virksomheder og, at den kommunale aktivitet ikke må bevirke en væsentlig konkurrenceforvridning på det private marked.

Dette udgangspunkt er suppleret af landstingslov nr. 23 af 18. december 2003 om kommunernes mulighed for at bidrage til erhvervsudvikling gennem investering i erhvervsmæssig virksomhed m.v. Denne landstingslov tillader dog

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

hverken kommunal drift af erhvervsvirksomheder eller, at kommunerne yder driftstilskud til virksomhederne.

Jeg er derfor – i lighed med Indenrigskontoret – af den opfattelse, at K Kommunes opgaver i forhold til [caféen] skal bedømmes ud fra kommunalfuldmagtens generelle principper for kommunernes adgang til uden lovhjælp at påtage sig opgaver.

Ved min bedømmelse af sagen, har jeg taget udgangspunkt i, at selve det forhold, at en erhvervsaktivitet foregår i en af kommunens bygninger ikke i sig selv indebærer kommunal erhvervsstøtte, eller at kommunen foretager en konkurrenceforvridende aktivitet.

Det afgørende for, om kommunen ved at tillade, at en privat virksomhed har cafédrift i en af kommunens bygninger, påfører byens øvrige erhvervsdrivende utilbørlig konkurrence, må derfor være, om caféen drives i overensstemmelse med de begrænsninger, som gælder for kommunernes mulighed for at deltage i erhvervsvirksomhed.

Spørgsmålet, om der foreligger ulovlig konkurrenceforvridning, er dog ikke eneafgørende for, om en erhvervsaktivitet kan foregå i en kommunal bygning.

Jeg bemærker således, at drift af caféer som udgangspunkt ikke er en lovlig kommunal aktivitet.

I de danske kommunale tilsynsmyndigheders praksis²⁴ er det imidlertid antaget, at en kommune lovligt i tilknytning til for eksempel en teatersal, et medborgerhus eller en sportshal, som et accessorium kan etablere caféer og cafeteriaer og lignende.

Det kommunale engagement kan imidlertid ikke udstrækkes videre, end hensynet bag kommunens varetagelse af hovedopgaven nødvendiggør.

Det antages således, at cafédrift som accessorisk virksomhed til en kommunal aktivitet skal bortforpagtes på markedsvilkår.

Det er min opfattelse, at tilsvarende synspunkter kan gøres gældende i forhold til grønlandske kommuner, hvor der er private virksomheder, inden for samme

24) Inger Mogensen og Dario Silic, Kommunalfuldmagtsreglerne i praksis, Nyt Nordisk Forlag 2004, side 168 ff. med henvisninger til praksis.

branche som den accessoriske virksomhed, og hvor det er muligt at vurdere markedsvilkårene.

Med dette udgangspunkt finder jeg, at K Kommune har været berettiget til at huse cafédrift i sine bygninger under den forudsætning, at cafédriften er et naturligt accessorium til den kommunale hovedaktivitet, og at driften er bortforpagtet på markedsmæssige vilkår.

Lovligt accessorium

Det er en betingelse for lovligheden af drift af en café i en kommunal bygning som accessorium til den kommunale hovedaktivitet, at caféen knytter sig naturligt til bygningens øvrige aktiviteter.

Kommunen har i sine svar til mig oplyst, at [caféen] i øvrigt anvendes til udstillinger, foredrag og aktiviteter knyttet til kultur, sundhed og forebyggelse, og at cafédriften er bortforpagtet på vilkår, der sikrer en drift i overensstemmelse med disse formål.

Ombudsmandsembedet har ved besigtigelsen af [huset] vurderet, at caféen indgår som en integreret del af bygningens udstillings- og foredragslokale.

Jeg har på denne baggrund ikke fundet anledning til at tilsidesætte kommunens og tilsynsmyndighedens vurdering af, at caféen lovligt kunne drives i [huset]'s lokaler.

