

RETSUDVALGET

NOTAT

Opfølgning på høring om L 144

FOLKETINGET



3. maj 2013

På høringen i Retsudvalget den 17. april 2013 om L 144 (Offentlighedsloven) satte professor Søren Højgaard Mørup spørgsmålstegn ved Justitsministeriets begrundelse for, at der ikke ifølge L 144 vil være adgang til aktindsigt i de såkaldte dagpengetal. Søren Højgaard Mørup henviste i den forbindelse til de forudsætninger, der fremgår af Offentlighedskommissionens betænkning, herunder især side 561-562, der beskriver praksis med afsæt i Ombudsmandens udtalelser sammenholdt med side 568 – afvejning af hensyn for og imod aktindsigt i interne dokumenter – samt side 626-627 om interne faglige vurderinger.

Ifølge Søren Højgaard Mørup fremgår det af betænkningen, at meningen ikke har været at begrænse ekstraheringspligten, som også omfatter forudsigelser af, hvordan et faktisk forløb vil udvikle sig, også selv om dette har karakter af et skøn eller en vurdering.

Ift. Justitsministeriets fortolkning af spørgsmålet om aktindsigt i dagpengetallene, argumenterede Søren Højgaard Mørup for, at det, kan være vanskeligt at skelne mellem, hvad der er en faglig vurdering, og hvad der er en faktisk oplysning. Han henviste i den forbindelse til en udtalelse fra Ombudsmanden vedr. praksis jf. Offentlighedskommissionens betænkning side 561 - 562:

”Afgørende for om en oplysning skal ekstraheres, er [...] ikke i første række afhængig af om en oplysning efter sit indhold må karakteriseres som faktisk eller ej, men beror i højere grad på hvilken funktion oplysningen har i myndighedens sagsbehandling. En oplysning skal på den baggrund ekstraheres hvis oplysningen er af en sådan karakter at den bidrager til at supplere sagsforholdets bevismæssige grundlag eller i øvrigt tilvejebringes for at skabe klarhed med hensyn til sagsforholdets faktiske omstændigheder. [...].

På den baggrund må det antages at også forudsigelser om hvorledes et faktisk forløb vil ændre sig, og som bidrager til myndighedens kvalificering af det administrative beslutningsgrundlag, også hører til de faktiske oplysninger i et sagsforhold [...].

Jeg er således ikke enig i den retsopfattelse som Finansministeriet har tilkendegivet [...] hvorefter det forhold at oplysningerne angår

fremskrivninger eller skøn over fremtidige forhold i sig selv, gør at oplysningerne ikke er omfattet af ekstraheringsforpligtelsen.”

Søren Højgaard Mørup fremhævede endvidere udtalelsen fra Ombudsmanden på betænkningens side 562:

”[Det må antages] at også forudsigelser om hvorledes et faktisk forløb vil ændre sig, og som bidrager til myndighedens kvalificering af det administrative beslutningsgrundlag, hører til de faktiske oplysninger i et sagsforhold [...].

Ministeriet har undtaget flere dokumenter vedrørende spørgsmål om takstnedsættelser på Storebæltsforbindelsen. Se bl.a. Transport- og Energiministeriets udkast til notatet 'Konsekvenser af takstnedsættelser på Storebæltsforbindelsen for trafikken via Femern Bælt' af 19. februar 2004 (dokument 24 i sag TRM 740-25) hvoraf det indledningsvis fremgår at notatet vurderer risikoen for Femern Bælt projektet i lyset af den konkurrence der er mellem de to faste forbindelser. Risikoen belyses gennem følsomhedsberegninger og ved at opstille scenarier, og risikoen søges afdækket gennem en sammenlignende analyse med hensyn til parametrene rejsetid, kørselsomkostninger og takster.

Sådanne skøn mv. over fremtidige forhold indebærer ikke i sig selv at oplysningerne er undtaget fra ekstraheringspligten. Jeg henviser herved til [FOB 2004, side 98] vedrørende afslag på aktindsigt i regeringens klimastrategi hvor jeg ligeledes fandt at oplysninger angående fremskrivninger eller skøn over fremtidige forhold ikke i sig selv gjorde at oplysningerne ikke var omfattet af ekstraheringspligten. Til illustration kan også nævnes dokument 27 i sag TRM 740-25 – Transport- og Energiministeriets notat om 'Femern og Storebæltstaksterne' af 12. marts. 2004. Dokumentet består bl.a. af et afsnit om økonomiske overvejelser (afsnit 1) der efter min opfattelse må anses for oplysninger omfattet af ekstraheringspligten i § 11, stk. 1. Derimod ses de følgende afsnit 'Politiske overvejelser' og 'Løsningsmuligheder' ikke at være omfattet af ekstraheringspligten.”

Søren Højgaard Mørup henviste til, at man i Offentlighedskommissionens betænkning ville udvide adgangen til aktindsigt i faglige vurderinger, og på den baggrund mente han, at det er vigtigt, at man i Retsudvalget tager stilling til, hvor grænsen mellem faglige vurderinger og faktuelle oplysninger bør gå – også selvom det er en vanskelig juridisk øvelse.

---

Søren Højgaard Mørup har efterfølgende uddybet sine synspunkter, og har i den forbindelse oplyst, at:

”Problemstillingen om afgrænsningen mellem oplysninger om en sags ”faktiske grundlag” i § 28 og ”interne faglige vurderinger” i § 29 er vigtig af især to grunde:

1. Når lovforslaget lægger op til, at man udvider kredsen af dokumenter, der ikke er adgang til at se i deres helhed (jf. §§ 23-24 og § 27), bliver omfanget af ekstraheringspligten så meget desto vigtigere.

