

# Alvorlige svagheder i offentlighedsloven hindrer demokratisk kontrol

*Af Oluf Jørgensen, 26. januar 2017*

## 1. Informations- og ytringsfrihed

Retten til aktindsigt er et vigtigt led i informations- og ytringsfriheden, der hører til de frihedsrettigheder, der er afgørende for demokrati jf. FN's Verdenserklæring om menneskerettigheder, FN-konventionen om borgerlige og politiske rettigheder og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Strasbourgdomstolens Grand Chamber har 8. november 2016 fastslået, at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 10 sikrer retten til aktindsigt i offentlige myndigheders dokumenter, når offentlighed er vigtig for information og debat om samfundsmæssige forhold. Det fremgår af den principielle afgørelse, at aktindsigt ligesom ytringsfrihed har særlig betydning for at sikre offentlighed om politiske forhold.

I EU's Charter om grundlæggende rettigheder, der fik traktatstatus i 2009, svarer informations- og ytringsfriheden til art. 10 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. EU-regler om aktindsigt gælder også for nationale myndigheder, når de handler inden for EU-retten.

Ved den kommende ændring af offentlighedsloven bliver det vigtigt at sikre overholdelse af internationale minimumsstandarder for offentlighed. Det gælder i særlig grad de grundlæggende principper for informations- og ytringsfrihed. For miljøoplysninger gælder særlige krav til offentlighed ifølge Aarhuskonventionen og et EU-direktiv. FN-konventionen mod korruption og EU-direktivet om genanvendelse af den offentlige sektors informationer har også vigtige regler.

Den første internationale konvention, der udelukkende handler om aktindsigt, blev udviklet i Europarådets regi og undertegnet i Tromsø 2009. Konventionen træder i kraft, når den er ratificeret af 10 lande. Ved starten af 2017 er Tromsøkonventionen ratificeret af 9 lande bl.a. Norge, Sverige og Finland, men ikke af Danmark. Ifølge bemærkninger til lovforslaget om ny offentlighedslov, der blev vedtaget i 2013, skal konventionen ratificeres, men det er endnu ikke sket.

Uanset aktuelle diskussioner om konventioner er der forhåbentlig enighed om at fastholde de internationale standarder for informations- og ytringsfrihed, der er udviklet som vigtige kendetegn for demokratiske samfund. Regeringen og Folketinget kan signalere respekt for informations- og ytringsfrihed ved at ratificere Tromsøkonventionen uden forbehold, inden Danmark overtager formandskabet for Europarådets Ministerkomité i andet halvår af 2017.

## 2. Anvendelsesområdet

Offentlighedsloven gælder som udgangspunkt for den offentlige forvaltning. Desuden gælder loven for visse andre organer, der er tæt beslægtet med offentlig forvaltning. Domstolenes retssager er omfattet af særlige regler om offentlighed i retsplejeloven, og Folketingets arbejde med lovgivning er undergivet offentlighed ifølge grundloven og Folketingets Forretningsorden.

Administrative funktioner ved domstole og Folketinget er ikke omfattet af offentlighedsregler, selv om disse funktioner er lige så vigtige som ved andre offentlige organer. Danmark er dermed på kant med FN's Menneskerettighedskomité, der i 2011 fastslog, at både udøvende, dømmende og lovgivende organer skal være omfattet af offentlighedsregler.

Med den nye offentlighedslovs § 5 blev selskaber, hvor det offentlige ejer mere end 75% som udgangspunkt omfattet af loven. Ved bekendtgørelse kan fastsættes undtagelser for selskaber, der er altovervejende konkurrenceudsatte.

Ifølge en undersøgelse fra februar 2016 er 72 selskaber blevet undtaget. Undersøgelsen viser, at hverken Erhvervsstyrelsen eller Finansministeriet kunne give korrekte oplysninger om antal offentligt ejede selskaber, og Kammeradvokatens liste over undtagelser var også ufuldstændig.

Transportministeriet har tilsyneladende undtaget de havne og lufthavne, der har ønsket en undtagelse. Undtagelserne er generelle og omfatter også leje, køb og salg af havnearealer og bygninger, der ofte hører til de mest attraktive i en by. Offentlighedsloven gælder derimod for andre havne og lufthavne, der enten ikke har ønsket undtagelse eller ikke er organiserede som selskaber.

Der er grund til at indskærpe, at undtagelser for offentligt ejede selskaber skal kunne begrundes med, at virksomhedens opgaver altovervejende er konkurrenceudsatte, og at offentlighed ved konkurrerende virksomheder taler klart imod.

### **3. Undtagelser for politiske beslutningsprocesser**

#### **3.1 Ministerbetjening**

Den klassiske undtagelse for interne dokumenter var i den gamle offentlighedslov begrænset til arbejdsdokumenter. Undtagelsen i den nye offentlighedslovs § 23 omfatter som udgangspunkt alle interne dokumenter. Samtidigt blev det interne rum udvidet væsentligt med § 24-undtagelsen for ministerbetjening. Den 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.

