



JUSTITSMINISTERIET

Lovafdelingen

Folketinget
Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K

Dato: 4. april 2011
Kontor: Statsretskontoret
Sagsnr.: 2010-7650-0007
Dok.: BBO41774

Hermed sendes besvarelse af spørgsmål nr. 144 vedrørende forslag til lov om offentlighed i forvaltningen (L 90), som Folketingets Retsudvalg har stillet til justitsministeren den 8. marts 2011.

Lars Barfoed

/

Jens-Christian Bülow

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Spørgsmål nr. 144 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende forslag til lov om offentlighed i forvaltningen (L 90):

”Ministeren bedes kommentere henvendelsen af 7. marts 2011 fra Jesper Tynell, jf. L 90 - bilag 22.”

Svar:

1. Cand.mag., journalist Jesper Tynell har den 7. marts 2011 rettet henvendelse til Folketingets Retsudvalg vedrørende forslaget til en ny offentlighedslov. Med henvendelsen er der henvist til tre bilag, hvor de to første bilag er vedlagt henvendelsen.

Det første bilag indeholder en række anbefalinger og bemærkninger vedrørende forslaget til den nye offentlighedslov og Offentlighedskommissionens betænkning nr. 1510/2009 om offentlighedsloven. Endvidere indeholder det nævnte bilag ”forslag til væsentlige forbedringer af offentlighedsloven på områder, som ikke er overvejet af Offentlighedskommissionen eller foreslået af Justitsministeriet [...]”.

Det andet bilag indeholder en gennemgang af det forslag til ændringer af ministerbetjeningsbestemmelsen i lovforslagets § 24, der den 7. februar 2011 er fremsendt til Folketingets Retsudvalg af Åbenhedstinget, og som mindretallet i Offentlighedskommissionen har tilsluttet sig i en henvendelse af 1. marts 2011 til Retsudvalget.

Det tredje bilag, som ikke er vedlagt Jesper Tynells henvendelse, indeholder en henvisning til en kronik skrevet af formanden for Dansk Journalistforbund, Mogens Blicher Bjerregaard, der er bragt i Information den 21. februar 2011, og hvor det bl.a. foreslås ikke at vedtage lovforslagets § 24 (ministerbetjeningsbestemmelsen) og § 27, nr. 2 (dokumenter, der udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer i forbindelse med sager om lovgivning eller anden tilsvarende politisk proces).

For så vidt angår bilag 2 bemærkes, at Justitsministeriet ikke finder anledning til at forholde sig nærmere til Jesper Tynells kommentarer til bl.a. Åbenhedstingets forslag til ændringer af ministerbetjeningsbestemmelsen i lovforslagets § 24. Om dette forslag henvises i øvrigt til pkt. 11 i Justitsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 130 vedrørende lovforslaget.

Med hensyn til bilag 3 henvises til Justitsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 136 vedrørende lovforslaget.

2. For så vidt angår Jesper Tynells anbefalinger og bemærkninger, der er indeholdt i bilag 1, bemærkes følgende:

2.1. I det nævnte bilag anbefaler Jesper Tynell, at lovforslagets § 24 (ministerbetjeningsbestemmelsen) og lovforslagets § 25 (der undtager visse interne dokumenter, der udveksles mellem KL, Danske Regioner og kommunerne) ikke vedtages og henviser i den forbindelse til høringsvaret af 18. februar 2010 fra Foreningen for Undersøgende Journalistik.

2.2. Om baggrunden for lovforslagets §§ 24-25 kan Justitsministeriet henvise til pkt. 4.14 i lovforslagets almindelige bemærkninger. De nævnte bestemmelser svarer til, hvad en enig Offentlighedskommission anbefalede i det lovudkast, der findes i kapitel 27 i betænkning nr. 1510/2009. Justitsministeriet skal i øvrigt om lovforslagets § 24 bl.a. henvise til besvarelsen af spørgsmål nr. 18 vedrørende lovforslaget.

Med hensyn til høringsvaret fra Foreningen for Undersøgende Journalistik henvises bl.a. til pkt. 12 i den kommenterede høringsoversigt vedrørende lovforslaget.

3.1. I bilag 1 anbefaler Jesper Tynell anbefaler desuden, at lovforslagets § 27 ikke vedtages.

3.2. Justitsministeriet har forstået dette punkt i bilaget således, at Jesper Tynell anbefaler, at lovforslagets § 27, nr. 2 (den såkaldte folketingspolitikerbestemmelse) ikke vedtages. I den forbindelse skal Justitsministeriet henvise til pkt. 4.15 i lovforslagets almindelige bemærkninger samt pkt. 16.2 i besvarelsen af spørgsmål nr. 5 vedrørende lovforslaget.

