

(Naturgasforsyning)

Frederiksborggade 15

1360 København K

Tlf 33 95 57 85

Fax 33 95 57 99

www.ekn.dk

ekn@ekn.dk

---

**KLAGE FRA** Advokat Jeppe Skadhauge på vegne af Naturgas Fyn I/S over

**AFGØRELSE FRA OM** Energitilsynet af 19. august 2004 og 17. september 2004  
Afslag på aktindsigt i notater fra Kammeradvokaten af 5. marts og 18. maj 2004, der indgik i Energitilsynets begrundelse af afgørelsen af 19. august 2004

---

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

---

**NÆVNETS SAMMEN- SÆTNING I SAGEN** Nævnensformand, professor, cand.jur. Christen Boye Jacobsen  
Næstformand, professor, cand.polit, Chr. Hjorth-Andersen  
Centerdirektør John Bendix  
Fhv. direktør Jørgen A. Høy

---

Sagen er indbragt for Energiklagenævnet ved brev af 15. september 2004 af Naturgas Fyn I/S' advokat Jeppe Skadhauge. Advokaten klagede over Energitilsynets afgørelse af 19. august og anmodede samtidig om aktindsigt i Kammeradvokatens notat af 5. marts 2004, som Energitilsynet ved afgørelse af 13. april 2004 havde givet afslag på aktindsigt i.

Ved brev af 28. september 2004 klagede Jeppe Skadhauge tillige over, at Energitilsynet den 17. september 2004 gav afslag på aktindsigt i hele Kammeradvokatens notat af 18. maj 2004.

Ved afgørelse af 19. august 2004 traf Energitilsynet beslutning om, at Energitilsynet ikke kunne godkende den af Naturgas Fyn I/S anmeldte forrentning af indskudskapitalen på godt 40 mio. kr. som var tilskrevet indskudskapitalen siden selskabets stiftelse i 1982 frem til 30. juni 2000. I tilsynets afgørelse af 19. august 2004 var der i punkt 68, 71, 77, 87 og 93 henvist til Kammeradvokatens notater. Fra disse punkter i afgørelsen citeres:

"[...]

68. Kravet om Gas- og Varmeprisudvalgets tiltræden må forstås som et krav om forudgående godkendelse af den pågældende for-

rentning, jf. eksempelvis udvalgets vejledning fra 1986. Denne forståelse støttes af Kammeradvokaten.

[...]

71. Kammeradvokaten har i sin redegørelse gennemgået de relevante afgørelser og kommer frem til, at Gas- og Varmeprisudvalgets administration af kravet i § 27 (senere § 20) om forudgående tilladelse ikke kan føre til, at den af NGF tilskrevne forrentning må anses for godkendt.

[...]

77. ET henholder sig til Kammeradvokatens vurdering. Kammeradvokaten har gennemgået de nævnte sager og kommer frem til, at disse ikke har betydning for den foreliggende sag.

[...]

87. Dette må ET afvise. Som tidligere anført, skulle der ifølge reglerne ikke ske en anmeldelse af forrentningen af indskudskapitalen. Der skulle derimod opnås en egentlig tilladelse/godkendelse hertil. Dette grundlæggende argument støtter Kammeradvokaten i øvrigt i sin redegørelse.

[...]

93. Samlet set finder ET i overensstemmelse med Kammeradvokatens vurdering, at NGF ikke har krav på, at den af virksomheden tilskrevne forretning af indskudskapital fra 1982 til og med 30. juni 2000 kan medregnes ved opgørelsen af virksomhedens indskudskapital efter naturgasforsyningslovens § 35.”

Det fremgår af sagen, at Energitilsynet ved brev af 16. marts 2004 fremsendte pkt. 1-3 i Kammeradvokatens notat af 5. marts 2004 til advokat Jeppe Skadhauge, med henblik på at Naturgas Fyn I/S kunne fremkomme med bemærkninger til sagsfremstillingen i notatet.

