

Folketingets Retsudvalg  
Christiansborg  
1240 København K

---

FOLKETINGETS  
OMBUDSMAND



Gammeltorv 22  
DK-1457 København K

Tlf. +45 33 13 25 12  
Fax +45 33 13 07 17

www.ombudsmanden.dk  
post@ombudsmanden.dk

Personlig henvendelse: 10-15  
Telefonisk henvendelse:  
Man-tors 9-16, fre 9-15

---

**Supplerende skriftlig redegørelse efter Retsudvalgets høring  
den 20. februar 2008 om ombudsmandens beretning for 2006  
(REU Alm. del)**

22. februar 2008

J.nr. 2007-3366-934/JA  
Bedes oplyst ved henvendelse

Dok.nr. 3

Ved høringen den 20. februar om ombudsmandens beretning for 2006 blev der også stillet spørgsmål om de synspunkter vedrørende ombudsmandens kompetence som professor Gorm Toftegaard Nielsen har fremført dels i en kronik, dels i en faglig artikel. I tilslutning til mine mundtlige svar, hvor det kun var muligt at komme ind på et udsnit af Gorm Toftegaard Nielsens synspunkter og argumenter, lovede jeg at sende Retsudvalget en supplerende skriftlig redegørelse.

Gorm Toftegaard Nielsen har i sin kronik den 19. december 2007 i Politiken gjort gældende at jeg som ombudsmand har udvidet min kontrol ud over det der fra starten var omfattet af ombudsmandens juridiske kompetence. I flere sager – senest sagerne med journalist Bo Elkjærs gentagne anmodninger om et interview med statsministeren – anfører Gorm Toftegaard Nielsen således at jeg har blandet mig i "ministrenes afgørelser og optræden som regeringsmedlemmer". Ombudsmanden burde efter Gorm Toftegaard Nielsens mening begrænse sin kontrol til ministrenes funktion som chefer for administrationen og ikke "som medlemmer af regeringen". Han kritiserer at ombudsmanden har "udvidet sin kontrol fra at omfatte ministrenes handlinger som administrationschefer til hele deres virksomhed, også virksomheden som regeringsmedlemmer og politikere". Kronikken er en komprimeret gengivelse af en artikel som udkom den 13. december 2007 i Festskrift til Claus Haagen Jensen.

Gorm Toftegaard Nielsen tager et meget væsentligt og principielt spørgsmål op som samtidig giver mig anledning til at redegøre for hvorledes de rejste problemer gennem årene er blevet håndteret i embedets praksis. (Som nævnt ved høringen vil jeg også snarest indbyde Gorm Toftegaard Nielsen sammen med en række andre universitetsjurister til et fagligt seminar hvor vi kan få lejlighed til mere indgående at drøfte de spørgsmål der er rejst om den retlige kontrol med den offentlige forvaltning).

Ombudsmandens virksomhed omfatter ifølge ombudsmandslovens § 7, stk. 1, "alle dele af den offentlige forvaltning". Ombudsmandens kompetence er dermed i lighed med anvendelsesområderne for offentlighedsloven og forvaltningsloven afgrænset efter et organisatorisk og ikke et funktionelt kriterium. Ifølge ordlyden og forarbejderne er ministre omfattet af de tre love uanset om de optræder som regeringsmedlemmer eller som forvaltningschefer. Der er ingen umiddelbare holdepunkter for at fortolke udtrykket "alle dele af den offentlige forvaltning" indskrænkende til kun at gælde en del af ministrenes funktioner. Det fremgår særlig tydeligt af offentlighedsloven og kapitel 4 i forvaltningsloven at ministrenes politiske aktiviteter ikke holdes uden for den forvaltningsretlige kontrol, idet lovene indeholder undtagelsesbestemmelser om dokumenter som er blevet til som et led i visse af ministrenes politiske aktiviteter. Hvis lovene ikke gjaldt for ministrenes handlinger som regeringsmedlemmer, ville disse undtagelsesbestemmelser være overflødige.

