

Knaster før Folketingets behandling af ny offentlighedslov

Ved Åbenhedstingets konference på Christiansborg 6. december 2010

Efter at Offentlighedskommissionen afleverede sin betænkning, har der vist sig en række problemer, som kræver afklaring, når Justitsministeriet fremsætter forslag til ny lov. Åbenhedstinget gennemgår her de centrale knaster.

Demokratisk kontrol og retssikkerhed

Den ny offentlighedslov vil få central betydning for demokratiets vilkår. Ændringer i forvaltningslovens regler om aktindsigt får tilsvarende stor betydning for borgernes og virksomheders retssikkerhed.

Offentlighedskommissionens lovudkast kan give grundlag for en række forbedringer. Blandt de vigtigste hører nye redskaber til indsigt: Ret til aktindsigt ved angivelse af et tema (lovudkast § 9, stk.1) og ret til udtræk fra databaser (lovudkast § 11). Der var i Offentlighedskommissionen enighed om disse og en række andre forslag. På tre væsentlige punkter, der omtales undervejs, var kommissionen delt næsten lige over.

Der har hidtil været høj grad af parallelitet mellem offentlighedsloven og forvaltningslovens regler om aktindsigt. På baggrund af Offentlighedskommissionens lovudkast og Justitsministeriets høringsudkast til ændringer i forvaltningsloven indkredser Åbenhedstinget i dette papir de vigtigste knaster før Folketingets behandling.

Hvor skal retten til indsigt gælde?

Domstolene, Folketinget og organer knyttet til Folketinget er ikke omfattet af den gældende offentlighedslov. Kommissoriet for Offentlighedskommissionen omfattede kun den offentlige forvaltning, og Folketinget og domstolene indgår ikke i kommissionens lovudkast.

Retsplejeloven indeholder regler om aktindsigt i retssager men ikke regler om administrative funktioner. Offentligheden har f.eks. ikke ret til aktindsigt i Tinglysningsrettens beslutninger, aftaler og udgifter vedrørende det nye it-system.

Folketinget er ikke omfattet af lovregler om aktindsigt, og offentligheden har f.eks. ikke en lovsikret ret til indsigt i boligtillæg, der ydes til medlemmer af Folketinget eller i udgifter til rejser, der foretages af Folketingets udvalg.

Offentlighedskommissionens lovudkast indeholder bl.a. nye forslag om, at selskaber m.v., hvor offentlige myndigheder ejer mere end 75 %, og afgangssager, der er overdraget til private virksomheder m.v., skal omfattes (lovudkast § 4 og § 5). Disse forslag er ikke med i Justitsministeriets høringsudkast om ændringer i forvaltningslovens regler om aktindsigt.

Mange offentlige virksomheder er i de senere år omdannet til offentligt ejede selskaber. Tendensen har været særlig markant inden for kommunal forsyningsvirksomhed, som

borgere og virksomheder er afhængige af i dagligdagen. Der er således væsentlige grunde til, at forsyningsvirksomheder m.v., hvor det offentlige har ejerdominans, bliver omfattet af både offentlighedslov og forvaltningslov. Hvis retten til aktindsigt m.v. ikke kommer til at gælde, når afgørelsessager udliciteres, vil borgernes og virksomheders retssikkerhed fortsat kunne forringes væsentligt ved udlicitering.

Spindoktorers eksterne korrespondance

Det fremgår af Offentlighedskommissionens betænkning, at offentlighedsloven ikke omfatter den virksomhed en minister udøver som medlem af Folketinget eller af et politisk parti. I disse roller kan ministeren kommunikere personligt i skriftlig form uden at være omfattet af loven.

Som nævnt i betænkningen (side 291 – 292) er det klart, at et dokument er udarbejdet af ”den offentlige forvaltning” og dermed omfattet af loven, hvis embedsværket har stået for udarbejdelsen. Det er vigtigt at få præciseret, at denne forudsætning ikke kun gælder ved bistand fra det almindelige embedsværk, men også ved bistand fra særlige rådgivere (ofte omtalt som ”spindoktorer”).

Eksempel: En særlig rådgivers varetagelse af opgaver i forbindelse med partipolitisk arbejde er ikke omfattet af offentlighedsloven udtaler Økonomi- og Erhvervsministeriet til Ritzaus Bureau 18.12.2009. Ministeriet afviser med den begrundelse at give aktindsigt i ekstern kommunikation vedrørende burkasagen.

