

Justitsministeriet
Forvaltningsretskontoret
forvaltningsretskontoret@jm.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
DIREKTE +45 32698854
MOBIL +45 40634541
EER@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

J. NR. 540.10/29923/EER

HØRING OVER UDKAST TIL VEJLEDNING OM DEN NYE OFFENTLIGHEDSLOV

12. DECEMBER 2013

Justitsministeriet har ved e-mail af 11. november 2013 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til udkastet til vejledning om offentlighedsloven.

Instituttet har været repræsenteret i Offentlighedskommissionen og står bag kommissionens betænkning og lovudkast, dog således at instituttet har tilsluttet sig næsten alle mindretallets synspunkter. I det følgende vil instituttet ikke komme med bemærkninger til offentlighedsloven, som nu er vedtaget, men alene fremsætte bemærkninger til vejledningsudkastet. Bemærkningerne vil knytte sig til en række af vejledningens punkter, opregnet i kronologisk rækkefølge.

Indledningsvis skal det bemærkes, at offentlighed fremmer informations- og ytringsfriheden, der er afgørende forudsætninger for demokratiet. På den baggrund er det efter instituttets opfattelse vigtigt, at vejledningen betoner offentlighedslovens grundsynspunkt: offentlighedsprincippet, jf. herved vejledningens pkt. 2.1.

OFFENTLIGHEDSLOVENS ANVENDELSESOMRÅDE

3.3.2 Om offentligt ejede selskaber

Efter offentlighedslovens § 4, stk. 1, finder offentlighedsloven (med visse undtagelser) anvendelse på selskaber, hvis mere end 75 % af ejerandelene tilhører danske offentlige myndigheder. Formålet er bl.a. at undgå, at udlægning af centrale samfundsopgaver til offentligt ejede selskaber skal forringe mulighederne for indsigt i varetagelsen af opgaverne.

Efter § 4, stk. 2, kan vedkommende minister dog efter forhandling med justitsministeren (eller hvis der er tale om kommunalt eller regionalt

ejede selskaber med KL og Danske Regioner) undtage selskaber, der som udgangspunkt ville være omfattet. Baggrunden er, at visse selskaber driver virksomhed i konkurrence med private virksomheder og kan risikere ikke at kunne udføre en rent forretningsmæssig drift, hvis de bliver omfattet af offentlighedsloven.

Det fremgår både af betænkningen og lovforslagsbemærkningerne, at to betingelser normalt skal være til stede, hvis et selskab skal undtages. Dels skal selskabet ikke udøve traditionel forvaltningsvirksomhed, og dels skal selskabet udøve virksomhed, der i altovervejende grad er konkurrenceudsat. Afgørelsen af, om selskaber bør undtages, må bero på en konkret bedømmelse i hvert enkelt tilfælde.

Det fremgår af udkastet til vejledningen, at den vil blive opdateret med en opstilling af de selskaber, som i henhold til ministerielle bekendtgørelser bliver undtaget fra offentlighedslovens anvendelsesområde. Efter instituttets opfattelse bør vejledningen omtale de to hovedbetingelser, som de oplyste selskaber skal opfylde for at kunne blive undtaget. Vejledningen beskriver ikke kriterierne, hvilket kunne give indtryk af, at der er en bredere mulighed for at undtage selskaber, end tilfældet er.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at vejledningens pkt. 3.3.2 ændres, således at de to nævnte betingelser fremhæves, og således at det præciseres, at en afgørelse om undtagelse må bero på en konkret vurdering.

SAGER UNDTAGET OFFENTLIGHED

5.2.3. Meroffentlighed i sager om lovgivning

Vejledningen nævner i pkt. 5.2.3., at myndighederne i lovgivningssager (der er undtaget fra aktindsigt indtil lovforslag er fremsat i Folketinget) ikke er afskåret fra – inden lovforslaget er fremsat for Folketinget – 'efter eget skøn' at give meraktindsigt i oplysninger og dokumenter, der indgår i en lovgivningssag, efter § 14, stk. 2, om meroffentlighed. Det nævnes i den forbindelse, at det vil være naturligt at give meraktindsigt i et udkast til et lovforslag, når udkastet er sendt i høring og offentliggjort på Høringsportalen.

Efter instituttets opfattelse bør dette pkt. i højere grad afspejle, at der er pligt for myndighederne til at overveje meroffentlighed, navnlig under hensyn til, at det er nyt, at den (nu lovfæstede) forpligtelse til at overveje meroffentlighed også omfatter sager, der er undtaget fra

aktindsigt, jf. lovens § 14, stk. 2. Dette kan bl.a. ske ved, at der i pkt. 5.2.3. henvises til pkt. 9 om de overvejelser, der skal foretages i sager om meroffentlighed.

