



## Myndighederne skal holdes fast på åbenhed

Af Folketingets Ombudsmand Jørgen Steen Sørensen

Politiken den 11. juni 2013

Danmark har fået en ny offentlighedslov. Det er sket efter en debat, hvor fronterne har været trukket så hårdt op, som man kun sjældent ser det. Nu hvor loven er vedtaget – og mens vi venter på, at den træder i kraft – kan der være grund til at træde et skridt tilbage og forsøge at se sagen i lidt bredere perspektiv.

Lad os begynde i England. Her blev den første offentlighedslov i landets historie (Freedom of Information Act) indført i 2005, dvs. i Tony Blairs regeringstid. I sin erindringsbog "A Journey" kigger den tidligere premierminister dybt i bakspejlet. Hans opsigtsvækkende vurdering fortjener at blive gengivet på originalsproget:

*"Freedom of Information. Three harmless words. I look at these words as I write them, and feel like shaking my head till it drops off my shoulders. You idiot. You naïve, foolish, irresponsible nincompoop. There is really no description of stupidity, no matter how vivid, that is adequate. I quake at the imbecility of it.*

*Once I appreciated the full enormity of the blunder, I used to say – more than a little unfairly – to any civil servant who would listen: Where was Sir Humphrey when I needed him? We had legislated in the first throes of power. How could you, knowing what you know, have allowed us to do such a thing utterly undermining of sensible government?"*

Det er helt usædvanligt at se en fremtrædende statsmand karakterisere offentlighedsprincippet på denne måde, og man skal nok også være helt og aldeles ude af politik for at gøre det. Men det er næppe nogen krænkelse af politikere i almindelighed – heller ikke i Danmark – at sige, at der undertiden er en vis diskrepans mellem de officielle skåltaler om offentlighedslovens betydning i et demokrati og så de betragtninger, der kan falde, når loven begynder at svie, og ubehagelige dokumenter skal udleveres.

Også i Danmark er et offentlighedsprincip for regering og forvaltning af forholdsvis ny dato. Mens det allerede i vores første grundlov af 1849 blev be-

## Kronik

stemt, at offentlighed skulle indføres ved domstolene, fik vi ikke en almindelig offentlighedslov for forvaltningen før 1970. Den blev i 1987 udskiftet med den gældende, og vi tager altså den 1. januar 2014 hul på den tredje offentlighedslov i vores historie.

Med noget forenkling kan man efter min opfattelse sige, at den danske forvaltning – selv 43 år efter gennemførelsen af den første lov – ikke helt har lært at leve i harmoni med et offentlighedsprincip. Det er til en vis grad forståeligt. Har man f.eks. med personfølsomme sager at gøre, kan man med god grund være bekymret for at komme til at udlevere fortrolige oplysninger om enkeltpersoner. Er der tale om politisk vigtige sager, kan man med rette være opmærksom på, om offentlighed reelt vil prisgive en regerings forhandlingsposition. Og de ressourcer, som på bekostning af andre sager skal anvendes til at behandle anmodninger om aktindsigt, kan være meget omfattende.

Uden at generalisere kan man nok hertil lægge en vis mere grundlæggende reservation. I hvert fald hæfter man sig som ombudsmand ikke helt sjældent ved de juridiske anstrengelser, som myndighederne har udfoldet for at tilbageholde dokumenter, tilsyneladende mere eller mindre netop fordi de *kan* tilbageholdes. Og altså – tilsyneladende – uden reelt at overveje, om det ikke var simplere blot at udlevere dem.

Det vil være nyttigt, hvis forvaltningen kan benytte den nye offentlighedslov som anledning til en mentalitetsjustering. Det gælder ikke kun af principielle, men også af praktiske og ressourcemæssige grunde. Hvad man end kan sige om den nye lov, er den nemlig ikke juridisk enkel. Og det vil spare alle aktører for mange kræfter, hvis myndighederne kunne få helt ind under huden, at man, før man kaster sig ud i svære juridiske udredninger, bør stille sig det enkle spørgsmål: er der dybest set noget problem i at udlevere dette dokument? Det er også det budskab, der ligger i lovens øgede understregning af det såkaldte meroffentlighedsprincip. Altså princippet om, at myndighederne uanset undtagelsesmuligheder *skal* overveje alligevel at udlevere de ønskede dokumenter, så længe de ikke er omfattet af tavshedspligt.

Den nye offentlighedslov rummer mange ændringer. Det har fra regeringens side været sagt, at loven rummer 26 udbygninger og 5 begrænsninger i forhold til den gældende lov. Man har så tilføjet, at der er talt op ud fra en "generel betragtning". Den tilføjelse er fornuftig, navnlig når det drejer sig om udbygningerne, for nogle af dem er nok mere formelle end reelle. Når dette er sagt, er der imidlertid ikke tvivl om, at vi står tilbage med både reelle udvidelser og reelle indskrænkninger.