Ved brev af 25. marts 2004 anmodede advokat Jeppe Skadhauge Energitilsynet om aktindsigt i hele Kammeradvokatens notat af 5. marts 2004 med henvisning til, at der var tungtvejende grunde der talte for, at Naturgas Fyn I/S skulle have lejlighed til at udtale sig om Kammeradvokatens retlige vurdering, samt at der ikke var offentlige eller private interesser der talte mod, at hele notatet sendtes til partshøring.

Ved afgørelse af 13. april 2004 gav Energitilsynet afslag på aktindsigt i resten af Kammeradvokatens notat af 5. marts 2004 med følgende begrundelse:

”I den aktuelle sag har Energitilsynets sekretariat bedt Kammeradvokaten om sin vurdering af den foreliggende sag. Kammeradvokaten har dermed ydet rådgivning til Energitilsynet. Energitilsynets sekretariat finder derfor, at Kammeradvokatens redegørel-

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 2 af 10

se er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3.”

I anmodningen af 15. september 2004 om aktindsigt i hele Kammeradvokatens notat af 5. marts 2004 anførte Jeppe Skadhauge, at Energitilsynet for en stor del valgte at begrunde sin afgørelse af 19. august 2004 med henvisninger til Kammeradvokatens vurdering af sagen, og formålet med anmodningen om aktindsigt var at give Naturgas Fyn I/S lejlighed til at udtale sig om det samlede grundlag, som Energitilsynet afgørelse byggede på. Hvis Energiklagenævnet ikke kunne meddele aktindsigt i materialet i sin helhed, anmodede Jeppe Skadhauge subsidiært om, at måtte modtage en ekstraheret version af de relevante passager i dokumenterne.

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Ved brev af 17. september 2004 fremsendte Energitilsynet afsnit 2 i Kammeradvokatens notat af 18. maj 2004 til Naturgas Fyn I/S' advokat Jeppe Skadhauge, idet der var henvist til indholdet i Energitilsynets afgørelse af 19. august 2004, i punkt 71 og 77. Samtidig meddelte tilsynet afslag på aktindsigt i resten af kammeradvokatens notat af 18. maj med henvisning til:

Side 3 af 10

”at Energitilsynet i den foreliggende sag har indhentet den fornødne sagkyndige vejledning/rådgivning hos Kammeradvokaten i form af den anførte redegørelse. På denne baggrund gives der ikke aktindsigt i redegørelsen.”

Ved klagen af 28. september 2004 over Energitilsynets afslag på aktindsigt af 17. september 2004 fastholdt advokat Jeppe Skadhauge, at Naturgas Fyn I/S ønskede aktindsigt i hele Kammeradvokatens notat af 18. maj 2004 med samme begrundelse som i klagen af 15. september 2004.

Ved brev af 29. september 2004 fremsendte Energitilsynet sine bemærkninger til spørgsmålet om aktindsigt. Det var tilsynets opfattelse, at Naturgas Fyn I/S med afgørelsen af 19. august 2004 havde modtaget tilsynets fuldstændige begrundelse for afgørelsen, og at henvisningerne til Kammeradvokatens redegørelse kun var medtaget for at konstatere, at Kammeradvokaten var enig med Energitilsynets vurdering af sagen.

Ved mail af 8. oktober 2004 fremsendte Energitilsynet til Energiklagenævnet de 2 notater fra Kammeradvokaten som tilsynet havde givet afslag på aktindsigt i.

Ved brev af 12. oktober anmodede Energiklagenævnet Energitilsynet om at oplyse, hvilken retssag tilsynet henviste til, når det gav afslag på aktindsigt med henvisning til forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3.

