

7. februar 2011

**Til Folketingets Retsudvalg
Christiansborg**

Kommentarer og anbefalinger vedrørende ny offentlighedslov og ændringer i forvaltningsloven

Hermed følger Åbenhedstingets kommentarer og anbefalinger på baggrund af Justitsministeriets svar på Åbenhedstingets notat af 10. december 2010 (spørgsmål 5, L 90). Justitsministeriets svar på andre spørgsmål er inddraget ved nogle paragraffer. Dette notat er færdiggjort kort efter deadline 4. februar for Justitsministeriets svar på Retsudvalgets spørgsmål, hvor der var afgivet svar på cirka 65 af 128 spørgsmål.

Dette notat omtaler ikke tidligere nævnte problemstillinger, hvor Justitsministeriets svar bidrager til en tilfredsstillende afklaring. Det omtaler heller ikke mindre væsentlige problemstillinger. Kommentarer og anbefalinger i notatet følger paragraffernes rækkefølge.

Det er et afgørende kendetegn for en offentlighedslov i et demokratisk samfund, at offentligheden sikres ret til indsigt i politiske beslutninger og det faktiske og faglige grundlag for beslutninger. Justitsministeriets svar på nogle af Retsudvalgets spørgsmål skaber desværre alvorlig usikkerhed om indholdet i lovforslagets kernebestemmelser herom (se især under punkterne 10 - 13).

L 90 – forslag til ny offentlighedslov

1. Administrative funktioner ved Folketinget og domstole

Til § 2: Aktindsigtskonventionen blev færdig i Offentlighedskommissions slutfase, og den indgik ikke som grundlag for kommissionens drøftelse af anvendelsesområdet. Justitsministeriets bemærkninger til L 90 (2.3.3) og ministeriets svar nævner, at Danmark ved ratifikation må tage forbehold, fordi administrative funktioner ved Folketinget og domstolene ikke er omfattet af lovforslaget. Offentligheden har interesse i visse oplysninger om disse administrative funktioner, f.eks. rejseudgifter for folketingsudvalg og Tinglysningsrettens it-system.

Der er flere muligheder for at undgå forbeholdet ved ratifikationen. En mulighed er, at Retsudvalget stiller ændringsforslag, der tilføjer som § 2, stk. 2: ”Loven finder desuden anvendelse på administrative funktioner ved Folketinget og domstolene”. En anden mulighed er, at Retsudvalget tilkendegiver, at dette problem må klares ved særskilt lovgivning. Ret til aktindsigt i administrative funktioner ved domstolene kan sikres ved en ny bestemmelse i retsplejeloven, der ikke nødvendigvis skal indføres ved den aktuelle behandling af L 91, men kan vente til næste folketingssamling. Ret til aktindsigt i

administrative funktioner ved Folketinget må kunne sikres ved en passende bestemmelse herom i Folketingets Forretningsorden kap. 17 eller ved regler fastsat af Folketingets Præsidium.

2. Selskaber under offentlig kontrol

Til § 4: Det nævnes i bemærkningerne til L 90 og i Justitsministeriets svar, at et selskab kan falde uden for bestemmelsen, selv om det offentlige vil kunne have fuld kontrol over selskabet.

Hvis Retsudvalget ønsker, at loven som udgangspunkt skal omfatte selskaber, hvor det offentlige kan have fuld kontrol, kan det ske ved et ændringsforslag, hvor ”mere end 50%” erstatter ”mere end 75 %”. Åbenhedstinget anbefaler en sådan ændring, der vil være i bedre overensstemmelse med formålet og bringe retstilstanden på linje med andre nordiske lande.

Ifølge bemærkninger til L 90 til ministerbemyndigelsen i § 4, stk. 2 skal det i almindelighed være en forudsætning for undtagelser, at selskaberne udøver virksomhed, der i altovervejende grad er konkurrenceudsat og ikke udfører opgaver, der har karakter af traditionel forvaltningsvirksomhed. På denne baggrund er det overraskende, at Justitsministeriet i bemærkningerne på forhånd undtager Finansiell Stabilitet A/S og ikke udelukker undtagelser for andre monopollignende selskaber f.eks. havneselskaber, der har stor betydning for borgere og virksomheder. Justitsministeriet henviser blot til ordet ”navnlig”, der indgår i en anden sætning i L 90 bemærkninger til § 4.

Undtagelser kan udhule formålet med den nye bestemmelse, og der er grund til, at Folketingets Retsudvalg præciserer, at det ikke må ske og nøje følger anvendelsen af ministerbemyndigelsen.

