

Udleveringsnotits om henvendelse fra Oluf Jørgensen om foreløbigt udkast til lovforslag om ændring af offentlighedsloven (ministerbetjening)

8. marts 2018

1. Den overordnede kritik fra O. Jørgensen

O. Jørgensen anfører, at lovudkastet ikke udvider adgangen til aktindsigt men tværtimod begrænser retten til aktindsigt.

Som det er anført flere steder i udkastet til lovforslag, er der tale om en lempelse af ministerbetjeningsreglen i forhold til de gældende regler. Udkastet til lovforslag indebærer ikke en indsnævring af adgangen til aktindsigt men derimod en udvidelse.

Efter den foreslåede ordning laves der helt om på systematikken i forhold til ministerbetjeningsdokumenter, som ikke er udvekslet i forbindelse med forelæggelser for regeringen eller møder mellem ministre. Alle de ministerbetjeningsdokumenter, som ikke er udvekslet i den forbindelse, vil som udgangspunkt skulle udleveres, og §§ 28 og 29 om ekstrahering af oplysninger er derfor ikke relevante i relation til disse dokumenter. Derimod vil man i dokumenterne kunne undtage oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces. Endelige, interne faglige vurderinger vil efter den foreslåede ordning ikke kunne undtages som oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces.

Udvidelsen består således konkret i, at beslutningsgrundlaget og baggrundsoplysninger (i det omfang de ikke i dag er ekstraheringspligtige) i ministerbetjeningsdokumenter, som ikke er udvekslet i forbindelse med forelæggelser for regeringen eller møder mellem ministre, vil skulle udleveres. Dvs. eksempelvis juridiske vurderinger om menneskeretsspørgsmål fra Justitsministeriet eller Finansministeriets vurderinger af udgifter vil skulle udleveres. Således vil endelige, interne faglige vurderinger ikke kun skulle udleveres, når der er tale om et politisk initiativ f.eks. et lovforslag (som er retstilstanden i dag efter § 29 om ekstrahering) men i alle ministerbetjeningsdokumenter.

O. Jørgensens overordnede kritik af udkastet til lovforslag er således forkert.

Eksempel: Udlændinge- og Integrationsministeriet beder Justitsministeriet om en vurdering af et menneskeretligt spørgsmål i forbindelse med besvarelsen af et spørgsmål fra Folketinget. Justitsministeriet vender tilbage til Udlændinge- og Integrationsministeriet med en gennemgang af gældende menneskeret samt en vurdering af det konkrete menneskeretlige spørgsmål. Udlændinge- og Integrationsministeriet vurderer dog, at kun dele af bidraget skal medtages i den endelige besvarelse. Hele bidraget fra Justitsministeriet er et ministerbetjeningsdokument, men det indeholder ikke oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces og vil derfor fremover være undergivet aktindsigt.

(Efter gældende regler kan hele Justitsministeriets bidrag til besvarelse som udgangspunkt undtages fra aktindsigt efter ministerbetjeningsreglen. Meroffentlighed vil skulle overvejes.)

2. Aktindsigt i interne faglige vurderinger efter udkastet til lovforslag

O. Jørgensen anfører, at retten til indsigt i færdige, faglige vurderinger af offentliggjorte lovforslag, planer m.v. bliver yderligere begrænset. O. Jørgensen anfører i den forbindelse, at den nye undtagelse i § 29 a betyder, at undtagelsen for færdige, faglige vurderinger af løsningsforslag bliver udvidet til at omfatte alle sager, hvor ministerbetjening regnes for en mulighed på et eller andet tidspunkt. O. Jørgensen anfører også, at ændringen betyder, at færdige, faglige vurderinger, der ikke er udarbejdet med henblik på ministerrådgivning, også kan undtages.

Efter den foreslåede ordning vil dokumenter, som ikke er udvekslet i forbindelse med en regeringsforelæggelse eller møder mellem ministre, skulle udleveres. I disse dokumenter kan oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces dog undtages. Denne ændring af retstilstanden indebærer, at endelige, interne faglige vurderinger ikke kun skal udleveres, når der er tale om et politisk initiativ f.eks. et lovforslag (som er retstilstanden i dag efter § 29) men i alle ministerbetjeningsdokumenter.

