

Offentlighed eller hemmeligholdelse af grundlag for politiske beslutninger

*Oluf Jørgensen, jurist og offentlighedsrådgiver, forskningschef emeritus,
Danmarks Medie- og Journalisthøjskole, februar 2016*

Indhold

1. Indledning	2
2. De øverste politiske beslutningsprocesser	2
Princippet om magtfordeling	
Ændring af lovgivningsprocessen	
Regeringens beslutningsprocesser	
Opgaver og normer for embedsværket	
Statslig information til medier	
Kritiske sager	
Den parlamentariske kontrol	
3. Offentlighedsloven	9
Partipolitisk kommunikation	
Sager om lovgivning	
Ministerbetjening	
Politikerreglen	
Faktisk grundlag og faglige vurderinger	
Undtagelser plus generalklausul	
Meroffentlighed efter frit skøn	
4. Internationale standarder	15
FN-konventioner	
Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	
Europarådets konvention om aktindsigt	
EU regler	
Nordiske regler	
5. Konklusioner	21
Blanding af magtformer	
Systemfejl	
Frirum for politikere	
Undtagelser begrænser både offentlighed og parlamentarisk kontrol	
Lukkethed i strid med internationale standarder	

1. Indledning

Kontrol af magtudøvelsen og borgernes deltagelse i demokratiske beslutningsprocesser er de grundlæggende formål for offentlighedsregler, der sikrer ret til aktindsigt.

Offentlighed sikrer mulighed for kontrol med den administrative og politiske magtudøvelse og dermed mulighed for at holde embedsværket og politikere ansvarlige. Ud fra et snævert sigte kan offentlighed være besværlig for embedsmænd og politikere. Ud fra et bredere sigte er offentlighed vigtig for at fastholde krav til saglig forvaltning. Offentlighed kan afsløre fejl, forsømmelser og magtmisbrug. Den præventive virkning er meget vigtig. Offentlighed betyder, at embedsmænd og politikere hele tiden må tænke på, at deres handlinger og unndladelser skal tåle offentlighedens lys.

Offentlighed sikrer desuden bedre muligheder for demokratisk deltagelse i beslutningsprocesser. Alle erfaringer siger, at det er vanskeligt at ændre beslutninger, der er truffet måske gennem et politisk kompromis. Muligheder for at påvirke er langt større, før beslutning træffes. Offentlighed kan give politikere og andre beslutningstagere vigtig information om faktiske forhold og om forskellige synspunkter. Dermed kan offentlighed give et bredere og mere sikkert grundlag for politiske beslutninger.

Offentlighed kendetegner et genuint demokratisk samfund. Det gælder især retten til autentisk information om den politiske og administrative magtudøvelse. Ret til aktindsigt er afgørende for, at medier kan formidle korrekt information og bidrage til kontrol og kvalificeret offentlig debat.

Denne redegørelse har fokus på ændringer i de øverste politiske beslutningsprocesser i Danmark og undtagelser i offentlighedsloven, der lukker for vigtig information om grundlag for politiske beslutninger. Offentlighedslovens undtagelser bliver sammenholdt med de senere års udvikling af internationale standarder for offentlighed.

2. De øverste politiske beslutningsprocesser

Princippet om magtfordeling

Risikoen for magtmisbrug bliver overhængende, når stor magt er koncentreret ét sted. Det indså Montesquieu, da han formulerede princippet om magtfordeling mellem lovgivende, udøvende og dømmende magt. "*Alt ville være fortabt, hvis den samme mand eller den samme myndighed – hvad enten den var aristokratisk eller demokratisk – skulle udøve alle tre magter...*" skrev Montesquieu i 1748.¹

Princippet om magtens fordeling blev sat ind i den danske grundlov ligesom i mange andre forfatninger. De tre magtformer er ikke uafhængige, og der er især samspil mellem den lovgivende og den udøvende magt. Grundlovens § 3 bygger ikke på en præcis definition af magtfunktioner og hindrer ikke en vis omfordeling, men der er grænser.²

¹ Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret 1, Institutioner og regulering*, Chr. Ejlers Forlag 2001, kap. 18, med citat fra l'esprit des lois, 1748, IX, 6.

² Henrik Zahle (red.): *Danmarks Riges Grundlov med kommentarer*, Jurist og Økonomforbundets forlag 1999, side 37 f., Højesterets dom 19/2 1999 erklærede nogle lovregler for stridende mod grundloven § 3, fordi de udelukkede bestemte Tvind-skoler fra støtte og afskar domstolsprøvelse af støtteberettigelse.

Magtfordelingens idé er at skabe balance mellem de tre magtformer. Den parlamentariske kontrol med den udøvende magt er en vigtig del af princippet om magtfordeling.

Ændring af lovgivningsprocessen

Gennem de seneste årtier er sket en meget væsentlig ændring af lovgivningsprocessen i Danmark. Den lovgivende magt er ved grundloven placeret i Folketinget, men reelt er lovgivningsmagten gradvist blevet flyttet fra Folketinget til ministerkontorer. Det typiske er nu, at regeringer på forhånd sikrer sig et flertal, før de fremsætter politisk vigtige lovforslag. Denne udvikling betyder, at behandlingen i Folketingets udvalg ikke længere har væsentlig betydning for den politiske beslutningsproces.

De vigtigste politiske beslutninger træffes nu ved møder mellem ministeren på området og repræsentanter fra forligspartier typisk ordførerne på sagsområdet. I forbindelse med en politisk aftale om et lovforslag udpeges ofte en følgegruppe, der træffer vigtige politiske beslutninger om gennemførelsen af loven.

En politisk aftale betyder, at aftalepartierne skal være enige om ændringer inden for aftaleperioden. Betingelserne for aftaler bygger på normer, der gradvis er udviklet gennem de seneste 20-25 år og respekteres af skiftende regeringer og Folketingets partier.³

Nogle aftaler er alene stemmeaftaler for de pågældende lovforslag. Finanslovsaftaler er etårige, men delaftaler kan række ud over et år. En række politiske aftaler varer i en længere periode f.eks. 4 år. Der laves også aftaler uden bestemt udløbsdato eller for den tid, det tager at indfase et projekt. En aftale falder væk, hvis der efter et folketingsvalg ikke længere er flertal bag den, eller aftalen er blevet opsagt før valget.⁴

Denne politiske styreform betyder som nævnt i Bo Smith-udvalgets rapport, at "*de væsentlige politiske drøftelser om nye udspil foregår overvejende mellem politiske partier i lukkede processer, der tilrettelægges og drives inden for ministeriernes organisatoriske rammer og ikke i Folketinget*". I rapporten konstateres, at "*den viden som bliver genereret og delt i forbindelse med forligsforhandlingerne, ikke stilles til rådighed for de folketingsudvalg, som skal gennemføre følgelovgivningen*".⁵

Eksempel: Den politiske beslutningsproces om den nye offentlighedslov illustrerer udviklingen. Der var ikke indgået en politisk aftale før første fremsættelse af lovforslaget i 2010, og Folketingets Retsudvalg havde grundige drøftelser og besøg i Oslo og Helsinki. Lovforslaget nåede ikke at blive færdigbehandlet i folketingsåret 2010-11, og Justitsministeriet undlod at genfremsætte forslaget i det følgende år. Før næste fremsættelse blev indgået en politisk aftale 3/10 2012 mellem den daværende regering (S, R og SF), Venstre og Konservative, og en omfattende offentlig debat, der fulgte, fik ingen indflydelse. Forligspartierne supplerede 30/4 2013 med aftale om lovens evaluering i 2017. Aftalen om offentlighedsloven er ikke tidsbegrænset, og ændringer kan kun

³ Aage Frandsen: *Lovgivningsprocessen i praksis*, DJØF-forlaget 2008.

⁴ Aage Frandsen: *Politiske forlig – oversigt og forklaring*, aabenhestinget.dk.

⁵ Bo Smith-udvalget: *Embedsmanden i det moderne folkestyre*, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2015. Citaterne er fra siderne 226 og 90.

foretages, hvis forligspartierne er enige eller efter et folketingsvalg, hvis aftalen er opsagt før valget.⁶

Regeringens beslutningsprocesser

For kommuner og en række forvaltningsområder er særlige styrelsesregler fastsat ved lov, men det er der ikke for de øverste statsmyndigheder. Hverken grundlov, almindelige love eller andre retsregler har styrelsesregler for regeringen.⁷

Det danske regeringssystem er formelt et ministerstyre, hvor den enkelte minister har kompetencen og ansvaret for sit eget område. Statsministeren udnævner og afskediger ministre og fordeler opgaverne imellem ministerierne. Det sikrer statsministeren en lederrolle, men hverken statsministeren eller regeringen har formelt grundlag for at træffe beslutninger i sager, der hører under de enkelte ministerier.

I praksis er den enkelte minister ikke suveræn, men må indordne sig under de traditioner og magtforhold, der er udviklet på Slotsholmen. Det formelle ministerstyre er i realiteten underlagt stærk styring fra regeringen og dens udvalg. Den enkelte minister skal have grønt lys til lovforslag, forslag til folketingsbeslutninger og andre vigtige forslag, planer og projekter. På møder i regeringen og regeringsudvalg træffes overordnede beslutninger om vigtige sager. I de senere årtier har koordinationsudvalget og økonomiudvalget været de mest magtfulde regeringsudvalg.⁸

Forberedelsen af dagsorden og sager til ministermøder varetages af embedsværket i ministerierne. Departementscheferne for de ministre, der sidder i et regeringsudvalg, indgår i en styringsgruppe, der står for den endelige koordinering og formulering af beslutningsgrundlag for det pågældende udvalg.

Opgaver og normer for embedsværket

I den klassiske rollefordeling er den politiske styring i hænderne på den politiske ledelse. Embedsværket skal forberede og udføre de politiske beslutninger. Embedsværket ansættes efter faglige kvalifikationer og skal sikre, at beslutninger er lovlige, baseret på korrekte oplysninger om faktiske forhold og solide faglige vurderinger om konsekvenser.

Embedsværket har gradvist fået en aktiv rolle i politikudviklingen. Det har i årtier været anerkendt, at embedsværket i ministerier med departementschefen i spidsen varetager politisk-taktisk rådgivning sammen med den faglige rådgivning.