3. Bemyndigelse til at undtage udliciterede afgørelsessager

Til § 5: L 90 indeholder – i modsætning til Offentlighedskommissionens forslag – en ministerbemyndigelse i § 5, stk.2 til at undtage afgørelsessager, der er udliciteret til private virksomheder m.v. Justitsministeriets svar (pkt. 5.2.2.) henviser til ”særlige hensyn” uden at give nogen nærmere begrundelse for denne undtagelsesmulighed.

Undtagelser vil betyde, at den demokratiske kontrol og retssikkerheden bliver klart svækket ved udlicitering af afgørelsessager, og Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget undgår sådanne svækkelser med et ændringsforslag, der fjerner stk. 2.

4. Datagrundlag ved udliciterede undersøgelser

Til § 6: L 90 lægger vægt på offentlighed om det faktiske grundlag for myndigheders beslutninger. Dette væsentlige hensyn kan blive undergravet i praksis, hvis myndigheder ikke stiller krav om, at private konsulentfirmaer m.v., der udfører undersøgelser, skal aflevere datagrundlaget i forbindelse med aflevering af en rapport. Justitsministeriets svar er uklart (6.2.). Undersøgelser og evalueringer indgår som et naturligt led i mange lovbestemte opgaver, f.eks. en kommunes miljøtilsyn eller Undervisningsministeriets tilsyn med skoleundervisning. Det er meget vigtigt at sikre mulighed for kvalitetskontrol

og offentlig debat om undersøgelser m.v., der danner grundlag for vigtige politiske og administrative beslutninger.

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget ved et ændringsforslag til § 6 får præciseret, at myndigheders pligt til at sikre oplysninger omfatter datagrundlag ved undersøgelser, evalueringer m.v., der er overladt til private virksomheder.

5. Særlige rådgivere (spindoktorer)

Til § 7: Justitsministeriet fastholder i svaret (pkt. 7.2.), at dokumenter, som en særlig rådgiver modtager, udarbejder eller afsender i tilknytning til ministerens funktion som partipolitiker, ikke er omfattet af offentlighedsloven. Ministeriet kommenterer ikke, at højesteretsdommer Jens Peter Christensen, der var formand for udvalget der i 2004 afgav betænkning om særlige rådgivere m.v., har udtalt, at særlige rådgivere som offentligt ansatte er omfattet af offentlighedsloven uanset funktionen.

Offentlighedskommissionens betænkning indeholder intet om undtagelser for særlige rådgivere. I L 90 er indsat i bemærkningerne til § 7, L 90, at særlige rådgivere (ofte kaldet spindoktorer) ikke er omfattet af offentlighedsloven i rollen som rådgivere for ministeren som partipolitiker. Bemærkningerne forudsætter, at særlige rådgivere kan benytte private e-mailadresser.

Mange spørgsmål trænger sig på i forbindelse med særlige rådgivere i ministerierne: Hvor mange skal den enkelte minister have mulighed for at ansætte? Skal særlige rådgivere fritstilles i valgkampen med mulighed for heltidsstøtte til ministeren eller skal rådgiverne under valgkamp udelukkende udføre ordinært internt kommunikationsarbejde i ministeriet? Skal væsentlige dele af de særlige rådgiveres funktioner være uden for offentlighedsloven? Skal særlige rådgivere have ret til at bruge privat e-mailadresse som umuliggør kontrol fra ministeriet? Skal særlige rådgivere kunne kommunikere anonymt til offentligheden?

Folketinget har hidtil ikke taget stilling til vilkårene for særlige rådgivere, og bemærkningerne til § 7, L 90, giver ikke Folketinget et solidt grundlag for stillingtagen. Disse vigtige spørgsmål bør afklares ved særlig lovgivning, og Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget ved et ændringsforslag til § 7 markerer, at Folketinget ikke ved vedtagelsen af offentlighedsloven tager stilling til særordninger for særlige rådgivere.

6. Dataudtræk med ”enkle” kommandoer eller ”få og enkle”

Til § 11: Offentlighedskommissionens forslag giver ret til dataudtræk, der kan gennemføres ved ”enkle kommandoer”. L 90 ændrer kriteriet til ”få og enkle kommandoer”. Det er ikke overbevisende, når Justitsministeriet anfører i svaret (pkt. 8.2.1.), at tilføjelsen efter ministeriets opfattelse giver et mere retvisende billede af Offentlighedskommissionens opfattelse. Offentlighedskommissionen lægger i betænkningen vægt på ressourcemæssige hensyn og angiver, at betingelsen om enkle kommandoer ikke vil være opfyldt, hvis dataudtræk ikke kan foretages i løbet af kort tid.