4.1. I bilaget anbefaler Jesper Tynell, at en række begrænsninger med hensyn til at ekstrahere faktiske oplysninger efter lovforslagets § 28, stk. 1, som fremgår af Offentlighedskommissionen betænkning nr. 1510/2009, afvises.

Han henviser i den forbindelse til betænkningens side 621, hvoraf det fremgår, at ekstraheringspligten efter § 28, stk. 1, 1. pkt., ikke omfatter ”interne og eksterne faglige vurderinger eller politiske og strategiske udtalelser, ligesom ekstraheringspligten ikke vil omfatte tilkendegivelser af

standpunkter, argumenter eller vurderinger med hensyn til en sags afgørelse eller oplysninger, der isoleret set gengiver generelle objektive kendsgerninger, der som sådanne ikke direkte vedrører sagen, f.eks. oplysninger om indholdet af gældende ret.”

Det anføres i den sammenhæng, at det vil være en fordel at fjerne de nævnte begrænsninger af den eksisterende retstilstand fra ekstraheringspligten, hvis loven vedtages, da det er særligt vigtigt for offentligheden at få adgang til de nævnte oplysninger.

4.2. Justitsministeriet finder i lighed med Offentlighedskommissionen, at de nævnte oplysninger ikke skal være omfattet af ekstraheringspligten efter lovforslagets § 28, stk. 1, jf. herved også bemærkningerne til bestemmelsen. Det bemærkes, at det efter Justitsministeriets vurdering i realiteten ville fjerne den beskyttelse af bl.a. interne arbejdsdokumenter, som har ligget i offentlighedsloven siden 1970, hvis man fulgte Jesper Tynells anbefaling. Ekstraheringspligten ville således i praksis omfatte alle former for oplysninger i f.eks. interne arbejdsdokumenter.

5.1. I det omhandlede bilag anbefaler Jesper Tynell, at en række af de begrænsninger med hensyn til at ekstrahere visse faglige vurderinger i endelig form efter lovforslagets § 29, stk. 1 – som en enig Offentlighedskommission lægger op til – afvises.

Han henviser i den forbindelse til, at det af betænkningens side 629 fremgår, at ”en indstilling til f.eks. en minister om, hvilken løsning der i en konkret sammenhæng bør vælges, vil ikke være omfattet af retten til aktindsigt efter lovudkastets § 29, stk. 1, 1. pkt., da en sådan indstilling ikke kan karakteriseres som en faglig vurdering i denne bestemmelses forstand.” Desuden henviser Jesper Tynell til side 630, hvoraf fremgår, at der efter kommissionens opfattelse ikke vil ”skulle foretages ekstrahering af interne faglige vurderinger, i det omfang disse vil afspejle de politisk-strategiske overvejelser, som den pågældende forvaltningsmyndighed har foretaget i løbet af sagens behandling.” Jesper Tynell peger endvidere på, at lovforslagets § 29 alene omfatter vurderinger i endelig form og anbefaler, at bestemmelsen udvides til at omfatte vurderinger i foreløbig form.

Herudover anfører Jesper Tynell, at der tages ”afstand fra, at § 29 ifølge kommissionen ikke skal give ret til at ekstrahere oplysninger fra dokumenter, hvis der samtidig indgår politisk præget rådgivning et andet sted i samme dokument.” I den forbindelse henviser Jesper Tynell til betænk-

ningen, side 629, hvor Offentlighedskommissionen anfører følgende: ”Det vil imidlertid i et vist omfang være vanskeligt at undgå, at interne faglige vurderinger i f.eks. et internt dokument er integreret med politisk præget rådgivning. I det omfang dette er tilfældet, vil der ikke skulle foretages ekstrahering af de faglige vurderinger efter lovudkastets § 29, stk. 1, 1. pkt.”

5.2. Justitsministeriet finder i lighed med Offentlighedskommissionen, at ekstraheringspligten efter lovforslagets § 29, stk. 1, ikke bør omfatte de tilfælde, der er nævnt under pkt. 5.1. Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 29 samt pkt. 14.2 i den kommenterede høringsoversigt vedrørende lovforslaget.

