



JUSTITSMINISTERIET

Lovafdelingen 1

Folketinget
Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K

Dato: 1. februar 2011
Kontor: Statsretskontoret
Sagsnr.: 2010-7650-0007
Dok.: BBO41652

Hermed sendes besvarelse af spørgsmål nr. 58 vedrørende forslag til lov om offentlighed i forvaltningen (L 90), som Folketingets Retsudvalg har stillet til justitsministeren den 14. januar 2011. Spørgsmålet er stillet efter ønske fra Line Barfoed (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. 58 fra Folketingets Retsudvalg vedrørende forslag til lov om offentlighed i forvaltningen (L 90):

”Ministeren bedes kommentere artiklen FTF: "Ny offentlighedslov begrænser den offentlige debat" fra den 12. januar 2011 på www.ftf.dk.”

Svar:

1. I indlægget ”*FTF: Ny offentlighedslov begrænser den offentlige debat*”, som den 12. januar 2011 er lagt på hjemmesiden www.ftf.dk, anføres det, at regeringen med forslaget til en ny offentlighedslov ikke har lyttet til den kritik, som bl.a. Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF) har fremført, men har valgt at begrænse mulighederne for en tidlig åben og offentlig debat om politiske initiativer.

Det er i indlægget anført, at lovforslaget bl.a. betyder, at man som noget nyt ikke får ret til aktindsigt i de dokumenter og oplysninger, der udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer i forbindelse med sager om lovgivning eller tilsvarende politisk proces. Det er anført, at netop denne begrænsning for FTF er et afgørende kritikpunkt. Det er anført, at FTF ikke mener, at den traditionelle høringsfase i alle tilfælde og alene kan opfylde formålet om øget åbenhed og øget inddragelse af borgerne i demokratiet. Det er anført, at det bl.a. er i forbindelse med den offentlige debat om et politisk initiativ, at tanker og meninger brydes, og at det er her, nye muligheder kan vise sig, som giver bedre løsninger på de problemer, som lovgivningen forsøger at løse. Det er anført, at lovforslaget afskærer mulighederne for denne tidlige og offentlige debat i forbindelse med politiske initiativer, og at FTF bl.a. derfor ikke kan støtte forslaget.

Indlægget omtaler endvidere nogle spørgsmål vedrørende forslag til lov om ændring af forvaltningsloven og retsplejeloven (ændringer i lyset af lov om offentlighed i forvaltningen) (L 91). Det er anført, at det foreslås, at private virksomheder ikke skal være undergivet forvaltningslovens regler, når de træffer afgørelse på vegne af staten, en region eller en kommune, og at FTF ikke kan støtte et forslag, der på den måde svækker borgernes retssikkerhed. Det er i tilknytning hertil bl.a. anført, at når det vurderes, om en opgave bedre varetages af private virksomheder frem for offentlige myndigheder, må vurderingen foretages på lige vilkår.

2. Justitsministeriet skal bemærke, at det følger af lovforslagets § 27, nr. 2, at retten til aktindsigt ikke omfatter dokumenter, der udarbejdes og

udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer i forbindelse med sager om lovgivning eller anden tilsvarende politisk proces.

Det, der er anført herom i det indlæg, der er nævnt i spørgsmålet, svarer til det, som FTF har anført i sit høringsvar vedrørende Offentlighedskommissionens betænkning nr. 1510/2009 og det deri indeholdte lovudkast.

Justitsministeriet skal i den forbindelse henvise til Justitsministeriets kommentarer under pkt. 13.1 i den kommenterede høringsoversigt vedrørende lovforslaget, hvor følgende er anført:

”Offentlighedskommissionens flertal peger i betænkningen på side 612 ff. på, at den gældende offentlighedslov ikke giver adgang til, at en minister i fortrolighed kan udveksle dokumenter med folketingsmedlemmer indeholdende bl.a. ministerens og de pågældende folketingsmedlemmers synspunkter mv. af politisk karakter. Med lovudkastets § 27, nr. 2, foreslår flertallet derfor indført en ny bestemmelse i forhold til den gældende offentlighedslov, hvorefter retten til aktindsigt ikke omfatter dokumenter, der udarbejdes og udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer i forbindelse med sager om lovgivning eller anden tilsvarende politisk proces.