Den politisk-taktiske rådgivning handler både om indhold, form og timing af politiske tiltag, og om hvordan politikken bedst fremmes i relation til forskellige aktører i det politiske system. De øverste embedsmænd varetager denne politisk-taktiske rådgivning samtidig med, at de har den øverste administrative ledelse af faglige opgaver, personale, økonomi og organisering. Tæt kombination af politisk-taktisk og faglig rådgivning er et særligt træk ved det danske politisk-administrative system.⁹

⁶ <http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Pressemeddelelser/pdf/2012/Politisk-aftale.pdf>

⁷ Styrelsesregler for regering kendes i en række lande f.eks. regeringsformen i Sverige, lov og reglement for Statsrådet i Finland og lög um Stjórnarráð Íslands.

⁸ Søren-Ole Olsen: *Regeringsarbejdet*, artikel i Folketingets festskrift 1999: *Grundloven 150 år*.

⁹ Betænkning 1998.1354: *Forholdet mellem ministre og embedsmænd*.

Udviklingen har skabt risici for konflikter og dilemmaer mellem de nye rollekrav og de klassiske normer om lovlighed, sandhed og faglighed.¹⁰

I koordination med Bo Smidt-udvalgets rapportering har Finansministeriet i efteråret 2015 udsendt et kodeks med syv centrale pligter for embedsmænd i centraladministrationen.¹¹ Pligterne handler både om klassiske normer og om den politisk-taktiske rolle. Under pligten til "udvikling og samarbejde" fremgår, at de enkelte embedsmænd skal tage aktivt del i udvikling og nytænkning. Embedsmænd skal gøre ministeren opmærksom på forhold, der kan forbedres, og på forhold, der udvikler sig anderledes end ønsket.

De klassiske normer om lovlighed, sandhed og faglighed er ikke helt så klare, som overskrifterne kunne tyde på. Embedsværkets informations- og rådgivningspligt gælder primært i forhold til ministeren.

Det fremgår under kodekspligten om lovlighed, at der kan være tvivl. Ved tvivl "*er det afgørende, at man over for ministeren redegør for overvejelserne bag den fortolkning af bestemmelsen, som man lægger til grund*". Hvis et lovforslag giver tvivl, skal disse overvejelser nævnes i bemærkninger, hvis tvivlen "*giver anledning til mere omfattende overvejelser*". Det fremgår ikke klart, om tvivlen skal præsenteres for ministeren og i bemærkninger, eller det kun gælder den fortolkning, de øverste embedsmænd lægger til grund.

Under kodekspligten om sandhed fremgår, at embedsmænd ikke selv må videregive urigtige eller vildledende oplysninger eller medvirke til, at ministeren gør det. En minister, der er på vej til at handle i strid med sandhedspligten, skal advares. Der er ikke formuleret en tilsvarende pligt i forhold til folketingsmedlemmer, der træffer beslutninger sammen med ministeren.

Eksempel: Trods spørgsmål fra Folketinget har forsvarsministre i en årrække holdt skjult, at forsvaret samarbejdede med det amerikanske firma Blackwater i Irak. Efter godkendelse af Irak- og Afghanistan-kommissionen fik Jyllands-Posten aktindsigt 25/6 2015 i en række dokumenter, der var overdraget til kommissionen. Ifølge brev fra Forsvarskommandoen til Forsvarsministeriet 11/12 2007 kunne formuleringen i ministersvar forsvares, fordi aftalen byggede på "*samtaler*", og der "*ikke var tale om et decideret samarbejde*".¹²

Ifølge kodekset bør det ved besvarelse af spørgsmål "*tilstræbes at fortolke de forudsætninger, som spørgeren formodes at have lagt til grund for sit spørgsmål*", og ministerier må ikke skjule vigtige faktuelle oplysninger, som har afgørende betydning for forståelsen af det forhold eller den sag, der spørges til. Denne sandhedspligt er begrænset til faktuelle oplysninger.

Ifølge kodekset skal embedsmænd handle inden for rammerne af almindelig faglighed, og det tilføjes, at rammerne kan være brede og give mulighed for flere fortolkninger. Det fremgår, at embedsmænd sammen med den faglige rådgivning yder politisk-taktisk rådgivning om, "*hvordan ministeren bedst får besluttet, præsenteret og gennemført sin og regeringens politik*". Det fremgår

¹⁰ Pernille Boye Koch og Tim Knudsen: *Ansvarer der forsvandt – om magten, ministrene og embedsværket*, Samfundslitteratur 2014.

¹¹ KODEX VII. Syv centrale pligter for embedsmænd i centraladministrationen, Finansministeriet september 2015.

¹² Matias Seidelin: *Aftalen der ikke måtte komme frem* 5/7 2015, *Blackwater fik hjælp fra topfolk i forsvaret* 2/10 2015 og *Manden med de mangelfulde svar* 10/1 2016, Jyllands-Posten.

endvidere, at embedsmænd kan udforme rent politisk funderede svar for ministeren f.eks. som svar på forslag fra oppositionen.

Ifølge kodekset skal ministerier være "*åbne om deres faglige tilgange, metoder og data*" for at give Folketinget, offentligheden og sagkyndige mulighed for at efterprøve det faglige grundlag for den fremlagte politik. Det er ikke præciseret, om denne åbenhed skal gælde for faglige vurderinger, der er relevante for beslutningsgrundlag, eller kun for vurderinger, der giver den bedst mulige støtte for ministerens politiske valg i sagen.

Eksempel: Trods kodekset viser et svar fra Uddannelses- og forskningsministeren, at det fortsat kan være svært at få oplysninger. Uddannelses- og Forskningsudvalget anmodede om "*faktuelle oplysninger, analyser og data i Deloitte-rapporten*", der danner baggrund for ministerens ønske om et nyt tilskudssystem til erstatning af taxametersystemet. Ministeren svarede: "*Der har været stort fokus på, at flere unge skal tage en videregående uddannelse. Det kan dog ikke stå alene. Uddannelserne skal også have høj kvalitet og være relevante for samfundet. Samtidig skal det undersøges, hvordan systemet bedst understøtter udbud af videregående uddannelser i hele landet. Og derfor ønsker regeringen at reformere tilskudssystemet, så det understøtter højere kvalitet på uddannelserne og beskæftigelse*".¹³

Statslig information til medier

I mange lande har ministre viceministre eller statssekretærer, der bidrager til den politiske styring og aflaster ministeren ved repræsentative opgaver. Det er desuden almindeligt, at ministre har en kreds af politisk udpegede rådgivere, der bidrager til politikudvikling og politisk-taktisk rådgivning.

I Danmark bliver politisk udpegede "særlige rådgivere" primært brugt til at informere medier. Tre betænkninger fra 1998, 2004 og 2013 har behandlet politiske ansættelser i ministerier.¹⁴ Grundlaget blev lagt i betænkningen fra 1998, der gav grønt lys til at tage hensyn til partitilhørsforhold. Betænkningen fastslog, at det almindelige embedsværk i ministerier med departementschefen i spidsen varetager politisk-taktisk rådgivning i kombination med den faglige rådgivning.

Betænkningen fra 2004 præciserede, at særlige rådgivere adskiller sig fra almindeligt ansatte embedsmænd ved, at de kan hjælpe ministeren med partipolitiske opgaver. De skal dog følge samme krav til lovlighed, faglighed og sandhed som andre offentligt ansatte, og særlige rådgivere indgår som en del af embedsværket ved siden af den partipolitiske rådgivning. Betænkningen gjorde opmærksom på, at det er vanskeligt at skelne mellem situationer, hvor en minister optræder i funktionen som minister henholdsvis partipolitiker. Den råder til vide grænser, så rådgiverne f.eks. kan følge ministrene til møder i partiet og udarbejde oplæg til taler og artikler til brug i partimæssig sammenhæng.

Statslig information til medier bliver i høj grad varetaget af de politisk udpegede særlige rådgivere, der har til opgave at sortere og vinkle information til medier, så ministre og regering stilles i det bedst tænkelige lys. Ifølge Bo Smidt-udvalgets rapport er det "*svært at få kontakt med de almindelige embedsmænd - dem som ikke er særlige rådgivere eller pressechefer*". "*I takt med at*

¹³ Uddannelses- og forskningsministeriets svar 27/11 2015 på spørgsmål nr. 26 (Alm. del).

¹⁴ Betænkning 1998.1354: *Forholdet mellem ministre og embedsmænd*. Betænkning 2004.1443: *Embedsmænds rådgivning og bistand*. Betænkning 1537.2013: *Ministrenes særlige rådgivere. Et serviceeftersyn*.

medierne er gået tættere på og i stigende grad har sat fokus på "sager", er åbenheden formentlig blevet mindre", nævner rapporten.¹⁵

Bo Smith-udvalget anbefaler, at der udarbejdes retningslinjer for, hvordan ansatte håndterer og besvarer pressehenvendelser. Ifølge rapportens anbefaling til kommuner og regioner, skal den enkelte kommune fastlægge retningslinjer, der i konkrete sager giver medarbejdere mulighed for at bistå journalister med den "bedst mulige faglige dækning" af et aktuelt spørgsmål. Ifølge anbefalingen til ministerier skal de give den "bedst mulige dækning" af aktuelle spørgsmål. Her er det vigtige ord "faglige" ikke med, og dermed giver anbefalingen plads til, at spin fortsat kan præge den statslige information til medier.¹⁶

Kritiske sager

*"En væsentlig del af de etiske problemer, som er frembragt under arbejdsgruppens høringer, drejer sig om situationer, hvor de ansatte presses til at levere resultater, som de ikke kan indestå for på fagligt grundlag. Der går "politik" i sagen, ledelsen vil kun acceptere argumenter, som leder frem til et bestemt resultat, faglige udredninger bliver ændret af overordnede administrative eller politiske instanser, men udgives fortsat i faglighedens navn. Politik kan i den forbindelse også være administrative hensyn og systeminteresser ikke kun politikerindblanding."*¹⁷

Citatet oven for er fra rapporten, som Nordskov-udvalget skrev i 1993 om almene problemer i samspillet mellem embedsmænd og politikere. Problemstillingen er ikke blevet mindre i dag, og mange kritiske sager i de senere år handler om manglende eller vildledende information til politikere og offentlighed.¹⁸