Udvidelserne har ikke været meget diskuteret i den offentlige debat, og nogle af dem er også så tekniske og omgærdet af så mange modifikationer, at de

## Kronik

kan være svære at fremstille i enkelt sprog. Det gælder f.eks. den nye adgang til at få aktindsigt i en myndigheds interne faglige vurderinger. Håndgribelige udvidelser er derimod f.eks., at KL og Danske Regioner nu bliver omfattet af loven, at det samme gælder en række selskaber, der helt eller delvis ejes af det offentlige, og at der bliver ret til sammenstilling af oplysninger i databaser (dataudtræk). Og en meget vigtig forbedring for medierne er de væsentligt skærpede sagsbehandlingsfrister. Den nye lov kræver nemlig efter forarbejderne, at myndighederne som udgangspunkt behandler enhver sag om aktindsigt inden for ganske få dage, og selv de mest omfattende og vanskelige sager skal fremover tilstræbes færdigbehandlet på højst 40 dage. En af ombudsmandens centrale opgaver vil være at holde myndighederne hårdt fast på disse frister, bl.a. fordi det for medierne ofte vil være helt afgørende ikke kun at få adgang til de ønskede oplysninger, men også at få det meget hurtigt.

Så er der indskrænkningerne. Her har debatten navnlig kredset om begrænsningerne i retten til aktindsigt i dokumenter, der udveksles mellem ministre og medlemmer af Folketinget (§ 27, nr. 2), og i dokumenter, som ministerierne udarbejder til brug for ministerbetjening (§ 24).

I diskussionen om den reelle betydning af den meget omtalte § 24 har regeringen bl.a. anført, at offentlighedsloven kun er et af mange redskaber i offentlighedens kontrol med forvaltningen. Der har bl.a. været peget på, at f.eks. folketingsmedlemmers ret til at stille spørgsmål til ministre og mediernes løbende kritiske virksomhed også er meget vigtige instrumenter i den almindelige kontrol med magten.

Det er helt rigtigt. I dagligdagen er det formentlig sådan, at den væsentligste offentlige kontrol med regeringen er den adgang, som f.eks. Folketing og medier har til simpelthen at spørge kritisk ind til den måde, som regering og forvaltning løser – eller ikke løser – sine opgaver på. Herved bliver en lang række spørgsmål i virkelighedens verden afdækket. Offentlighedsloven er ikke på samme måde det daglige redskab til at sætte lys på forvaltningens og regeringens virksomhed.

Det er imidlertid vigtigt at være opmærksom på, at når f.eks. ministre besvarer kritiske spørgsmål fra Folketinget eller medierne, så står de med et moderne udtryk med serveretten. Så kan de – inden for de grundlæggende rammer af sandhedspligt og ministeransvar – give sagen det perspektiv, som er politisk mest gunstigt, og forme argumenterne, som det i den aktuelle situation er politisk hensigtsmæssigt. Det er helt naturligt, at det er således. Man skal bare være opmærksom på det, når man lytter til svaret.

Det er på dette punkt, at en offentlighedslov kan noget særligt. En offentlighedslov giver nemlig mulighed for at dykke ned i en sag, præcis som den er (eller var), og ikke som en minister i lyset af den dagsaktuelle situation finder

## Kronik

det opportunt at fremstille den. Når et dokument først ligger der, fanger loven. Det er det, en offentlighedslov kan. Og derfor er det – med al respekt for værdien af andre kontrolmekanismer – ganske vigtigt i et demokrati, hvilke undtagelser fra retten til aktindsigt en offentlighedslov indeholder.

Herefter tilbage til § 24. Den siger, at retten til aktindsigt ikke omfatter interne dokumenter og oplysninger, der udveksles mellem et ministerium og dets underordnede myndigheder eller mellem ministerier på et tidspunkt, hvor ”der er konkret grund til at antage, at en minister har eller vil få behov for embedsværkets rådgivning og bistand.” Der gælder så en række modifikationer til dette, men bestemmelsen er grundlæggende møntet på ministres politiske virksomhed, f.eks. i forbindelse med udvikling af politiske initiativer, besvarelse af spørgsmål fra Folketinget eller håndtering af vanskelige mediasager. Af lovens forarbejder kan man se, at formålet er at sikre, at embedsværket ”på en fri og formløs måde [kan] foretage deres overvejelser og udføre det forberedende arbejde, uden det pres en eventuel senere offentliggørelse af rent foreløbige overvejelser kan udgøre.”