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

Den nye undtagelse 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 og faglige vurderinger. Selv om ministerbetjeningsreglen har til formål at beskytte beslutningsprocesser, ophører undtagelser ikke, når beslutningsprocesser er færdige.

Den nye brede undtagelse for ministerbetjening bliver anvendt hyppigt til at hindre offentlighed om vigtige oplysninger og dokumenter i politiske sager.

Dagbladet Information har undersøgt, hvor mange gange undtagelsen for ministerbetjening blev anvendt i perioden januar 2014 til juni 2015. Undersøgelsen, der omfattede alle ministerier, viste, at § 24 var anvendt 360 gange til at

undtage dokumenter fra offentlighed. Sagerne med hemmeligholdte oplysninger handlede 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-asylansøgere, kampfly, lovforslag om lærerkonflikten, kontanthjælp til Syrienkrigere, kontanthjælpsreform og beskæftigelsesreform.

### **3.2 Politikerreglen**

En ny undtagelse kom ind i offentlighedsloven for udveksling af dokumenter mellem ministre og enkelte medlemmer af Folketinget (§ 27, nr. 2). Denne undtagelse skal ses i sammenhæng med den praksis, der er skabt med politisk bindende aftaler om lovforslag før fremsættelse for Folketinget og om gennemførelse. Undtagelsen betyder, at dele af beslutningsgrundlaget kan holdes hemmeligt både for offentligheden og for medlemmer af Folketinget uden for forligskredsen.

Dokumenter, der udveksles mellem et ministerium og de parlamentariske organer - Folketinget og folketingsudvalg - er derimod omfattet af offentlighed.

Den nye undtagelse omfatter dokumenter, der er udarbejdet af embedsværket med henblik på udveksling mellem ministre og folketingsmedlemmer bl.a. forligskredse i forbindelse med forberedelse og gennemførelse af lovforslag eller andre politiske initiativer. Selv om politikerreglen har til formål at beskytte beslutningsprocesser, ophører undtagelsen ikke, når beslutning er truffet.

Informations undersøgelse af ministeriers afslag på aktindsigt viste, at § 27, nr. 2 blev anvendt 50 gange i perioden januar 2014 til juni 2015. Undtagelsen blev bl.a. brugt til at hemmeligholde oplysninger og dokumenter om SKAT's ejendomsvurderinger, togfonden, en DSB-aftale, EU-reglerne for realkreditobligationer, salg af DONG-aktier, nedlæggelsen af DR's underholdningsorkester, ulandsbistand, lovændring om folkeskolen, oliepriser og færgeudbud, motorvej til Næstved, Vederlagskommissionen og regeringens ekstremismeplan.

### **3.3 Forberedelse af lovgivning**

Offentlighedsloven § 20 undtager sager om lovgivning, indtil lovforslag fremsættes for Folketinget. Ordlyden svarer til den gamle offentlighedslov, men bemærkninger til lovforslaget betyder, at undtagelsen er udvidet væsentligt.

I sager, der blev behandlet efter den gamle offentlighedslov, fastslog Folketingets Ombudsmand, at undtagelsen kun omfattede dokumenter, der var tilvejebragt med henblik på et aktuelt lovgivningsprojekt.

Ifølge bemærkninger til § 20 er samtlige oplysninger og dokumenter nu 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.

I indledningen til lovforslagets bemærkninger blev opregnet, hvilke udvidelser og begrænsninger, som lovforslaget ville betyde. Denne væsentlige begrænsning blev ikke nævnt.

Undtagelsen for lovgivningssager bortfalder ved fremsættelse af lovforslag, men på det tidspunkt er typisk indgået et bindende politisk forlig om forslaget.

I praksis foregår hovedparten af lovgivningsarbejdet som politiske forlig. En oversigt over forlig, deres løbetid og partierne bag er gennem årene vedligeholdt af Åbenhedstinget. Der er tidligere stillet forslag om, at Folketinget udarbejder og vedligeholder en sådan oversigt. Det er ikke sket.

I forbindelse med en revision af offentlighedsloven bør der sikres åbenhed og overblik over de politiske forlig i form af en hjemmeside, der vedligeholdes af Statsministeriet.

### **3.4 Generalklausul**

Den nye offentlighedslov har ligesom den gamle en reservebestemmelse, der kaldes generalklausulen: "Private eller offentlige interesser, hvor hemmeligholdelse efter forholdets særlige karakter er påkrævet" (§ 33, nr. 5).

Generalklausulen angiver ikke bestemte beskyttelseshensyn. Den kan i særlige tilfælde bruges til at beskytte en politisk beslutningsproces som supplement til de andre undtagelser herom.

### **3.5 Sammenhæng mellem undtagelser**

Med ministerbetjeningsreglen i § 24 kan dokumenter, der udveksles mellem ministerier og med underordnede myndigheder, hemmeligholdes i praktisk talt alle sager, der kan få politisk betydning. Med politikerreglen i § 27, nr. 2 kan dokumenter fra ministerier også hemmeligholdes efter videregivelse til enkelte folketingsmedlemmer f.eks. i en forligskreds. Undtagelserne er uden tidsbegrænsning.