Eksempler: Beskæftigelsesministerens bestilling i 2004 af fordrejede tal om arbejdsformidling i forbindelse med kommunalreformen. Den falske arabiske oversættelse i 2009 af en bog fra tidligere jægersoldat, der bl.a. oplyste, at jægersoldater havde været i Irak under hele krigen i strid med officielle meldinger. Sundhedsministeriets hemmeligholdelse bl.a. for Rigsrevisor af rapport fra 2010 om betaling til privathospitaler. Godkendelse i 2010 af borerer efter skifergas, uden at Folketingets Energiudvalg fik oplyst, at det handlede om skifergas. Helt misvisende tal om konsekvenser var grundlag for beslutning om dagpengereform i 2012. Hemmeligholdelse af censur om Tibet ved den kinesiske præsidents besøg i 2012. Justitsministeriets vildledning af Folketingets Retsudvalg ved afløsning 2012 af udvalgets besøg på Christiania. Forkerte oplysninger om antal fanger under Irakkrigen er dokumenteret bl.a. ved tjenstlig undersøgelse 2012-13. Solcellesagen om et dyrt hul i støttereglerne kom frem i 2013. Mangelfuld orientering af udviklingsministeren i GGGI-sagen 2013. Politisk godkendelse af salget af DONG-aktier i 2014 uden oplysninger om andre tilbud. Udlændingestyrelsens forhastede konklusion 2014 om sikkerhed i Eritrea og efterfølgende advarsler til styrelsens to undersøgere for deres kritik af konklusionen. Forsvarets hemmeligholdelse i mange år af samarbejdet med det amerikanske sikkerhedsfirma Blackwater i

¹⁵ Bo Smith-udvalget: *Embedsmanden i det moderne folkestyre*, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2015. Citaterne er fra siderne 73 og 260.

¹⁶ Bo Smith-udvalget: *Embedsmanden i det moderne folkestyre*, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2015, siderne 18 - 19.

¹⁷ Nordskov-udvalgets rapport "Fagligt etiske principper i offentlig administration", Jurist- og Økonomforbundets forlag 1993. Citatet er fra siderne 75-76.

¹⁸ Bo Smith-udvalget, der var nedsat på baggrund af en række kritiske sager fravalgte at foretage en gennemgang af disse sager. Udvalget foretog i stedet en kortlægning af sager, der i perioden 1980 – 2015 førte til formelle undersøgelser. Det drejer sig om 1 – 2 sager om året, der kun udgør en meget lille del af de kritiske sager.

Irak er dokumenteret i 2015. Tilsidesættelsen af statsløses rettigheder i statsløsesagen er dokumenteret af statsløsekommissionen i 2015. Uddannelses- og Forskningsministeriets hemmeligholdelse 2015 af resultater fra undersøgelse af taxametersystemet ved videregående uddannelser. Mangelfuld belysning af konsekvenser for boligydelse til ældre ved finanslovsaftalen for 2016. Finansministeriets hemmeligholdelse januar 2016 af ministeriers beregninger af omkostninger ved udflytning af statslige arbejdspladser.

I de nævnte eksempler på kritiske sager har mangelfuld og vildledende information sandsynligvis præget den politiske beslutningsproces. I andre sager er det meget vanskeligt at vurdere, om det kun er offentligheden, der er blevet vildledt, eller den politiske beslutningsproces også har været ramt. Uklarhed gælder især i sager, hvor politiske beslutninger er truffet af en forligskreds.

En række kritiske sager er grundigt belyst i bøgerne *Magtens bog*, *Mørkelygten* og *Ansvarer der forsvandt* og i medier.¹⁹

Undersøgelse: Det er kun toppen af isbjerget, der kommer frem til offentligheden. En undersøgelse fra Magisterforeningen giver et indtryk af problemets omfang. Blandt offentligt ansatte embedsmænd, der er organiseret i Magisterforeningen, angiver 39 procent, at de inden for det seneste halve år ofte eller af og til har oplevet et pres fra deres overordnede for at udelade væsentlige oplysninger, som efter en faglig vurdering burde have været med. De fleste problemer opleves hos statslige myndigheder.²⁰

Den parlamentariske kontrol

Folketinget har kun svage muligheder for at kræve oplysninger fra ministerier. Ministre har ikke pligt til svare på spørgsmål fra Folketinget og folketingsudvalg eller ved samråd. Ministre kan derfor undlade at give oplysninger, der er undtaget efter offentlighedsloven.

Det følger af ministeransvarlighedslovens § 5, stk. 2, at ministre ikke må give Folketinget urigtige eller vildledende oplysninger, når de faktisk svarer på spørgsmål. Ministeransvarlighedslovens krav omfatter ikke oplysninger til enkelte folketingsmedlemmer, der deltager i forligskredse.

Ministeransvarlighedsloven § 5, stk. 2 kræver endvidere, at ministre ikke fortier oplysninger, der har væsentlig betydning for Folketingets behandling af en sag. Der kan argumenteres godt for, at dette krav må betyde, at en minister har en aktiv oplysningspligt ved Folketingets behandling af lovforslag og andre sager, ministeren selv fremlægger. Ministre skal i så fald aktivt give fyldestgørende oplysninger inklusive faglige vurderinger, der taler imod et forslag.²¹

¹⁹ Erik Valeur, Peter Johannes Schjødt, Ulrik Dahlin og Arne Gårdmand (red): *Magtens Bog*, Aschehoug 2002. Jesper Tynell: *Mørkelygten*, Samfundslitteratur 2014. Pernille Boye Koch og Tim Knudsen: *Ansvarer der forsvandt – om magten, ministrene og embedsværket*, Samfundslitteratur 2014. Blandt mange mediedokumentationer i de senere år kan som eksempler nævnes DR's Detektor 19/11 2015 om de mærkelige tal ved dagpengereformen, Matias Seidelins afsløring af Blackwatersagen i Jyllands-Posten 2015 (se note 12) og Berlingske Tidendes dækning af Eritreasagen ved Lars Nørgaard Pedersen, Simon Bendtsen og Morten Crone bl.a. 3/1 2016: *Jeg har ikke et øjeblik fortrudt mine handlinger*.

²⁰ Magisterbladet 16/1 2015. Undersøgelsen er gennemført i december 2014 som elektronisk spørgeskemaundersøgelse. Alle medlemmer i staten, regioner og kommuner er spurgt, og 761 (75 %) har deltaget i undersøgelsen.

²¹ Jens Elo Rytter: *Ministres oplysningspligt over for Folketinget*, Juristen 2015 nr. 4.

Folketingets Præsidium og Udvalget for Forretningsordenen har forsigtigt udtalt, at det bør være en politisk norm, at ministre sørger for fyldestgørende oplysninger.²² Finansministeriets kodeks indeholder ikke en norm om aktiv oplysningspligt over for Folketinget eller folketingsmedlemmer, der deltager i forligskredse.

3. Offentlighedsloven

Partipolitisk kommunikation

Offentlighedsloven omfatter dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en myndighed som led i administrativ sagsbehandling (§ 7). Retten til beskyttelse af privat kommunikation gælder for politikere som for andre og betyder, at ren partipolitisk kommunikation falder uden for loven.²³

Folketingsmedlemmers kommunikation er ikke omfattet af offentlighedsloven, medmindre de kommunikerer med en offentlig myndighed. Et brev, som en minister selv udarbejder i rollen som partipolitiker, falder også som udgangspunkt uden for offentlighedsloven. Spørgsmålet er, hvordan den partipolitiske rolle kan holdes adskilt fra ministerrollen, når ministerens kommunikation handler om en sag, der behandles i ministeriet.

Eksempel: Folketingets Ombudsmand har i 2006 taget stilling til en sag om en mail, miljøministeren havde sendt til sit partis folketingsgruppe til brug for drøftelser ved et gruppemøde. Miljøministeren orienterede om en stor byggesag, der på grund af tvivl om ministerens habilitet var overflyttet til Justitsministeriet. Ombudsmanden udtalte: "*... at miljøministeren som andre, der virker i den offentlige forvaltning, naturligvis som privatperson kunne kommentere en sag hun havde været involveret i som minister*". Da brevets indhold klart handlede om en sag i ministeriet, var der ifølge ombudsmanden en formodning for, at det var sendt i rollen som minister. Denne formodning kunne være afsvækket, hvis ministeren f.eks. havde markeret i brevet, at det var sendt som medlem af folketingsgruppen.²⁴

Det fremgår af ombudsmandens udtalelse fra 2006, at ministeren som partipolitiker eller privatperson skriftligt kan kommentere en sag, der behandles i ministeriet, uden at kommentaren nødvendigvis bliver omfattet af offentlighedsloven. Når indholdet klart handler om en sag i ministeriet er formodningen, at offentlighedsloven gælder, men formodningen svækkes, hvis ministeren har valgt en form, der klart signalerer en partipolitisk funktion.

Afgrænsning mellem officielle og partipolitiske opgaver er også relevant i forhold til ministrenes særlige rådgivere. Ifølge forarbejder til offentlighedsloven er særlige rådgiveres kommunikation som led i administrativ sagsbehandling omfattet af offentlighedsloven, uanset om de har anvendt en e-mailadresse i ministeriet eller en privat. Et dokument, der er udarbejdet af en særlig rådgiver, falder dog uden for offentlighedsloven, hvis det "*kun er knyttet til ministerens funktion som partipolitiker*".²⁵

²² Beretning afgivet af udvalget for Forretningsordenen 26/2 2015 om *ministres ansvar over for Folketinget*.

²³ Oluf Jørgensen: *Offentlighed i Norden*, Nordicom Göteborgs Universitet 2014, siderne 56 – 61 og 74 - 76.

²⁴ Beretning fra Folketingets Ombudsmand (FOB) 2006.263.

²⁵ Lovforslag L 144, FT 2012 – 13, bemærkninger til § 7.

