



JUSTITSMINISTERIET

Lovafdelingen

Folketinget
Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K

Dato: 28. februar 2011
Kontor: Statsretskontoret
Sagsnr.: 2010-7650-0007
Dok.: BBO41735

Hermed sendes besvarelse af spørgsmål nr. 132 vedrørende forslag til lov om offentlighed i forvaltningen (L 90), som Folketingets Retsudvalg har stillet til justitsministeren den 16. februar 2011. Spørgsmålet er stillet efter ønske fra Line Barfod (EL).

Lars Barfoed

/

Jens-Christian Bülow

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

Spørgsmål nr. 132 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende forslag til lov om offentlighed i forvaltningen (L 90):

”Ministeren bedes kommentere oplæg fra Per Hansen, DJØF, jf. L 90 - bilag 16.”

Svar:

1. Formanden for Offentlige Chefer i Danmarks Jurist- og Økonomiforbund (DJØF) Per Hansen forholder sig i sit oplæg om forslaget til ny offentlighedslov navnlig til forslagets § 24 om ministerbetjening, jf. pkt. 2 nedenfor.

Derudover giver Per Hansen udtryk for det ønske, at offentlighedsloven bliver enkel at administrere (pkt. 3), og han giver endvidere udtryk for, at der af hensyn til embedsmændene er behov for, at den nye offentlighedslov gør det muligt at anonymisere oplysninger om i hvert fald embedsmænd, der ikke er ledende (pkt. 4).

2.1. Der skal indledningsvist peges på, at Justitsministeriet tidligere har kommenteret en række synspunkter om ministerbetjeningsreglen i § 24, som DJØF har givet udtryk for i deres høringssvar vedrørende Offentlighedskommissionens betænkning nr. 1510/2009. Offentlighedskommissionens lovudkast indeholder i § 24 et forslag til en bestemmelse, der indholdsmæssigt er identisk med lovforslagets § 24. Der henvises herved til bl.a. besvarelsen af spørgsmål nr. 62 og pkt. 12.2 i den kommenterede høringsoversigt vedrørende lovforslaget.

Per Hansens oplæg giver imidlertid Justitsministeriet anledning til følgende yderligere kommentarer om § 24:

2.2. I oplægget giver Per Hansen udtryk for, at den ministerbetjening, som knytter sig til ministerens virke i regeringen og overfor Folketinget, skal kunne udfoldes på et nysgerrigt, søgende og reflekterende grundlag, og at dette kræver et fortroligt, tillidsfuldt og troværdigt miljø, hvor det er muligt at afsøge og afprøve de mange muligheder, der er for at vurdere en opgave og den efter forholdene bedste løsning.

Per Hansen giver i den forbindelse udtryk for den opfattelse, at behovet for fortrolighed er af hensyn til ministrene og ikke af hensyn til embedsmændene.

Justitsministeriet er ikke enig i denne opfattelse.

Det er således Justitsministeriets opfattelse, at den mere tidssvarende beskyttelse af den interne og politiske beslutningsproces, der ligger i lovforslagets § 24, afspejler et behov for en bedre varetagelse af hensyn til både ministre og embedsmænd.

Der kan i forhold til embedsmændene således henvises til, at beskyttelsen af embedsværkets adgang til på en fri og formløs måde at foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde, uden det pres en eventuel senere offentliggørelse af rent foreløbige overvejelser kan udgøre, har ligget bag offentlighedslovens regler om interne arbejdsdokumenter, siden den første offentlighedslov blev gennemført i 1970.

Det er endvidere Justitsministeriets opfattelse, at den udvikling, der har fundet sted med hensyn til centraladministrationens samarbejdsstrukturer fører til, at det interne rum, hvor der er behov for, at embedsværket kan arbejde uden presset fra en eventuel senere offentliggørelse, er blevet ændret, så det i meget videre omfang involverer andre myndigheder, og bestemmelsen i lovforslagets § 24 har til formål at beskytte dette tværgående samarbejde.