Tilføjelsen i L 90 er en reel ændring, der kan indsnævre offentlighedens ret, selv om dataudtræk vil kunne foretages i løbet af kort tid. Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget med et ændringsforslag sikrer, at ordene ”få og” udgår af § 11, stk.1.

7. Høringssvar til lovudkast

Til § 14: Justitsministeriet fastholder i svaret (pkt. 10.2.), at der ikke er grundlag for, at der som udgangspunkt skal gives aktindsigt i høringssvar, når de er modtaget af ministeriet. Offentlighedskommissionen tager ikke udtrykkelig stilling til dette spørgsmål, men forudsætter, at interne endelige faglige vurderinger, der indgår i en lovgivningssag, som udgangspunkt udleveres efter § 14 fra det tidspunkt, lovudkastet sendes i ekstern høring.

På denne baggrund vil det være paradoksalt, hvis høringssvar i form af eksterne, endelige faglige vurderinger, ikke skal være tilgængelige fra det tidspunkt, de modtages.

Offentlighed om høringssvar fra dette tidspunkt har betydning både for folketingsmedlemmer, der ønsker at forberede sig, og for offentligheden.

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget med et ændringsforslag til § 14 markerer, at ministerier og styrelser i almindelighed må give aktindsigt i høringssvar, der er modtaget til et offentliggjort lovudkast.

8. Journalisering

Til § 15: Lovteksten til § 15, stk.1 er ændret væsentligt sammenlignet med kommissionens lovudkast, der omfatter ”dokumenter, der er indgået til eller oprettet”. Ifølge L 90 omfatter journaliseringspligten ”dokumenter, der er modtaget eller afsendt” og ”interne dokumenter, der foreligger i endelig form”.

Denne ændring i lovteksten ledsages af tre væsentlige ændringer i bemærkningerne under pkt. 4.7.1 og til § 15: 1). Ifølge Offentlighedskommissionen er et internt dokument endeligt og skal journaliseres, når det har været tillagt faktisk betydning eller er godkendt af den øverst ansvarlige på forvaltningsområdet. Ifølge L 90 bemærkninger til § 15 vil tidspunktet for journaliseringen bero på opfattelsen hos myndigheden. 2)

Journaliseringspligtige dokumenter skal ifølge Offentlighedskommissionen (side 879 – 880) senest journaliseres i forbindelse med behandling af en anmodning om aktindsigt. Denne betingelse er ikke nævnt i justitsministeriets bemærkninger, og dermed er der ikke et krav om, at aktlisten skal opdateres senest ved behandling af anmodninger om aktindsigt. 3) Ifølge justitsministeriets bemærkninger (4.7.2.5) vil der i modsætning til kommissionens forslag aldrig være pligt til at journalisere et udkast uanset dokumentets betydning.

I Justitsministeriets svar (pkt. 11.2.) anføres, at L 90 giver større klarhed end Offentlighedskommissionens forslag. Ud fra både offentlighedens og administrative synsvinkler vil L 90 tværtimod føre til større uklarhed og usikkerhed om journaliseringen af interne dokumenter, der med ministerbetjeningsreglen i § 24 dækker et bredt område i den centrale statsforvaltning.

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget følger Offentlighedskommissionen, hvor der var enighed om journaliseringspligten. § 15, stk. 1 kan udformes på linje med kommissionens forslag med bemærkninger, der følger kommissionens betænkning på de tre væsentlige punkter, der er nævnt oven for.

9. Kalenderundtagelsen

Til § 22: Justitsministeriet svar (pkt. 13.2.) føjer ikke nyt til bestemmelsen om kalenderundtagelsen. Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget stiller ændringsforslag, der følger forslagene fra Offentlighedskommissionens mindretal.

10. Ministerbetjening

Til § 24: Forslaget til ny bestemmelse om ministerbetjening skal vurderes i sammenhæng med reglerne om aktindsigt i dels oplysninger om sagens faktiske grundlag (§ 28) dels faglige vurderinger i endelig form (§ 29).

Åbenhedstinget opfordrede i notatet af 10.12. til præcisering af retten til indsigt i eksempler, der er omtalt i bogen ”Ministerbetjening”. Justitsministeriets svar på spørgsmål 5 rummer ikke vurderinger af bogens eksempler. Flere af eksemplerne er imidlertid inddraget i andre spørgsmål fra Retsudvalget, som Justitsministeriet har svaret på.