Eksempel: Folketingets Ombudsmand tog i 2014 stilling til en klage over Skatteministeriets afslag på aktindsigt i en mail, ministerens særlige rådgiver havde sendt til nogle medier efter regeringens beslutning om at opgive lovforslag om øremærket barsel til fædre. Mailen citerede tidligere positive udtalelser om øremærket barsel fra et andet regeringsparti. Ministeriet henviste til, at mailen ikke var en del af den administrative sagsbehandling. Ombudsmanden var enig og konkluderede, at den særlig rådgivers mail var knyttet til ministerens funktion som partipolitiker og derfor ikke omfattet af offentlighedsloven.²⁶

Materiale, der modtages eller udarbejdes af en særlig rådgiver som led i ministeriets sagsbehandling, er omfattet af offentlighedsloven. Folketingets Ombudsmand har f.eks. udtalt, at en særlig rådgiver er omfattet af offentlighedsloven inklusive reglen om notatpligt ved behandling en journalists anmodning om aktindsigt.²⁷

Information til medier, interesseorganisationer og politikere om ministeriets initiativer hører som udgangspunkt til normal sagsbehandling og er dermed omfattet af offentlighedsloven. Ombudsmandens udtalelse fra 2014 viser, at der er en grænse, men udtalelsen giver ikke nærmere pejlemærker for, hvor grænsen skal trækkes.²⁸

I praksis bliver særlige rådgiveres information til medier typisk holdt uden for offentlighedsloven med henvisning til partipolitik. I sagen, som ombudsmanden afgjorde i 2014, var indholdet klart partipolitisk men i strid med regeringens interesser, og den særlige rådgiver blev fyret. Sagens forløb illustrerer, at begrebet partipolitik bygger på en fiktion, når det bruges til at holde særlige rådgiveres information om statslige initiativer uden for offentlighedsloven.

Sager om lovgivning

Offentlighedsloven § 20 undtager sager om lovgivning, indtil lovforslag fremsættes for Folketinget. Ordlyden svarer til undtagelsen i den gamle offentlighedslov.

I sager, der blev behandlet efter den gamle offentlighedslov, fastslog ombudsmanden, at undtagelsen kun omfattede dokumenter, der var tilvejebragt med henblik på et aktuelt lovgivningsprojekt. Denne praksis skulle ifølge Offentlighedskommissionen fortsætte under den nye offentlighedslov.²⁹

Ved fremsættelsen af den nye offentlighedslov foretog Justitsministeriet en væsentlig ændring. Ifølge bemærkningerne til § 20 er samtlige oplysninger og dokumenter undtaget, når de indgår i en lovgivningssag, uanset de ikke er udarbejdet med henblik på det aktuelle lovgivningsprojekt. Det betyder, at dokumenter, der er udarbejdet som en del af den løbende forvaltningsvirksomhed, kan undtages, når de bliver inddraget i en lovgivningssag. Det samme gælder dokumenter, der er udarbejdet på et tidspunkt, hvor det var usikkert, om der ville blive udarbejdet et lovforslag.³⁰

²⁶ Folketingets Ombudsmand 12/3 2014.

²⁷ Folketingets Ombudsmand 4/6 2013.

²⁸ Pernille Boye Koch og Birgitte Poulsen: *Særlige rådgivere, partipolitik og aktindsigt*, Juristen nr. 4 2015.

²⁹ FOB 1991.47, FOB 1992.53 og Offentlighedskommissionens betænkning 1510.2009 siderne 459, 484 og 964.

³⁰ Mohammad Ahsan: *Offentlighedsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2014, siderne 351 - 352.

Det ville have krævet mere end almindelig vågenhed hos politikere og offentlighed, hvis ændringen i bemærkningerne skulle være opdaget ved behandlingen af lovforslaget.³¹

Denne væsentlige udvidelse af undtagelsen har stor betydning, fordi store dele af arbejdet i ministerier og styrelser handler om emner, der på et tidspunkt kan resultere i lovforslag f.eks. forslag til finanslov eller aktstykker om bevillinger. Undtagelsen omfatter samtlige sagens oplysninger og dokumenter inklusive eksterne dokumenter, oplysninger om faktiske forhold og høringssvar.

Undtagelsen for lovgivningssager bortfalder ved fremsættelse af lovforslag. Den bortfalder derimod ikke, hvis lovforslaget bliver opgivet. Konsekvensen er, at oplysninger og dokumenter, der var blevet inddraget i lovgivningssagen, fortsat vil kunne hemmeligholdes.

Eksempel: ForskerForum anmodede 13/1 2015 Uddannelses- og Forskningsministeriet (UFM) om aktindsigt i "*korrespondance mellem Deloitte og ministeriet / styrelsen vedr. den taxameteranalyse, som skulle have været afrapporteret d. 16. jan.*" UFM afslog aktindsigt 21/1 og henviste til, at "*samtlige sagens dokumenter og oplysninger*" er undtaget fra aktindsigt ifølge de specielle bemærkninger til § 20 i lovforslaget til offentlighedsloven. Analysen af de videregående uddannelsesinstitutioners omkostningsstruktur (taxameteranalysen) fra Deloitte Consulting skulle indgå som en del af det faglige grundlag for et forslag til en reform af bevillingssystemet i forbindelse med forslag til finanslov for finansåret 2016.

Efter fremsættelsen af forslag til finanslov anmodede ForskerForum 30/9 2015 om aktindsigt i: "*Deloitte's taxameter / omkostningsanalyse, som jf. ministersvar på folketings spørgsmål faktisk foreligger. Korrespondance og referater m.v. vedr. analysens udarbejdelse, involverende ministeriet, styregruppen, Deloitte m.fl. parter. Oplysning om / dokumentation på, hvornår (dato) analysen faktisk var færdiggjort fra Deloitte's side*". UFM afslog igen 9/10 2015 med begrundelsen, at "*resultaterne ikke kan bruges direkte i udformningen af et nyt tilskudssystem*", og at en sag om udarbejdelse af ny lovgivning er helt undtaget fra aktindsigt, når den ikke giver anledning til fremsættelse af lovforslag.

Folketingets Ombudsmand afviste at behandle klagen, henviste til lovforslagets bemærkninger til § 20 og udtalte, at en undersøgelse ikke kunne hjælpe til den ønskede aktindsigt.³²

Ministerbetjening

Den klassiske undtagelse for interne dokumenter er i den nye offentlighedslov § 23 blot et udgangspunkt. Offentlighedsloven § 24 udvider det interne rum væsentligt med undtagelsen for ministerbetjening, der omfatter mange dokumenter, der egentlig er eksterne.

Den nye regel om ministerbetjening betyder, at undtagelsen for interne dokumenter kan opretholdes, når dokumenter udveksles mellem et ministeriums departement og dets underordnede myndigheder eller mellem ministerier i forbindelse med ministerbetjening.

Ministerbetjeningsreglen har skabt et stort internt rum for at styrke beskyttelsen af den politiske beslutningsproces i sager, der forventes at have politisk interesse.

³¹ L 144, FT 2012-2013. Ændringen blev ikke omtalt i Justitsministeriets almindelige bemærkninger under punkt 2.3.2 i bemærkningerne, der ellers præsenterede ændringer i forhold til Offentlighedskommissionens forslag. Det blev heller ikke nævnt i de specielle bemærkninger til § 20, at der skete en ændring af den hidtidige retstilstand.

³² FO 9/3 2015 (j.nr. 15/01046) og FO 20/11 2015 (dok.nr. 15/04923-2/JV). Jørgen Øllgaard: *Minister skrotter taxametersystemet*, ForskerForum, november 2015, side 8.

Undtagelsen omfatter også udveksling mellem en tværministeriel arbejdsgruppe og ministerier, men ikke dokumenter til eller fra en kommune, KL, et privat konsulentfirma, et politisk parti eller en international organisation.

Undtagelsen for ministerbetjening omfatter ikke sager om konkrete afgørelser eller indgåelse af kontrakter f.eks. om køb (§ 24, stk. 2). Dokumenter, der udveksles i forbindelse med kontrol- og tilsynsopgaver, kan ikke undtages, når der er tale om en traditionelt præget juridisk eller økonomisk kontrol og tilsyn. Undtagelsen kan dog bruges, når et ministerium indhenter en redegørelse fra en underordnet enhed i en sag, der har politisk interesse.

Udover den klassiske undtagelse for interne dokumenter havde den gamle offentlighedslov undtagelser for dokumenter, der var udarbejdet til ministermøder og for kommunikation mellem ministerier om lovgivning.

Den nye undtagelse er ikke begrænset til tilfælde, hvor dokumenter udarbejdes til brug for rådgivning af en minister eller ministermøder. Undtagelsen er væsentligt bredere og omfatter udveksling, når der er "konkret grund til at antage, at en minister har eller vil få behov for embedsværkets rådgivning eller bistand". Undtagelsen omfatter både udkast og færdige notater, redegørelser, faglige vurderinger og handlingsplaner.

Selv om ministerbetjeningsreglen har til formål at beskytte beslutningsprocesser, ophører undtagelser ikke, når beslutningsprocessen er færdig. Den nye brede undtagelse for ministerbetjening bliver anvendt hyppigt til at hindre offentlighed om vigtige oplysninger og dokumenter i politiske sager.

Undersøgelse: Information har undersøgt, hvor mange gange undtagelsen for ministerbetjening har været anvendt i perioden januar 2014 til juni 2015. Undersøgelsen, der omfatter alle ministerier, viser, at § 24 har været anvendt 360 gange til at undtage dokumenter fra offentlighed. Sagerne med hemmeligholdte oplysninger handler om mange forskellige emner f.eks. vækstplan, lærernes arbejdstid, statens indkøb, domsdatabase, salg af NETS, Irakiske tolke, optjening af børnecheck, familiesammenføring, listeriaudbrud, partistøtte, regeringens ekstremismeplan, trossamfund, boligstøtte til flygtninge, Statens Serum Institut, HPV vaccine, medicintilskud, nationale sundhedsmål, udbud af togtrafik, flytning af Kystdirektoratet, dimensionering af videregående uddannelser, ulandsbistand, servicekontrakt for Thule Air Base, Eritrea-asyllansøgere, kampfly, lovforslag om lærerkonflikten, kontanthjælp til Syrienkrigere, kontanthjælpsreform og beskæftigelsesreform.³³

Politikerreglen

Offentlighedsloven § 27, nr. 2 er en særlig undtagelse for udveksling af dokumenter mellem ministre og enkelte medlemmer af Folketinget. En sådan undtagelse fandtes ikke i den gamle lov.