Den offentlige debat om bestemmelsen har været intens, og der har nok været en udbredt opfattelse af, at behovet for den ikke er blevet helt forklaret. Et argument fra regeringens side har været, at bestemmelsen er nødvendig, fordi den politiske betjening af ministre i dag i langt videre omfang foretages af andre myndigheder end ministerens eget departement – f.eks. af underordnede styrelser og direktorater – men heroverfor har det været anført, at en eventuel udvikling i de administrative strukturer ikke i sig selv kan være afgørende for, om retten til aktindsigt bør begrænses. Det afgørende må i stedet være, om der er et reelt og aktuelt behov for bestemmelsen. Det har der været efterlyst praktiske eksempler på, og den almindelige opfattelse er formentlig, at sådanne eksempler ikke rigtig er blevet givet.

Det tilkommer ikke mig som ombudsmand at vurdere, om bestemmelsen er god eller dårlig – det er et rent politisk spørgsmål. Men som almindelig iagttagelse kan man mene, at debatten ikke har været helt vellykket. På den ene side sidder mange formentlig tilbage med et indtryk af, at bestemmelsen faktisk ikke er blevet forklaret. På den anden side har der måske også i dele af debatten været tendens til at underspille det forhold, at næppe nogen virksomhed – offentlig eller privat – kan træffe langsigtede og ansvarlige beslutninger uden en grad af fortrolighed i processen.

Hvis man tager som udgangspunkt, at et vist fortroligt frirum er nødvendigt i politiske beslutningsprocesser, kan bestemmelsen siges at have både fordele og ulemper. Den gældende lov kræver for at undtage de omhandlede dokumenter fra aktindsigt, at det i den enkelte sag konkret påvises, at hemmeligholdelse er nødvendig til beskyttelse af den politiske beslutningsproces, altså en meget skønsmæssig vurdering. Den nye bestemmelse skærer beskyttel-

## Kronik

sen meget mere firkantet ud og giver derfor større juridisk klarhed. Heri kan svagheden imidlertid også siges at ligge. Bestemmelsen beskytter nemlig "ministerbetjeningsdokumenter", uanset om der i den enkelte situation faktisk kan påvises et reelt behov for hemmeligholdelse. Det er altså et langt større net, der kastes ud over ministerbetjeningen.

Det siges så samtidig i forarbejderne, at bestemmelsen skal "fortolkes og anvendes restriktivt", og at der i tvivlstilfælde skal "lægges vægt på, om hensynet til den interne og politiske beslutningsproces taler for, at de pågældende dokumenter eller oplysninger kan undtages fra retten til aktindsigt." Det er imidlertid en formulering, der efterlader store spørgsmål, for hvornår vil der egentlig være tale om tvivlstilfælde? I reglen vil det formentlig være ganske klart, om et dokument er udvekslet i en "ministerbetjeningsituation" eller ej. Og hvis svaret er ja, betyder det efter den nye lov, at der ikke er ret til aktindsigt. Så er det ikke noget tvivlstilfælde. Man kan derfor spørge, om der er mere trylleformular end realitet over den nævnte formulering.

Hvis der for alvor skal være mening i, at beskyttelsen af ministerbetjeningen ikke skal gå videre end påkrævet, kommer man derfor i retsanvendelsen næppe uden om at tænke i andre baner. Når man f.eks. i den nye lov særligt betoner betydningen af meroffentlighedsprincippet, bør det således også have realitet i forhold til ministerbetjeningsdokumenter. I situationer, hvor man godt nok er inden for rammerne af den nye § 24, men hvor hemmeligholdelse vanskeligt kan forklares eller forsvares, må det derfor påhvile regering og centraladministration selv at tage den meroffentlighedsmedicin, som man i loven ordinerer over for andre myndigheder. Og ombudsmanden vil i relevante tilfælde kunne lægge pres på myndighederne ved at bede om redegørelser for, hvorfor meroffentlighed ikke er bragt i anvendelse.

Om godt et halvt år træder den nye lov i kraft. Den kommer til at påvirke både medier og myndigheder. Og den kommer til at påvirke ombudsmandsinstitutionen, for ombudsmanden er på mange måder den reelle håndhæver af offentlighedsloven, bl.a. fordi meget få sager på dette område indbringes for domstolene.

Derfor er det vigtigt at stemme forventningerne rigtigt. Ombudsmanden skal naturligvis agere inden for rammerne af den nye lov, herunder de politisk fastsatte indskrænkninger i forhold til gældende ret. Der kan også være bevis- eller skønsspørgsmål, som ombudsmanden efter de regler, der gælder for hans virksomhed, ikke har mulighed for at trænge til bunds i. Men inden for de rammer, som ombudsmanden har, vil det være en helt central opgave at føre indgående og effektiv kontrol med lovens overholdelse, og vi vil sætte betydelige ressourcer ind på opgaven.

## Kronik

Jeg var før inde på, at vi i Danmark har en forvaltning, der med al respekt nok kan betegnes som lidt offentlighedsreserveret. Her er det – stadig inden for rammerne af den nye lov – ombudsmandens opgave at danne nødvendig modvægt, og vi vil holde myndighederne hårdt fast på at give offentligheden og ikke mindst medierne den ret, som følger af loven. Og at give den hurtigt.