Justitsministeriets svar indsnævrer anvendelsen af § 28 og § 29 og skaber alvorlig tvivl om, hvorvidt L 90 kan sikre aktindsigt i magtudøvelsen og det faktiske og faglige grundlag, den er baseret på (se nedenfor under § 28 og § 29). Det er skadeligt for den demokratiske kontrol og debat, hvis § 24 kombineret med Justitsministeriets stærkt indsnævrende opfattelse af § 28 og § 29 betyder lukkethed om oplysninger, der er vitale som grundlag for den offentlige debat og Folketingets stillingtagen til væsentlige samfundsspørgsmål.

Løsningen på problemerne er ikke at fastholde den gældende lovs bestemmelser, for de har ikke sikret indsigt i magtudøvelsen. Det illustreres i den meget omtalte sag om takster for det offentliges betaling af behandling på private sygehuse. I december 2010 gav ministerier aktindsigt i over 1000 sider i sagen, der primært omfattede e-mails, der var sendt mellem embedsmænd på tværs af ministerier og styrelser under forberedelse af sagen. Alle afgørende dokumenter blev undtaget efter den gældende offentlighedslov. Udover undtagelsen for interne dokumenter blev henvist til den generelle undtagelse for dokumenter, der udarbejdes til brug for ministermøder (gældende lov § 10, nr. 1) og den såkaldte generalklausul (gældende lov § 13, stk. 1, nr. 6). Se aktliste og liste over tidsforløbet i sagen, der er tilføjet som bilag til dette notat.

På baggrund af Justitsministeriets svar må § 24 revurderes.

L 90 benytter to nye begreber: Ministerbetjening (§ 24) og det snævrere begreb ministerrådgivning (§ 29). I høringssvar og i den offentlige debat er rejst omfattende kritik af begrebet ministerbetjening. I princippet foregår al sagsbehandling i ministerier på ministerens vegne og er for så vidt ministerbetjening. I L 90 omfatter begrebet ”kun” politiske sager, men denne afgrænsning er uklar bortset fra, at de sagstyper, der er nævnt i § 24, stk.2, ikke er omfattet. Desuden er det uklart, hvilke dokumenter der kan undtages ud fra kriteriet om ”udveksling i en sammenhæng og på et tidspunkt, hvor ministeren har eller må forventes at få behov for rådgivning.”

Justitsministeriets svar på Retsudvalgets mange spørgsmål vedrørende begrebet ministerbetjening (18, 23, 24, 25 og 59) har ikke givet større klarhed om begrebets praktiske betydning. Det er et diffust begreb, som vil være vanskeligt at afgrænse både for ministerier og styrelser og for Folketingets Ombudsmand. Begrebet ministerrådgivning er defineret mere præcist som dokumenter, der udarbejdes med henblik på direkte ministerrådgivning. Bestemmelsen om aktindsigt i faglige præmisser i endelig form (§ 29) bør ikke indeholde undtagelser for de vigtigste politiske beslutninger herunder ministerrådgivning. Begrebet kan i stedet anvendes i § 24 og med denne placering give mulighed for undtagelser af dokumenter, der skal forelægges ministeren og udkast til sådanne dokumenter. f.eks. udkast til besvarelser af spørgsmål i Folketinget eller bidrag til udarbejdelse af en ministertale.

Det er vigtigt at fastholde et af de bærende formål bag § 24, nemlig at beskytte muligheder for at ansatte på en formløs måde kan udvikle idéer og overveje forskellige løsningsmuligheder i sagstyper, der kræver samarbejde på tværs af ministerier og styrelser. Der skal også være mulighed for fortrolige diskussioner mellem ministre, uden at det nødvendigvis skal ske mundtligt via telefon eller på møder. Sektoropdelingen mellem ministerier må ikke vanskeliggøre en formløs forberedelse af løsninger i sager, hvor der er brug for bidrag fra forskellige faglige og politiske felter f.eks. ved problemstillinger om klima og integration.

Åbenhedstinget anbefaler, at Folketingets Retsudvalg overvejer at ændre § 24, stk.1 til følgende ordlyd:

Retten til aktindsigt omfatter ikke:

- 1) Dokumenter udarbejdet til ministerrådgivning og foreløbige overvejelser om løsningsmuligheder i interne dokumenter, der udveksles mellem et ministeriums departement og dets underordnede styrelser.
- 2) Dokumenter udarbejdet til ministerrådgivning og foreløbige overvejelser om løsningsmuligheder i interne dokumenter, der udveksles mellem ministerier.

Den foreslåede løsning kan både skabe større klarhed for retsanvendelsen og større sikkerhed for den demokratiske kontrol end § 24 i L 90. Det er vigtigt, at der samtidig sker præciseringer af § 28 og § 29 (se nedenfor). Opgaven er at finde den rette balance mellem saglige beskyttelseshensyn og offentlighedens mulighed for at kontrollere magtudøvelsen og grundlaget for denne. Denne opgave er hverken løst i den gældende lov eller i L 90.