Dokumenter, der udveksles mellem et ministerium og de parlamentariske organer - Folketinget og folketingsudvalg - er omfattet af offentlighed. Den nye undtagelse skal ses sammenhæng med den praksis, der er skabt med politisk bindende aftaler, før lovforslag fremsættes for Folketinget. Når en

³³ Ulrik Dahlin og Sebastian Gjerding: *Mørket har sænket sig over ministerierne*, Information 28/12 2015. Data: https://docs.google.com/spreadsheets/d/11rZzDMcMpe4JLQK3as7I2_Y2HWIK9D3rdq7YnaRFQk/edit?pref=2&pli=1#gid=0

politisk aftale resulterer i et lovforslag, betyder undtagelsen, at dele af beslutningsgrundlaget kan holdes hemmeligt både for offentligheden og for medlemmer af Folketinget uden for den snævre forligskreds.

Undtagelsen omfatter dokumenter, der er udarbejdet af embedsværket med henblik på udveksling mellem ministre og forligskredse i forbindelse med forberedelse eller gennemførelse af lovforslag eller andre politiske initiativer.

Undtagelsen betyder, at politikere i en forligskreds bliver inddraget i statsmagtens interne rum, hvor dokumenter kan udveksles uden offentlighed. Selv om politikerreglen har til formål at beskytte beslutningsprocesser, ophører undtagelsen ikke, når beslutning er truffet.

Undersøgelse: Informations undersøgelse af ministeriers afslag på aktindsigt viser, at § 27, nr. 2 har været anvendt 50 gange i perioden januar 2014 til juni 2015. Undtagelsen har bl.a. været brugt til at hemmeligholde oplysninger og dokumenter i sager om SKAT's ejendomsvurderinger, togfonden, en DSB-aftale, EU-reglerne for realkreditobligationer, salg af DONG-aktier, lovforslag om Forsvarets Efterretningstjeneste, regeringsplan mod ekstremisme, nedlæggelsen af DR's underholdningsorkestre, ulandsbistand, lovændring om folkeskolen, oliepriser og færgeudbud, motorvej til Næstved, Vederlagskommissionen og regeringens ekstremismeplan.³⁴

Faktisk grundlag og faglige vurderinger

Retten til aktindsigt gælder for oplysninger om en sags faktiske grundlag, både når disse oplysninger findes i et selvstændigt dokument (§ 26, nr. 2 og 3), og når de indgår i dokument, der i øvrigt kan undtages efter reglerne for interne dokumenter, ministerbetjening og kommunikation med folketingsmedlemmer (§ 28, stk. 1). Retten til indsigt i det faktiske grundlag gælder derimod ikke ved undtagelsen for lovgivningssager.

Retten til oplysninger om det faktiske grundlag gælder på ethvert tidspunkt af sagen. Den omfatter ikke kun faktuelle oplysninger men også andre oplysninger, der bidrager til at skabe klarhed om sagen, f.eks. en redegørelse for den økonomiske udvikling inklusive metoder og forudsætninger, der er anvendt ved beregninger.

Eksempel: Folketingets Ombudsmand har udtalt, at det meste af indholdet i et notat fra SKAT var omfattet af ekstraheringspligt. Notatet redegjorde for praksis vedrørende foreløbige fastsættelser, f.eks. af moms, når virksomheder ikke har indberettet til tiden. Notatet, der var sendt fra SKAT til Skatteministeriet, var omfattet af undtagelsen for ministerbetjening. Ombudsmanden fandt, at retten til aktindsigt i det faktiske grundlag omfattede beskrivelser af praksis inklusive problemer, allerede gennemførte ændringer og allerede trufne beslutninger om nye tiltag.³⁵

Faglige vurderinger, der indgår som grundlag for et offentliggjort forslag eller plan, er som udgangspunkt omfattet af aktindsigt (§ 29, 1. pkt.). Rådgivning af en minister, regeringen eller regeringsudvalg er dog undtaget inklusive faglige vurderinger om konsekvenser, der må forventes af et lovforslag eller en plan (§ 29, 2. pkt.). Undtagelsen omfatter både interne vurderinger i ministeriet og vurderinger, der udveksles mellem ministerier og mellem et ministerium og dets

³⁴ Ulrik Dahlin og Sebastian Gjerding: *Ministeriernes mørklægning med "politikerreglen" er næsten uden undtagelser*, Information 2/1 2016.

³⁵ FO 15.5.2014. Dok. nr. 14/01 197-12/JV.

underordnede myndigheder. Undtagelsen omfatter også vurderinger, der indgår som grundlag for politisk bindende aftaler mellem ministeren og ordførere i en forligskreds. Denne undtagelse gør det muligt at hemmeligholde faglige vurderinger, der er grundlag for de vigtigste politiske beslutninger.

Eksempel: Skatteministeriet brugte § 24 til at afslå aktindsigt til en journalist i en række dokumenter, der var udvekslet i forbindelse med forberedelsen af en lov, der var vedtaget nogle år tidligere. Journalisten klagede til Ombudsmanden, der fandt enkelte oplysninger om faktiske forhold, der skulle være udleveret bl.a. en e-mail fra SKAT til Skatteministeriet vedrørende spildevandsforsyninger. I øvrigt fandt Ombudsmanden ikke grundlag for at anfægte ministeriets afslag og udtalte, at "*efter ombudsmandens opfattelse vil der i den politiske ministerbetjening ofte indgå konkrete, fagkyndige vurderinger fra embedsværkets side*"..... "*for at anvende ministerbetjeningsreglen er det imidlertid ikke en betingelse, at det udvekslede interne dokument ... faktisk anvendes af den modtagende myndighed*".³⁶

Undtagelser plus generalklausul

Offentlighedsloven opdeler undtagelser i tre kategorier: 1) Undtagelser for sager (§ 19 - § 22), 2) undtagelser for dokumenter (§ 23 - § 29) og 3) undtagelser for oplysninger (§ 30 - § 35).

Undtagelsen for lovgivningssager hører til den første kategori. Undtagelsen for ministerbetjening og politikerreglen hører til den anden kategori. I den tredje kategori har offentlighedsloven en række undtagelser for oplysninger, der kan anvendes, når det konkret vurderet er nødvendigt for at beskytte bestemte hensyn.

Listen over hensyn, der kan begrunde undtagelser efter konkret vurdering, slutter med den såkaldte generalklausul for "*private eller offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet*" (§ 33, nr. 5). Der var en tilsvarende reserveundtagelse i den gamle offentlighedslov.

Denne undtagelse angiver ikke bestemte beskyttelseshensyn. Den kan bruges til i særlige tilfælde at beskytte den politiske beslutningsproces som supplement til de andre undtagelser herom. Når det findes påkrævet, kan den f.eks. bruges til at undtage eksterne dokumenter og oplysninger om faktiske forhold.³⁷

Eksempel: Justitsministeriet afslår aktindsigt til Amnesty International i dokumenter om et lovforslag, der udskyder retten til familiesammenføring. Et af dokumenterne blev udvekslet mellem Justitsministeriet og Statsministeriet under regeringsdannelsen i juni 2015, og Justitsministeriet baserer afslag på § 33, nr. 5 med henvisning til særlige hensyn til den politiske beslutningsproces. "*Hvis de pågældende oplysninger blev udleveret som led i aktindsigt, ville dette således kunne give indblik i det nærmere omfang og den tidsmæssige udstrækning af bestemte overvejelser i forbindelse med drøftelserne om grundlaget for regeringsdannelsen*", skriver Justitsministeriet.³⁸

Meroffentlighed efter frit skøn

³⁶ FO 2015-50.

³⁷ Bemærkninger til § 33 i L 144, FT 2012 – 2013.

³⁸ Justitsministeriet 12/1 2016, sagsnr. 2016-0940-1994.

Ifølge offentlighedsloven § 14 har myndigheder pligt til at overveje i det enkelte tilfælde, om der kan gives aktindsigt til dokumenter og oplysninger, der kan undtages. Den gamle offentlighedslov havde en lignende regel dog uden pligten til at overveje.

Offentlighedsloven undtagelser for at beskytte beslutningsprocesser giver typisk myndigheder ret til at hemmeligholde udkast til beslutninger og beslutningsgrundlag. Der vil typisk ikke være tavshedspligt, og derfor kan en myndighed vælge at offentliggøre f.eks. for at få debat, inden der træffes en vigtig politisk beslutning.

Reglen om meroffentlighed giver ikke nogen rettigheder til aktindsigt. En myndighed kan afslå efter et frit skøn og har ikke pligt til at give en konkret begrundelse for afslag.

Eksempel på standardbegrundelse: "*Justitsministeriet har overvejet, om det undtagne materiale burde udleveres til dig efter princippet om meroffentlighed, jf. offentlighedslovens § 14, stk. 1, men har ikke fundet grundlag herfor. Ministeriet har i den forbindelse foretaget en afvejning af på den ene side de hensyn, der ligger bag de nævnte undtagelsesbestemmelser, og på den anden side den berettigede interesse, du som journalist må antages at have i, at anmodningen om aktindsigt imødekommes*".³⁹

Meroffentlighed bliver i praksis givet i nogle tilfælde og typisk for dokumenter, der ikke giver offentligheden vigtige oplysninger om politiske sager.

Undersøgelse: Informations undersøgelse viser, at ministerier har givet nogle oplysninger med henvisning til meroffentlighed. Det er sket i 67 ud af de 360 gange, hvor undtagelsen for ministerbetjening er anvendt. Meroffentlighed er givet i 13 ud af de 50 tilfælde, hvor undtagelsen i § 27, nr. 2 er anvendt. I de fleste af de sager, hvor der er givet meroffentlighed, er kun enkelte oplysninger eller få dokumenter blevet udleveret.⁴⁰

4. Internationale standarder

FN-konventioner

Informationsfrihed indgår på linje med ytringsfrihed i FN-erklæringen om menneskerettigheder fra 1948 og FN-konventionen om borgerlige og politiske rettigheder fra 1966.

FN-konventionen er ratificeret af Danmark. Ifølge art. 19 skal undtagelser fra offentlighed bygge på lovregler, der angiver et særligt beskyttelseshensyn, og undtagelsesregler skal fortolkes restriktivt. Offentlighed kan kun afvises, når hemmeligholdelsen er nødvendig i et demokratisk samfund og proportional med beskyttelseshensynet. Konkrete undtagelser skal begrundes med skadevurdering og afvejning. Der skal konkret vurderet være nærliggende risici for reelle skader, og hensynet til at undgå skaderne skal afvejes mod hensynet til offentlighed om sagen.⁴¹

³⁹ Justitsministeriet 12/1 2016, sagsnr. 2016-0940-1994.