2. Problemstillingen er ikke isoleret til at angå afgrænsningen mellem § 28 og § 29 i offentlighedsloven. Sondringen er også relevant i forhold til notatpligten i § 13 og i forhold til parterets ret til aktindsigt og omfanget af partshøringspligten efter forvaltningsloven (jf. L 145).

Jeg tager som forudsætning, at der ikke fra Offentlighedskommissionen og ej heller Justitsministeriets side har været tilsigtet nogen begrænsning af, hvad ekstraheringspligten omfatter – tværtimod har man villet udvide den. Dog var udvalget ikke enige om, hvor meget den skulle udvides (jf. betænkningen s. 626-627 og s. 636-640).

Når man læser bemærkningerne til L 144 og L 145 og har hørt Justitsministeriets udlægning af reglerne i relation til "dagpenge-sagen", kan man imidlertid spørge, om der ikke er fare for, at retten til aktindsigt bliver begrænset i forhold til gældende ret – uden at det har været intentionen – og om man derfor ikke fra lovgivningsmagtens side bør søge præciseret, hvad det er, der skal være gældende ret fremover.

Det, som offentligheden og parter (som minimum) skal have indsigt i, er myndighedens bedømmelse af, hvad der er faktum i en sag. Dermed kan offentligheden og parter kontrollere, om myndigheden har lagt et rigtigt faktum til grund. Her er der desuden normalt ikke et særligt hensyn at tage til beslutningsprocessen.

Derimod er udgangspunktet, at der ikke er ret til indsigt i vurderinger og anbefalinger af, hvordan myndigheden bør reagere, f.eks. hvad en beslutning bør gå ud på, herunder hvilke hensyn der bør tillægges mere eller mindre vægt, og hvordan loven skal fortolkes. Disse oplysninger er undtaget aktindsigt bl.a. for at beskytte den interne beslutningsproces (idet forslaget til § 28 dog giver en vis, begrænset ret til indsigt i sådanne vurderinger. Der er en lignende udvidet ekstraheringspligt i L 145 (§ 14 b i forvaltningsloven)).

Problemets kerne er, at nogle faglige vurderinger angår, hvad der er en sags faktiske grundlag, og derfor er og bør være omfattet af notatpligten, ekstraheringspligten og partshøringspligten (hvad enten de er interne eller ej), mens andre (interne) faglige vurderinger, der angår hvordan myndigheden bør handle på baggrund af oplysningerne, ikke er eller bør anses for en del af en sags faktiske grundlag.

Når man i selve lovteksten opstiller en sondring mellem en sags "faktiske grundlag" i § 28 og "interne faglige vurderinger" i § 29, er det naturligt at opfatte dette således, at en intern faglig vurdering står i modsætning til, hvad der er en sags faktiske grundlag. Men det er problematisk, navnlig når det ikke kommer tydeligt frem i bemærkningerne til lovforslaget, at § 13 og § 29

omfatter interne faglige vurderinger, når disse bidrager til at fastlægge, supplere eller præcisere sagens bevismæssige grundlag eller i øvrigt er foretaget for at skabe klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder”, smh. betænkningen s. 407 ff. og 561 f.

Man bør – efter min opfattelse – søge dette præciseret i betænkningen over lovforslaget.

Et særligt problem foreligger, hvis man sammenblander disse to former for faglige vurderinger. Her lægger lovforslaget op til, at en sådan integration skal medføre, at der ikke er ekstraheringspligt (jf. bemærkningerne til § 29, hvor det anføres, at dette også skal gælde i relation til § 28. Tilsvarende er det anført i bemærkningerne til L 145, pkt. 4.3.7.4.2). Dette ”integrationsprincip” bør man efter min opfattelse også nøje overveje. Man kunne frygte, at princippet ville anspore myndigheder, der ønsker at undgå, at der gives indsigt i oplysninger om sagens faktiske omstændigheder og faglige vurderinger knyttet til faktum, sørger for at integrere dem med faglige vurderinger, der ikke er undergivet aktindsigt. Et modsat princip ville derimod lægge op til, at man holder vurderinger af, hvad der er faktum i en sag, ude fra vurderingen af, hvordan man bør handle. Dette kan i øvrigt i sig selv være en fordel, da det kan medvirke til at gøre selve beslutningsprocessen klarere for den, der skal træffe en beslutning.

Man bør derfor – efter min opfattelse – nøje overveje, om man ikke i betænkningen over lovforslaget bør fastslå, at der er pligt til ekstrahering, også hvor forskellige former for faglige vurderinger er integrerede, medmindre hemmeligholdelse er påkrævet af hensynet til beskyttelse af den interne beslutningsproces (jf. herved § 33, nr. 5).

Endelig kunne man nok med fordel præcisere forståelsen af kravet i § 28 om ”relevans” for sagen. Man kan læse bemærkningerne til § 28 således, at ”gamle” oplysninger ikke er relevante, hvis man har fået ”bedre og opdaterede” oplysninger. Til tider vil historiske oplysninger imidlertid kunne være relevante (af interesse) for offentligheden. Det er ikke sikkert, at der et tilsvarende problem i forhold til parter varetage deres interesser sml. L 145 (§ 14 a i forvaltningsloven). Hvor der er tvivl om, hvorvidt en oplysning er ”relevant” for sagen, kunne man overveje, om man ikke burde lægge vægt på, om oplysningen kan være af interesse for den, der har anmodet om aktindsigt.