11. Dokumenter fra ministerier som grundlag for aftaler om lovgivning m.v.

Til § 27: § 27 nr. 2 er en opsigtvækkende nydannelse, der vil betyde, at offentligheden mister indsigt i dokumenter, der indgår i grundlaget for politiske aftaler om lovgivning

m.v.

Justitsministeriet bekræfter i svaret (pkt. 16.2.), at aktindsigtskonventionen art. 3 indeholder en udtømmende opregning af mulige undtagelser fra aktindsigt. Ifølge art. 3, stk.1 litra k, kan der fastsættes undtagelser for at beskytte ”overvejelser hos eller mellem offentlige myndigheder angående behandlingen af en sag”. Folketinget er en offentlig myndighed, og konventionen giver mulighed for, at udveksling af dokumenter mellem et ministerium og et udvalg under Folketinget f.eks. Udenrigspolitisk Nævn, kan undtages fra aktindsigt. Medlemmer af Folketinget, f.eks. ordførere for et parti, handler ikke på vegne af Folketinget. I forhold til konventionen er det derfor et problem, at § 27, nr. 2 undtager udveksling mellem ministre og enkelte medlemmer af Folketinget. Det er meget tvivlsomt, om det er holdbart, når Justitsministeriet forudsætter, at konventionen giver mulighed for en undtagelse af dokumenter, der indgår som grundlag for politiske aftaler om lovgivning m.v..

På linje med Offentlighedskommissionens mindretal anbefaler Åbenhedstinget, at § 27, nr.2 udgår.

12. Sagens faktiske grundlag

Til § 28: Justitsministeriet har ikke kommentarer til Åbenhedstingets notat vedrørende § 28 (se pkt. 17.2. i svar på spørgsmål 5). I notatet nævnes bl.a., at retten til aktindsigt ifølge § 28 omfatter alle oplysninger inklusive vurderinger m.v., der tjener til at belyse de faktiske forhold inklusive metoder, forudsætninger og usaglige vurderinger. Notatet nævner endvidere, at endelige beslutninger, der ikke fremgår af selvstændige beslutningsdokumenter (§ 26, nr.1), er omfattet af aktindsigt ifølge § 28.

Som nævnt ovenfor til § 24 skaber Justitsministeriets svar på andre spørgsmål tvivl.

Justitsministeriets svar på spørgsmålene 35 – 43 vedrører eksemplet om beskæftigelsesministerens implementering af EU-direktivet om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (L 90 - bilag 5 – sag A). I Justitsministeriets svar til spørgsmålene 37 og 40 henvises til, at retten til indsigt ikke gælder selve indstillingen til beslutning. I Arbejdstilsynets notat, der fremsendes til ministerens godkendelse, fremgår selve indstillingen under afsnittet ”Løsning og indstilling”. Justitsministeriet ser i svaret bort fra, at det fremgår af Beskæftigelsesministeriets følgeskrivelse til notatet, at indstillingen er blevet godkendt af ministeren. Det fremgår af bemærkninger til § 28, L 90, at retten til aktindsigt omfatter oplysninger om endelige beslutninger, der ikke fremgår af et selvstændigt dokument. På baggrund af de mange spørgsmål til sagen kan det undre, at Justitsministeriet ikke har fundet anledning til at gøre opmærksom på, at offentligheden har ret til indsigt i ministerens beslutning om, at der ikke skal stilles krav om forudgående kontrol af erhvervsmæssige kvalifikationer.

Spørgsmålene 9, 10, 11, 18 – 23, 26 – 28, 32 – 34 vedrører eksemplet om Beskæftigelsesministeriets e-mail til Arbejdsmarkedsstyrelsen om at finde data om beskæftigelsesindsatsen ved AF hhv. kommunerne, der kan bruges af ministeren i de politiske forhandlinger til at ”vende debatten” (L 90 - bilag 5 – sag A). I svaret til

spørgsmål 26 udpeger Justitsministeriet kun én sætning som omfattet af aktindsigt efter § 28. Det gælder sætningen: ”kommunerne gennemsnitligt har højere effekter for så vidt angår udslusningsmål (selvforsørgelsesgrad efter endt aktivering) end AF”. Ifølge bemærkningerne til L 90 gælder retten til aktindsigt efter § 28 bl.a. i det omfang, der i det pågældende dokument måtte foreligge oplysninger om metoder og forudsætninger, som en forvaltningsmyndighed har anvendt ved fastlæggelsen af oplysninger om sagens faktiske grundlag. Trods denne præcisering i bemærkningerne antager Justitsministeriet ifølge svaret på spørgsmål 26, at en anmodning om data, der kan opfylde en bestemt forudsætning, ikke er omfattet.