⁴⁰ Ulrik Dahlin og Sebastian Gjerding: *Mørket har sænket sig over ministerierne*, Information 28/12 2015, og *Ministeriernes mørklægning med "politikerreglen" er næsten uden undtagelser*, Information 2/1 2016.

⁴¹ Toby Mendel: *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, UNESCO, Paris 2008, side 29 - 40.

FN's Menneskerettighedskomité (UNHRC) vedtog i 2011 en generel kommentar til art. 19, hvori det fastslås, at retten til aktindsigt er en generel ret, der gælder "*all branches of the State (executive, legislative and judicial) ... at whatever level*" og "*include other entities when such entities are carrying out public functions*".⁴²

Aarhuskonventionen fra 1998 hører under United Nations Economic Commission for Europe (UNECE). Konventionen fastsætter krav til offentlighed om miljøoplysninger og bygger på de internationale standarder om restriktiv fortolkning af undtagelser, konkret skadevurdering og afvejning mod hensyn til offentlighed.⁴³

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Danmark har ratificeret Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, og den er tilmed vedtaget som lov.⁴⁴ Informations- og ytringsfrihed er fastslået i art. 10 på linje med ordlyden i FN-konventionens art. 19, og stiller krav om, at undtagelser har et specifikt lovgrundlag. Konkrete undtagelser skal kunne begrundes som nødvendige for et demokratisk samfund og proportionale med beskyttelseshensynet.

I en række sager siden 2006 har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i Strasbourg (EMD) udviklet retten til aktindsigt som en del af informationsfriheden. I en sag om et atomkraftværk i Tjekkiet fastslog domstolen i 2006 for første gang, at afslag på aktindsigt i dokumenter var et indgreb i informationsfriheden i art. 10. Domstolen fandt, at det konkrete afslag var sagligt og tilstrækkeligt begrundet.⁴⁵

I 2009 fastslog EMD i en sag fra Ungarn, at det var i strid med art. 10 at afslå aktindsigt til en NGO i en klagesag fra et parlamentsmedlem til den ungarske forfatningsdomstol om ændringer i narkotikalovgivningen. EMD betegnede monopolisering af information om samfundsmæssige forhold som indirekte censur og fastslog, at beskyttelsen af pressefrihed ikke er begrænset til klassiske medier og journalister, men også omfatter andre fora for offentlig debat:

*"In view of the interest protected by Article 10, the law cannot allow arbitrary restrictions which may become a form of indirect censorship should the authorities create obstacles to the gathering of information. For example, the latter activity is an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom. The function of the press includes the creation of forums for public debate. However, the realisation of this function is not limited to the media or professional journalists. In the present case, the preparation of the forum of public debate was conducted by a non-governmental organisation. The purpose of the applicant's activities can therefore be said to have been an essential element of informed public debate".*⁴⁶

Retten til aktindsigt i officielle data og dokumenter er yderligere klargjort af EMD i 2013 i en sag fra Østrig. En NGO, der har til formål at bidrage til den offentlige debat med kommentarer til lovudkast, søgte aktindsigt hos en tyrolsk myndigheds afgørelser om ejendomstransaktioner vedrørende land- og skovbrug. Myndigheden afviste helt at give oplysninger med henvisning til, at

⁴² Human Rights Committee, 2011, General comment No. 34, p. 7 og p. 18.

⁴³ Convention on access to information, public participation in decisionmaking and access to justice in environmental matters.

⁴⁴ Lovbekendtgørelse nr. 750 af 19/10 1998.

⁴⁵ Matky v. Czech Republic, 10/7 2006.

⁴⁶ Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary, 14/7 2009, p. 27.

ansøgningen faldt uden for den tyrolske offentlighedslov, og at det ville kræve uforholdsmæssigt store ressourcer at samle oplysningerne.

EMD fandt, at myndigheden dermed fastholdt et informationsmonopol, der forhindrede meningsfuld deltagelse i en lovgivningsproces. Ifølge domstolen var afvisningen i strid med art. 10, fordi den var unødvendig og ude af proportioner i et demokratisk samfund:

*"The Commission, which, by its own choice, held an information monopoly in respect of its decisions, thus made it impossible for the applicant association to carry out its research in respect of one of the nine Austrian Länder, namely Tyrol, and to participate in a meaningful manner in the legislative process concerning amendments of real property transaction law in Tyrol. The Court therefore concludes that the interference with the applicant association's right to freedom of expression cannot be regarded as having been necessary in a democratic society".*⁴⁷

De nyere domme viser, at domstolen har udviklet generelle principper for en bredere fortolkning af art. 10. Nogle af sagerne handler om tilfælde, hvor afslag er givet i strid med nationale offentlighedsregler.⁴⁸ Andre sager handler om tilfælde, hvor den nationale lovgivning ikke sikrer ret til aktindsigt, og retten derfor bliver udledt direkte af art. 10.⁴⁹

EMD har fastslået ret til aktindsigt for medier, forskere og NGO'ere, når formålet er at styrke kvaliteten i den demokratiske kontrol og offentlige debat. Art. 10 betyder, at pressen, forskere og NGO'ere som udgangspunkt har ret til information ved offentlige organer om samfundsmæssige forhold. Afslag på aktindsigt forudsætter, at offentlighed konkret vurderet vil medføre reel risiko for skade, og at denne skade ikke opvejes af hensynet til offentlighed om sagen.⁵⁰

EMD's praksis for offentlighed på grundlag af art. 10 forpligter nationale myndigheder og domstole. Norges Højesteret har i to sager fastslået, at medier har ret til aktindsigt på grundlag af art. 10. I sagerne gav de norske offentlighedsregler ikke grundlag for aktindsigt.⁵¹

Europarådets konvention om aktindsigt

Europarådets konvention om aktindsigt blev undertegnet i Tromsø 2009.⁵² Konventionen træder i kraft, når den er ratificeret af 10 lande. Den er pr. 15/1 2016 ratificeret af 7 lande bl.a. Norge, Sverige og Finland, men ikke af Danmark.⁵³

⁴⁷ Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria", 28/11 2013, p. 47.

⁴⁸ "Kenedi v. Hungary", 26.8.2009, "Youth Initiative for Human Rights v. Serbia", 25/6 2013, Roşianu v. Romania, 24/6 2014 og "Guseva v. Bulgaria", 15/2 2015.

⁴⁹ Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary 14/7 2009, Shapovalov v. Ukraina 31/7 2012, Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria" 28/11 2013.

⁵⁰ Dirk Voorhoof and Rónán Fathaigh: *The press and NGO's right of access to official documents under strict scrutiny of the European Court of Human Rights*, Strasbourgobservers.com 2013.

⁵¹ Afgørelser fra Norges Høyesterett 21/32013 om lydoptagelser i den gamle spionagesag mod Treholt og 18/12 2015 om anonyme overvågningsbilleder fra en anholdelse med døden til følge, hvor klagesag var blevet henlagt af specialenheden for politisager.

⁵² European Convention on Access to Official Documents blev underskrevet 18/6 2009.

⁵³ Ifølge bemærkninger til lovforslaget L 144, FT 2012 – 13, pkt. 2.3.3 havde regeringen til hensigt at ratificere dog med nogle forbehold.

EMD har som nævnt ikke anerkendt, at enhver har ret til aktindsigt efter art. 10, men har forbeholdt retten til journalister, NGO'er og forskere, der vil afdække samfundsmæssige forhold. Tromsøkonventionen giver derimod ret til aktindsigt for alle og uanset formål.

Tromsøkonventionen opregner de beskyttelseshensyn, der kan begrunde undtagelser for retten til aktindsigt. Et af konventionens beskyttelseshensyn handler om beskyttelse af proces og giver mulighed for at begrænse offentlighed for at beskytte: "*the deliberations within or between public authorities concerning the examination of a matter*" (art. 3, 1, k). Dette beskyttelseshensyn handler om overvejelser under forberedelsen af sager. Ifølge konventionens forklarende rapport er formålet at beskytte kvaliteten af beslutningsprocessen ved at tillade et vist rum, der giver "*space to think*".⁵⁴

På linje med de internationale standarder stiller konventionen krav om restriktiv tolkning af undtagelser, proportionalitet, skadevurdering og afvejning mod offentlighedshensyn. Aktindsigt kan kun kan afslås, når det konkret vurderet er sandsynligt, at offentlighed vil skade et af de opregnede beskyttelseshensyn, og der ikke er en mere tungtvejende interesse i offentlighed (art. 3, 2). Offentlighed må kun begrænses for de dele af et dokument, hvor skadevurdering og afvejning kan begrunde det. Det gælder også for undtagelser, der sigter på at beskytte overvejelser under forberedelsen af sager.

En skadevurdering vil typisk afhænge af tidspunktet. Ved nogle beskyttelseshensyn ophører risikoen for skade, f.eks. når en beslutning er truffet, eller en kontrol er gennemført. Ved andre beskyttelseshensyn bliver eventuelle skader mindre med tiden, og det skal overvejes at sætte tidsfrister for begrænsninger (art. 3, 3).

EU regler

EU vedtog i 2001 en forordning om aktindsigt i dokumenter ved EU-organer.⁵⁵ Med Lissabontraktaten i 2009 fik EU's Charter om grundlæggende rettigheder traktatstatus bl.a. art. 42 om retten til aktindsigt ved EU-organer. Informations- og ytringsfriheden i Chartrets art. 11 svarer til art. 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Chartrets art. 11 gælder også for medlemsstaterne, når de handler inden for EU-retten ved gennemførelse af direktiver og ved anvendelse af nationale gennemførelsesregler.⁵⁶ EU-direktivet om adgang til miljøoplysninger bygger på Aarhuskonventionen og forpligter medlemslandene i alle sager, der berører miljøet bl.a. sager om lovgivning.⁵⁷

EU-forordningen bygger på de internationale standarder: Aktindsigt kan kun afslås, når offentlighed konkret vurderet vil medføre skade, der ikke opvejes af en mere tungtvejende interesse i offentlighed (art. 4, 3, 1). EU-domstolen har understreget, at forordningens undtagelser skal anvendes restriktivt og stillet skarpe krav til konkrete begrundelser.