Det kan i den forbindelse også nævnes, at en enig Offentlighedskommission som begrundelse for § 24 bl.a. har peget på behovet for en beskyttelse af embedsværkets adgang til på en fri og formløs måde at foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde, uden det pres en eventuel senere offentliggørelse af rent foreløbige overvejelser kan udgøre, jf. betænkning nr. 1510/2009, side 594 og 597.

Der kan uddybende henvises til besvarelsen af spørgsmål nr. 61 vedrørende lovforslaget.

2.3. I oplægget giver Per Hansen desuden udtryk for, at det store spørgsmål er, om man kan afgrænse bestemmelsen i lovforslagets § 24 mere snævert, end det er gjort i lovforslaget.

Han anfører i den forbindelse, at DJØF ikke selv ”har et grydeklart svar”, men at kernen i opgaven er, at undtagelserne for offentlighedens indsigt er klart afgrænsede og kun har den rækkevidde, der er nødvendig og relevant for opfyldelse af ministerens behov for fortrolighed i helt centrale

processer. Per Hansen nævner i forlængelse heraf nogle eksempler på elementer, som kunne indgå i svaret.

2.3.1. Det første Per Hansen nævner er, at det er nødvendigt, at begrebet ministerbetjening bliver betydeligt mere præcist og afgrænset, og at det bør ske på en positiv og udtømmende måde. Han peger i den sammenhæng på den betjening som embedsværket yder i forbindelse med ministerens relation til Folketinget.

Justitsministeriet skal hertil bemærke, at ministerbetjeningsbegrebet i lovforslagets § 24 er afgrænset funktionelt. Det centrale for, om bestemmelsen i § 24 finder anvendelse er således, om dokumentet udveksles fordi ministeren har eller må forventes at få behov for rådgivning og bistand fra embedsværket, og denne funktionelle afgrænsning afspejler de hensyn, som § 24 skal varetage.

Den funktionelle afgrænsning af § 24 er efter Justitsministeriets opfattelse endvidere positiv, da anvendelsen af bestemmelsen forudsætter, at bestemmelsens betingelser er opfyldt, herunder betingelsen om ministerens behov. Der er således ikke tale om en negativ afgrænsning af bestemmelsens anvendelsesområde, som det f.eks. ville være, hvis § 24 kunne anvendes i alle tilfælde, hvor andre bestemmelser i lovforslaget ikke udelukkede det.

Det er desuden Justitsministeriets opfattelse, at bestemmelsen i § 24 er præcist afgrænset. Det følger således af bestemmelsens ordlyd, at den kun finder anvendelse i forhold til udveksling af interne dokumenter mv., at den kun kan bruges, når udvekslingen sker mellem et ministerium og dets underordnede myndigheder eller forskellige ministerier, og at udvekslingen skal ske i forbindelse med ministerbetjening, jf. § 24, stk. 1. Hertil kommer, at det udtrykkeligt i § 24 stk. 2, er fastsat, at bestemmelsens stk. 1 ikke gælder i nærmere angivne former for sager mv.

Justitsministeriet skal i lyset af Per Hansens henvisning til den betjening, som embedsværket yder i forbindelse med ministerens relation til Folketinget, bemærke, at det efter ministeriets opfattelse ville være en utilstrækkelig beskyttelse af den interne og politiske beslutningsproces på ministerielt niveau, hvis bestemmelsen i § 24 blev begrænset til kun at vedrøre de ministeropgaver, som involverer Folketinget.

Bestemmelsen i § 24 har således til formål at beskytte det forberedende arbejde, som er nødvendigt, for at en minister kan løse (alle) sine opgaver som regeringspolitiker.

En vigtig del af en ministers opgaver som regeringspolitiker har tilknytning til Folketinget, herunder i forbindelse med lovgivningsprocessen, besvarelse af folketings spørgsmål mv.