Ved e-mail af 18. oktober 2004 fremsendte Energitilsynet som svar herpå yderligere bemærkninger vedr. spørgsmålet om aktindsigt. Tilsynet anførte, at det var antaget både i den juridiske litteratur og af Folketingets Ombudsmand, at brevveksling om juridiske tvivlsspørgsmål kunne undtages, selv om brevvekslingen ikke havde direkte sammenhæng med et aktuelt eller eventuelt sagsanlæg, hvis sagsanlægget var underforstået som en nærliggende mulighed i forbindelse med den pågældende sag. Tilsynet gjorde gældende, at et sagsanlæg var en nærliggende mulighed i denne sag, hvis Energiklagenævnets afgørelse gik Naturgas Fyn I/S imod. Og dette sagsanlæg ville angå netop det spørgsmål, som Energitilsynet som en del af den offentlige forvaltning havde indhentet Kammeradvokatens vurdering om. Baggrunden for Kammeradvokatens notater af 5. marts og 18. maj 2004 var, at Energitilsynet ønskede en eksternt juridisk vurdering af, om tilsynet havde hjemmel til at godkende den af Naturgas Fyn I/S ønskede og tilskrevne forrentning af indskudskapitalen frem til 30. juni 2000, når Gas- og Varmeprisudvalgets tilladelse ikke forelå. Endelig anførte tilsynet, at selv om det ikke fremgik udtrykkeligt af Kammeradvokatens notater, lå der i opdraget til Kammeradvokaten, at vurderingen ønskede foretaget ud fra, hvilket resultat en domstol måtte forventes at komme frem til.

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 4 af 10

Ved e-mail af 19. oktober 2004 fremsendte Energitilsynet "Notat om fortrolighed af Kammeradvokatens udtalelser" af 13. juli 1999 og "Aftale mellem Finansministeriet og Kammeradvokaten" og oplyste samtidig, at det fremgik af sidstnævnte notat, at Finansministeriet skulle spørges, førend en udtalelse fra Kammeradvokaten kunne offentliggøres. Tilsynet bemærkede desuden, at uanset at Kammeradvokatens notater af 5. marts og 18. maj 2004 var udformet i notatform, var de ikke affærdiget med henblik på offentliggørelse.

Ved telefonisk henvendelse den 19. oktober 2004 til Energiklagenævnets formand anførte Kammeradvokaten følgende: Kammeradvokatens responsa og notater må generelt anses som undtagne efter bestemmelsen i forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3, jf. punkt 4, sidste afsnit, i aftalen mellem kammeradvokaten og finansministeriet. De i sagen omhandlede notater er omfattet af undtagelsen, da de ikke er bestemt til offentliggørelse. Undtagelsen gælder også de punkter i kammeradvokatens notater, hvortil der specifikt er henvist i Energitilsynets afgørelse. Energiklagenævnet må selvstændigt overveje, om begrundelseskravet kan anses opfyldt, når der bortses fra afgørelsens henvisninger til kammeradvokatens notater.

#### **Lovgivning mv.**

Fra lov om forvaltning, jf. lov nr. 571 af 19. december 1985 med senere ændringer citeres:

*"Retten til aktindsigt*

**§ 9.** Den, der er part i en sag, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, kan forlange at blive gjort bekendt med sagens dokumenter. Begæringen skal angive den sag, hvis dokumenter den pågældende ønsker at blive gjort bekendt med.

*Stk. 2. ...*

*Stk. 3. ...*

*Omfanget af aktindsigt*

**§ 10.** En parts ret til aktindsigt omfatter med de i §§ 12-15 nævnte undtagelser

1) alle dokumenter, der vedrører sagen, herunder genpart af de skrivelser, der er udgået fra myndigheden, når skrivelserne må antages at være kommet frem til adressaten, og

2) ...

*Stk. 2. ...*

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 5 af 10

**§ 14.** Retten til aktindsigt omfatter ikke:

1) ...

2) ...

3) Myndigheders brevveksling med sagkyndige til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres.”

**§ 16.** Afgørelsen af, om og i hvilken form en begæring om aktindsigt skal imødekommes, træffes af den myndighed, der i øvrigt har afgørelsen af den pågældende sag.