Der må ikke være tvivl om retten til aktindsigt i endelige beslutninger. Denne centrale rettighed bør fremgå af lovteksten og ikke kun af bemærkninger, der kan overses. Åbenhedstinget anbefaler Retsudvalget at stille et ændringsforslag til § 28, stk. 1, hvor ordene ”og endelig beslutning om sagens afgørelse” tilføjes som afslutning på første sætning. Som konsekvens bør overskriften til § 28 ændres til: ”Meddelelse af faktiske oplysninger, endelige beslutninger og eksterne faglige vurderinger”.

Det kan desuden bidrage til klarhed, hvis Retsudvalget præciserer, at retten til aktindsigt i en sags faktiske grundlag omfatter bestilling af data inklusive politisk motiveret anmodning af data, der kan bruges til at påvirke en politisk forhandlingsproces.

13. Faglige vurderinger i endelig form

Til § 29: Justitsministeriet gentager argumentationen for en særlig beskyttelse af faglige vurderinger i endelig form, der indgår som grundlag for ministerrådgivning. Ministeriets traditionelle henvisninger til behov for beskyttelse af ”den inderste politiske beslutningsproces og den inderste regeringsproces” skelner ikke mellem foreløbige overvejelser og faglige vurderinger i endelig form.

Justitsministeriet kommenterer ikke, at bemærkningerne til L 90 også undtager faglige vurderinger i endelig form, der indgår som grundlag for lovpligtige planer i kommuner og regioner, f.eks. skolestrukturplaner og sygehusstrukturplaner.

I forhold til aktindsigtskonventionen nævner Justitsministeriets svar blot, at § 29 indeholder en begrænsning af undtagelserne af interne dokumenter m.v. og derfor ikke kan være i strid med konventionen. Ministeriet ser helt bort fra, at § 29 indeholder undtagelser for faglige vurderinger i endelig form, der indgår som grundlag for ministerrådgivning m.v.

Aktindsigtskonventionen art. 3 indeholder en udtømmende opregning af mulige undtagelser fra aktindsigt. Ifølge art. 3, stk. 1 litra k, kan der fastsættes undtagelser for at beskytte ”overvejelser hos eller mellem offentlige myndigheder angående behandlingen af en sag”.

Det er meget tvivlsomt, om denne bestemmelse kan give grundlag for undtagelser af faglige vurderinger i endelig form, der indgår i grundlaget for vigtige beslutninger.

Justitsministeriet angiver i svaret, at ministeriet ikke har ajourførte oplysninger om retstilstanden i andre nordiske lande. Ministeriet angiver dog et citat om Sverige fra betænkningens kapitel 6 om offentlighedsprincippet i fremmed ret.

Som supplement til dette citat om retstilstanden i Sverige kan nævnes: ”Selvom de administrative enheder og institutioner er underordnet de politiske organer, anses de ikke at tilhøre samme myndighedsorganisation. Et dokument, der er sendt fra en myndighed til f.eks. regeringen er således alment (betænkningen side 117 nederst). Ifølge betænkning 1978.857 side 126 sker daglig fremlæggelse til pressen i de svenske departementer og visse centrale styrelser af indgående post. Om retstilstanden i Finland oplyser betænkningen bl.a.: ”Derimod omfattes myndighedens forberedelsesdokumenter af offentlighed, når de er færdigudarbejdede til det formål, der er beregnet på, senest når sagen er færdigbehandlet.” (betænkning side 180).

Det er meget vigtigt for den demokratiske kontrol og debat, at den ny offentlighedslov vil sikre ret til indsigt i de faglige vurderinger i endelig form inklusive ved de vigtigste politiske beslutninger.