Pkt. 5.2.3. bør efter instituttets opfattelse ligeledes afspejle, at hensigten med § 14, stk. 2, er i realiteten at åbne for meroffentlighed, hvilket ikke ses klart af eksemplet, som alene angår lovudkast, der er sendt i ekstern høring og (allerede) offentliggjort på Offentlighedsportalen. Efter instituttets opfattelse bør der henvises til forudsætningen i vejledningens pkt. 7.2.7. om, at også interne faglige vurderinger i endelig form, der indgår i en lovgivningssag, i almindelighed udleveres efter § 14, stk. 2, allerede når lovudkastet er sendt i høring og offentliggjort på Høringsportalen (den faktiske offentliggørelse).

Instituttet finder ligeledes, at der bør gøres en bemærkning om meroffentlighed i høringssvar, som ofte offentliggøres af de hørte myndigheder, bl.a. på deres hjemmesider.

Offentlighed om lovudkast og interne og eksterne faglige vurderinger af disse kan kvalificere debatten om lovgivningen, hvilket kan være af betydning for lovforslagets udformning både før og efter dets fremsættelse i Folketinget.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at pkt. 5.2.3 udbygges med henvisninger til punkterne 7.2.7. og 9 om forudsætningen om, at der meddeles meraktindsigt i interne faglige vurderinger i endelig form i lovgivningssager og om de nærmere overvejelser om meroffentlighed.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler endvidere, at det tilføjes, at det i almindelighed vil være naturligt at meddele meraktindsigt i høringssvar.

UNDTAGELSE AF OPLYSNINGER FRA OFFENTLIGHED

8.4.4. Undtagelser af hensyn til det offentliges økonomiske interesser

Det anføres i vejledningen, at muligheden for at begrænse retten til aktindsigt af hensyn til det offentliges økonomiske rettigheder også kan finde anvendelse, hvor det offentlige indhenter tilbud fra private erhvervsdrivende i forbindelse med indkøb og lignende, hvis der er nærliggende risiko for, at myndigheden af den grund ikke kan opnå

kvalificerede tilbud ved næste udbudsrunde, eller det offentliges forhandlingsposition svækkes.

Efter instituttets opfattelse bør det for at modvirke bristede forventninger klargøres gennem en præcisering, at udgangspunktet i udbudssager er, at der skal gives aktindsigt i alle dokumenter, hvilket en leverandør som tilbudsgiver må være indstillet på at tage højde for i forbindelse med afgivelse af tilbud, jf. herved den nyligt afsagte kendelse fra Klagenævnet for Udbud i en sag mellem Computerworld Denmark og Statens IT (kendelse af 21. oktober 2013). I sagen havde Statens IT argumenteret for, at offentliggørelse af tilbudspriser ville kunne skade Statens IT's økonomiske interesser.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det præciseres i pkt. 8.4.4., at der som udgangspunkt er aktindsigt i udbudssager.

MEROFFENTLIGHED

9. Meroffentlighed

Vejledningens pkt. 9 om meroffentlighed indeholder en række formuleringer, som efter instituttets opfattelse kan svække indtrykket af den betydning, det nu lovfæstede meroffentlighedsprincip er tilsigtet.

Det anføres i pkt. 9.1., at § 14, stk. 1, fastsætter meroffentlighedsprincippet om, at en myndighed ikke er afskåret fra efter eget skøn at give aktindsigt i videre omfang, end offentlighedsloven forpligter til. Først nedenfor i vejledningens pkt. 9.3. klargøres det, at myndighederne ikke blot kan, men skal overveje, om der kan gives meraktindsigt – og at det skal ske af egen drift.

I pkt. 9.4. anføres det, at forpligtelsen til at tage stilling til meroffentlighed 'kan i praksis føre til, at myndighederne mv. i forbindelse med behandlingen af en aktindsigtanmodning først foretager en vurdering af, om der foreligger et reelt og sagligt behov for at undtage de pågældende dokumenter og oplysninger fra aktindsigt, og hvis det ikke er tilfældet, kan aktindsigt meddeles med det samme'. Er der et behov for undtagelse, skal myndighederne se på den mulige hjemmel og derefter på, om der er grundlag for meraktindsigt.

Det anførte svarer ikke ganske til Offentlighedskommissionens forudsætninger, jf. herved betænkningen s. 758 f. Kommissionen antog, at fastsættelsen af forpligtelsen til at overveje meroffentlighed ville

kunne forbedre forvaltningskulturen således, at myndighederne ikke først skulle foretage en ressourcekrævende vurdering af, om der var grundlag for at undtage oplysninger, og så derefter overveje meroffentlighed. Kommissionen antog, at myndighederne først ville overveje, om der overhovedet var behov for at undtage dokumenter og oplysninger, og hvis det ikke var tilfældet, ville aktindsigt blive meddelt. Det forudsattes således, at bestemmelsen kunne føre til en ny og bedre procedure for behandlingen af aktindsigtanmodninger.