⁵⁴ European Convention on Access to Official Documents, Explanatory Report p. 34.

⁵⁵ Forordning 1049/2001/EF.

⁵⁶ Niels Fenger: *Hvornår gælder EU's charter om grundlæggende rettigheder i sager for de danske domstole*, Juristen nr. 5 2015.

⁵⁷ Direktiv om adgang til miljøinformation 2003/4/EF. EU-domstolen har behandlet en række sager om nationale myndigheders afslag på aktindsigt i miljøoplysninger som præjudicielle spørgsmål om fortolkning af EU-direktivet. I andre sager om implementering af EU-ret vil Chartrets art. 11 formentlig kunne give grundlag for spørgsmål til EU-domstolen om afslag på aktindsigt ved nationale myndigheder.

I sagen "Sverige og Turco v. Rådet" annullerede EU-domstolen Ministerrådets afslag på aktindsigt i rådgivning fra Rådets juridiske tjeneste. Rådets afslag var begrundet med, at offentlighed kunne skabe tvivl om lovgivningsakters lovlighed, at den juridiske tjenestes uafhængighed ville komme i fare, og det ville blive vanskeligt efterfølgende at forsvare EU-lovgivning, hvis det blev kendt, at den juridiske tjeneste havde en kritisk vurdering. EU-domstolen fastslog, at sådanne generelle og abstrakte risici ikke var tilstrækkelige til at begrunde et afslag. Ifølge domstolen skulle et afslag begrundes med en reel og rimelig begrundet risiko, og hvis den forelå, skulle den afvejes over for de interesser i offentlighed, som reglerne om aktindsigt bygger på.⁵⁸

Sagen "Acces Info Europe v. Rådet" handlede om Rådets afslag på aktindsigt i, hvilke medlemsstater der stod bag et forslag, der blev drøftet på et møde i en arbejdsgruppe under Ministerrådet. Rådet begrundede afslag med, at hemmeligholdelse var nødvendig for at beskytte effektiviteten i beslutningsprocessen, og at der ikke var en mere tungtvejende interesse i offentlighed. EU-domstolen fastslog, at undtagelser skal fortolkes og anvendes snævert. Domstolen fastslog igen, at en myndighed, der undtager, for det første skal "*give en forklaring på, hvorledes aktindsigt i dokumentet konkret og faktisk kunne være til skade for den interesse, der er beskyttet*". For det andet skal myndigheden "*afveje den særlige interesse, som skal beskyttes ved et afslag på aktindsigt i det pågældende dokument, over for den almene interesse i, at dokumentet gøres offentligt tilgængeligt i betragtning af de fordele, som er forbundet med en større åbenhed*". Uanset ansøgning om aktindsigt var indgivet meget tidligt i en lovgivningsproces fandt EU-domstolen ikke, at undtagelsen var tilstrækkelig begrundet.⁵⁹

EU-domstolen fastslår, at offentlighed har særlig betydning ved lovgivningsprocesser: "*Gennemsigtighed i denne forbindelse bidrager til en styrkelse af demokratiet, idet den gør det muligt for borgerne at kontrollere alle de oplysninger, som udgør grundlaget for en lovgivningsmæssig retsakt. Borgernes mulighed for at kende grundlaget for lovgivningen er en betingelse for disses effektive udøvelse af deres demokratiske rettigheder*".⁶⁰

Nordiske regler

Sverige indførte offentlighed i 1766 som det første land i Verden et par århundreder før andre lande. Finland fik en offentlighedslov i 1951, men kendte offentlighedsprincippet fra tiden under svensk overherredømme. Norge og Danmark vedtog offentlighedslove næsten samtidigt i 1970. Island fik som det sidste nordiske land en offentlighedslov i 1996.

En sammenlignende undersøgelse viser mange og væsentlige forskelle mellem de nordiske landes offentlighedsregler bl.a. om beslutningsprocesser ved de øverste statsorganer.⁶¹

I Sverige betragtes de øverste statslige departementer som én samlet myndighed: Regeringskansliet. I regeringssager bliver dokumenter ikke omfattet af offentlighed ved udveksling inden for kansliet. Dokumenter, som kansliet modtager fra styrelser, udvalg og komitéer, er derimod omfattet af offentlighed.

⁵⁸ C-39/05 P og C-52/05 P, *Sverige og Turco v. Rådet*, 1/7 2008, p. 48 – 71.

⁵⁹ C-280/11 P, *Acces Info Europe v. Rådet*, 17/10 2013, p. 31 og 32.

⁶⁰ *Sverige og Turco v. Rådet* p. 46 og *Acces Info Europe v. Rådet* p. 33.

⁶¹ Oluf Jørgensen: *Offentlighed i Norden*, Nordicom Göteborgs Universitet 2014, side 139 - 183.

Den svenske lovgivningsproces er grundig med komitébetænkning, høringssvar, udtalelse fra lovrådet, forslag fra regeringen og udvalgsbetænkning i Riksdagen. Der er offentlighed gennem hele processen om de enkelte betænkninger, svar og forslag, når de er videregivet.

I Norge betragtes regeringen, regeringsudvalg og departementer som én myndighed i regeringssager, og dokumenter, der udveksles mellem departementer i regeringssager, kan undtages som interne.⁶²

Den norske offentlighedslov giver desuden mulighed for at undtage eksterne dokumenter, der er indhentet, hvis det konkret vurderet er nødvendigt for at sikre en forsvarlig beslutningsproces. Dokumenter, der udveksles som led i en almindelig høringsproces om generelle sager, f.eks. et lovudkast, kan ikke undtages.

I Norge træffer regeringen vigtige beslutninger i Statsrådet, hvor kongen er til stede. Retten til aktindsigt gælder for dokumenter, der indgår som beslutningsgrundlag ved Statsrådet. Det gælder bl.a. om lovforslag og forskrifter. Et dokument med sagsfremstilling, der forelægges Statsrådet, bliver undergivet offentlighed, når der er truffet afgørelse i sagen.

I Island er ministerier formelt set selvstændige myndigheder også i regeringssager, men den islandske offentlighedslov undtager dokumenter, der er udfærdiget til ministermøder og regeringsmøder. Dagsordenen til et regeringsmøde skal som hovedregel offentliggøres efter mødet.

I Finland betragtes regeringen (Statsrådet) og regeringsudvalg som én myndighed, dog ikke EU-udvalget og finansudvalget i visse selvstændige opgaver. Ministerier er selvstændige myndigheder, og den finske offentlighedslov har ikke særlige undtagelser for dokumenter, der videregives fra ministerier til regeringen eller regeringsudvalg.

Kort før et møde i den finske regering bliver dagsorden med forklaringer til de enkelte punkter offentliggjort. Det samme sker før møder i regeringens finansudvalg, mens andre regeringsudvalg nøjes med pressemeddelelser før møder. Når den finske regering har holdt et møde bliver beslutninger og bilag til de enkelte sager offentligt tilgængelige.

Når den finske regering eller et ministerium indleder arbejdet med en lovreform, skal den allerede på dette tidspunkt aktivt informere offentligheden om opgaven og tidsfristen samt oplyse om, hvem der har ansvar for forberedelsen.

Den finske offentlighedslov har en række tidsfrister, der angiver, hvornår interne dokumenter bliver offentlige. Ved dokumenter, der er væsentlige for beslutningsprocessen, sikres offentlighed, før beslutning træffes. Ifølge den finske lov gælder retten til aktindsigt for undersøgelser, statistik og udredninger, der beskriver baggrund, konsekvenser og alternative løsninger, når materialet er færdigt.

Ved sammenligningen af offentlighedsregler i nordiske lande, sikrer den finske offentlighedslov mest offentlighed om de øverste politiske beslutningsprocesser. Det var et hovedformål for den

⁶² Den norske offentlighedslov sikrer ikke ret til aktindsigt i oplysninger om faktiske forhold og faglige vurderinger i dokumenter, der kan undtages. Ifølge en Stortingsmelding fra 1997-98 er der udviklet en praksis, der giver visse muligheder for at videregive dokumenter til stortingsmedlemmer uden offentlighed.

finske offentlighedsreform i 1999 at sikre offentlighed om beslutningsgrundlag og dermed styrke mulighederne for debat og kontrol.

Den danske offentlighedslov er den mest lukkede i Norden om de øverste politiske beslutningsprocesser. Kun den danske offentlighedslov har særlige undtagelsesregler for lovgivningssager og for dokumenter der udveksles mellem ministerier og politikere i en forligskreds samt en generalklausul.

5. Konklusioner

Blanding af magtformer

Politiske forlig har fået en afgørende rolle i den politiske beslutningsproces, og lovgivningsmagten er reelt flyttet fra Folketinget til ministerkontorer, hvor forligskredse mødes og indgår et bindende forlig, inden et lovforslag fremsættes for Folketinget.

Den udøvende magt har også ændret karakter. I politiske aftaler om lovforslag indgår typisk, at vigtige beslutninger om gennemførelsen skal træffes i forligskredsen. Dermed har forligskredse fået en form for bestyrelsesfunktion for ministeriets opgaver på forligsområder, men uden de rettigheder og pligter, der hører til bestyrelsesfunktioner.

Den parlamentariske kontrol er afhængig af rigtige og dækkende oplysninger fra ministerier. Når et flertal i Folketinget står bag beslutninger i en forligskreds om lovforslag og gennemførelse, vil der typisk ikke komme kritiske spørgsmål fra flertallet. På den baggrund kan ministerier holde et lavt oplysningsniveau i svar til mindretal.

Ændringer af politiske styreformer er sket gradvist uden lovgivning eller anden form for principiel beslutning i Folketinget. Hverken grundlov, ministeransvarlighedslov eller Folketingets forretningsorden tager højde for disse ændringer.

Magtens fordeling mellem lovgivende, udøvende og dømmende magt er vigtig nu som før for at forebygge magtmisbrug. Formelt set er grundloven ikke overtrådt, når love fortsat bliver vedtaget i Folketinget, og beslutninger om gennemførelse formelt træffes af ministeren. Idéen bag magtfordelingen er dog kraftigt udfordret af den stærke rolle, forligskredse har fået som en ny hybrid magtform. Den afgørende indflydelse på både lovgivende og udøvende magt er i politisk vigtige sager koncentreret hos forligskredse, og den parlamentariske kontrol er svag.