Disse undtagelser gælder ikke for oplysninger om en sags faktiske grundlag (§28). Faglige vurderinger, der er udarbejdet af ministerier og styrelser til ministerrådgivning, er derimod undtaget. Det gælder også de endelige faglige vurderinger, der har været grundlag for beslutninger i regeringen og forligskredse om handlingsplaner og lovforslag (§ 29, 2. pkt.).

Undtagelsen for lovgivningssager i § 20 omfatter også oplysninger om faktiske forhold, høringsvar og eksterne rapporter f.eks. fra konsulentfirmaer. Denne undtagelse omfatter nu samtlige dokumenter, der inddrages i en lovgivningssag. Hvis lovforslag bliver opgivet, er også denne undtagelse uden tidsbegrænsning.

Undtagelserne for ministerbetjening, kommunikation med politikere og forberedelse af lovgivning forudsætter ikke konkrete vurderinger. 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 inklusive eksterne dokumenter og oplysninger om faktiske forhold.

### **3.6 På kant med informations- og ytringsfrihed**

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

Efter de internationale standarder skal undtagelser fra offentlighed bygge på lovregler, der angiver særlige beskyttelseshensyn. Offentlighed kan kun afvises, når hemmeligholdelsen er nødvendig i et demokratisk samfund og proportional med beskyttelseshensynet. Konkrete undtagelser skal begrundes med nærliggende risici for reelle skader, og dette hensyn skal afvejes mod hensynet til offentlighed om sagen. Beskyttelse af arbejdsprocesser handler om foreløbige overvejelser.

EU-domstolens krav til begrundelse bygger på de samme standarder, og domstolen har i særlig grad understreget, at det er vigtigt for en demokratisk lovgivningsproces, at borgerne kan kontrollere alle oplysninger, som udgør grundlaget (Sverige og Turco v Rådet 1/7 2008 og Access Info Europe v Rådet 17/10 2013).

Undtagelserne i § 20, § 24, § 27, nr. 2, § 29, 2. pkt. og § 33, nr. 5 lever ikke op til de internationale standarder. Disse brede undtagelser 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 om offentlighed, der er nødvendige i et demokratisk samfund.

### **3.7 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.

Folketingsmedlemmers kommunikation er ikke omfattet af offentlighedsloven, medmindre de kommunikerer med en offentlig myndighed. Et brev, som en minister udarbejder i rollen som partipolitiker, falder også som udgangspunkt uden for offentlighedsloven.

Spørgsmålet er, hvordan den partipolitiske rolle kan holdes adskilt fra ministerrollen. Ifølge en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand er formodningen, at offentlighedsloven gælder, når en skrivelse handler om en sag i ministeriet, men formodningen svækkes, hvis ministeren har valgt en form, der klart signalerer en partipolitisk funktion (FOB 2006.263). Det vil være nyttigt for politikere, at disse pejlemærker bliver klargjort i forbindelse med revision af offentlighedsloven.

I en række tilfælde er kriteriet "partipolitisk" anvendt til at holde kommunikation fra ministres særlige rådgivere (spindoktorer) uden for offentlighedsloven. Folketingets Ombudsmand har udtalt, at det var korrekt, at Skatteministeriet afslog aktindsigt i en orientering, som en særlig rådgiver havde sendt til et medie (FO 12.3.2014). Den særlige rådgiver blev i øvrigt fyret, fordi orienteringen klart var partipolitisk i ordets egentlige betydning og derfor i strid med regeringens interesser. Sagen illustrerer, at "partipolitisk" er et problematisk kriterium, når det bruges til at undtage information fra særlige rådgivere, der er ansatte i ministerier.

### **3.8 Lukkede rum eller offentlighed**

Undtagelser for at beskytte arbejds- og beslutningsprocesser bør udformes, så de klart afspejler en afvejning mellem saglige beskyttelsesinteresser og hensynet til demokratisk kontrol og debat.

Den gamle offentlighedslov sikrede ikke en perfekt balance, men den nye offentlighedslov er med nye undtagelser for ministerbetjening, ministeriers kommunikation med folketingsmedlemmer og forberedelse af lovgivning klart forrykket til det værre.

For den demokratiske kontrol er det afgørende, at retten til aktindsigt både omfatter oplysninger om faktiske forhold og faglige vurderinger, der indgår som grundlag for beslutninger. For at sikre mulighed for demokratisk deltagelse bør retten til aktindsigt i det faglige grundlag sikres, før politiske beslutninger bliver truffet af politiske organer eller reelt forinden ved bindende aftaler.

Offentlighedslovens undtagelser sætter også grænser for den parlamentariske kontrol og en række eksempler i de senere år viser, at sager kan få en alvorlig udvikling, når lovgiverne ikke har fået korrekt og dækkende information.

Undtagelser bør begrænses, så de alene omfatter information, hvor offentlighed klart vil have væsentlige negative konsekvenser for sagsbehandling og forhandlinger. Embedsmænd har brug for at kunne udveksle foreløbige overvejelser om problemer i en sag uden offentlighed. Politikere har brug for at kunne udveksle taktiske overvejelser og afprøve foreløbige politiske idéer uden offentlighed.