Som regeringspolitiker har en minister imidlertid også en række opgaver, der ikke – eller kun indirekte – involverer Folketinget. Dette omfatter f.eks. en ministers deltagelse i pressemøder eller interviews om et politisk initiativ, som regeringen vil tage, eller en ministers politiske forhandlinger med interesseorganisationer mv. Det vil også i forhold til sådanne opgaver kunne være nødvendigt med et tværgående samarbejde med inddragelse af styrelser og andre ministerier for at sikre kvaliteten i det forberedende arbejde, og derfor omfatter den mere tidssvarende beskyttelse af den interne og politiske beslutningsproces, som ligger i § 24, også de opgaver en minister har som regeringspolitiker, der ikke involverer Folketinget.

2.3.2. I oplægget nævner Per Hansen, at det muligvis også vil være hensigtsmæssigt at fastslå, at et dokument i hvert fald ikke vil være omfattet af § 24, hvis det ikke er udtrykkeligt påført dokumentet, at det er et ministerbetjeningsdokument.

Det vil efter Justitsministeriets opfattelse kunne indgå som et moment ved vurderingen af, om et dokument er udvekslet i forbindelse med, at en minister havde eller måtte forventes at få behov for embedsværkets rådgivning og bistand, at det udtrykkeligt fremgår af dokumentet, at det er et ministerbetjeningsdokument. En sådan tilkendegivelse vil også kunne være hensigtsmæssig af hensyn til behandlingen af fremtidige aktindsigtsbegæringer i dokumentet.

Det ville – som også forudsat af Per Hansen – dog fortsat være nødvendigt at foretage en konkret vurdering på det tidspunkt, hvor der skal træffes afgørelse om aktindsigt i dokumentet, af, om betingelserne i § 24 er opfyldt i forhold til dokumentet.

Det vil imidlertid efter Justitsministeriets opfattelse være meget uhenigtsmæssigt at gøre det til en betingelse for at anvende § 24 i forhold til

et konkret dokument, at det udtrykkeligt fremgår af dokumentet, at det er et ministerbetjeningsdokument.

En sådan betingelse ville således i praksis føre til, at dokumenter, der – som f.eks. et bidrag til besvarelsen af et folketingsspørgsmål – helt åbenlyst er udvekslet i forbindelse med ministerbetjening, ikke kunne undtages efter bestemmelsen i § 24, blot fordi det f.eks. på grund af en forglemmelse ikke var påført dokumentet, at det var et ministerbetjeningsdokument.

Betingelsen ville dermed kunne betyde, at to principielt set identiske dokumenter skulle behandles forskelligt i forhold til aktindsigt, fordi der var den formelle forskel på dokumenterne, at kun det ene var påført ”ministerbetjeningsdokument”.

Det er Justitsministeriets opfattelse, at dette ikke ville være en ordentlig måde at varetage de væsentlige hensyn, som ligger bag bestemmelsen i § 24.

Der kan i forlængelse heraf peges på, at Offentlighedskommissionen har overvejet, men afvist det som et afgørende kriterium, at f.eks. et ministeriums departement har undladt at give udtryk for, at et dokument skal anvendes i forbindelse med ministerbetjening, eller at dokumentet ikke bærer en påtegning om, at det skal anvendes i forbindelse med ministerbetjening, jf. betænkning nr. 1510/2009, side 600.

Der kan endvidere peges på, at det heller ikke efter den gældende offentlighedslov er en betingelse for f.eks. at undtage et dokument efter § 10, nr. 1, at det udtrykkeligt fremgår af dokumentet, at det er udarbejdet til brug for et møde mellem ministre.

2.3.3. Per Hansen anfører i oplægget desuden, at det måske kunne overvejes af fastslå, at det skulle være ministeren og ikke den underordnede myndighed, som skal afgøre, om et dokument skal undtages fra aktindsigt efter § 24. Det er ikke i den forbindelse angivet, hvilket formål en sådan ordning skulle tjene.

Lovforslaget bygger på den ordning, at afgørelser om aktindsigt træffes af den myndighed m.v., der har dokumentet i sin besiddelse, medmindre der er tale om en afgørelsessag, hvor aktindsigtsafgørelser træffes af den

myndighed, der skal træffe afgørelse i den pågældende (materielle) sag, jf. § 36, stk. 1.