Gorm Toftegaard Nielsen anfører at den opfattelse han gør gældende, overvejende er blevet fulgt af teorien bortset fra Alf Ross. Sidstnævnte mente således at ministrene var underkastet ombudsmandens kontrol såvel i deres egenskab af chefer for centraladministration som i deres egenskab af medlemmer af regeringen (Alf Ross, Statsforfatningsret, 3. udgave ved Ole Espersen (1983), side 799), men bemærkede endvidere: "Om ombudsmanden ikke skal blive bold i det politiske spil, er det uomgængeligt nødvendigt at han afholder sig fra at beskæftige sig med politisk prægede klagemål – og det vil på det nærmeste falde sammen med klagemål vedrørende ministrenes udøvelse af regeringsmagt".

Som det ses, anfægter Alf Ross ikke ombudsmandens kompetence, men bekræfter tværtimod udtrykkeligt at ombudsmandskontrollen også omfatter ministrenes handlinger i deres egenskab af medlemmer af regeringen. Noget andet er at det – som Alf Ross udtrykker det senere samme sted – må være rimeligt for ombudsmanden at nægte at beskæftige sig med politisk prægede spørgsmål ud fra det synspunkt at en vurdering af ministrenes politiske virksomhed udelukkende kan tilkomme Folketinget og via dette Rigsretten.

Der er en klar forskel på de *retlige* grænser for ombudsmandens kompetence over for ministrene i deres roller som regeringsmedlemmer og så det for ombudsmandsinstitutionen hensigtsmæssige i at ombudsmanden, for at beskytte forholdet mellem ombudsmanden og Folketinget, afstår fra at behandle visse sager på grund af disses politiske karakter.

Det står ikke ganske klart hvad Gorm Toftegaard Nielsen selv lægger i udtrykket ministrenes afgørelser og optræden "som regeringsmedlemmer". Han henviser til en boganmeldelse af Henning Koch (Ugeskrift for Retsvæsen 2001 B, side 90), der bl.a. rejser spørgsmålet om ombudsmandens kompe-

tence i forhold til de beføjelser som regeringen udøver i henhold til særlige grundlovsbestemmelser; de såkaldte regeringsprærogativer.

De eksempler fra ombudsmandspraksis som Gorm Toftegaard Nielsen bruger som grundlag for sin kritik, vedrører – uanset deres mulige politiske karakter – imidlertid ikke ministrenes anvendelse af sådanne prærogativer. Og ingen andre juridiske forfattere (bortset fra Michael Gøtze i den seneste udgave af Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, 2006, s. 365, - i øvrigt i klar modsætning til den tidligere udgave af kommentaren, se nedenfor) ses at have forfægtet den opfattelse at ombudsmandens kompetence skulle være begrænset på grundlag af kriteriet "ministrenes politiske virksomhed".

Jeg henviser herved til bl.a. Helle Bødker Madsen, i Forvaltningsret, 4. udgave (2004), side 487f, Poul Andersen, Dansk Statsforfatningsret (1954), side 516f, Henrik Zahle, Statsforfatningsret 2, 3. udgave (2001), side 148f og 151, Lars Busck, Folketingets kontrol med forvaltningen (1988), s. 96, Claus Haagen Jensen i Henrik Zahle, Grundloven med kommentarer (1999), side 271, Ole Krarup og Jørgen Mathiassen, Elementær Forvaltningsret, 3. reviderede udgave (1975), s. 176, Kaj Larsen m.fl., Ombudsmandsloven med kommentarer (1999), side 24f og i Forvaltningsret, 2. udgave (2002), side 869, samt Jon Andersen, Forvaltningsret, 6. udgave (2006), side 178ff.

Nogle kortere forvaltningsretlige fremstillinger behandler ombudsmandens kompetence uden at komme ind på forholdet til ministrenes virksomhed. Se Jørgen Albæk Jensen og Michael Hansen Jensen, Grundlæggende Forvaltningsret, 4. udgave (2008), side 212, og Bendt Berg, Almindelig Forvaltningsret, 3. udgave (2007), side 198.