Det er i strid med informations- og ytringsfriheden, når offentlighedsloven med brede undtagelser giver statsmagtens indercirkel lov til at hemmeligholde oplysninger og dokumenter, der indgår som grundlag for politiske beslutninger.

#### **4. Økonomiske dispositioner**

Den nye offentlighedslov har gjort det betydeligt vanskeligere at få aktindsigt i oplysninger om offentlige myndigheders aftaler med private virksomheder.

Undtagelsen i § 30, nr. 2 for oplysninger om private virksomheder mv. er tilsyneladende ikke ændret. Ifølge lovens ordlyd gælder retten til aktindsigt, medmindre offentlighed vil medføre væsentlig økonomisk skade for virksomheden. Ændringen er sket i form af en tilføjelse i lovforslagets bemærkninger. Her blev indføjet, at undtagelse kan ske, når der er en "klar formodning" om, at en virksomhed vil lide tab ved aktindsigt. Når en virksomhed giver udtryk for, at offentlighed vil skade den, kan en myndighed som udgangspunkt afslå aktindsigt uden yderligere dokumentation.

I indledningen til lovforslagets bemærkninger er opregnet, hvilke udvidelser og begrænsninger af offentlighed, lovforslaget ville betyde. Denne væsentlige begrænsning er ikke nævnt, og der er ikke givet nogen forklaring eller begrundelse for ændringen.

Undtagelsen omfatter ikke kun de virksomhedsoplysninger, hvor der typisk vil være et klart behov for fortrolighed f.eks. specifikke oplysninger om produktudvikling og markedsføringsstrategier. Undtagelsen omfatter også oplysninger, der efter den gamle lov typisk var omfattet af aktindsigt f.eks. oplysninger om den samlede sum for et tilbud, når tilbuds- og forhandlingsfasen er afsluttet.

På baggrund af den nye formodningsregel fandt Folketingets Ombudsmand ikke grundlag for at kritisere Finansministeriet afslag på aktindsigt i tilbud, der blev givet ved salget af DONG-aktier. Finansministeriets argument for hemmeligholdelse er hensynet til fremtidige investorers sikkerhed for, at deres bud behandles fortroligt. Ministeriet mener, at offentlighed vil betyde, at investorer vil afstå fra at give tilbud, og at staten derfor vil tabe ved fremtidige salg. Ombudsmanden konstaterer, at Finansministeriets argument ikke bygger på en konkret vurdering eller konkrete erfaringer med, at offentliggørelse vil føre til færre eller ringere tilbud, men på baggrund af den nye "klare formodning" for skade, er ministeriets generelle vurdering tilstrækkelig til at begrunde afslag (FO 28/11 2016).

Andre nordiske lande har som udgangspunkt offentlighed om tilbud. I Norge gælder offentlighed om tilbud, når leverandøren er valgt og i Finland, når kontrakten er indgået. Sverige har offentlighed fra det tidspunkt tilbud bliver åbnet hos myndigheden.

Undtagelsen omfatter også myndigheders betaling til private virksomheder for varer, vederlag for konsulentbistand m.v. Den nye klare formodning for skade ved offentlighed betyder, at virksomheder skal høres, og at det er tvivlsomt, om der fortsat gælder offentlighed for beløbet, når myndigheder køber varer og tjenesteydelser.

Udvidelsen af denne undtagelse fra aktindsigt betyder, at tavshedspligten er tilsvarende udvidet (FO 21/11 2016 i sag om indkøbsdata). Det er dermed blevet tvivlsomt, om politikere og andre, der har kendskab til priser, kan rejse offentlig kritik af myndigheders aftaler med private virksomheder.

Offentlighed om myndigheders økonomiske dispositioner er afgørende for den demokratiske kontrol og giver desuden incitament til fair konkurrence mellem tilbudsgivere og til større grundighed hos myndigheder, der indgår aftaler.

Ifølge FN-konventionen mod korruption er offentlighed et vigtigt redskab for staternes forebyggelse af korruption. Med den nye offentlighedslov er det blevet nemt for virksomheder og myndigheder at undgå offentlighed. Danmark er dermed kommet på kant med FN-konventionen.

## 5. Statens sikkerhed

På den ene side må sikkerhedshensyn føre til begrænsninger af offentlighed om forsvaret og militære missioner. På den anden side er det meget vigtigt, at demokratisk kontrol kan fungere i forhold til de grundlæggende beslutninger og for oplysninger om militære missioners konsekvenser. Der har i praksis været store problemer med at få den nødvendige offentlighed om de militære missioner, Danmark har været involveret i de seneste årtier.

Med Tshwane-princippet er for første gang udviklet internationale principper for balancen mellem hensyn til statens sikkerhed og offentlighed. Princippet er udarbejdet i et samarbejde mellem mange organisationer og eksperter på grundlag af internationale regler for informations- og ytringsfrihed bl.a. EMRK og Tromsøkonventionen. Det afsluttende møde blev holdt i Tshwane i Sydafrika i juni 2013.