Særlige rådgivere kan ifølge betænkningen om embedsmænds rådgivning og bistand (1443.2004) være sparringspartnere for ministeren i dennes rolle som partipolitiker. Samtidigt understreger denne betænkning betydningen af åbenhed og gennemsigtighed om arbejdsfunktionerne. De særlige rådgivere er offentligt ansatte, og formanden for udvalget, der afgav betænkningen i 2004, højesteretsdommer Jens Peter Christensen har i et interview fastslået (DR P1 Orientering 5.10.2010), at den ikke kan give grundlag for begrænsninger i retten til aktindsigt i de særlige rådgiveres arbejde for ministeren som partipolitiker. Det bliver vigtigt at få Folketingets præcisering heraf.

Datagrundlag og dataudtræk

Offentlige myndigheder indgår ofte aftaler med private konsulentfirmaer m.v. om udførelse af undersøgelser og analyser, der skal indgå i grundlaget for politiske beslutninger. Det er vigtigt, at Folketinget præciserer, at offentlige myndigheder skal sikre, at datagrundlaget indsendes til myndigheden, når udredninger m.v. udføres af et privat konsulentfirma (lovudkast § 6). En sådan sikring er afgørende for kvalitetskontrollen og for tilliden til udredninger og rådgivning fra konsulentfirmaer m.v., der ofte danner grundlag for politiske og administrative beslutninger.

Retten til dataudtræk, der indgår i Offentlighedskommissionens lovudkast (§ 11), vil bryde det offentliges monopol på anvendelse af data. Ret til dataudtræk kan skabe nye muligheder både for demokratisk kontrol og for virksomheder, der kan skabe nye produkter ved kvalitetsforbedring af data. Det er vigtigt, at mulighederne ikke bliver begrænset ved, at offentlige myndigheder indgår kontrakter med private virksomheder, der i stedet giver disse virksomheder monopol.

Eksempel: Åbenhed om f.eks. Danmarks Højdemodel vil være af afgørende betydning for den samfundsmæssige indsats i de kommende år i forbindelse med klimaændringer. Den offentlige interesse i højdemodellen handler om adgang til analyser af højdedata i forhold til andre data om landskabet, samt at kunne vurdere klimaændringers konsekvenser. Miljøministeriet har afvist at give ret til udtræk af de miljødata, der indgår i højdemodellen bl.a. med henvisning til, at det vil være i strid med ophavsretten hos de firmaer, der har udviklet højdemodellen. Folketingets Ombudsmand har fastslået, at offentligheden har ret til indsigt i disse miljødata, men at offentliggørelse af alle eller væsentlige dele kræver samtykke fra firmaet.

Det er vigtigt, at en offentlig myndighed, der råder over data som led i løsningen af myndighedens offentlige opgaver, kun kan kræve et gebyr, der svarer til marginalomkostningerne ved at stille data til rådighed. I den forbindelse er det vigtigt, at Folketinget præciserer, at de særlige regler for indtægtsdækket virksomhed ikke giver grundlag for, at offentlige myndigheder bruger høje gebyrer for aktindsigt og dataudtræk til at dække omkostninger ved det offentliges basisvirksomhed.

Forsøg

Offentlighedskommissionens lovudkast indeholder ikke krav om åbne postlister. Mange kommuner har gode erfaringer, men der er ikke erfaringer i den statslige centraladministration. Derfor foreslår Offentlighedskommissionen, at der skal gennemføres forsøg (lovudkast § 16) og opstiller en række forudsætninger for et vellykket forsøg (betænkningen side 843 – 44). Ifølge kommissionen skal forsøget ikke blot handle om åbne postlister, men afprøve f.eks. ved kobling med journalsystemer, hvor vidt it-løsninger kan bidrage til åbenhed. Åbenhedstinget finder det er vigtigt, at Offentlighedskommissionens anbefalinger bliver fulgt, og at det vil være nyttigt at inddrage erfaringerne fra de kommuner, der er længst fremme og fra den nye norske model.

Kalenderundtagelsen

Offentlighedskommissionens flertal foreslår at udvide undtagelsen for ministerkalendere til at gælde enhver kalender, der føres ved offentlige forvaltninger (lovudkast § 22). Kommissionens mindretal finder, at en generel undtagelse for kalendere vil være et stort indgreb i den almindelige åbenhed om den offentlige forvaltnings aktiviteter.

Folketingets vedtagelse i 2009 af undtagelsen for ministerkalendere skete på baggrund af en politisk aftale, der også indeholdt krav til ministre om aktiv information om gaver, udgifter og aktiviteter. Denne del af aftalen er kun blevet ufuldstændig gennemført ved en vejledning fra Statsministeriet. Denne skævhed kan udbedres ved at lovfæste kravet til ministres aktive information og præcisere, at informationspligten omfatter de vigtigste informationer om ministres varetagelse af deres hverv f.eks. møder med ordførerkredse og møder med repræsentanter for interesseorganisationer m.v.