Max Sørensen har i Dansk Statsforfatningsret, 2. udgave ved Peter Germer (1973), side 261, anført at ministrenes deltagelse i "regeringsmagten" og i lovgivningsproceduren ligesom deres forhold over for Folketinget i øvrigt er unddraget ombudsmandens kompetence. Tilsvarende har Carl Aage Nørgaard i Festskrift til Stephan Hurwitz (1971), side 379, anført at afgørelsen af ombudsmandens kompetence over for ministrenes virksomhed i tvivlstilfælde formentlig må bero på om den pågældende virksomhed kan betegnes som forvaltning i materiel forstand eller som en del af lovgivningsvirksomheden og den politiske virksomhed i *Folketinget* (min fremhævelse). Begge forfattere støtter deres opfattelse på FOB 1959.76 (særligt side 87) der bygger på den nedenfor beskrevne praksis med hensyn til beskyttelse af forholdet mellem ombudsmanden og Folketinget, og afviger derfor ikke fra den gængse opfattelse. Karsten Revsbech fremsatte i en artikel i Juristen 1998, side 21, en række kritiske bemærkninger til min udtalelse i FOB 1996.273 om aktindsigt i brevveksling mellem enheder indenfor Udenrigstjenesten. Han anfægtede dog ikke at sagen lå inden for min kompetence, og hæftede sig heller ikke ved at aktindsigten drejede sig om dokumenter vedrørende udøvelsen af et rege-

ringsprærogativ, nemlig regeringens beføjelse efter grundlovens § 19, stk. 1, til at handle på rigets vegne i mellemfolkelige anliggender.

Det følger af en modsætningslutning fra ombudsmandslovens § 7, stk. 1, at ombudsmanden (selvsagt) ikke er kompetent i forhold til Folketinget og derfor ikke kan behandle klager over beslutninger vedtaget af Folketinget, f.eks. vedtagne love. Ifølge ombudsmandslovens § 16, stk. 1, afgør ombudsmanden selv om en sag giver anledning til undersøgelse. I kraft af denne beføjelse har mine forgængere fulgt en praksis om ikke at behandle sager vedrørende forvaltningen, herunder ministre, for så vidt Folketinget direkte eller indirekte har forholdt sig til eller må forventes at forholde sig til samme spørgsmål. I FOB 1973.66 udtrykte den daværende ombudsmand det på den måde: "Den omstændighed, at Folketinget vælger at forfølge et forhold fra administrationens side på sædvanlig parlamentarisk måde, vil normalt være en væsentlig begrundelse for, at ombudsmanden undlader af egen drift at tage det pågældende spørgsmål op til undersøgelse."

Dette synspunkt har også været efterlevet i min periode som ombudsmand. I et brev af 13. februar 2007 meddelte jeg eksempelvis at jeg standsede min undersøgelse af en klage over afslag på aktindsigt i oplysninger i Forsvarskommandoen, Forsvarsministeriet og Statsministeriet vedrørende krigen i Afghanistan. Jeg henviste til at "Folketingets Præsidium, Folketingets Forsvarsudvalg, Folketingets Udenrigspolitiske Nævn, og medlemmer af Folketinget (havde) vist betydelig interesse for" sagen, og at Folketingets behandling af sagen havde "antaget en så omfattende og særlig karakter, at hensynene til ombudsmandens politiske neutralitet foreligger med en sådan styrke at jeg bør undlade at foretage mere i sagen". I brevet, som udover til de tre implicerede myndigheder blev sendt til de omtalte folketingsorganer samt Folketingets Retsudvalg, henviste jeg i øvrigt til netop den ovennævnte passage hos Alf Ross om at undgå at ombudsmanden bliver placeret som led i en aktuel politisk konflikt, som også Gorm Toftegaard Nielsen har citeret i sin kronik.

I stedet for om der i en sag indgik spørgsmål om ministerens politiske aktiviteter, har mine forgængere som anført lagt vægt på om behandlingen af en sag har kunnet bringe dem i et forkert forhold til deres opdragsgiver, Folketinget. Om en sag fra starten har haft politisk bevågenhed eller udviklet sig til at blive politisk, har derimod ikke i sig selv forhindret mine forgængere i at tage sager op. Som eksempler fra ombudsmandsembedets tidlige periode kan nævnes FOB 1959.76 om Udenrigsministeriets dispositioner vedrørende Einar Blechingberg (den danske handelsråd ved ambassaden i Bonn der blev afsløret som spion for Polen), FOB 1960.94 om statsministerens brug af ministeriets brevpapir til breve med opfordring til at stemme på Socialdemokratiet samt FOB 1969.59 om forsvarsministerens beslutning om at oprette en aflytningscentral, den såkaldte Kejsergadesag. I FOB 1974.56 behandlede ombudsmanden en klage over Forsvarsministeriets beslutning om at nedrive nogle