Som et minimumskrav kunne det være vigtigt, at dokumenter fra ministerier til forligskredse bliver videregivet til Folketinget senest ved fremsættelse af lovforslag, og når beslutning er truffet om implementering. Det kunne styrke både den parlamentariske kontrol og ministeransvarligheden.

Systemfejl

Som nævnt i afsnittet om kritiske sager er mange beslutningsprocesser præget af mangelfuld eller vildledende information. I nogle sager er forbløffende mangler i politikernes beslutningsgrundlag kommet for dagens lys. I andre sager er det primært offentligheden, der er holdt uvidende.

Politikere, der træffer afgørende beslutninger i en forligskreds, er stærkt afhængige af rådgivningen fra embedsværket. Dokumenter, de modtager fra ministerier, er undtaget fra offentlighed, og de kan heller ikke selv være sikre på at få fyldestgørende information.

Den tætte kombinationen af faglig og politisk-taktisk rådgivning fra topembedsmænd påvirker hele systemet. Det kan føre til pseudofaglige vurderinger på basis af embedsværkets fortolkninger af politiske intentioner hos ministeren, regeringen eller en forligskreds, der forhandler en politisk aftale.

Mange kritiske sager er systemfejl. Når kritiske sager er udslag af det system, der er udviklet, vil der typisk ikke være saglige grunde til at lede efter synderbukke blandt embedsmænd og ministre i de enkelte sager.

Politiske beslutninger bygger principielt på både faglig viden og politiske holdninger. Korrekt og dækkende rådgivning om faktiske forhold og faglige vurderinger er nødvendig, for at politikere kan vide hvilke politisk valg, de skal foretage. Det giver rod i rollefordelingen, når embedsværket medvirker til at skjule faktiske forhold, juridiske problemer og beslutningers konsekvenser.

Risikoen for kritiske sager bliver særlig stor, når den faglige rådgivning holdes skjult for offentligheden. Embedsværket ved ikke alt, og uden offentlighed vil politikerne ofte mangle supplerende viden fra uafhængige eksperter og ikke mindst fra personer og organisationer med praktisk viden om emnet.

Offentlighed kan styrke politikernes beslutningsgrundlag, give embedsværket incitament til den bedst mulige faglighed og synliggøre de politiske valg, der skal være politikernes ansvar.

Frirum for politikere

Det er vigtigt, at politikere kan føre politisk-taktiske drøftelser i fortrolighed i forbindelse med forhandlinger. En minister har brug for fortrolig kommunikation med folketingsmedlemmer f.eks. i forbindelse med forhandlinger om lovgivning. Det ville være besværligt, hvis politikere skulle aftale at mødes hver gang, de har brug for at udveksle et synspunkt i fortrolighed.

I det tidligere afsnit om partipolitisk kommunikation er beskrevet, at kommunikation, der ikke har karakter af administrativ sagsbehandling, falder uden for offentlighedsloven. Der er således et frirum for politikere til udveksling af synspunkter. Frirummet er ikke nyt, og det var vildledende, at hensynet til at sikre fortrolig udveksling af synspunkter, blev brugt som begrundelse for nye undtagelser i offentlighedsloven.

Ombudsmandens udtalelse fra 2006 giver pejlemærker om, at indhold og form afgør, om en politikers udveksling af synspunkter kan holdes uden for offentlighedsloven. Når indholdet klart handler om en sag i ministeriet er formodningen, at offentlighedsloven gælder, men formodningen svækkes, hvis ministeren har valgt en form, der klart signalerer en partipolitisk funktion.

Det vil være nyttigt for politikere at få klargjort pejlemærkerne. Frirummet må kunne omfatte udveksling af politisk-taktiske synspunkter, når en minister har valgt en form, der signalerer, at der ikke er tale om administrativt arbejde. Frirummet kan derimod ikke omfatte dokumenter, som embedsværket har udarbejdet om en sags faktiske grundlag, faglige præmisser og lignende.

Undtagelser begrænser både offentlighed og parlamentarisk kontrol

De nye politiske styreformer med blanding af magtformer har skærpet behovet for parlamentarisk kontrol og offentlighed, men den modsatte udvikling er sket.

Folketingsmedlemmer er ligesom offentligheden afhængig af, at ministerier giver fyldestgørende information. Folketingets almindelige kontrol via spørgsmål til ministre og samråd giver ikke ministre pligt til at svare på spørgsmål. Afhængigheden er særlig stærk for folketingsmedlemmer, når de træffer bindende beslutninger i forligskredse. Oplysninger til forligskredse er ikke omfattet af ministeransvarlighedsloven.

Offentlighedslovens undtagelser sætter grænser både for den parlamentariske kontrol og for den demokratiske kontrol og debat i offentligheden.

Med ministerbetjeningsreglen i § 24 kan dokumenter, der udveksles mellem ministerier og underordnede myndigheder, hemmeligholdes i næsten alle sager, der kan få politisk betydning. Med politikerreglen i § 27, nr. 2 kan dokumenter fra ministerier også hemmeligholdes efter videregivelse til forligskredse. Disse nye regler skal ses i sammenhæng med reglen i § 28 om aktindsigt i det faktiske grundlag og undtagelsen i § 29 for faglige vurderinger i beslutningsgrundlag til ministre og forligskredse. Undtagelser er uden tidsbegrænsning.

Undtagelsen for lovgivningssager i § 20 ophører ved fremsættelsen af lovforslag, men ved fremsættelsen er der typisk allerede indgået bindende politisk aftale. Undtagelsen omfatter også oplysninger om faktiske forhold og eksterne rapporter f.eks. fra konsulentfirmaer. Undtagelsen for lovgivningssager er blevet væsentligt udvidet og omfatter nu samtlige dokumenter, der inddrages i en lovgivningssag. Hvis lovforslag bliver opgivet er også denne undtagelse helt uden tidsbegrænsning.

Undtagelser for ministerbetjening, kommunikation med politikere og lovgivningssager forudsætter ikke konkrete vurderinger. Dokumenterne, der undtages, er typisk ikke omfattet af tavshedspligt, og de kunne fuldt lovligt udleveres. Formelt set skal myndigheder ifølge § 14 overveje meroffentlighed, men kan afslå efter frit skøn og med en standardbegrundelse.

I særlige tilfælde, der ikke er dækket af de nævnte undtagelser, giver generalklausulen i § 33, nr. 5 mulighed for at hemmeligholde oplysninger efter konkret vurdering.

De oven for nævnte undtagelser omfatter også færdige dokumenter og faglige vurderinger, der er grundlag for beslutninger. Undtagelserne er motiveret af hensyn til beslutningsprocessen, men ophører ikke, når beslutning er truffet. Det er i realiteten ikke procesundtagelser, men undtagelser for oplysningers indhold uden angivelse af særlige beskyttelseshensyn.

Offentlighedsloven sikrer statsmagtens indercirkel et informationsmonopol for vigtige oplysninger og dokumenter, der er grundlag for politiske beslutninger. I vigtige politiske sager blokerer loven for journalister og mediers indsamling og formidling af korrekt information og kvalificeret debat.

Lukkethed i strid med internationale standarder

Offentlighedslovens brede undtagelser fører til lukkethed i strid med de internationale standarder, der er udviklet på grundlag af art. 19 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder og art. 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har fastslået, at art. 10 som udgangspunkt sikrer ret til aktindsigt for journalister, NGO'er og forskere, når formålet er at styrke kvaliteten i den demokratiske kontrol og deltagelse i meningsfuld debat.

Efter de internationale standarder skal undtagelser fra offentlighed bygge på lovregler, der angiver et særligt beskyttelseshensyn. Offentlighed kan kun afvises, når hemmeligholdelsen er nødvendig i et demokratisk samfund og proportional med beskyttelseshensynet. Konkrete undtagelser skal begrundes med skadevurdering og afvejning. Der skal konkret vurderes være nærliggende risici for reelle skader, og hensynet til at undgå skaderne skal afvejes mod hensynet til offentlighed om sagen.

EU-domstolens krav til begrundelse bygger på de samme standarder, og domstolen har i særlig grad understreget den afgørende betydning, offentlighed har for en demokratisk lovgivningsproces: "*Borgernes mulighed for at kende grundlaget for lovgivningen er en betingelse for disses effektive udøvelse af deres demokratiske rettigheder*".⁶³

Undtagelserne i § 20, § 24, § 27, nr. 2, § 29, 2. pkt. og § 33, nr. 5 lever langt fra op til de internationale standarder. Disse brede undtagelser for at beskytte beslutningsprocesser omfatter også færdige dokumenter, der indgår som grundlag for politiske beslutninger. Reglen om meroffentlighed i § 14 giver myndigheder et frit skøn og kan på ingen måde sikre de retskrav på offentlighed, der er nødvendige i et demokratisk samfund.

Jo større samfundsinteresse, der er knyttet til en sag, desto større er behovet for, at journalister og medier får mulighed for at opfylde funktionen som offentlighedens vagthund i overensstemmelse med de internationale standarder for informationsfrihed.

Myndigheder, klageorganer, ombudsmanden og domstole skal så vidt muligt fortolke danske regler, så de bliver anvendt i overensstemmelse med internationale forpligtelser. Offentlighedslovens brede undtagelser er imidlertid så langt fra de internationale standarder, at harmonisering gennem fortolkning er umulig.

For at opfylde internationale forpligtelser til offentlighed, må myndigheder, klageorganer, ombudsmanden og domstole i Danmark ligesom Norges Højesteret træffe nogle afgørelser direkte på grundlag af internationale regler. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 10 er mest nærliggende.⁶⁴

Den rigtige løsning er, at Folketinget uden forbehold ratificerer Europarådets konvention om aktindsigt (Tromsøkonventionen) og ændrer offentlighedsloven, så den som minimum opfylder konventionens krav. Det er på høje tid, at Danmark får en offentlighedslov, der lever op til internationale standarder.

⁶³ *Sverige og Turco v. Rådet* p. 46 og *Acces Info Europe v. Rådet* p. 33.

⁶⁴ Toby Mendel: *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, UNESCO, Paris 2008, side 39 - 40. Afgørelser ved Norges Højesteret se note 51.