Dette kommer ikke klart til udtryk i vejledningen. Betydningen af meroffentlighedsprincippet fremstår heller ikke ganske klart i det følgende, hvor det anføres, at myndighederne efter § 14 alene er forpligtede til at overveje, om der skal gives meraktindsigt, men at de ikke er forpligtede til at give aktindsigt. De skal foretage en interesseafvejning, hvorefter det bemærkes 'mere overordnet', at hvis der er et reelt og sagligt behov for at undtage dokumenter mv., vil det 'meget ofte føre til, at der ikke er grundlag for at give indsigt efter meroffentlighedsprincippet'. Efter instituttets opfattelse kan formuleringerne indebære en risiko for fejlfortolkning, hvorved bemærkes, at afslag på meraktindsigt kan påklages, og at en klageinstans eller Folketingets Ombudsmand vil kunne fastslå, at overvejelserne om meroffentlighed burde have givet sig udslag i meraktindsigt.

Det skal også bemærkes, at efter Europarådskonventionen om aktindsigt (Access to Official Documents), artikel 3, stk. 2, kan aktindsigt afslås, hvis offentlighed vil skade nærmere angivne interesser, *medmindre der er en overvejende offentlig interesse i offentlighed* (fremhævet her). Danmark har til hensigt at ratificere konventionen, og dens såkaldte 'harm-test' princip må antages at skulle bringes i anvendelse ved anvendelsen af Offentlighedslovens meroffentlighedsprincip. Det følger af princippet, at selv om der anerkendes et behov for at undtage dokumenter mv. fra offentlighed, så kan der alligevel skulle meddeles aktindsigt, hvis den offentlige interesse i offentlighed vejer tungere end de hensyn, som beskyttes i lovgivningen.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at pkt. 9 omformuleres, således at myndighedernes pligt til af egen drift at overveje meroffentlighed fremhæves indledningsvis, og således at meroffentlighedsprincippets samlede betydning som en tilskyndelse til at meddele meraktindsigt tydeliggøres.

BEHANDLINGEN AF ANMODNINGER OM AKTINDSIGT MV.

10.3. Grunde til sagsbehandlingstid på over 7 arbejdsdage

Vejledningen nævner en række grunde til at udsætte behandlingen af aktindsigtanmodninger, bl.a. at det kan være berettiget at udsætte færdigbehandlingen af en anmodning af hensyn til en forsvarlig og hurtig behandling af andre sager. Dette hensyn til at behandle andre sager vil ofte kunne gøre sig gældende, så det er efter instituttets opfattelse vigtigt at klargøre, at en udsættelse af behandlingen af en aktindsigtanmodning af hensyn til behandlingen af andre sager skal have en særlig baggrund, og at behandlingen af aktindsigtsager skal have en høj prioritet i forhold til en myndigheds andre opgaver. Der henvises herved til Offentlighedskommissionens betænkning s. 798 f.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det tydeliggøres i vejledningens pkt. 10.3., at aktindsigtsager skal behandles hurtigt, og at udsættelser skal være konkret velbegrundede.

Efter pkt. 10.4. skal der gives en konkret begrundelse for udskydelsen, herunder en mere præcis oplysning om, hvornår der kan forventes en afgørelse. Institutet går ud fra, at gentagne udsættelser med samme begrundelse om samme frister ikke stemmer med bestemmelsen.

SLUTBEMÆRKNING OM KRYDSHENVISNINGER I VEJLEDNINGEN

Efter instituttets opfattelse vil vejledningen bedst kunne udfylde sin opgave (som vejledning), hvis den indeholder krydsreferencer; sådanne henvisninger indeholdes i de af vejledningens punkter, der omtaler den såkaldte generalklausul i § 33, nr. 5, og ovenfor anbefales krydshenvisninger i pkt. 5.2.3.

Efter instituttets opfattelse bør der også indsættes krydsreferencer i de punkter i vejledningen, der omhandler høringer før en afgørelse om aktindsigt træffes.

Vejledningens punkter 8.1.3, 8.3.1 og 8.4.5 om høringer

De nævnte punkter omtaler, at myndighederne i visse situationer bør indhente en udtalelse fra andre myndigheder, en virksomhed eller person før et aktindsigtsspørgsmål afgøres. Efter instituttets opfattelse bør der i disse punkter henvises til vejledningens pkt. 10.3. om, at det i så fald forudsættes, at der fastsættes en kort høringsfrist, der tager

hensyn til, at aktindsigtanmodningen skal færdigbehandles inden for rimelig tid.

En sådan henvisning bør som nævnt efter instituttets opfattelse indsættes i følgende punkter:

8.1.3. om undtagelse af oplysninger af hensyn til drifts- og forretningsforhold mv., hvor myndighederne bør indhente en udtalelse fra den oplysningerne angår.

8.3.1. om undtagelse af hensyn til internationale fortrolighedsforpligtelser, hvor myndighederne i visse situationer bør indhente en udtalelse fra EU-institutioner, internationale organisationer og fremmede lande.

8.4.5. om hemmeligholdelse af forskningsresultater mv., hvor myndighederne ofte vil skulle indhente en udtalelse fra de pågældende forskere m.fl.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at der i vejledningens punkter 8.1.3, 8.3.1 og 8.4.5. indsættes en henvisning til vejledningens pkt. 10.3. om, at der i tilfælde af myndighedernes høringer af andre myndigheder, virksomheder eller personer skal fastsættes en kort høringsfrist.

Med venlig hilsen

Eva Ersbøll

SENIORFORSKER, PH.D