

Til Justitsministeriet

Høringssvar fra Danmarks Medie- og Journalisthøjskole vedrørende Justitsministeriets udkast til vejledning om ny offentlighedslov

Danmarks Medie- og Journalisthøjskole, der var repræsenteret i Offentlighedskommissionen, har på linje med kommissionens mindretal kritiseret flere regler i den nye offentlighedslov jf. høringssvar fra Danmarks Medie- og Journalisthøjskole til Justitsministeriet 5. februar 2010.

Kritikken af den nye offentlighedslov bliver ikke gentaget i dette høringssvar. Det er koncentreret om dele af Justitsministeriets udkast til vejledning, der svækker eller skaber uklarhed om den vedtagne lov.

De følgende kommentarer er knyttet til enkelte punkter i Justitsministeriets udkast til vejledning.

Til 3.3.2: Offentlighedsloven § 4, stk.2 giver mulighed for at vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren fastsætter undtagelse for selskaber, der ellers er omfattet af loven. Ifølge lovforslagets bemærkninger til § 4 kan undtagelser kun fastsættes for selskaber, der udøver virksomhed, der altovervejende er konkurrenceudsat og ikke udøver forvaltningsvirksomhed. Disse kriterier er ikke gentaget i udkastet til vejledning, og udkastet til vejledning giver dermed indtryk af, at ministre har en bred adgang til at fastsætte undtagelser.

En række ministerier har udsendt udkast til bekendtgørelser, der vil undtage en lang række selskaber herunder selskaber, der ikke opfylder de restriktive krav for undtagelse i lovforslagets bemærkninger. Det er et gennemgående træk ved ministeriers udkast til bekendtgørelser, at de ikke bygger på grundige undersøgelser af, om selskabernes virksomhed altovervejende er konkurrenceudsat, og der er heller ikke dokumentation for, at selskaberne faktisk ikke udøver forvaltningsvirksomhed. Det fremgår af § 4, stk. 2, at vedkommende minister kun kan fastsætte undtagelser efter forhandling med justitsministeren, og det er vigtigt, at denne forhandling foregår på baggrund af grundige undersøgelser.

Til 5.2.3: Justitsministeriet nævner, at det vil være naturligt give aktindsigt som meraktindsigt i udkast til et lovforslag, når det er sendt i høring og offentliggjort på Høringsportalen. Denne indlysende konstatering lever ikke op til Offentlighedskommissionens betænkning. Justitsministeriet bør i stedet indføje i vejledningen, at det, når lovudkast er sendt i høring, vil være naturligt at give aktindsigt i høringssvar og i interne faglige vurderinger i endelig form (betænkning 1510.2009 side 762). Der er ikke reelle og saglige behov for at hemmeligholde høringssvar og andre faglige vurderinger i endelig form. Offentlighed vil kunne bidrage til at kvalificere den offentlige debat, før politiske aftaler bliver indgået, og lovforslag fremsættes. Det er ikke

mindst vigtigt for ordførere fra Folketingets partier, der indgår bindende politiske aftaler med en minister.

Til 6.1.8: Justitsministeriet angiver i starten af dette punkt fem tilfælde, hvor et dokument ikke mister den interne karakter ved afgivelse herunder afgivelse til en undersøgelse ved Folketingets Ombudsmand eller i forbindelse med en klagesager. Derefter tilføjer ministeriet et afsnit om andre undtagelser for dokumenter, der afgives eller modtages som led i kontrol- og tilsynsvirksomhed. Dette afsnit har ikke dækning i offentlighedslovens forarbejder, og de brede formuleringer er i strid med § 24, stk. 3, nr. 3. Når loven udtrykkeligt fastslår, at dokumenter, der indgår i sager om kontrol- og tilsyn, ikke kan undtages efter undtagelsen for ministerbetjening, så er det ikke holdbart, at Justitsministeriet i udkastet til vejledning antager, at sådanne dokumenter kan undtages efter den mere begrænsede undtagelse for interne dokumenter (§ 23, stk. 1, nr. 1) eller efter "generalklausulen" (§ 33 nr. 5), der ifølge ombudsmandens praksis skal tolkes meget snævert.

Til 8.1.3: Justitsministeriet anfører til sidst i dette afsnit, at myndigheder m.v. "bør dog – som hidtil – indhente en udtalelse" fra en virksomhed for at få belyst risikoen for økonomisk skade ved udlevering. Ministeriet mangler i dette afsnit en tilføjelse om, at der skal fastsættes en kort frist for en sådan høring af hensyn til offentlighedslovens krav til hurtig behandling af aktindsigt.