Efter den foreslåede ordning laves der helt om på systematikken i forhold til ministerbetjeningsdokumenter, som ikke er udvekslet i forbindelse med forelæggelser for regeringen eller møder mellem ministre. Disse vil som udgangspunkt ikke være undtaget fra aktindsigt, og §§ 28 og 29 om ekstrahering er derfor ikke relevante i relation til disse dokumenter. Derimod vil man i dokumenterne kunne undtage oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces. Endelige, interne faglige vurderinger kan ikke undtages med hjemmel i den foreslåede § 29 a.

Det anføres således i lovforslaget, jf. pkt. 2.3.2.3:

”Retten til aktindsigt vil således – foruden oplysninger om en sags faktiske grundlag og eksterne faglige vurderinger, som i dag er ekstraheringspligtige – bl.a. omfatte oplysninger om det, som i dag kaldes interne faglige vurderinger.”

O. Jørgensens kritik af udkastet til lovforslag på dette punkt er således forkert.

Det vil blive angivet i udkastet til lovforslag pkt. 2.3, at der er sket en ændring i systematikken for aktindsigt i ministerbetjeningsdokumenter. Ligesom det vil blive understreget i lovforslaget, at der ikke med forslaget sker nogen ændringer i offentlighedslovens §§ 28 og 29 om ekstrahering.

Eksempel: Transport- og Bygnings- og Boligministeriet beder Færdselsstyrelsen om et bidrag vedrørende kontrollen med køre- og hviletidsreglerne i forbindelse med et samråd i Folketinget. Færdselsstyrelsen vender tilbage til ministeriet med en gennemgang af gældende regler om kontrol af køre- og hviletid, den nuværende kontrolindsats og en vurdering af effektiviteten af kontrollen. Hele bidraget fra Færdselsstyrelsen er et ministerbetjeningsdokument, men det indeholder ikke

oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces og vil derfor fremover være undergivet aktindsigt.

(Efter gældende regler kan hele Færdselsstyrelsens bidrag til samrådet som udgangspunkt undtages fra aktindsigt efter ministerbetjeningsreglen. Meroffentlighed vil skulle overvejes.)

3. Den foreslåede § 24

3.1. O. Jørgensen anfører, at begrebet "forelæggelse" ikke er præciseret, og undtagelsen vil gælde uanset om forelæggelse sigter på orientering, drøftelse, koordinering eller godkendelse inklusive sager, hvor den formelle beslutning efterfølgende skal træffes af en minister.

Det er korrekt, at en "forelæggelse" for regeringen kan tage mange former. Regeringens Koordinationsudvalg (KU) vil eksempelvis som udgangspunkt ikke kunne træffe en formel beslutning men vil kunne orienteres om sagen, tage den til efterretning eller drøfte den.

Ved "forelæggelser for regeringen" forstås tilfælde, hvor der er behov for at forelægge et spørgsmål for regeringen. Forelæggelsen kan f.eks. ske til godkendelse, til orientering, til drøftelse eller med henblik på koordinering. Hvornår der sker "forelæggelse for regeringen" vil blive præciseret i lovforslagets specielle bemærkninger til § 24.

Herudover vil ordlyden af den foreslåede § 24 blive ændret til, at "interne dokumenter og oplysninger, der udveksles mellem et ministeriums departement og dets underordnede myndigheder eller forskellige ministerier i forbindelse med forelæggelser for regeringen eller i forbindelse med møder mellem ministre" kan undtages fra aktindsigt. Ordet "sager" vil således blive taget ud af bestemmelsen.

Eksempel: På grund af medieomtale beslutter Statsministeriet, at et spørgsmål om revision af sundhedsområdet skal forelægges for Koordinationsudvalget til orientering. Dokumenter, som udveksles mellem Statsministeriet og Sundhedsministeriet om forelæggelsen for Koordinationsudvalget, vil være undtaget fra aktindsigt efter den foreslåede § 24.

Oplysninger om sagens faktiske grundlag samt eksterne faglige vurderinger vil dog skulle ekstraheres i dokumenterne efter den gældende § 28, ligesom spørgsmålet om meroffentlighed vil skulle overvejes.