Nogle kategorier af information skal hemmeligholdes af hensyn til national sikkerhed bl.a.: Oplysninger før og under operationer, der er vitale for operationssikkerhed, indtil offentlighed ikke længere kan afsløre noget, der kan bruges af fjenden. Specifikke oplysninger om kommunikationssystemer, operationsmetoder og sikkerhedsforanstaltninger skal holdes hemmelige. På grund af risici for repressalier gælder det samme for oplysninger om efterretningskilder og identiteten på soldater, der har deltaget i operationer og deres pårørende.

Ved andre kategorier af information gælder en stærk formodning for offentlighed, og hemmeligholdelse kun kan ske under exceptionelle omstændigheder og kun for en snævert begrænset periode. Beslutninger om brug af militær magt eller andre militære aktioner herunder information med relevans for beslutninger skal være offentlige uden at afsløre detaljer om planlagte militære missioner. Det samme gælder information, der viser misforståelser af oplysninger, der indgik i begrundelsen.

Grove overtrædelser af menneskerettigheder og alvorlige brud på internationale humanitære regler må aldrig hemmeligholdes. Andre brud på menneskerettigheder må aldrig tilbageholdes på en måde, der vil forhindre ansvar for overtrædelser.

Retten til aktindsigt skal omfatte oplysninger om konsekvenser ved gennemførte krigsoperationer bl.a. bombemål, dødsfald for bevogtede personer og andre dødsfald, som staten er ansvarlig for - inklusive dræbte personer, omstændigheder og lokaliteter. Offentlighed skal desuden omfatte oplysninger om, hvor personer er frihedsberøvet og begrundelser herfor.

Europarådets Parlamentariske Forsamling vedtog i oktober 2013 en resolution, der anbefaler medlemsstaterne at tage hensyn til Tshwane-princippet ved lovgivning og i myndigheders praksis om offentlighed. Regeringen og Folketinget kan bidrage til klargøring på dette vigtige felt ved at henvise til Tschwane-princippet i bemærkningerne til forslag til ændring af offentlighedsloven.

## 6. Særlige undtagelser

Offentlighedskommissionen anmodede i foråret 2009 ministerierne om at oplyse særlige undtagelser. Optællingen viste i alt 65 undtagelser i andre love og bekendtgørelser. De mange undtagelser fra den nye regel om indsigt i offentligt ejede selskaber tæller kraftigt, men selv om der ses bort fra disse undtagelser er antallet af særundtagelser vokset.

I en række tilfælde er særlige undtagelser tilsyneladende sat ind i love uden dokumentation for særlige behov og uden politiske overvejelser om grænsedragningen mellem offentlighed og hemmelighed på området. De mange særundtagelser gør det vanskeligt at få overblik.

Offentlighedskommissionen anbefalede, at særlige undtagelser blev genstand for kritisk vurdering, og at anvendelsen fremover blev begrænset under hensyn til den betydning offentlighed har for demokratiet. Det er endnu ikke sket.

Der er klart behov for, at Regeringen og Folketinget beslutter, at revisionen af offentlighedsloven skal følges op med kritiske vurderinger af de gældende og evt. kommende undtagelser i andre love og bekendtgørelser.

## 7. Postlister

Den nye offentlighedslov stillede ikke krav om åbne postlister, men om nye forsøg og genvurdering i 2016 - 17. Folketinget har i efteråret 2016 udskudt stillingtagen til postlister til 2017 - 18, og får dermed mulighed for at træffe beslutninger om journal- og postlister i sammenhæng med den øvrige revision af offentlighedsloven.

Den norske forvaltning og offentlighedslov ligner på mange måder den danske. Med hensyn til udnyttelse af informationsteknologi til gode søgefaciliteter er Norge langt foran og kan give god inspiration til effektivisering i Danmark.

### 7.1 Postjournaler i Norge

Norge har en fælles Offentlig Elektronisk Postjournal (OEP) for statslige myndigheder med en række funktioner, der gør søgning nemt. Enhver kan bruge OEP til at søge information på tværs af



myndighedsgrænser. Ved at klikke på sagstitlen får brugeren en oversigt over alle journaliserede dokumenter i sagen. Ved klik på dokumenttitlen kommer mere specifikke oplysninger frem om dokumentet bl.a. kontaktinformation.

Regeringen og Stortinget har afsat penge til udvikling af det fælles statslige OEP, så det fra årsskiftet 2017-18 bliver nemt for de statslige myndigheder at publicere dokumenter i fuld tekst.

Kommuner og fylkeskommuner i Norge har ikke pligt til at publicere journaloversigter, men mange gør det på myndighedens egen hjemmeside. Det skal offentliggøres, hvilke kriterier publiceringen bygger på. Nogle norske kommuner offentliggør som udgangspunkt alle dokumenter, der er omfattet af aktindsigt. Aktiv offentliggørelse har ført til markante fald i anmodninger om aktindsigt.

## 7.2 Postlister i Danmark

I Norge handler postlister typisk om journalposter. I Danmark har postlister hidtil kun handlet om post til og/eller fra en myndighed.