Forslag om at lukke for indsigt i grundlag for politiske beslutninger

Et snævert flertal i Offentlighedskommissionen foreslår en opsigtsvækkende ny undtagelse for dokumenter, der udarbejdes og udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer i forbindelse med lovgivning eller anden tilsvarende politisk proces (lovudkast § 27, nr.2). En sådan undtagelse vil betyde en markant svækkelse i den

demokratiske kontrol med grundlaget for politiske beslutninger om lovgivning og implementering af lovgivning.

Udvidelse af det interne rum

Udvidelsen af "det interne rum" i Offentlighedskommissionens lovudkast med en ministerbetjeningsregel (§ 24) hører til de vigtigste spørgsmål. Forslaget må vurderes i sammenhæng med retten til indsigt i sagens faktiske grundlag og forslaget om ny ret til indsigt i interne faglige vurderinger i endelig form (lovudkast § 29).

Gældende ret er paradoksalt derved, at forberedende ministerbetjening på tværs af ministerier og styrelser som udgangspunkt ikke kan undtages (gældende lov § 7), mens dokumenter i endelig form, der tjener som grundlag for beslutninger ved ministermøder, kan undtages (gældende lov § 10 nr. 1). Desuden kan alle dokumenter, der udveksles mellem ministerier om lovgivning, holdes hemmelige (gældende lov § 10 nr. 2) – også efter et lovforslags fremsættelse for Folketinget. Den gældende lovs § 10 nr. 1 og nr. 2 benyttes hyppigt til at undtage vigtige ministerbetjeningsdokumenter.

Ingen medlemmer i Offentlighedskommissionen foreslår at opretholde den gældende retstilstand, men flertallets og mindretallets forslag til løsninger er markant forskellige. Et snævert flertal i Offentlighedskommissionen vil ikke alene undtage den forberedende ministerbetjening (lovudkast § 24) men også beslutningsgrundlag (faglige vurderinger i endelig form), der betegnes ministerrådgivning (lovudkast § 29).

Mindretallet i Offentlighedskommissionen foreslår ligesom flertallet at beskytte den forberedende ministerbetjening på tværs af ministerier og styrelser. Til gengæld finder mindretallet, at offentligheden skal have ret til indsigt i grundlaget for offentliggjorte planer, beslutninger m.v. (interne faglige vurderinger i endelig form f.eks. juridiske vurderinger af lovforslag). Den interne politisk-strategiske rådgivning skal fortsat være undtaget fra aktindsigt.

Bogen "Ministerbetjening" af Valeur og Rugaard indeholder en række eksempler på, at myndigheder har omgået offentlighedslovens regler med forskellige manøvrer. Ifølge forfatterne vil en ny undtagelse for ministerbetjening betyde, at muligheder for indsigt bliver yderligere stærkt forringet. Det er vigtigt at få præciseret under Folketingets behandling, hvordan retten til indsigt i bogens eksempler er efter den gældende lov, og hvordan den vil blive ved gennemførelse af den kommende lovgivning.

Sagens faktiske grundlag

Det er afgørende for den demokratiske kontrol og retssikkerheden, at undtagelser for interne dokumenter m.v. ikke kan bruges til at skjule oplysninger om en sags faktiske forhold. Retten til indsigt i oplysninger om de faktiske forhold er sikret i gældende offentlighedslov § 11, forvaltningslov § 12, stk.2 og i Offentlighedskommissionens lovudkast § 28. Oplysninger om sagens faktiske grundlag omfatter alle oplysninger, der tjener til at belyse sagens substans inklusive vurderinger. Interne overvejelser om løsningen på problemerne hører derimod ikke til sagens faktiske grundlag.

Folketingets Ombudsmand har i flere sager forklaret grundigt, at retten til indsigt ikke er begrænset til rent faktuelle oplysninger, men også omfatter vurderinger m.v., der tjener til at belyse de faktiske forhold. Senest 25.11.2010 i en sag om tilsyn med friskoler. Det fremgår af Offentlighedskommissionens betænkning, at retten til indsigt i en sags faktiske grundlag også gælder oplysninger, som taler imod beslutningen samt oplysninger om metoder og forudsætninger, der er anvendt ved beregninger og analyser.

I Justitsministeriets høringsudkast til nye regler i forvaltningsloven er retten til indsigt i sagens faktiske grundlag stærkt indsnævret, så den kun omfatter objektive konstaterbare fakta. Dermed signalerede ministeriet, at der ville komme en tilsvarende indsnævring i forslaget til ny offentlighedslov. Justitsministeriets svar til Folketinget 19. november 2010 på spørgsmål 37 tyder på, at ministeriet har opgivet at indsnævre retten til indsigt i en sags faktiske grundlag. En udvidelse af det interne rum kombineret med en indsnævring af retten til indsigt i det faktiske grundlag kunne helt undergrave den demokratiske kontrol og borgernes og virksomheders retssikkerhed.