Justitsministeriet skal bemærke, at det efter lovforslagets § 29 ikke vil være muligt at undlade at foretage ekstrahering af interne faglige vurderinger i endelig form, blot fordi det pågældende dokument (et andet sted) indeholder politisk præget rådgivning. Derimod vil der ikke skulle foretages ekstrahering af interne faglige vurderinger i endelig form i f.eks. et internt dokument, hvis de pågældende vurderinger er integreret med politisk præget rådgivning.

6.1. I bilag 1 anfører Jesper Tynell, at Offentlighedskommissionen i betænkning nr. 1510/2009 indfører en udvidelse af undtagelsen fra aktindsigt hos såkaldte ad hoc-myndigheder ”ved 1) at give medlemmerne af disse arbejdsgrupper mulighed for fremover at agere i gruppen efter instruktion fra deres overordnede, samt 2) ved at tillade at de dokumenter medlemmer af ad hoc myndigheder modtager, fremover skal kunne udveksles med deres overordnede, uden at papirerne mister deres interne karakter og derfor fortsat kan undtages fra aktindsigt.” Dette er efter Jesper Tynells opfattelse ikke i overensstemmelse med gældende ret.

6.2. Om tværministerielle arbejdsgrupper og lignende ad hoc-myndigheder henvises til Offentlighedskommissionens betænkning nr. 1510/2009, side 524 ff. Særligt om spørgsmålet om afgivelse henvises til side 576, hvor der er anført følgende:

”Som et særligt spørgsmål, skal det bemærkes, at det er kommissionens opfattelse, at et dokument heller ikke bør miste sin interne karakter, når medlemmer af særlige ad-hoc myndigheder, som f.eks. lovforberedende udvalg og tværministerielle arbejdsgrupper, udleverer internt materiale til medlemmets foresatte i den myndighed eller organisation mv., som den pågældende er udpeget til at repræsentere i arbejdsgruppen, i det omfang udleveringen er nødvendig for medlemmets varetagelse af sin opgave i udvalget,

herunder indhentelse af forhandlingsmandat. Dette svarer til den retsopfattelse, der er lagt til grund i forvaltningsmyndighedernes praksis.

Kommissionens opfattelse har sin baggrund i, at de enkelte arbejdsgruppemedlemmer ikke repræsenterer sig selv, men vedkommende myndighed, der har indstillet eller udpeget de pågældende som medlemmer af udvalget. De synspunkter, som de enkelte medlemmer skal varetage og gøre gældende i arbejdsgruppen, er således ikke medlemmets egne, personlige synspunkter, men myndighedens synspunkter. Dette kommer også indirekte til udtryk ved, at det pågældende medlem kan udskiftes, hvis myndigheden finder behov herfor, f.eks. fordi medlemmet skifter fagområde indenfor den pågældende myndighed.

Det er på denne baggrund kommissionens opfattelse, at dokumenterne i det nævnte tilfælde ikke kan siges at blive udleveret til udenforstående – idet afgivelsen er begrundet i sådanne særlige forhold, at den er omfattet af lovudkastets § 23, stk. 2 – og at de derfor ikke mister deres interne karakter. Det er dog på den anden side kommissionens opfattelse, at en videregivelse til den ”udpegende” forvaltningsmyndighed, der ikke sker med henblik på varetagelse af myndighedens interesser i arbejdsgruppen, indebærer, at dokumentet må anses for afgivet til udenforstående i offentlighedslovens forstand. Det vil f.eks. være tilfældet, hvis dokumentet inddrages i den pågældende myndigheds behandling af andre sager end den sag, der vedrører arbejdsgruppen.”

Som det fremgår, repræsenterer et medlem af en tværministeriel arbejdsgruppe eller lignende ad hoc-myndighed ikke sig selv, men vedkommende myndighed eller organisation mv., der har indstillet eller udpeget den pågældende som medlem af udvalget, og hvis instruktion medlemmet er undergivet. Et dokument mister således ikke sin interne karakter, når medlemmet udleverer internt materiale til medlemmets foresatte i den myndighed eller organisation mv., som den pågældende er udpeget til at repræsentere i arbejdsgruppen, i det omfang udleveringen er nødvendig for medlemmets varetagelse af sin opgave i udvalget, herunder indhentelse af forhandlingsmandat. Justitsministeriet kan tiltræde de anførte synspunkter.

7.1. I bilaget anfører Jesper Tynell bl.a., at Offentlighedskommissionen i betænkningen på side 338-339 – der er citeret nedenfor under pkt. 7.2 – indfører en begrænsning af retten til aktindsigt i kraft af en ny definition af, hvornår en e-mail skal betragtes som et dokument.