Forpagtning på markedsmæssige vilkår

Forpagtningsafgiften var i den første forpagtningsaftale fastsat til 15 % af caféens overskud. Som tidligere nævnt, er cafédrift som udgangspunkt ikke en lovlig kommunal aktivitet, og kommunen kan derfor heller ikke lovlig tjene penge i forbindelse med cafédrift. Det er derfor min opfattelse, at fastsættelse af forpagtningsafgiften som en procentdel af caféens overskud indebærer, at kommunen herved får en fortjeneste, som kommunen ikke selv lovligt ville kunne opnå. Forpagtningsafgiften burde i stedet have været fastsat ud fra et skøn over markedsløjen.

Forpagtningsafgiften har efterfølgende været fastsat til et bestemt beløb, og henset til kommunens særlige krav til varesortiment og åbningstider, finder jeg

ikke tilstrækkelig anledning til at efterprøve det skøn, som ligger til grund for fastsættelsen af forpagtningsafgiften.

K Kommunes tilsyn med det bortforpagtede

Som anført ovenfor vedrørende spørgsmålet, om cafédriften var lovlig accessorisk virksomhed til [huset]'s øvrige aktiviteter, er det min opfattelse, at lovligheden af cafédriften i bygningen afhænger af, at caféen har en naturlig fysisk og driftsmæssig sammenhæng med bygningens øvrige aktiviteter.

I de driftsmæssige vilkår i forpagtningsaftalerne indgår, at forpagter forpligter sig til at tilbyde et "ikke-fastfood sortiment, hvor hovedvægten ligger på sund mad, som bygger på grønlandske råvarer".

Dette vilkår kan herefter ikke give mig anledning til bemærkninger.

Det er imidlertid også min opfattelse, at kommunen ikke blot som kontraktpart, men også på forvaltningsretligt grundlag har haft en pligt til at påse, at dette vilkår blev overholdt af forpagteren, idet en tilsidesættelse ville forpligte kommunen til at søge forholdet rettet eller at bringe forpagtningsaftalen til ophør.

Kommunen har i sit hørings svar af 8. september 2009 oplyst, at den har "kontrol over, at der ikke sælges fastfood".

Henset til de særlige pligter, som påhviler kommunen i tilknytning til cafédriften, er det min opfattelse, at kommunen har haft pligt til løbende at kontrollere, hvilket varer, som caféen udbød, og til i fornødent omfang at tilvejebringe skriftlig dokumentation for denne kontrol. Dette kunne eksempelvis foregå ved, at caféens menukort indgik i kommunens sagsakter vedrørende bortforpagtningen eller ved, at kommunens ansatte i bygningen noterede og indberettede mulige overtrædelser til kommunalbestyrelsen.

Vedrørende det menukort, som [de erhvervsdrivende] udleverede under mit besøg i K Kommune i 2007, bemærker jeg, at kommunen har oplyst, at menukortet ikke har været benyttet.

Jeg har ikke inden for rammerne af min virksomhed, som er retlig kontrol med myndighederne, mulighed for at foretage en bevismæssig kontrol af rigtigheden af kommunens oplysning.

Selve det forhold, at menukortet er fremstillet og har været tilgængeligt for byens borgere tilsiger imidlertid, at kommunen har været forpligtet til sikre sig, at forpagterne overholdt forpagtningsvilkårene.

[De erhvervsdrivende] har i deres brev af 5. september 2007 specifikt henvist til dette menukort, og jeg finder det på denne baggrund beklageligt, at kommunens sagsakter ikke indeholder skriftlig dokumentation for, hvorledes kommunen har sikret sig, at caféens sortiment var i overensstemmelse med forpagtningsaftalen.

Herudover finder jeg det problematisk, at såvel opslagene om udbud af forpagtningen som forpagtningsaftalerne indeholder oplysning om, at spiritus kan udskænkes i caféen under forudsætning af bevilling, når det samtidig fremgår af kommunens svar af 27. august 2007, at udskænkning af spiritus ikke er i overensstemmelse med husets ”grønne og sundhedsfremmende profil”.

Det er således min opfattelse, at det er uheldigt, hvis kommunen giver potentielle og aktuelle forpagtere det indtryk, at spiritusbevilling er en mulighed, hvis kommunen samtidig vurderer, at spiritusbevilling ikke kan meddeles inden for rammerne caféens driftsgrundlag.