En række kommuner og regioner har erfaringer med åbne postlister. Ringe Kommunes postliste blev, som den første, tilgængelig på nettet i 1997. I 2002 var 33 kommuner og 3 amter begyndt at føre åbne postlister, og flere kom til i de følgende år. En række grundige evalueringer for 10 - 20 år siden viste, at åbne postlister kun kræver få ekstra ressourcer hos myndigheder, når de etableres i sammenhæng med sagsbehandlingssystemer.

Udviklingen gik i stå for 10 år siden, da man ventede på, at den nye offentlighedslov ville stille krav. Det blev kun til et krav om nye forsøg, som Sundhedsministeriet, Søfartsstyrelsen, Region Syddanmark og Slagelse Kommune har gennemført i 2015 - 2016. Forsøgene har ikke peget fremad mod udvikling af journalsystemer og effektiv offentlighed. En evaluering er på vej.

En række danske kommuner og regioner publicerer dagsordener med bilag til møder i byråd og udvalg, referater, budgetter, regnskaber m.v. Mange kommuner har længe publiceret dagsordener med bilag til møder i byråd og udvalg, referater, budgetter, regnskaber, planer m.v.

Sammenligning med Norge viser, at Danmark er langt bagefter med at bruge informationsteknologi til at styrke offentlighed. Direkte formidling af dokumenter via myndigheders hjemmesider er fremtiden, og Danmark bør komme med i udviklingen. OEP i Danmark kan med fordel udvikles, så systemet fra starten giver nem adgang til at publicere dokumenter i fuldtekst.

## 8. Datasammenstilling

Som supplement til reglerne om aktindsigt i eksisterende dokumenter kom en ny regel om datasammenstilling kom ind i 2013-lovens § 11.

Denne nye regel om datasammenstilling fungerer dårligt. Det skyldes flere forhold: Kriteriet "få og enkle kommandoer", ingen eller dårlige beskrivelser af myndigheders databaser, generel undtagelse af journalsystemer, og at it- systemer ikke er indrettet til at levere datasammenstillinger.

### 8.1 Få og enkle kommandoer

Retten til datasammenstilling forudsætter, at den kan gennemføres ved "få og enkle kommandoer". Denne særlige ressourcebetingelse har givet anledning til usikkerhed.

I sager om datasammenstillinger af lønninger til ansatte og af priser for statens indkøb har Folketingets Ombudsmand udtalt, at "mest taler for" at fortolke betingelsen, så der i opgørelsen over ressourceforbrug også kan medregnes den tid, der går med at vurdere, om data er omfattet af offentlighedslovens undtagelser (FO 21/11 2016). I en sag om datasammenstilling fra vælgererklæringssystemet om antal stillere, partier har fået registreret, konkluderede ombudsmanden, at Økonomi- og Indenrigsministeriets begrundelser for afslag ikke var holdbare (FO 21/12 2016). I denne sag nævnte ombudsmanden ikke noget om fortolkning af ressourcebetingelsen, selv om ministeriet øjensynligt brugte en del tid på at vurdere undtagelser.

Den norske offentlighedslov har også en regel om datasammenstilling. Den norske ombudsmand har lagt til grund, at kriteriet "enkle kommandoer" handler om selve den tekniske sammenstilling. Når den er gennemført foreligger et nyt dokument, der er omfattet af lovens almindelige regler for aktindsigt.

Med en tilsvarende tolkning i Danmark skal spørgsmålet om aktindsigt i et sammenstillet dokument afgøres ud fra offentlighedslovens regler for aktindsigt bl.a. betingelsen om "uforholdsmæssigt ressourceforbrug". Hvis hele sagsbehandlingen ved datasammenstilling skal kunne foretages med "få og enkle kommandoer", bliver det umuligt at realisere 2013-lovens intentioner om at bruge it-teknologi i offentlighedens tjeneste.

Den lille tilføjelse om "få" kommandoer findes ikke i den norske regel. Hvis "få kommandoer" forstås bogstaveligt, vil myndigheder kunne afslå, selv om der ikke er tale om nogen ressourcemæssige belastning af betydning. Det er meningsløst, eftersom personer, der kender et system og er hurtige ved tasterne på få minutter kan lave et stort antal kommandoer.

En generel undtagelse for journalsystemer, der blev sat ind i lovforslagets bemærkninger, blokerer for, at datasammenstilling kan bruges som effektivt søgeværktøj til at finde dokumenter.

## **8.2 Brugbart format**

Det har i flere tilfælde været vanskeligt at få data i brugbart format, selv om det ville være nemt for en myndighed at levere. Det er et problem, at mange myndigheder ikke kender loven om videreanvendelse af den offentlige sektors informationer (PSI-loven) og den pligt, de har efter denne lov.

For journalister og andre professionelle brugere af offentlighedsregler er det vigtigt, at datasammenstilling bliver leveret i en form og et format, der er nemt at anvende. Både den norske og den danske ombudsmand har fastslået, at myndigheders blokeringer for brugbare formater strider mod offentlighedsreglernes formål.