bygninger på Christiania, i FOB 1977.108 tog ombudsmanden stilling til en klage over Socialministeriets afslag på aktindsigt i et notat fra en embedsmandsgruppe som havde dannet grundlag for et lovforslag om nedskæringer på daginstitutionsområdet, og i FOB 1980.654 behandlede en sag om afslag på aktindsigt i Udenrigsministeriets sager om jagtfalke til visse arabiske lande. Gorm Toftegaard Nielsen omtaler selv sagen FOB 1984.156 hvor Ministeren for Offentlige Arbejders beslutning om at opsigte alle ministeriets abonnenter på dagbladet Politiken blev undersøgt og kritiseret som udtryk for magtfordrejning. I kronikken er der fremdraget flere sager fra min tid som ombudsmand; udover disse kunne nævnes FOB 2003.289 og 2004.226 om henholdsvis miljøministerens og kirkeministerens inhabilitet samt FOB 2006.263 om aktindsigt i en e-mail fra miljøministeren til partigruppen i Folketinget.

Som det ses, er det ikke nyt at ombudsmanden undersøger – men naturligvis begrænser sine undersøgelser til de retlige elementer i sagen - ministerielle dispositioner som har politisk karakter. Både mine forgængere og jeg har været opmærksomme på og søgt at værne om forholdet mellem ombudsmanden og Folketinget og i den forbindelse afstået fra at behandle visse politiske sager. Men i modsætning til den svenske ordning (der omtales af Gorm Toftegaard Nielsen) er den danske ombudsmand ikke begrænset i sin retlige kontrol af ministrene. I Sverige er denne kontrol i stedet henlagt til organer som Justitiekansleren, Konstitutionsudskottet og Lagrådet, som vi ikke har modstykker til herhjemme; de svenske ministre har på ingen måde friere retlige tøjler end de danske.

Den fremførte kritik bygger i særlig grad på sager om pressens muligheder for at få udleveret informationer og dokumenter fra ministerier. Når disse sager opleves som særligt politiske, skyldes det formentlig at medierne gennem de seneste 15-20 år har øget deres betydning som formidler af politiske synspunkter væsentligt. Mediernes bestræbelser på at skaffe sig informationer om offentlige myndigheders forhold er samtidig blevet stærkt intensiveret. Og meget tyder på at antallet af ansøgninger fra journalister om aktindsigt efter offentlighedsloven i den forbindelse er steget markant. Myndighederne, ikke mindst ministerierne, har samtidig slået ind på en mere aktivistisk kurs med hensyn til informationsformidling og styrket deres pressebetjening kraftigt.

Formidlingen af informationer foregår indenfor vide retlige rammer, men er ikke retligt set ubundet. Dette er særligt klart for så vidt angår almenhedens ret til aktindsigt efter offentlighedsloven og lov om aktindsigt i miljøoplysninger. Men også uden for disse loves anvendelsesområder gælder der regler om hvorvidt og hvorledes offentlige myndigheder, herunder ministre, skal udlevere oplysninger til offentligheden. I betænkning 1443 om embedsmænds rådgivning og bistand beskrives i kapitel 7 de retlige grænser for ministeriernes pressebetjening, og det fremgår heraf at navnlig de uskrevne grundsæt-

ninger om saglighed og lighed gælder uden hensyn til om oplysningerne stammer fra ministeren som politiker eller som forvaltningschef.