Justitsministeriet er enig i, at der kan peges på et særligt behov for at beskytte den omhandlede del af den politiske beslutningsproces, således som Offentlighedskommissionens flertal lægger op til med bestemmelsen i lovudkastets § 27, nr. 2.

Et mindretal i kommissionen finder, at den foreslåede bestemmelse i lovudkastets § 27, nr. 2, vil føre til en alvorlig svækkelse af muligheden for en bred og offentlig politisk debat. Justitsministeriet er ligesom kommissionens flertal ikke enig i denne betragtning. Justitsministeriet skal i den forbindelse for det første henvise til det, som flertallet har anført i betænkningen på side 613 f. om, at en ministers fremlæggelse af politiske initiativer under alle omstændigheder normalt forudsætter en offentlig proces. Er der f.eks. tale om lovgivning, vil et udkast til lovforslag således normalt blive sendt i høring, og det lovforslag, der efterfølgende bliver fremsat for Folketinget, vil ligeledes blive undergivet en offentlig behandling. Dette er med til at sikre den offentlige indsigt og kontrol, der, som også fremhævet af mindretallet, naturligvis skal være med politiske beslutninger i et demokratisk samfund. For det andet finder Justitsministeriet ligesom flertallet ikke, at der er grundlag for mindretallets antagelse om, at en bestemmelse som den foreslåede i sig selv vil få den virkning, at den politiske beslutningsproces bliver mere lukket. Der har altid været ført fortrolige politiske drøftelser mellem bl.a. ministre og folketingsmedlemmer, og det gælder i øvrigt, hvad enten de pågældende folketingsmedlemmer tilhører regeringspartier (eller støttepartier) eller oppositionen. Den foreslåede bestemmelse vil derfor alene indebære, at der bliver en større sikkerhed for, at dokumenter og oplysninger, der udarbejdes og udveksles i forbindelse med en sådan fortrolig dialog mellem politikere, ikke bliver undergivet aktindsigt. Herudover skal Justitsministeriet ligesom flertallet understrege, dels at den foreslåede bestemmelse har et begrænset anvendelsesområde, idet den alene vil beskytte hensynet til fortrolighed i forbindelse med sager om lovgiv-

ning og anden tilsvarende politisk proces, men derimod ikke omfatte ministres drøftelser med folketingsmedlemmer af andre forhold, herunder forhold der må betegnes som administrative anliggender, dels at den foreslåede bestemmelse alene vil omfatte de dokumenter, der af en forvaltningsmyndighed udarbejdes med henblik på udveksling mellem ministre og folketingsmedlemmer i sager om lovgivning eller anden tilsvarende politisk proces, der er omfattet af bestemmelsen.

Justitsministeriet er enig med flertallet i, at det – for et beskytte den politiske beslutningsproces – er nødvendigt, at der fra retten til aktindsigt undtages dokumenter, der udarbejdes og udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer i forbindelse med ikke kun sager om lovgivning, men også sager om anden tilsvarende politisk proces. For så vidt angår udtrykket ”anden tilsvarende politisk proces” skal Justitsministeriet henvise til, at det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at der herved sigtes til andre sager om politiske forhandlinger end sager om lovgivning. Dette omfatter sager, der kan vise sig at ende med et lovgivningsinitiativ, men hvor der på tidspunktet for behandlingen af aktindsigtsbegæringen ikke kan siges at foreligge et lovgivningsprojekt af et bestemt, relativt præcist indhold. Også sager om politiske forhandlinger, der kan udmønte sig i andre former for generelle politiske initiativer end lovgivning, er omfattet. Forudsætningen er imidlertid, at der foreligger et politisk ”projekt” af et bestemt, relativt præcist angivet indhold. Bestemmelsen kan således ikke anvendes til at undtage dokumenter fra aktindsigt, når det politiske initiativ, der udveksles dokumenter om, er af en mere løs karakter. Bestemmelsen kan desuden ikke finde anvendelse i forbindelse med ministres drøftelser med folketingsmedlemmer af forhold, der kan betegnes som ”egentlige administrative anliggender”. Justitsministeriet finder, at det i alle tilfælde vil bero på en konkret vurdering, om disse betingelser for at anvende denne del af bestemmelsen er opfyldt, og finder ikke at det pågældende udtryk kan præciseres yderligere i bemærkningerne.