Til 8.3.2: Det bør tilføjes, at der som hovedregel er ret til aktindsigt i dokumenter, der udveksles med andre lande, EU og internationale organisationer. Vejledningen bør afspejle, at udviklingen går i retning af mere åbenhed om internationale spørgsmål. Det gælder også i forhold til EU-dokumenter jf. bl.a. den nye afgørelse fra EU-domstolen om ret til aktindsigt i oplysninger og dokumenter, der indgår i Ministerrådets forberedelse af EU-regler.

Til 8.4.4: Det bør tilføjes i vejledningen, at der som hovedregel er ret til aktindsigt i udbudsmateriale og det samlede beløb ved afgivne tilbud jf. praksis ved klagenævnet for udbud, der er tilgængelig på udbudsportalen.dk. Uden en sådan tilføjelse vil ordregivende myndigheder og virksomheder, der giver tilbud, få urealistiske forventninger om fortrolighed.

Til 9.4: Justitsministeriet nævner i overensstemmelse med loven og dens forarbejder, at myndigheder skal overveje meroffentlighed og i den forbindelse foretage en afvejning mellem hensyn til beskyttelse mod hensynet til offentlighed. Ministeriet gengiver fra lovforslagets bemærkninger, at det i almindelighed må lægges til grund, at massemedier og forskere har en berettiget interesse i indsigt. Herefter har Justitsministeriet tilføjet, at når der foreligger et reelt og sagligt behov for at undtage de pågældende dokumenter, vil vurderingen af meroffentlighed "formentlig meget ofte føre til, at der ikke er grundlag for at give indsigt." Med denne tilføjelse signalerer justitsministeriet, at en myndighed typisk vil kunne afslå meroffentlighed uden afvejning, blot der i myndighedens optik er reelle eller saglige grunde til afslag.

Lovens § 14 om myndigheders pligt til at overveje meroffentlighed er indført for at tilskynde til at bruge meroffentlighed. Justitsministeriets formulering i udkast til vejledning vil betyde, at den reelt giver en svagere tilskyndelse til meroffentlighed end

ministeriets vejledning til den gamle lov. Her skrev daværende justitsminister Ninn Hansen i forordet: "som det er fremhævet i loven og i vejledningen er offentlighedsloven en minimumslov. Loven er ikke til hinder for at den offentlige forvaltning giver aktindsigt i videre omfang eller giver flere oplysninger til pressen og andre, end det følger af selve loven, når blot det sker uden at krænke myndighedernes tavshedspligt. Det er mit håb, at myndighederne vil leve op til dette ønske fra folketinget om en øget åbenhed i den offentlige forvaltning."

Til 10.1: Justitsministeriet skriver, at anmodninger om aktindsigt i en sag om lovgivning herunder høring, skal afgøres af ministeriet, som lovgivningen hører under. Justitsministeriet forudsætter tilsyneladende, at lovgivning er en afgørelsessag, der afgøres i vedkommende ministerium. Selvom ministerierne i praksis har meget stor indflydelse på lovgivningen, er det Folketinget, der træffer den endelige beslutning. Det betyder, at andre myndigheder, der afgiver høringssvar til et ministerium, selv kan beslutte, om der skal gives aktindsigt heri.

Til 10.3: Ifølge offentlighedsloven § 36, stk.2 skal myndigheder behandle ansøgninger om aktindsigt snarest, og lovforslagets bemærkninger supplerer med pejlemærker for kravene til hurtighed. En ansøgning om aktindsigt, der ikke kræver nærmere gennemgang eller overvejelse bør ifølge bemærkninger til § 36 være færdigbehandlet i løbet af en-to arbejdsdage. En ansøgning om aktindsigt skal ifølge § 36 færdigbehandles inden 7 arbejdsdage, medmindre det er umuligt for myndigheden f.eks. på grund af sagens omfang eller kompleksitet.

Justitsministeriet undergraver lovens krav til hurtig behandling ved at opregne en række grunde til sagsbehandlingstid på over 7 arbejdsdage. Denne opregning omfatter almindelige situationer f.eks. hensynet til behandling af andre sager, at dokumenterne er sendt i høring eller returneret til anden myndighed, behov for at indhente udtalelse fra anden myndighed, behov for at indhente en udtalelse fra en person eller privat virksomhed, at sagsbehandleren er fraværende på grund af sygdom, bortrejse eller lignende eller andre ressourcemæssige og personalemæssige forhold.