I de sager Gorm Toftegaard Nielsen har fremdraget – og som jeg må forstå han mener at jeg slet ikke burde have beskæftiget mig med – har min undersøgelse alene været rettet mod om der er sket en overtrædelse af de retlige grænser for ministrenes handlinger. I kronikken kommer dette afgørende forhold ikke tydeligt frem, og læserne kunne få det indtryk at jeg i f.eks. FOB 1997.293 om to af dronningens officielle taler beskæftigede mig med talernes indhold. Sagerne handlede imidlertid alene om hvorvidt journalister der havde bedt om aktindsigt, havde krav på at få udleveret dokumenter som var udarbejdet i forbindelse med talernes udarbejdelse – og min konklusion var at ministeriets afslag i begge sager var korrekte. I FOB 2004.452 om solohistorier lagde jeg til grund at den særlige måde at lancere oplysninger på for så vidt var lovlig under forudsætning af at den blev tilrettelagt indenfor rammerne af offentlighedsloven og den almindelige lighedsgrundsætning. I mine udtalelser af 14. august og 23. november 2007 om journalist Bo Elkjærs anmodninger om interviews med Statsministeren og Udenrigsministeren om krigen i Afghanistan undersøgte jeg kun om retsgrundsætningerne om saglighed og lighed var tilsidesat.

Gorm Toftegaard Nielsen har med rette gjort meget ud af FOB 1984.156, men læser udtalelsen anderledes end jeg gør. Min forgænger vurderede i den sag om trafikministerens opsigelse af et stort antal abonnemeter på dagbladet Politiken var saglig, og konkluderede at dette ikke var tilfældet. Gorm Toftegaard Nielsen kunne sige at ministeren altså ikke selv kunne bestemme hvilken avis han og hans medarbejdere ønskede at læse. I forbindelse med sin bedømmelse af sagen gjorde den daværende ombudsmand en række vigtige og skarpsindige betragtninger om ministeren som forvaltningschef og som politiker til brug for sine overvejelser. Disse overvejelser vedrørte imidlertid ikke spørgsmålet om hvorvidt ombudsmanden skulle eller burde undersøge sagen som sådan, men om den forvaltningsretlige grundsætning om magtfordrejning gjaldt i det konkrete tilfælde; og konklusionen blev at selv ikke en beslutning af denne art var fri for retlige begrænsninger.

Gorm Toftegaard Nielsen er heller ikke enig i min fortolkning af offentlighedsloven. Han finder det vanskeligt at se sagen om Finansministerens kalender (FOB 2003.125) som en "sag" og antyder dermed at dokumenter skal have et tilhørsforhold til en sag for at være omfattet af offentlighedsloven. I den nu gældende offentlighedslov – der trådte i kraft 1987 – blev sagsbegrebet imidlertid forladt, og i stedet blev loven udvidet til at gælde for al virksomhed i den offentlige forvaltning og til at omfatte dokumenter blot de var oprettet eller modtaget som et led i administrativ sagsbehandling. Dokumenterne skal med andre ord ikke længere være knyttet til en sag for at være omfattet af aktind-

sigt. Ministerens kalender var et dokument som blev oprettet og ført i ministeriet til brug ikke blot for ministeren, men også for ministeriets medarbejdere.

Gorm Toftegaard Nielsen har ret i at jeg har undersøgt de retlige elementer i en række sager som nogle vil kunne betegne som politiske. Han har imidlertid ikke ret i at dette er en ny praksis ved ombudsmandsembedet. Alle mine forgængere har gjort det samme. Det nye er at der er flere sådanne sager end tidligere, og at de har taget en delvis ny form idet mange af dem angår forholdet mellem massemedierne og forvaltningen. I lighed med mine forgængere og i overensstemmelse med ombudsmandslovens § 21 begrænser jeg min undersøgelse af den slags sager til hvorvidt myndigheden har overskredet de retlige grænser. Næsten samtlige sager fremgår af de årlige beretninger, og ofte er de derudover særskilt blevet indberettet til Folketinget.

I overensstemmelse med den praksis som er blevet tilrettelagt og fulgt af mine forgængere, afstår jeg fra at undersøge forhold hvis hensynet til ombudsmandens neutralitet i forhold til Folketinget kræver det. I denne henseende begrænser ombudsmanden sin kompetence af hensyn til sagers politiske karakter. Også denne praksis er løbende blevet indberettet til Folketinget; og den er blevet lagt til grund i forbindelse med vedtagelsen af den særlige procedure vedrørende sager der har været behandlet af Folketingets udvalg i samråd (jf. FOB 1988.27).

Med venlig hilsen

Hans Gammeltoft-Hansen