Jeg finder det på denne baggrund beklageligt, at kommunen i forpagtningsvilkårene har anført muligheden for at forpagteren kunne opnå spiritusbevilling.

Henset til, at cafédriften nu er ophørt, foretager jeg mig dog ikke yderligere vedrørende kommunens tilsyn med forpagtningen.

Habilitetsreglerne

[De erhvervsdrivende] har i deres klage til mig gjort gældende, at caféen er bortforpagtet til en af borgmesterens nære bekendte.

Tilsynsrådet har på baggrund af min henvendelse af 28. april 2008 undersøgt, om habilitetsreglerne har været overholdt i forbindelse med kommunens bortforpagtning af cafédriften til F.

Tilsynsrådet har i brev af 9. december 2008 meddelt mig, at Tilsynsrådet ikke fandt anledning til at foretage sig yderligere om habilitetsspørgsmålet på grundlag af K Kommunes udtalelse af 15. august 2008 til Tilsynsrådet.

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

Kommunen har i sit svar til Tilsynsrådet oplyst:

"K Kommune's beslutning omkring forpagtning skete i 2007 efter offentligt udbud. Selve beslutningen skete på Børne- Undervisnings- Kulturudvalget med følgende medlemmer:

[...]

Det vil i en lille by som K være vanskeligt at finde kandidater, som ikke på en eller anden måde er i forbindelse med hinanden. F blev forpagter fordi hun var den eneste ansøger - og heldigvis også kvalificeret. Der kan derfor ikke hævdes habilitetsproblemer.

Indstillingen blev lavet af museumsleder og denne var meget let eftersom der kun var i ansøger på daværende tidspunkt. Derfor er der givet rigeligt dokumentation til klageinstanserne.

Med hensyn til klagen omkring at der er valgt en forebyggelses-konsulent som er en meget god veninde til borgmester skal Børne- Undervisnings- og Kulturforvaltningen påpege at K Kommunes forebyggelseskonsulent blev ansat i 1996, og borgmesteren blev valgt i 2005, så der kan slet ikke være sammenhænge på nogen måder."

For det første finder jeg, at kommunens udtalelse om forebyggelseskonsulentens personlige relation til borgmesteren forekommer uklar i forhold til den aktuelle sag, idet det i forbindelse med klagen blev gjort gældende, at forpagteren af caféen var borgmesterens nære bekendte.

Jeg bemærker herefter, at sagsbehandlingsloven blandt andet indeholder følgende regler om inhabilitet:

"§ 2. Loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed.

Stk. 2. Bestemmelserne i kapitel 2 om inhabilitet gælder også for behandlingen af sager om indgåelse af kontraktforhold eller lignende privatretlige dispositioner.

[...]

Kapitel 2.

Inhabilitet

§ 3. Den, der virker indenfor den offentlige forvaltning, er inhabil i forhold til en bestemt sag, hvis

- 1) vedkommende selv har en særlig personlig eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er eller tidligere i samme sag har været repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,*
- 2) vedkommendes ægtefælle, beslægtede eller besvogrede i op- eller nedstigende linie eller i sidelinien så nær som søskendebørn eller andre nærtstående har en særlig personlig*

eller økonomisk interesse i sagens udfald eller er repræsentant for nogen, der har en sådan interesse,

- 3) vedkommende deltager i ledelsen af eller i øvrigt har en nær tilknytning til et selskab, en forening eller en anden privat juridisk person, der har en særlig interesse i sagens udfald,
- 4) sagen vedrører klage over eller udøvelse af kontrol- eller tilsynsvirksomhed over for en anden offentlig myndighed, og vedkommende tidligere hos denne myndighed har medvirket ved den afgørelse eller ved gennemførelsen af de foranstaltninger, sagen angår, eller
- 5) der i øvrigt foreligger omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om vedkommendes upartiskhed.

Stk. 2. Inhabilitet foreligger dog ikke, hvis der som følge af interessens karakter eller styrke, sagens karakter eller den pågældendes funktioner i forbindelse med sagsbehandlingen ikke kan antages at være fare for, at afgørelsen i sagen vil kunne blive påvirket af uvedkommende hensyn.