## **8.3 Anbefalinger**

Det er principielt forkert, at data, der ikke er fortrolige, kan hemmeligholdes med henvisning til den tekniske lagringsform. Ved starten af 2017 har offentlighedsloven i tre år indeholdt en klar henstilling til myndigheder om at udvikle it-systemer, så data kan udnyttes med enkle fremgangsmåder (§ 1, stk.2).

Ved den kommende revision af offentlighedsloven bør Folketinget fjerne den særlige betingelse om "få og enkle kommandoer". Der kan fastsættes en frist på 1 - 2 år, før ændringen træder i kraft.

Dermed vil myndigheder få yderligere frist til at etablere nemme muligheder for sammenstilling til gavn både for myndighederne selv og for brugere af datasammenstillinger. Miljøoplysningsloven har ikke en særlig betingelse for datasammenstilling.

Hvis Folketinget ikke vil fjerne den særlige betingelse for datasammenstilling, bør den som minimum klargøres, og den ekstra betingelse om "få" kommandoer bør fjernes.

Folketinget bør klargøre i bemærkninger, at den særlige ressourcebetingelse gælder selve datasammenstillingen, at den almindelige ressourcebetingelse om "uforholdsmæssigt ressourceforbrug" gælder for et datasammenstillet dokument, at det ikke er afgørende om en myndighed selv har ansat en medarbejder, der kan foretage en datasammenstilling eller bruger ekstern medhjælp, og at myndigheder skal forsøge ved dialog at afgrænse en datasammenstilling, før den giver afslag.

Databeskrivelser er afgørende for, at retten til datasammenstilling kan blive brugbar, og myndigheders pligt til at udlevere databeskrivelser bør indskærpes.

PSI-lovens krav til myndigheder om levering af data i eksisterende formater bliver nemt overset, og dette krav bør også fremgå af offentlighedsloven

## **9. Kontrol**

Den nye offentlighedslov bestemmer, at en klage skal sendes til myndigheden, der klages over, og at den skal sende klagen videre til det øverste klageorgan på området inden 7 arbejdsdage. Desuden kræver loven nu, at klageorganer som hovedregel skal afgøre klager inden 20 arbejdsdage. Disse og enkelte andre ændringer har ikke været tilstrækkelige til at sikre et effektivt klagesystem.

### **9.1 Et diffust kontrolsystem**

Et ministerium er ofte den øverste administrative klageinstans for afgørelser fra underordnede statslige enheder. På nogle områder er ved lov etableret særlige klageorganer f.eks. Klagenævnet for Udbud og Energiklagenævnet.

Afgørelser fra kommuner, regioner og kommunale fællesskaber kan indbringes for Statsforvaltningen, når der ikke er en administrativ klageinstans på området. Som tilsynsorgan er Statsforvaltningen dog ikke forpligtet til at undersøge alle klager.

Statsforvaltningen kan udtale sig om lovligheden af kommunale afgørelser. Når den finder grund til kritik, udtaler den typisk, at "det foreliggende grundlag" eller "den anførte begrundelse" ikke giver grundlag for at undtage oplysninger fra aktindsigt. Kommuner og regioner bliver ofte anmodet om at genoptage sagen, og nye afgørelser kan give anledning til nye klager.

Når alle eksisterende klagemuligheder er udtømte, kan en sag indbringes for Folketingets Ombudsmand. I forhold til afgørelser fra ministerier er Folketingets Ombudsmand eneste kontrolmulighed bortset fra domstolene. Folketingets Ombudsmand er ikke en egentlig klageinstans og kan afvise at realitetsbehandle en klage, hvis han ikke finder tilstrækkelig anledning til undersøgelse.

Ifølge oplysninger fra Folketingets Ombudsmand blev realitetsbehandlet 47 sager om aktindsigt i 2014, mens 80 sager ikke blev undersøgt heraf 32 henvendelser fra pressen. I 2015 undersøgte ombudsmanden 96 sager om aktindsigt, mens 36 sager ikke blev undersøgt heraf 13 henvendelser fra pressen. De sager, der bliver undersøgt, får ved Folketingets Ombudsmand en grundig behandling. Når ombudsmanden udtaler kritik, sker det på det foreliggende grundlag og i form af en henstilling til myndigheden om at genoptage sagen og træffe en ny afgørelse. Ombudsmanden træffer ikke afgørelsen.

Det er en alvorlig svaghed, at der ikke er et klageorgan for afgørelser, der træffes af ministerier. Folketingets Ombudsmand er ikke en klageinstans, og mange klager til ombudsmanden bliver ikke realitetsbehandlet. Det er også alvorligt, at der ikke findes et egentligt klageorgan for mange afgørelser, der træffes af kommuner og regioner. Statsforvaltningen kan som tilsynsorgan vurdere afslag på aktindsigt, men afgør typisk ikke, om der skal gives aktindsigt.

I sager, der er omfattet af et klagesystem, går klagevejen ofte til det øverste organ inden for samme forvaltningssystem, men der findes også en række afvigelse fra dette mønster. I flere tilfælde har myndigheder givet vildledende klagevejledning, fordi de ikke selv kender klagevejen (FO 25/11 om Hanstholm Havn).