Endvidere anføres det, at det anbefales, at SMS-beskeder, MMS-beskeder og særligt e-mails betragtes som dokumenter, uanset om de kan siges at have en formløs karakter.

7.2. Efter lovforslaget kan enhver forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed m.v. som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed, jf. § 7, stk. 1. Retten til aktindsigt omfatter i henhold til lovforslagets § 7, stk. 2, nr. 1, med de i loven fastsatte undtagelser alle dokumenter, der vedrører den pågældende sag.

Der er om lovens dokumentbegreb bl.a. anført følgende i bemærkningerne til lovforslagets § 7:

”Lovens dokumentbegreb er i lighed med, hvad der følger af gældende ret, teknologineutralt. Materiale, der lagres på nye informationsbærere eller i nye former, er derfor omfattet af dokumentbegrebet, i det omfang det pågældende materiale kan sidestilles med egentlige skriftlige dokumenter og aktstykker. Det afgørende for, om noget bestemt materiale er omfattet af lovens dokumentbegreb, er således, om det pågældende materiale kan sidestilles med egentlige skriftlige dokumenter, og om det har været undergivet administrativ sagsbehandling i den pågældende myndighed mv.

Det anførte indebærer, at formløse noteringer, som en offentligt ansat nedfælder på f.eks. gule ”post-it”-etiketter og lignende løse lapper – f.eks. under en sags behandling, under en telefonsamtale eller under et møde – ikke kan anses for omfattet af lovens dokumentbegreb. Endvidere kan sms-beskeder og e-mails have en sådan ”formløs” karakter, at de ikke kan anses for omfattet af lovens dokumentbegreb. Om det er tilfældet vil bero på en konkret vurdering af indholdet og karakteren af den enkelte sms-besked eller e-mail sammenholdt med indholdet og karakteren af den sag, som sms-beskeden eller e-mailen vedrører, jf. også betænkningens kapitel 11, pkt. 11.1.2 (side 336 ff.)”

Der er på det sted i Offentlighedskommissionens betænkning, der er henvist til i de citerede bemærkninger, anført bl.a. følgende:

”[Det er kommissionens opfattelse], at formløse noteringer, som en offentligt ansat nedfælder på gule ”post-it”-etiketter og lignende løse lapper – f.eks. i forbindelse med en sags behandling eller under en telefonsamtale – ikke kan anses for omfattet af lovens dokumentbegreb. Dette beror på, at sådanne lapper mv. ikke fra en almindelig betragtning kan sidestilles med egentlige dokumenter og aktstykker, og de bliver kommissionen bekendt da heller ikke i praksis bevaret eller journaliseret.

[...]

Det er [...] kommissionens opfattelse, at e-mail og sms-beskeder er omfattet af lovens dokumentbegreb, hvis den enkelte e-mail eller sms-besked indeholder oplysninger om faglige vurderinger eller oplysninger om en sags faktiske grundlag. I de tilfælde, hvor der – efter lovudkastets § 13 eller en ulovbestemt retsgrundsætning, jf. nærmere kapitel 13 – gælder en notatpligt i forhold til den pågældende sms-besked eller e-mail, må sms-beskeden eller e-mailen også anses for omfattet af dokumentbegrebet. Det vil således bl.a. være tilfældet, hvis sms-beskeden eller e-mailen må karakterise-

res som et væsentligt sagsekspeditionsskridt, f.eks. ved at myndigheden med en sms-besked meddeler borgeren en afgørelse i en sag.

Det er dog kommissionens opfattelse, at sms-beskeder og e-mail [...] kan have en sådan ”formløs” karakter, at de ikke kan anses for omfattet af lovens dokumentbegreb. Om det er tilfældet vil bero på en konkret vurdering af indholdet og karakteren af den enkelte sms-besked eller e-mail sammenholdt med indholdet og karakteren af den sag, som sms-besmeden eller emailen vedrører.”

Som det fremgår, er lovforslagets dokumentbegreb teknologineutralt. Det følger heraf, at spørgsmålet om, hvorvidt en e-mail er omfattet af lovens dokumentbegreb, skal afgøres efter de samme kriterier som gælder for andet materiale. Dette svarer efter Justitsministeriets opfattelse til, hvad der også i dag følger af gældende ret.

8.1. Endelig indeholder bilag 1 en række anbefalinger, som ifølge Jesper Tynell ligger uden for forslaget til den nye offentlighedslov og Offentlighedskommissionens betænkning nr. 1510/2009.

8.2. Justitsministeriet finder ikke anledning til at kommentere de omhandlede anbefalinger, der ikke er nærmere begrundet.