Stk. 3. Den, der er inhabil i forhold til en sag, må ikke træffe afgørelse, deltage i afgørelsen, eller i øvrigt medvirke ved behandlingen af den pågældende sag.

§ 4. Bestemmelserne i § 3 gælder ikke, hvis det vil være umuligt eller forbundet med væsentlige vanskeligheder at lade en anden træde i den pågældendes sted under sagens behandling.

Stk. 2. For medlemmerne af en kollegial forvaltningsmyndighed gælder bestemmelserne i § 3, selv om en stedfortræder ikke kan indkaldes. Bestemmelsen gælder dog ikke, hvis myndigheden ville miste sin beslutningsdygtighed eller det af hensyn til myndighedens sammensætning ville give væsentlig betænkelighed, dersom medlemmet ikke kunne deltage i sagens behandling, og behandlingen ikke kan udsættes uden væsentlig skade for offentlige eller private interesser.

Stk. 3. Ved kollegiale forvaltningsmyndigheders valg af medlemmer til hverv kan et medlem uanset bestemmelserne i § 3 deltage, selv om medlemmet er bragt i forslag. Bestemmelserne i § 3 gælder ikke for kommunalbestyrelses beslutninger om vederlag m.v. til medlemmer."

Disse regler suppleredes frem til 1. januar 2009 af landstingslov nr. 20 af 3. november 1994 om kommunalbestyrelser og bygdebestyrelser m.v. § 15:

"§ 15. Kommunalbestyrelsen træffer beslutning om, hvorvidt et medlem har en sådan interesse i en sag, at han er udelukket fra at deltage i kommunalbestyrelsens forhandling og afstemning om sagen.

Stk. 2. Et medlem skal underrette kommunalbestyrelsen, hvis der foreligger forhold, der kan give anledning til tvivl om hans habilitet.

Stk. 3. Når et medlem må forventes at blive erklæret inhabil i forhold til en sag, kan de medlemmer, der er valgt på den pågældende kandidatliste, herunder også enkeltkandidater, kræve stedfortræderen indkaldt til at deltage i sagens behandling.

Stk. 4. Hvis kommunalbestyrelsen træffer beslutning om et medlems inhabilitet, uden at stedfortræderen er indkaldt, kan de medlemmer der er valgt på den pågældende kandidatliste, og hvis vedkommende er valgt som enkeltkandidat, medlemmet selv, kræve sagen udsat til det efterfølgende møde. Udsættelse kan dog ikke ske, hvis 2/3 af de tilstedeværende med-

6. Sager af almindelig interesse fordelt på sagsområde

lemmer modsætter sig dette, eller hvis udsættelse vil medføre overskridelse af frister, kommunen er forpligtet til at overholde.”

Konsekvensen af inhabilitet er som udgangspunkt, at den pågældende afgørelse eller aftale bliver ugyldig.

Således som sagen foreligger oplyst for mig, er det min opfattelse, at borgmesteren ikke har deltaget i sagsbehandlingen vedrørende indgåelsen af forpagtningsaftalen, men at borgmesteren ville have været inhabil, hvis [borgmesteren] havde medvirket ved sagens behandling.

Jeg finder tilsvarende, at der ikke er dokumenterede holdepunkter for, at kommunens administration, som behandlede sagen, har været opmærksomme på problemet ved forpagtningsaftalens indgåelse.

Jeg finder herefter ikke tilstrækkelig anledning til at kritisere kommunens behandling af sagen i forhold til habilitetsreglerne.

Såvel sagsbehandlingslovens § 6, stk. 3, som landstingsloven om den kommunale styrelse § 57, stk. 1, som pålægger kommunalbestyrelsen oplysningspligt over for Naalackersuisut, indebærer, at kommunalbestyrelsen og ikke administrationen skulle have besvaret Tilsynsrådets høring.

Jeg finder derfor, at kommunen begik en fejl ved at lade sin administration besvare Tilsynsrådets høring om spørgsmålet.

Afsluttende bemærkninger

Jeg foretager mig herefter ikke yderligere i sagen, [...]”