(Retsstillingen er den samme efter gældende ret.)

3.2. O. Jørgensen anfører endvidere, at undtagelsen omfatter dokumenter, der udveksles "på et tidspunkt, hvor det ligger fast", at en sag skal forelægges. O. Jørgensen anfører, at beslutning om forelæggelse typisk vil blive truffet på embedsmandsniveau, og at formuleringen tyder på, at undtagelsen også gælder, hvis man senere under forberedelsen beslutter, at sagen alligevel ikke skal forelægges for regeringen eller et ministermøde.

Det skal efter udkastet til lovforslag ligge fast på tidspunktet for udveksling af dokumentet, at der skal ske forelæggelse for regeringen eller behandling på et møde mellem ministre. Det vil ligge fast, at der skal ske forelæggelse på f.eks. KU, hvis forelæggelsen er på dagsordenen for KU, hvis der foreligger en aftale mellem Statsministeriet og ressortministeriet om, at der skal ske forelæggelse på KU, eller hvis Statsministeriet har tilkendegivet, at der skal ske forelæggelse på KU. Det er efter udkastet til lovforslag ikke nok, at der er konkret grund til at antage, at en sag skal på KU. Det vil sige at dokumenter om et højpolitisk spørgsmål ikke kan undtages alene af denne grund. Det skal ligge fast, at der skal ske forelæggelse for KU. Ligesom det ikke er tilstrækkeligt, at embedsmændene i et ressortministerium forventer, at en sag skal på KU.

Der vil blive tilføjet yderligere tekst i lovforslagets specielle bemærkninger til § 24 om, hvornår det ligger fast, at der skal ske forelæggelse for regeringen eller behandling på et møde mellem ministre.

Undtagelsen vil også gælde, hvis man under forberedelsen, f.eks. i det forberedende Koordinationsudvalg (FKU), beslutter ikke at forelægge sagen for regeringen. Undtagelsen vil dog stadig kun gælde for de dokumenter, som er udvekslet i forbindelse med forelæggelsen for FKU.

Eksempel: På grund af medieomtale beslutter Statsministeriet, at et spørgsmål om revision af sundhedsområdet skal forelægges for Koordinationsudvalget til orientering. Det ligger nu fast, at der skal ske forelæggelse for Koordinationsudvalget. Efter forelæggelse for det Forberedende Koordinationsudvalg beslutter Statsministeriet, at der ikke skal ske forelæggelse for Koordinationsudvalget. Dokumenter udvekslet i forbindelse med forelæggelsen for det Forberedende Koordinationsudvalg vil være undtaget fra aktindsigt efter den foreslåede § 24.

Oplysninger om sagens faktiske grundlag samt eksterne faglige vurderinger vil dog skulle ekstraheres i dokumenterne efter den gældende § 28, ligesom spørgsmålet om meroffentlighed vil skulle overvejes.

(Retsstillingen er den samme efter gældende ret.)

4. Aktindsigt i en sags faktiske grundlag og eksterne faglige vurderinger efter udkastet til lovforslag

4.1. O. Jørgensen henviser til en ombudsmandsudtalelse, FOB 2014-12, og anfører: "Ombudsmandens udtalelse i denne sag viser, at det er alt for kategorisk, når Justitsministeriet i lovudkastets bemærkninger beskriver det som "noget nyt, at der efter den foreslåede ordning skal gives aktindsigt i bl.a. oplysninger om gældende ret, relevante rets- eller administrative afgørelser og øvrige baggrundsoplysninger" (sidste afsnit i pkt. 2.3.2.3)".

Som udgangspunkt er oplysninger om en sags retlige omstændigheder, f.eks. oplysninger om gældende ret og administrativ praksis, ikke omfattet af betegnelsen "en sags faktiske grundlag" efter den gældende § 28 i offentlighedsloven om

ekstrahering.¹ Der er dog konkrete eksempler på, at ombudsmanden har anset en sags retlige omstændigheder for ekstraheringspligtige oplysninger, hvis oplysningerne må betragtes som fakta, der belyser motiverne for de tiltag, som en myndighed har iværksat eller planlægger iværksat i den pågældende sag. Det vil bero på en konkret vurdering i den enkelte sag, om oplysningerne har denne funktion.