Typisk bliver sager om aktindsigt efter offentlighedsloven ikke afgjort af kontrolorganet, men henvist til fornyet behandling ved den første instans, og sager kan køre rundt i lang tid, før der bliver truffet en afgørelse.

Miljø- og Fødevareklagenævnet (tidligere Natur- og Miljøklagenævnet) er klageorgan ved sager om aktindsigt i miljøoplysninger, når nævnet er klageinstans for selve miljøsagen f.eks. en miljøgodkendelse. Nævnet er desuden klageorgan for afgørelser om aktindsigt ved "halvoffentlige" organer f.eks. selskaber, der er omfattet af miljøoplysningsloven. I andre tilfælde må klager i sager, der hører under miljøoplysningsloven, rettes til et ministerium, Statsforvaltningen, Energiklagenævnet eller en anden særlig instans. Folketingets Ombudsmand er eneste kontrolmulighed ved ministeriers afslag på aktindsigt i miljøoplysninger, der indgår i sager om lovgivning og lignende.

Tromsøkonventionen, PSI-direktivet, Aarhuskonventionen og EU-direktivet om miljøoplysninger stiller krav om et kontrolorgan, der hurtigt kan træffe en bindende afgørelse. Ved mange afslag på aktindsigt i Danmark er dette krav ikke opfyldt.

## **9.2 Et effektivt klagesystem**

Ved den kommende revision af offentlighedsloven bliver det meget vigtigt at sikre et effektivt klagesystem. Samling til ét klagenævn vil kunne give en bedre udnyttelse af ressourcer. Klagenævnet skal sikres uafhængighed og have kompetence til at prøve både juridiske og faktiske forhold i klagesager.

Når et kompetent kontrolorgan har modtaget de dokumenter, der skal tages stilling til, er det ofte tidsspilde, at den kræver fornyet behandling i stedet for at træffe en afgørelse. Klagenævnet skal kunne træffe bindende afgørelser om aktindsigt og om nødvendigt kunne pålægge tvangsbøder, indtil en afgørelse bliver effektueret.

Afslag på aktindsigt skal kunne indbringes direkte for klagenævnet. Det skal også gælde afgørelser fra ministerier og fra statsejede selskaber, der i dag ikke er omfattet af en egentlig klageordning. Et nyt klagenævn kan også omfatte afgørelser fra kommuner, regioner og kommunale fællesskaber, hvor klager i dag skal til særlige klageorganer eller til Statsforvaltningen, der som tilsynsorgan ikke er forpligtet til at undersøge en klage.

Et klagenævn med særlig ekspertise i offentlighedsregler kan sikre en klar praksis, der kan gøre det nemmere for myndigheder at træffe afgørelser som første instanser. Et effektivt klagesystem med god formidling af praksis vil betyde, at behovet for at klage bliver mindre.

Et fælles klagenævn kan også omfatte miljøoplysninger. Denne mulighed vil være nærliggende, hvis offentlighedsloven efter ændringer kommer i overensstemmelse med internationale standarder. Det vil i så fald ikke længere være nødvendigt at henvise til den gamle offentlighedslov i miljøoplysningsloven, og det kan overvejes at samle reglerne i én offentlighedslov med enkelte tilføjelser, der sikrer særlige krav til offentlighed bl.a. om emissioner til miljøet.

Afgørelser fra klagenævnet skal kunne indbringes for Folketingets Ombudsmand, og ombudsmanden vil fortsat kunne bidrage med principielle fortolkninger af offentlighedsregler. Et klagenævn med særlig ekspertise vil formentlig betyde, at ombudsmanden får væsentligt færre sager om aktindsigt, og ombudsmanden vil uden væsentlige problemer for retssikkerheden kunne vurdere, hvilke sager han finder grund til at realitetsbehandle.

## Kilder

### **Analyser tilgængelige via aabenhedstinget.dk:**

Kaas & Mulvad: *Analyse af myndigheders åbenhed*, 2012.

Nils Mulvad: *Aktindsigt i offentlige selskaber*, februar 2016.

Nils Mulvad og Oluf Jørgensen: *Datasammenstilling*, november 2016.

Oluf Jørgensen: *Offentlighed eller hemmeligholdelse af grundlag for politiske beslutninger*, februar 2016.

Oluf Jørgensen: *Effektiviteten ved administration af offentlighedsregler*, april 2016.

Oluf Jørgensen: *Hemmelig eller offentlig information om sikkerhed og krig*, kap. 14 i *Robust Mandat*, red. Peter Vedel Kessing & Andreas Laursen, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2016.

### **Andre kilder:**

Mohammad Ahsan: *Offentlighedsloven med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag 2014.

Oluf Jørgensen: *Offentlighed i Norden*. Nordicom-Information, Göteborgs Universitet, 2014.

Toby Mendel: *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, UNESCO, Paris 2008.

Voorhoof, Dirk and Rónán Fathaigh: *The press and NGOs' right of access to official documents under strict scrutiny of the European Court of Human Rights* (2013),

<http://strasbourgobservers.com>.