Justitsministeriet finder ikke, at Per Hansens oplæg gør det muligt at vurdere, om der foreligger tilstrækkeligt tungtvejende grunde til, at der bør fastsættes en særlig ordning for så vidt angår dokumenter, som en myndighed overvejer at undtage efter lovforslagets § 24.

2.3.4. Ifølge Per Hansens oplæg kunne en anden måde at foretage en mere snæver og præcis afgrænsning af de nødvendige undtagelser på være at fokusere på særlige typer af dokumenter, som på trods af deres forbindelse til ministerbetjening alligevel skulle være undergivet aktindsigt.

I oplægget anføres i den forbindelse, at DJØF finder, at der skal være indsigt i et dokument, ”hvis det indeholder oplysninger og vurderinger, som en minister over for Folketinget har anført som grundlag for den besvarelse, der afgives over for Folketinget med angivelse af, at de stammer fra en anden myndighed.”

Som nævnt i pkt. 2.3.1 er ministerbetjeningsbegrebet i lovforslagets § 24 afgrænset funktionelt. Det centrale for, om bestemmelsen i § 24 finder anvendelse er således, om dokumentet udveksles fordi ministeren har eller må forventes at få behov for rådgivning og bistand fra embedsværket, og denne funktionelle afgrænsning afspejler de hensyn, som § 24 skal varetage.

Det vil indebære en ændring af den funktionelle afgrænsning af bestemmelsen i § 24, hvis der skal være aktindsigt i visse typer af dokumenter, selv om de er udvekslet i forbindelse med ministerbetjening, og det er Justitsministeriets opfattelse, at der skal foreligge tungtvejende grunde for at foretage en sådan ændring.

Det fremgår i den forbindelse ikke nærmere af oplægget, hvad der skulle være begrundelsen for at fastsætte en særlig ordning for dokumenter, der ”indeholder oplysninger og vurderinger, som en minister over for Folketinget har anført som grundlag for den besvarelse, der afgives over for Folketinget med angivelse af, at de stammer fra en anden myndighed”, og Justitsministeriet finder derfor ikke at kunne kommentere DJØF’s opfattelse nærmere.

Justitsministeriet skal dog for god ordens skyld henvide til, at en minister ikke må give Folketinget urigtige eller vildledende oplysninger eller under Folketingets behandling af en sag fortie oplysninger, der er af væsentlig betydning for Folketingets bedømmelse af sagen, jf. herved § 5, stk. 2, i lov om ministres ansvarlighed.

3. Som nævnt i pkt. 1 giver Per Hansen udtryk for det ønske, at offentlighedsloven bliver enkel at administrere, og han anfører, at lovforslaget ikke på nuværende tidspunkt imødekommer dette ønske.

Justitsministeriet skal hertil bemærke, at lovforslaget indeholder flere bestemmelser, herunder med tilhørende undtagelser, end den gældende offentlighedslov.

Heroverfor står imidlertid, at den måde, som lovudkastet er bygget op på, efter Justitsministeriets opfattelse giver et bedre overblik over omfanget af retten til indsigt i den offentlige forvaltning, end den gældende offentlighedslov, og lovforslaget er efter ministeriets opfattelse lettere at orientere sig i.

Blandt andet for at sikre den fornødne balance mellem på den ene side princippet om åbenhed i den offentlige forvaltning og på den anden side de modsatrettede hensyn, der indebærer en begrænsning heri, indeholder lovforslaget også nye og mere komplicerede regler vedrørende navnlig den såkaldte ekstraheringspligt. Justitsministeriet kan imidlertid ikke umiddelbart pege på mere enkle måder at opnå den nødvendige balance mellem de modsatrettede hensyn, end den, som Offentlighedskommissionen har foreslået. Det bemærkes i den forbindelse, at ministeriet agter at udstede en vejledning til en ny offentlighedslov, som vil kunne bidrage til at give både offentligheden og dem, der skal administrere loven, et overblik over offentlighedslovens regler om indsigt i forvaltningen.