Dette vil blive præciseret i udkastet til lovforslag pkt. 2.1.2.2 om gældende ret. Ligesom der samme sted vil blive tilføjet tekst om, hvilke oplysninger der er ekstraheringspligtige efter bestemmelsen.

Eksempel: Erhvervsministeriet beder Justitsministeriet om en redegørelse for grundlovens § 73 om ekspropriation til brug for vurderingen af, om der foreligger ekspropriation i en konkret sag, som skal forelægges for ministeren. Justitsministeriet sender gennemgangen af gældende ret til Erhvervsministeriet, som forelægger det for ministeren. Hele bidraget fra Justitsministeriet er et ministerbetjeningsdokument. Bidraget fra Justitsministeriet indeholder ikke oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces og vil derfor fremover være undergivet aktindsigt.

(Efter gældende regler kan hele Justitsministeriets bidrag til besvarelse som udgangspunkt undtages fra aktindsigt efter ministerbetjeningsreglen. Meroffentlighed vil skulle overvejes.)

4.2. O. Jørgensen anfører endvidere, at i bemærkningerne til lovudkastet omtales nogle eksempler, der skulle vise, at den foreslåede § 29 a vil sikre nye rettigheder til aktindsigt (pkt. 2.3.2.5). O. Jørgensen anfører, at det ifølge bemærkningerne skulle gælde oplysninger om bl.a. Rigspolitiets ressourcemæssige prioriteringer og oplysninger om tilsynsindsatsen i sundhedsvæsenet. O. Jørgensen finder i den forbindelse, at Justitsministeriets eksempler er misvisende, fordi sådanne oplysninger typisk vil være omfattet af retten til aktindsigt i funktionsfakta efter § 28 i den gældende lov.

I udkastet til lovforslag lægges ikke skjul på, at der allerede i dag i ministerbetjeningsdokumenter er adgang til aktindsigt i en sags faktiske grundlag, endelige, eksterne faglige vurderinger og endelige, interne faglige vurderinger (hvis der er tale om et politisk initiativ). Der kan i den forbindelse henvises til pkt. 2.3.2.1 og 2.3.2.3 samt de specielle bemærkninger til den foreslåede § 29 a i udkastet til lovforslag.

Det er korrekt, at der i forhold til de eksempler, som nævnes i udkastet til lovforslag i forhold til den foreslåede § 29 a, kan være tale om ekstraheringspligtige oplysninger. Efter de gældende regler vil oplysninger om politiets ressourcemæssige prioriteringer og indsatsen over for ulovligt fyrværkeri muligvis kunne ekstraheres. Ligesom oplysninger om den konkrete sag og den nuværende tilsynsindsats i eksemplet med sundhedsvæsenet muligvis vil kunne ekstraheres efter de gældende regler. Dette fremgår også af de dokumenter, som blev sendt til forligspartierne efter efterårsferien 2017, hvor der var indsat tekst i forhold til de samme eksempler om, hvorvidt oplysningerne efter gældende ret kunne ekstraheres. Tilsvarende tekst vil blive indsat i forhold til eksemplerne i lovforslaget.

¹ Se M. Ahsan, *Offentlighedsloven med kommentarer*, 2014, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, s. 481.

4.3. O. Jørgensen anfører endelig, at lovudkastets bemærkninger ikke gør rede for ombudsmandens praksis for retten til aktindsigt i funktionsfakta (§ 28). O. Jørgensen finder, derfor at det ikke umiddelbart er synligt, at beskrivelsen af § 28 i lovudkastets bemærkninger indsnævrer retten til aktindsigt, men flere afsnit og eksempler viser som nævnt, at det vil ske. O. Jørgensen anfører, at den indsnævrende beskrivelse af retten til aktindsigt efter § 28, får § 29 a til at ligne en udvidelse. O. Jørgensen finder i den forbindelse, at § 29 a reelt ikke medfører nogen ændringer på dette punkt, og at den indsnævrende beskrivelse af funktionsfakta kan få afsmittende virkning og føre til begrænsninger for retten til aktindsigt i andre interne dokumenter end § 29 a-dokumenter. Det gælder f.eks. dokumenter, der er omfattet af den nye undtagelse i § 24 og dokumenter, der udveksles mellem ministre og folketingsmedlemmer (§ 27, nr. 2).