*Stk. 2...*

*Stk. 3...*

*Stk. 4.* Afgørelser om aktindsigtsspørgsmål kan påklages særskilt til den myndighed, som er klageinstans i forhold til afgørelsen af den sag, begæringen om aktindsigt vedrører. Bestemmelsen i § 11 gælder tilsvarende.

*Stk. 5...*

**§ 22.** En afgørelse, skal, når den meddeles skriftligt, være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

**§ 24.** En begrundelse for en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet. I det omfang, afgørelsen efter disse regler beror på et administrativt skøn, skal begrundelsen tillige angive de hovedhensyn, der har været bestemmende for skønsudøvelsen.

*Stk. 2.* Begrundelsen skal endvidere om fornødent indeholde en kort redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske

omstændigheder, som er tillagt væsentlig betydning for afgørelsen.

Stk. 3...

Højesteret afsagde den 7. februar 1969 en kendelse, hvor det blev vurderet, i hvilket omfang responsa fra Kammeradvokaten måtte anses for undtaget fra retten til aktindsigt efter den dagældende bestemmelse i partoffentlighedslovens § 6, nr. 4. Højesteret afviste i sagen begæringen fra appellanten om at udlevere kammeradvokatens responsum med følgende begrundelse:

”Appellanten findes ikke at have antageliggjort en sådan retlig interesse i fremlæggelse af udskrift af forhandlingsprotokollen og genpart af kammeradvokatens responsum – hvilke dokumenter må anses for omfattet af undtagelsesbestemmelserne i § 6, nr. 1 og 4 i lov nr. 146 af 13. maj 1964 om partsoffentlighed i forvaltningen – at hans begæring herom bør imødekommes.”

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 6 af 10

Folketingets ombudsmands udtalelse i FOB 1995, side 81 ff. drejede sig om en sag, hvor en kommune havde brevvekslet med et advokatfirma om, hvorvidt en afgørelse fra taksationskommissionen skulle indbringes for overtaksationskommissionen. Ombudsmanden udtalte herom:

”Uanset at der ikke var nogen verserende retssag, eller man på dette tidlige tidspunkt af sagen ikke vidste om der ville komme retssag, mener jeg at denne juridiske rådgivning var omfattet af bestemmelsen i forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3 og dermed kunne undtages for retten til aktindsigt. Der var utvivlsomt tale om brevveksling med en sagkyndig om juridiske tvivlsspørgsmål. Selv om der ikke var en nær sammenhæng med en retssag, må brevvekslingen anses for omfattet af undtagelsesbestemmelsen.”

Den 29. september 2004 fandt Folketingets Ombudsmand ikke grundlag for kritik i anledning af, at Christianiaudvalget havde givet afslag på aktindsigt i et notat fra Kammeradvokaten med henvisning til offentlighedslovens § 10, stk. 1, nr. 4 (som er identisk med forvaltningslovens §14, stk.1, nr. 3). Fra Ombudsmandens begrundelse citeres:

”Om afslaget havde støtte i § 10, stk. 1, nr. 4, beror på om notatet kan anses for at være indhentet til brug i en retssag eller ved overvejelse af om en retssag bør føres. Det er en betingelse for at anvende bestemmelsen at brevvekslingen foregår i relation til en aktuel retssag. Brevveksling om juridiske tvivlsspørgsmål kan dog undtages selv om den ikke har direkte sammenhæng med et aktuelt sagsanlæg hvis sagsanlæg er underforstået som en nærliggende mulighed, jf. Jon Andersen m.fl. Forvaltningsret 2. udgave, side 420, John Vogter, Offentlighedsloven med kommentarer, 3. udgave side 206, Karsten Revsbech m.fl., Sagsbehandling 5. ud-

gave side 241, Steen Rønsholdt, Forvaltningsret side 313. Notatet indeholder en række overvejelser om statens stilling i tilfælde af at der anlægges retssager, ligesom udvalget inden modtagelsen af notatet havde modtaget henvendelser fra to advokater om forbedelse af retssager i tilfælde af at der gennemførtes ændringer i området. På denne baggrund har jeg ikke grundlag for kritik i anledning af at udvalget mente at betingelserne for at anvende § 10, stk. 1, nr. 4, var opfyldt.”