Spørgsmålene 35 – 43 vedrører eksemplet om implementering af EU-direktiv vedrørende erhvervsmæssige kvalifikationer bl.a. kontrol af sikkerhedskvalifikationer hos udenlandske bygningsarbejdere (L 90 - bilag 5 – sag B). Justitsministeriet svarer til spørgsmål 40, at Arbejdstilsynets notat til beskæftigelsesministeren om implementering af EU-direktiv ikke indeholder oplysninger, der skal gives aktindsigt i efter § 29. Dette svar er meget overraskende. Juridiske vurderinger er ifølge Offentlighedskommissionens betænkning og bemærkninger til § 29 i L 90 faglige vurderinger, og notatet indeholder Arbejdstilsynets endelige juridiske vurdering af direktivet i notatets afsnit om ”problemstilling” og ”baggrund”. Endvidere fremgår det af notatets afsnit om ”konsekvenser”, at Arbejdstilsynet har skrevet et andet notat om arbejdsmiljøproblemer for udenlandske arbejdstagere. Der refereres fra dette notat, at manglende forhåndsgodkendelse vil medføre ”arbejdsmiljø-dumping”. Der er klart tale om en vurdering fra en faglig instans med særlige kvalifikationer, men Justitsministeriet mener tilsyneladende, at det ikke er tilfældet. Justitsministeriets svar på spørgsmål 40 indsnævrer begrebet faglige vurderinger i endelig form i en grad, der vil gøre bestemmelsen illusorisk.

Endelig udtrykker Justitsministeriet tvivl med hensyn til om Arbejdstilsynets notat vedrører en sag om ”et fremsat lovforslag eller en offentliggjort redegørelse, handlingsplan eller lignende”. Det fremgår af Beskæftigelsesministeriets følgeskrivelse til Arbejdstilsynets notat, at ministeren har truffet beslutning vedrørende implementering af et EU-direktiv. Den tvivl, Justitsministeriet udtrykker, giver anledning til at overveje, om § 29 sikrer indsigt i tilfælde, hvor en myndighed ikke ønsker at offentliggøre en endelig politisk beslutning. Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget i et ændringsforslag til § 29, stk. 1, 1. sætning tilføjer ordene ”eller endelig godkendt” efter ordene ”en offentliggjort”.

Åbenhedstinget anbefaler desuden Retsudvalget at stille et ændringsforslag om, at § 29, stk. 1, 2. pkt. udgår. I bemærkninger til ændringsforslaget kan det angives, at retten til indsigt i faglige vurderinger i endelig form også omfatter lovpligtige planer, der er udarbejdet af kommuner og regioner f.eks. skolestrukturplaner og sygehusstrukturplaner.

På baggrund af Justitsministeriets svar til spørgsmål 40 er det endvidere påkrævet, at Retsudvalget præciserer at retten til indsigt ifølge bemærkningerne til L 90 omfatter endelige vurderinger, som ansatte og myndigheder har særlige forudsætninger for at udarbejde, f.eks. Arbejdstilsynets juridiske vurdering af et EU-direktiv om sikkerhedskontrol og Arbejdstilsynets vurdering af et forslags konsekvenser for arbejdsmiljøet.

1. Generalklausulen

Til § 33: Justitsministeriets svar (pkt. 22.2) henviser til bemærkningerne til L 90. Justitsministeriet udelukker ikke, at § 33, nr. 5 (den såkaldte generalklausul) gør det nødvendigt at tage forbehold ved ratifikation af aktindsigtskonventionen. Det hænger sammen med, at § 33, nr. 5 ikke angiver bestemte hensyn, der skal beskyttes. Aktindsigtskonventionen indeholder som nævnt en udtømmende opregning af hensyn, der kan beskyttes.

Europarådets aktindsigtskonvention er den første internationale konvention om aktindsigt. Det stiller en række minimumskrav for at sikre offentligheden ret til indsigt, der kan sikre den basale demokratiske kontrol. Danmark skulle helst danne forbillede i de internationale bestræbelser for at rodfæste demokratisk kontrol. Derfor vil det være meget uheldigt, hvis Danmark efter gennemførelse en ny offentlighedslov må tage forbehold ved ratifikationen.

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget stiller et ændringsforslag til § 33, nr. 5, der tilføjer: ”.....inden for rammerne af Europarådets konvention om aktindsigt”.

15. Delvis aktindsigt på betingelse af forståelighed og meningsfuldhed

Til § 34: I justitsministeriets svar (pkt. 23.2) anføres, at det ”beror på en misforståelse, når det i notatet anføres, at retten til delvis aktindsigt af en myndighed kan begrænses med henvisning til, at borgerne vil blive vildledt af information, eller at borgerne ikke kan forstå indholdet”. I det følgende afsnit bekræfter ministeriet dog, at § 34, nr. 1 indebærer, at delvis aktindsigt kan undlades, hvis den vil give en klart vildledende information eller ikke vil give et forståeligt eller meningsfuldt indhold. Det samme fremgår tydeligt at teksten i L 90 § 34 nr. 2 og nr. 3.