Der sker ikke nogen ændring af offentlighedslovens § 28 i udkastet til lovforslag. Dette vil blive præciseret i lovforslagets pkt. 2.3, ligesom der vil blive tilføjet tekst om, hvilke oplysninger der er ekstraheringspligtige efter bestemmelsen i udkastet til lovforslag pkt. 2.1.2.2 om gældende ret.

O. Jørgensens kritik vedrørende § 28 synes at bero på samme misforståelse af ordningen, som gør sig gældende i forhold til den gældende § 29, og som er gengivet oven for under pkt. 3.

5. Interne faglige vurderinger integreret med politisk præget rådgivning.

O. Jørgensen anfører, at undtagelsen for faglige vurderinger af løsningsforslag hænger sammen med Slotsholmens praksis for integration af politisk-taktiske vurderinger i de faglige vurderinger af løsningsforslag. Ifølge O. Jørgensen er disse faglige vurderinger ofte udformet, så de gør det nemmere for ministeren og regeringen at få gennemført ønskede ændringer. O. Jørgensen henviser i den forbindelse til den praksis, som er omtalt i lovudkastets bemærkninger, hvor det betegnes som "vanskeligt at undgå, at interne faglige vurderinger i f.eks. et internt dokument er integreret med politisk præget rådgivning" (pkt. 2.3.2.3).

Følgende fremgår af lovforslagets pkt. 2.3.2.3:

”Den gældende regel om ekstrahering af interne faglige vurderinger i sager om politiske initiativer anerkender i øvrigt, at det i et vist omfang kan være vanskeligt at undgå, at interne faglige vurderinger i f.eks. et internt dokument er integreret med politisk præget rådgivning. I det omfang dette er tilfældet, vil de faglige vurderinger kunne undtages. Det samme gælder, hvis de interne faglige vurderinger afspejler de politisk-strategiske overvejelser, som den pågældende forvaltningsmyndighed har foretaget i løbet af sagens behandling. Det foreslås, at oplysninger af denne karakter heller ikke vil skulle udleveres, idet de kan siges at afspejle den interne og politiske beslutningsproces. Hensynet til den interne og politiske beslutningsproces tilsiger således, at sådanne oplysninger undtages fra aktindsigt.”

For at beskytte hensynet til den interne og politiske beslutningsproces er det allerede i dag anerkendt, at det i et vist omfang kan være vanskeligt at undgå, at interne faglige vurderinger i f.eks. et internt dokument er integreret med politisk præget

rådgivning, og at i det omfang dette er tilfældet, vil de faglige vurderinger kunne undtages.

Eksempel: Erhvervsministeriet beder Sikkerhedsstyrelsen om et notat om tilsynsindsatsen i forhold til detailhandlens salg af tobak til brug for forelæggelse for ministeren. I notatet beskrives gældende ret, ligesom Sikkerhedsstyrelsens vurdering af om de gældende regler er effektive og hvilke politiske tiltag, der kan iværksættes for at forbedre tilsynsindsatsen, fremgår af notatet. Sikkerhedsstyrelsens vurdering af om de gældende regler er effektive er skrevet sammen med de politiske overvejelser om, hvilke tiltag der kan iværksættes for at forbedre tilsynsindsatsen. Notatet fra Sikkerhedsstyrelsen er et ministerbetjeningsdokument, som er undergivet aktindsigt. Notatet indeholder oplysninger om den interne og politiske beslutningsproces, som kan undtages fra aktindsigt efter den foreslåede § 29 a. Afsnittene om gældende ret vil skulle udleveres, men de politiske overvejelser, som er sammenskrevet med Sikkerhedsstyrelsens vurdering af, om de gældende regler er effektive, vil kunne undtages fra aktindsigt.

(Efter de gældende regler vil hele dokumentet som udgangspunkt være undtaget fra aktindsigt, da det er et ministerbetjeningsdokument. Meroffentlighed vil skulle overvejes.)