Justitsministeriet skal desuden bemærke, at formålet med bestemmelsen, der som nævnt er at sikre, at en minister har adgang til i fortrolighed at udveksle dokumenter med folketingsmedlemmer indeholdende bl.a. ministrens og de pågældende folketingsmedlemmers synspunkter mv. af politisk karakter, ikke vil kunne varetages, hvis fortroligheden begrænses til f.eks. alene at gælde i en afgrænset tidsperiode, eller hvis bestemmelsen alene kunne anvendes efter en konkret vurdering af tid, sted eller formålet med udvekslingen af dokumenterne. Dette skyldes, at efterfølgende adgang til aktindsigt i sådanne dokumenter i sig selv må antages at kunne begrænse det politiske ”råderum”, som søges beskyttet med lovudkastets § 27, nr. 2.”

Der kan ligeledes henvises til pkt. 16.2 i besvarelsen af spørgsmål nr. 5 vedrørende lovforslaget, hvoraf det fremgår, at Justitsministeriet er enig i, at der er et behov for særligt at beskytte den politiske beslutningsproces, således som Offentlighedskommissionens flertal lægger op til med den bestemmelse, der findes i lovforslagets § 27, nr. 2. I tilknytning hertil skal Justitsministeriet bemærke, at hensynet til at beskytte den politiske beslutningsproces – herunder dokumenter, der indgår i den politiske del af lovgivningsprocessen – også efter den gældende offentlighedslov er anerkendt som et beskyttelsesværdigt hensyn. Det er i den gældende offentlighedslov således anerkendt, at der er et behov for fortrolighed om-

kring den politiske beslutningsproces, og loven anerkender bl.a., at der er et rum, hvor ministre i fortrolighed skal kunne forberede og drøfte politiske beslutninger, f.eks. i forbindelse med det lovforberedende arbejde (offentlighedslovens § 2) og i forbindelse med møder mellem ministre (offentlighedslovens § 10, nr. 1).

3. For så vidt angår det, der er anført i indlægget på FTF's hjemmeside om anvendelsesområdet for L 91 i forhold til private, der træffer afgørelse på vegne af staten, en region eller en kommune, bemærkes, at dette er på linje med det, som FTF har anført i sit høringssvar vedrørende udkastet til det pågældende lovforslag.

Justitsministeriet skal i den forbindelse henviser til ministeriets kommentarer i pkt. 3.3 i den kommenterede høringsoversigt vedrørende L 91, hvor følgende er anført:

”Som anført i pkt. 4.3.2.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger finder Justitsministeriet – på linje med en række høringssvar – at kompetencen til med bindende virkning i forhold til den enkelte borger at træffe afgørelser om, hvad der konkret er eller skal være gældende ret (udstede forvaltningsakter), udgør et af kerneområderne i den virksomhed, der i almindelighed udøves af den offentlige forvaltning. Der er således tale om en virksomhed, som forvaltningsloven netop sigter på at regulere, jf. lovens § 2, stk. 1. Det kan anføres, at en parts behov for de rettigheder og beføjelser, som gælder efter forvaltningsloven, i sager, hvori en forvaltningsmyndighed vil eller har truffet afgørelse, i samme omfang gør sig gældende, når en privat med bindende virkning vil eller har truffet en sådan afgørelse i forhold til den pågældende.