4. Til sidst i oplægget giver Per Hansen udtryk for, at der er et felt, hvor det efter DJØF's mening kan udvikle sig til at være unødvendigt ubehageligt at være embedsmand i offentlighedens søgelys, og hvor der kunne være behov for en skærmende bestemmelse over for offentligheden.

Det anføres videre, at DJØF i nogle tilfælde har oplevet, at navngivne medarbejdere er blevet gjort til skydeskiver i medierne på grund af det arbejde, de har ydet for deres respektive ministre, og at dette nogle gange har omfattet menige medarbejdere eller medarbejdere langt fra de mest

fremtrædende toppositioner i ministerierne. Der peges i den forbindelse på, at det nævnte også kan gøre sig gældende for kommuner eller styrelser.

I oplægget gives der udtryk for, at det ikke alene er pressen, der optræder problematisk, men at også Folketingets medlemmer fra tid til anden er ”aktører i dette helt misforståede forhold”. Det anføres samtidigt, at det dog har ”været pressens gentlemen, der har stået ved embedsmænds gadedøre og afkrævet dem svar på intrikate spørgsmål”.

Der peges i oplægget på, at embedsmændene arbejder for ministeren, og at det er ministeren, som har ansvaret, og der gives udtryk for, at pressen og alle øvrige politikere må holde sig til ministrene – og i nødsfald – de ledende embedsmænd.

Det anføres i forlængelse heraf, at det vil være rimeligt, hvis ”Folketingets medlemmer anerkendte denne meget hensigtsmæssige ansvarsstruktur ved som et minimum at tillade, at anonymisere oplysninger i dokumenter om konkrete, menige medarbejdere på sådan en måde, at det ikke for offentligheden fremgår, hvilke mindre ledende medarbejdere, der har arbejdet med sagen.”

Det anførte giver Justitsministeriet anledning til følgende bemærkninger om lovforslaget:

Lovforslaget bygger på samme måde som den gældende offentlighedslov på, at der som udgangspunkt er aktindsigt i oplysninger om offentligt ansattes tjenstlige forhold, jf. dog de særlige regler om personalesager, som videreføres med lovforslagets § 21.

Det følger imidlertid samtidig af lovforslagets § 9, stk. 2, nr. 2, at behandlingen af en anmodning om aktindsigt kan afslås, hvis anmodningen må antages at skulle tjene et retsstridigt formål eller lignende, og denne bestemmelse vil efter omstændighederne kunne anvendes til at afslå aktindsigt i navne på offentligt ansatte.

Der kan i den forbindelse særligt peges på, at det af pkt. 4.4.2.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger fremgår, at der ved udtrykket ”lignende” sigtes til den form for intimidering, som ikke med sikkerhed kan karakteriseres som retsstridig, men som offentligt ansatte efter, hvad der må antages at være den almindelige opfattelse i samfundet, ikke bør tåle.

Det er i forlængelse heraf Justitsministeriets opfattelse, at bestemmelsen i § 9, stk. 2, nr. 2, bl.a. vil kunne få betydning af hensyn til offentligt ansatte, som har medvirket til at behandle eller i øvrigt har kendskab til en sag, som der er offentlig interesse om, og hvor der f.eks. er beskyldninger om kritisable forhold ved behandlingen af sagen.

Hvis der i et sådant tilfælde er konkret grundlag for at antage, at udleveringen af oplysninger om navnet på en offentligt ansat skaber risiko for, at f.eks. pressen vil bruge oplysningerne til at kontakte den pågældende på vedkommendes bopæl enten telefonisk eller ved fremmøde for at stille spørgsmål om sagen, vil forvaltningsmyndigheden med henvisning til § 9, stk. 2, nr. 2, kunne afslå at behandle – eventuelt dele af – en anmodning om aktindsigt, der omfatter de pågældende ansattes navn.

Det er således Justitsministeriets opfattelse, at også offentligt ansatte har ret til respekt om deres privatsfære, og at navnlig ansatte, der ikke er i chefstillinger, ikke bør tåle, at pressen retter henvendelse til dem på deres bopæl i et tilfælde som det beskrevne.