Konkurrenceankenævnet traf den 16. maj 2000 afgørelse i en sag, hvor der var klaget over Konkurrencestyrelsens afslag på aktindsigt i 2 udtalelser fra Kammeradvokaten. Udtalelserne fra Kammeradvokaten var indhentet med henblik på afklaring af et juridisk tvivlsspørgsmål i forbindelse med en konkurrenceretlig vurdering i relation til Konkurrencerådets behandling af sagen. Sagen udmøntede sig en afgørelse fra Konkurrencerådet af 27. oktober 1999. Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencestyrelsens afgørelse om afslag på aktindsigt med følgende begrundelse:

”Bestemmelsen (forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3, red.) er i retspraksis forstået [...] således at der i almindelighed ikke er ret til aktindsigt i udtalelser fra kammeradvokaten om en påtænkt afgørelses lovlighed indhentet af vedkommende myndighed. Da der efter det oplyste må lægges til grund, at de foreliggende udtalelser fra kammeradvokaten alene indeholder en juridisk redegørelse for den påtænkte afgørelses lovlighed og på ingen måde bidrager til sagens oplysning, og da der ikke ses at foreligge sådanne omstændigheder, som kan føre til en fravigelse af den almindelige regel, hvorefter der ikke er ret til aktindsigt i sådanne udtalelser fra kammeradvokaten, stadfæster Ankenævnet de truffne afgørelser, hvorefter der er nægtet klagerne indsigt.”

Fra ”Aftale mellem Finansministeriet og Kammeradvokaten”, der trådte i kraft den 1. marts 2004 citeres:

*”Offentliggørelse af Kammeradvokatens udtalelser*

En anmodning om en ”udtalelse” eller et ”responsum”, som en myndighed retter til Kammeradvokaten, vil efter fast praksis blive opfattet som en anmodning om en bedømmelse til myndighedens interne brug.

I sådanne udtalelser belyses alle aspekter i den foreliggende sag, ligesom eventuelle usikkerheder om den bevismæssige eller retlige bedømmelse vil blive omtalt. Hensigten er, at myndigheden opnår det bedst mulige grundlag for dens beslutninger om, hvorledes sagen skal håndteres.

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 7 af 10

De spørgsmål, som forelægges for Kammeradvokaten, kan så godt som alle blive genstand for en retssag, og formålet med udtalelserne er da også at opnå en prognose for, hvilket resultat domstolene vil nå frem til.

Det vil mindske udtalelsernes informationsværdi for myndighederne, hvis der er mulighed for, at de bliver offentliggjort eller udleveret til udenforstående, herunder om udtalelserne måtte komme i modpartens besiddelse.

Der er derfor aftalt, at Finansministeriet henstiller til myndighederne, at Kammeradvokatens udtalelser ikke offentliggøres eller udleveres til udenforstående, før Finansministeriet har haft lejlighed til at fremkomme med en udtalelse herom.

Hvis en myndighed derimod på forhånd tilkendegiver, at man ønsker en bedømmelse med henblik på offentliggørelse eller udlevering til andre, vil Kammeradvokaten tage højde herfor under udarbejdelsen, og sådanne bedømmelse vil i reglen blive udformet som notater.”

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 8 af 10

### **Energiklagenævnets bemærkninger**

1. Nævnet bemærker indledningsvis, at Energitilsynets henvisning til forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3, i tilsynets 2 afgørelser om afslag på aktindsigt ikke udgør en tilstrækkelig begrundelse efter forvaltningslovens § 22. Energitilsynet burde have forklaret, hvorfor Kammeradvokatens notater skulle undtages efter 14, stk. 1, nr. 3.