Interne faglige vurderinger i endelig form

Ret til indsigt i interne faglige vurderinger i endelig form om et fremsat lovforslag, en offentliggjort handlingsplan eller lignende, kan give offentligheden mulighed for at drøfte de faglige vurderinger, der indgår som grundlag for forslaget til løsning. Dette formål bliver stærkt svækket med kommissionsflertallets undtagelser for de vigtigste beslutninger. Undtagelserne gælder endelige faglige vurderinger, der er udarbejdet til rådgivning af en minister, formandskabet i KL eller formandskabet i Danske Regioner (lovudkastet § 29, stk.1, 2.pkt.).

Det fremgår af bemærkningerne, at faglige præmisser for en lang række lovpligtige planer, der skal udarbejdes og vedtages i de enkelte kommuner og regioner, også skal undtages ifølge flertallet. Disse undtagelser kan omfatte grundlaget for vigtige politiske beslutninger f.eks. ministerbeslutning om valg af lokalitet til forsøgsområde for vindmøller, byrådsvedtagelse af skoleplan eller vedtagelse af sygehusplan i regionsråd.

I Justitsministeriets høringsudkast om forvaltningsloven får borgere og virksomheder kun ret til aktindsigt i myndighedens endelige faglige vurderinger, hvis myndigheden på det pågældende sagsområde normalt benytter ekstern rådgivning. Denne besynderlige betingelse vil betyde, at reglen ikke kan få nævneværdig praktisk betydning.

Statens sikkerhed

I Offentlighedskommissionens lovudkast (§ 31) og Justitsministeriets høringsudkast til forvaltningslovens regler om aktindsigt og tavshedspligt er undtagelsen af hensyn til statens sikkerhed og rigets forsvar placeret i særlige bestemmelser, der ikke kræver konkret vurdering.

Oplysninger om militære forhold og militære operationer er vigtige for den demokratiske kontrol, og det er derfor ikke tilstrækkeligt med en bredt formuleret bestemmelse. Den må suppleres med grundige overvejelser og bemærkninger om, hvilke oplysningstyper der ved videregivelse med sandsynlighed kan føre til væsentlig skade på statens

sikkerhed eller rigets forsvar.

Offentlighedskommissionen peger på, at der også på dette område – f.eks. i forhold til forsvarrets arbejde – er væsentlige hensyn, der taler for offentlighed (betænkningen side 709). Justitsministeriets høringsudkast om forvaltningsloven, der bl.a. regulerer tavshedspligten, indeholder ikke tilkendegivelser, der peger på behov for offentlighed.

Det er vigtigt, at Folketinget klargør, at undtagelser fra aktindsigt og tavshedspligt ikke må misbruges til at skjule oplysninger om brud på menneskerettigheder, korruption, administrative fejl eller oplysninger, der er pinlige for offentlige myndigheder. Det er også vigtigt at få præciseret, at hensynet til offentlighed har større vægt end beskyttelseshensynet ved oplysninger om konsekvenser af militære operationer, der er afsluttet f.eks. oplysninger om sårede og døde herunder civile tab og materielle skader.

Eksempel: I de seneste år er henvisning til statens sikkerhed blevet misbrugt af myndigheder til at holde skjult for naboer til risikovirksomheder, hvilke farer de kan blive udsat for, ved ulykker og udslip.

I en periode har der været givet aktindsigt i åbningskrivelser fra EU-Kommissionen (første skridt i en traktatkrænkelssag), men der igen blevet lukket f.eks. for indsigt i akterne om en ukorrekt implementering af Fugledirektivet. Det burde være indlysende, at oplysninger om den danske rågebestand hverken kan true rigets sikkerhed eller forholdet til fremmede magter, sådan som myndigheder hævder.

Klageadgang

Offentlighedskommissionen lovudkast indeholder nogle forslag til at fremskynde sagsbehandlingen ved administrative klageinstanser. For at undgå langtrukne høringer skal klagen fremsendes til den myndighed, der klages over med kort frist for videresendelse til klageinstansen (lovudkast § 37, stk.2). Der foreslås endvidere frist for behandling ved klageinstanser (§ 37, stk.3) og mulighed for særskilt klage over langsommelig sagsbehandling (§ 39).

Der findes ikke et administrativt klageorgan i forhold til den statslige centraladministrations behandling af aktindsigt. Her er Folketingets Ombudsmand eneste mulighed bortset fra domstolene. Det er derfor afgørende, at Folketinget sikrer, at loven om Folketingets Ombudsmand får tilsvarende regler, og at Folketingets Ombudsmand får ressourcer til at sikre en hurtig og effektiv stillingtagen til klager over afslag på aktindsigt og langsommelighed i ministerier.

Åbenhedstinget 3. december 2010

Nils Mulvad, formand og Oluf Jørgensen, forskningschef