Justitsministeriet finder imidlertid – som det ligeledes er anført i pkt. 4.3.2.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger – at der heroverfor står, at når afgørelsesvirksomhed er overdraget til private, må det antages at hvile på en opfattelse af, at der er særlige fordele ved, at denne virksomhed udøves af private. Der kan imidlertid opstå en risiko for, at en bestemmelse om, at forvaltningsloven finder anvendelse på den private afgørelsesvirksomhed, vil kunne virke så byrdefuld for den private aktør, at det kan vise sig vanskeligt for forvaltningsmyndighederne at finde private aktører, der vil påtage sig den pågældende opgave. Dette skyldes, at den private som noget nyt i forbindelse med udøvelsen af afgørelsesvirksomheden i givet fald ville være forpligtet til at iagttage forvaltningslovens regler om bl.a. vejledning, repræsentation, partshøring og begrundelse. Det må antages, at det – navnlig for mindre virksomheder – kan vise sig vanskeligt at tilrettelægge administrationen af opgaven, således at disse regler iagttages.

Herudover kan der peges på, at fordelene ved at lade private udføre opgaver for det offentlige – herunder opgaver, der har karakter af afgørelsesvirksomhed – vil kunne ligge i, at opgaverne udføres som et integreret led i virksomhedens øvrige drift, og krav om, at virksomheden for så vidt angår afgørelsesvirksomheden skal være underlagt nye, særlige (offentligretlige) regler vil kunne udhule denne fordel. Hertil kommer, at de private, der ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelse på det

offentliges vegne, må antages at have påtaget sig opgaven under en forventning om, at forvaltningsloven ikke gælder for den overtagne virksomhed. Endvidere kan det anføres, at spørgsmålet om, hvorvidt den private under udøvelsen af afgørelsesvirksomheden skal iagttage forvaltningslovens regler, bør bero på en konkret vurdering af bl.a. den afgørelsesvirksomhed, som den private udøver. Der kan således peges på, at der allerede i dag i særlovgivningen er fastsat regler om, at forvaltningsloven på enkelte (særlige) områder helt eller delvist skal finde anvendelse i forhold til private aktørers afgørelsesvirksomhed.

Efter en samlet vurdering finder Justitsministeriet på den anførte baggrund, herunder i lyset af det, der er anført i høringssvarene, fortsat ikke, at forvaltningsloven bør udtrækkes til at gælde for selskaber, institutioner, personligt ejede virksomheder, foreninger mv., i det omfang de ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelse på statens, en regions eller en kommunes vegne. Dette gælder også, selvom man samtidig indførte hjemmel for vedkommende minister til efter forhandling med justitsministeren at gøre undtagelse i konkrete tilfælde, idet man derved risikerer på en række områder at skabe en utilsigtet retstilstand, som det efterfølgende, når disse uhensigtsmæssigheder måtte vise sig, vil være nødvendigt at ændre ved bekendtgørelse.

Justitsministeriet anerkender imidlertid, at der i konkrete tilfælde kan være behov for, at forvaltningsloven finder anvendelse i forhold til private med beføjelse til at træffe afgørelser i forvaltningslovens forstand, og finder det hensigtsmæssigt, at partsrettighederne kan udvides til at omfatte sådanne situationer, uden at dette skal ske ved lov. [...]

Derfor foreslås den hidtidige generelle bestemmelse i forvaltningslovens § 1, stk. 2, videreført, således at vedkommende minister – efter forhandling med justitsministeren – kan fastsætte regler om, at forvaltningsloven helt eller delvis skal gælde for nærmere angivne selskaber, institutioner, foreninger mv., som ikke kan henregnes til den offentlige forvaltning, i det omfang institutionen mv. ved eller i henhold til lov har fået tillagt beføjelse til at træffe afgørelser på statens, en regions eller en kommunes vegne.”

Det skal i tilknytning hertil bemærkes, at heller ikke den gældende forvaltningslov umiddelbart finder anvendelse på private, der træffer afgørelse på vegne af staten, en region eller en kommune. Justitsministeriet er således ikke enig i det, der er anført i indlægget om, at lovforslaget på dette punkt ”svækker borgernes retssikkerhed”.