§ 34, nr. 2 og nr. 3 indeholder generelt formulerede undtagelser fra delvis aktindsigt, når det resterende indhold vil være klart vildledende eller uforståeligt. Justitsministeriet anfører, at § 34, nr. 2 og nr. 3 er en præcisering af gældende ret. Denne vurdering harmonerer ikke med en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand (FOB 2007.323): ”I almindelighed kan risikoen for, at en ansøger eller andre misbruger eller misforstår de oplysninger, som ansøgeren efter offentlighedsloven vil få indsigt i, ikke tillægges betydning ved myndighedens stillingtagen til ansøgninger om aktindsigt. Dette må navnlig ses i lyset af, at offentlighedsloven tillægger ”enhver” adgang til indsigt, og at loven ikke stiller krav om, at ansøgninger om aktindsigt skal begrundes.”

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget stiller ændringsforslag til § 34 om, at nr. 2 og nr. 3 udgår.

L 91 – forslag til ændringer i forvaltningslov og retsplejelov

16. Selskaber med offentlig ejerdominans og udliciterede afgørelsessager

Til forvaltningsloven § 1: I L 91 er selskaber med offentlig ejerdominans og udliciterede afgørelsessager ikke medtaget under lovens anvendelsesområde. Der er ikke givet en overbevisende forklaring på denne afvigelse fra L 90. Åbenhedstingets notat peger på, at borgernes og virksomheder ret til aktindsigt er afgørende for retssikkerheden i konkrete afgørelsessager, og det gælder ikke mindst, når beføjelser er overført til private virksomheder m.v. Som svar (pkt. 26.1.2) gengiver Justitsministeriet et citat fra bemærkningerne til L 91.

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget stiller ændringsforslag til § 1 i forvaltningsloven om, at ministerbemyndigelsen i stk. 3 udgår. Til gengæld indsættes som stk. 3 og stk. 4 bestemmelser svarende til § 4, stk. 1 og § 5, stk. 1 i forslaget til ny offentlighedslov (se kommentarer til L 90 § 4 og § 5 oven for)

17. Parter ret til indsigt i faglige vurderinger i endelig form

Til forvaltningsloven § 14 b: Offentlighedskommissionens betænkning indeholder en enig anbefaling af, at retten til aktindsigt i interne faglige vurderinger i endelig form sikres i forvaltningsloven, der gælder for en sags parter i afgørelsessager. L 91 indeholder i § 14 b en betingelse, der begrænser reglen til at omfatte sager, hvor det er almindelig praksis at anvende eksterne faglige vurderinger. I Justitsministeriet svar (pkt. 26.2.2.) kan ligesom bemærkningerne til L 91 efterlade indtrykket af, at forslaget til § 14 b er på linje med kommissionens forslag. Det er ikke tilfældet. Offentlighedskommissionen har ikke begrænset anbefalingen til sagstyper, hvor interne faglige vurderinger erstatter en almindelig praksis med at indhente eksterne vurderinger.

Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget stiller et ændringsforslag for at undgå denne stærkt begrænsende bestemmelse. § 14 b kan i stedet formuleres: ”Retten til aktindsigt i dokumenter omfattet af § 12 og § 14 omfatter uanset disse bestemmelser oplysninger om interne faglige vurderinger i endelig form, der har relevans for sagens afgørelse”.

Bemærkninger til § 14 b i L 91 og Justitsministeriet svar indsnævrer begrebet ”faglige vurdering i endelig form”. Det er ministeriets vurdering, at ”den konkrete subsumption” ikke er omfattet. Begrebet ”konkret subsumption” i en afgørelsessag er den juridiske vurdering, der er afgørende for bedømmelsen af sagens faktiske forhold ud fra kriterierne i lovgrundlaget. Denne faglige vurdering, der afgør, om parten f.eks. får en ydelse eller et afslag, kan ikke sidestilles med selve indstillingen til en politisk beslutning, der hører under offentlighedsloven. I konkrete forvaltningssager er der ikke saglige hensyn til beskyttelse af politisk-strategiske overvejelser. Ud fra det grundlæggende hensyn til retssikkerheden for borgere og virksomheder er det vigtigt, at Retsudvalget i bemærkninger til ændringsforslaget klargør, at retten til aktindsigt omfatter de endelige faglige præmisser inklusive juridiske vurderinger.

18. Delvis aktindsigt på betingelse af forståelighed og meningsfuldhed

Til forvaltningsloven § 15 c: Bestemmelsen er formuleret på linje med offentlighedsloven § 34. Se kommentarer hertil oven for. Åbenhedstinget anbefaler, at Retsudvalget stiller ændringsforslag til § 15 c om, at nr. 2 og nr. 3 udgår.

Nils Mulvad
formand for
Åbenhedstinget

Oluf Jørgensen
forskningschef
Danmarks Medie- og Journalisthøjskole