Til 14.3. Justitsministeriet skriver i overensstemmelse med loven og dens forarbejder, at notatpligten omfatter oplysninger, der "tilvejebringes for at skabe klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder". Udover egentlige faktuelle oplysninger nævner ministeriet, at notatpligten også "vil kunne" omfatte oplysninger, der indeholder en subjektivt præget stillingstagen til et forhold, for så vidt vurderingen er af betydning for "den administrative bevisoptagelse". Denne formulering giver ikke god vejledning til forvaltninger, og det ville være nyttigt med en mere præcis formulering suppleret med en opregning af eksempler f.eks. praksis ved Folketingets Ombudsmand om notatpligt og ekstraheringspligt. Det bør fremgå, at notatpligten ligesom ekstraheringspligten bl.a. omfatter interne faglige vurderinger af det faktiske grundlag og oplysninger om metoder og forudsætninger.

Til 15.3: Justitsministeriet nævner, at interne dokumenter i endelig form skal journaliseres. Ministeriet gengiver ikke de kriterier for endelig form, der fremgår af betænkningen og lovforslagets bemærkninger til § 29. Justitsministeriet skriver blot, at "endelig form" har ikke samme objektive og let anvendelige karakter som "afsendt" eller "modtaget".

Ifølge lovforslagets bemærkninger til § 29 vil en intern vurdering "foreligge i endelig form, hvis myndigheden har anvendt den i forbindelse med myndighedens beslutning i en sag, eller hvis vurderingen har en sådan form, at den er klar til (endelig) udsendelse eller offentliggørelse. Det vil herudover i almindelighed kunne lægge til grund, at en intern faglig vurdering foreligger i endelig form, hvis den er blevet (endeligt) godkendt af den øverst fagligt ansvarlige person for det pågældende område inden for vedkommende forvaltningsmyndighed, eller hvis det i øvrigt fremgår, at den faglige vurdering faktisk er tillagt betydning." Det fremgår således af lovforslagets bemærkninger, at en myndighed ikke frit kan bestemme, om et internt dokument skal journaliseres. Det ville også være nyttigt at få indføjet i vejledningen, at notatpligten stiller krav om datering af et internt dokument i "endelig form".

Til 16.1: Ifølge udkastet til vejledning skal et forsøg med postlister blot handle om, at nogle myndigheder udfærdiger en daglig fortegnelse over dokumenter, der modtages eller afsendes. Sådanne fortegnelser føres ved praktisk talt enhver myndighed i en eller anden form.

Hvis Justitsministeriet vil omtale forsøget i vejledningen, bør det fremgå, at der skal foretages en meningsfuld test af den nutidige it-teknologis muligheder for at styrke offentligheden bl.a. ved etablering af sammenhæng mellem postlister og aktlister, jf. betænkning 1510.2009 side 843-44 og OEP-systemet for statslige myndigheder i Norge.

Til bilag 5: Bilaget giver to eksempler på ekstraheringspligtige dokumenter. I det første eksempel har ministeriet markeret med kursiv, hvilke sætninger der handler om sagens faktiske grundlag og derfor skal ekstraheres og udleveres efter § 28. Markeringer med fed betyder ifølge ministeriet, at sætninger skal ekstraheres efter § 29, fordi der er tale om interne faglige vurderinger i endelig form.

De sætninger i eksemplet, der er markeret med fed, indeholder dels oplysninger om prognosen for antallet af knallertkørere i de kommende år, dels en demografisk fremskrivning af antallet af unge mænd under 18 år. Markeringen med fed er vildledende, fordi sådanne prognoser og fremskrivninger er faglige vurderinger om sagens faktiske grundlag, og ekstraheringen følger derfor af § 28 og ikke af § 29.

Ekstraheringspligten efter § 29 vil ikke få stor praktisk betydning på grund af undtagelserne for vigtige politiske beslutninger og initiativer. Det er derfor meget vigtigt, at vejledningen ikke vildleder om ekstraheringspligten for sagens faktiske grundlag efter § 28. Den omfatter også vurderinger af det faktiske grundlag inklusive faglige vurderinger og prognoser for udviklingen. En række udtalelser fra Folketingets Ombudsmand belyser ekstraheringspligten for oplysninger om faktiske forhold f.eks. FOB 2004.98 og FOB 2005.485.

Med venlig hilsen

Oluf Jørgensen
Forskningschef