2. Kammeradvokatens notater af 5. marts og 18. maj 2004 må anses for omfattet af forvaltningslovens § 14, stk. 1, nr. 3. Det følger af retspraksis og af ombudsmandens udtalelser, at udtrykket ”til brug i retssager eller ved overvejelse af, om retssag bør føres” ikke skal fortolkes snævert. Energitilsynets afgørelse af 19. august 2004 kan blive indbragt for domstolene, efter at den endelige administrative afgørelse foreligger.

Imidlertid har Energitilsynet inddraget Kammeradvokatens notater som en del af afgørelsesgrundlaget ved at henvise gentagne gange til notaterne som begrundelse i afgørelsen af 19. august 2004. Nævnet finder, at det er beklageligt, at Energitilsynet i sin afgørelse over for en part henviser til en vurdering, når denne vurdering samtidig unddrages parten. Til sammenligning indeholder den ovennævnte afgørelse af 27. oktober 1999 fra Konkurrencerådet ingen henvisninger til Kammeradvokatens udtalelser i sagen.

Disse sagsbehandlingsfejl kan imidlertid ikke medføre, at et undtaget dokument bliver tilgængeligt for en part, og Energitilsynets afslag på aktindsigt må derfor stadfæstes.

3. Hvis kammeradvokatens notater er undtaget fra partsaktindsigt, kan der ikke lovligt henvises hertil som begrundelse, og de kan ej heller indgå i Energiklagenævnets sagsbehandling.

Det fremgår imidlertid ikke af Energitilsynets afgørelse, med hvilken vægt Kammeradvokatens argumenter på de fem nævnte steder er indgået i tilsynets afgørelse. Eftersom Kammeradvokatens notater ikke kan udleveres, indeholder Energitilsynets afgørelse ikke den fuldstændige begrundelse, og det er ikke betryggende, om sagsbehandlingen for nævnet skal bero på formodninger på dette punkt, jf. forvaltningslovens § 24. Følgelig bør Energitilsynet selv fremkomme med en selv bærende begrundelse i sin afgørelse.

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12

Eksp.nr.: 17776

DAL

Side 9 af 10

Allerede fordi, at afgørelsen af 19. august 2004 således lider af en begrundelsesmangel, som nævnet ikke uden brug af kammeradvokatens notat ville kunne karakterisere som uvæsentlig, hjemvises sagen, således at Energitilsynet får mulighed for at fremkomme med sin fulde argumentation.

#### **Energiklagenævnet afgørelse**

1) Energitilsynets afgørelse af 13. april og 17. september 2004 stadfæstes, således at der meddeles Naturgas Fyn I/S afslag på aktindsigt i Kammeradvokatens notater af 5. marts og 18. maj 2004.

Afgørelsen er truffet i medfør af § 51 i lovbekendtgørelse nr. 130 af 27. februar 2003 om naturgasforsyning, hvilken lov er ændret ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning, og forvaltningslovens 16, stk. 4, jf. lov nr. 571 af 19. december 1985 med senere ændringer.

2) Energitilsynets afgørelse af 19. august 2004 hjemvises til fornyet behandling i Energitilsynet med henblik på, at tilsynet kan fremkomme med en afgørelse med en fuldstændig begrundelse.

Afgørelsen er truffet i medfør af § 51 i lovbekendtgørelse nr. 130 af 27. februar 2003 om naturgasforsyning, hvilken lov er ændret ved lov nr. 494 af 9. juni 2004 om ændring af lov om elforsyning, lov om naturgasforsyning og lov om varmforsyning.

Afgørelsen kan ikke påklages til anden administrativ myndighed.

Sagen har været behandlet på et møde i Energiklagenævnet den 20. oktober 2004.

Afgørelsen er sendt til Naturgas Fyn I/S' advokat Jeppe Skadhauge, Energitilsynet og Kammeradvokaten.

P. N. V.

Christen Boye Jacobsen  
Nævnshoved

**21. oktober 2004**

J.nr.: 31-12  
Eksp.nr.: 17776  
DAL

/ Dorte Lomholt Side 10 af 10  
Fuldmægtig