

Længe leve staten

– en anmeldelse af betænkning 998 om tavshedspligt

Af Sten Schaumburg-Müller

I begyndelsen af 1984 kom betænkningen om tavshedspligt. Flertallet (som består af en repræsentanter for en række ministerier, fra KL, Amtsrådsforeningen, DA, LO o.a.) peger ikke på en ændret vurdering af grundsynspunkterne, men mener at der er behov for en præcisering og justering. To tendenser gør sig gældende i flertallets forslag: dels en opstramning af den nuværende løse retstilstand og dels en større hensyntagen til det offentliges behov fremfor offentlighedens.

Mindretallet (repræsentant for Folkepensionistforeningernes og Invaldeorganisationernes Kontaktudvalg) er på en række punkter uenig og kræver en mere præcis retstilstand og understreger hensynet til beskyttelse af intime oplysninger og til den offentlige debat, hvorimod hensynet til staten som sådan ikke prioriteres særlig højt.

Da det område hvor tavshedspligten har betydning er stort og ikke helt overskueligt, skal jeg ikke gå i detaljer med alle ændringsforslag, men blot omtale de mest betydningsfulde, som er: udvidelse af den tavshedsbelagte personkreds, anderledes afgrænsning af, hvilke oplysninger der er tavshedsbelagte og reguleringen af offentlige myndigheders udveksling af oplysninger.

Men først nogle bemærkninger om udvalgets nedsættelse.

Problemet at nedsætte et udvalg

Når der skal laves love er det vigtigt, at der bliver gjort et godt forarbejde, så en eventuel lovændring kommer til at tjene samfundet bedst. Dette kan ske ved, at der i udvalget både er faglig ekspertise og repræsentanter fra de berørte. Uden de første bliver resultatet selvsagt noget juks, og uden de andre risikerer man, at arbejdet kun tilgodeser visse interesser, med praktisk uheldige konsekvenser når vi nu lever i et samfund med mange forskelligartede, modstridende interesser.

Udvalget er ikke heldigt sammensat, hvad interesserepræsentationen angår.

Man kunne forstille sig fire grupper, tavshedsreglerne ville berøre:

1. Forvaltningsorganer, som sidder inde med de eventuelt tavshedsbelagte oplysninger.
2. De offentligt ansatte, som skal træffe beslutninger om tavshed/ikke tavshed og som risikerer straf for et forkert valg.
3. Offentligheden som brugere af oplysninger og
4. De personer oplysningerne vedrører.

I udvalget er der til fulde nedsat repræsentanter fra gruppe 1 og 2 (eksempelvis fra 1: Amtsrådsforeningen, KL, diverse ministerier, og 2: LO og AC), mens grupperne 3 og 4 er meget sparsomt repræsenteret. Under 4 hører nok Folkepensionistforeningernes og Invalideorganisationernes Kontaktsudvalg og måske Industrirådet, mens der slet ingen er fra gruppe 3. Pressen, som så at sige delvist lever af de oplysninger forvaltningen (ikke) må give, er ikke direkte repræsenteret i udvalget og har således ikke haft nogen indflydelse på diskussionerne under udvalgsarbejdet. De har dog haft den mulighed (gennem Danske Dagblades Forening og Journalistforbundet) at kommentere udvalgets forslag, men altså efter at dette er udarbejdet. Det er betegnende at denne kommentar bevidst anlægger et brugersynspunkt (bet. p 419), og ved at anskue tingene fra en anden synsvinkel ikke overraskende kommer til et andet resultat på vigtige punkter (f.ex kritik af den manglende præcisering af hvad der er fortroligt, bet. p 420 og kritik af forslaget om at hensynet til myndigheders interne beslutningsproces kan begrunde tavshedspligt, bet p 422).

Det er klart at det er besværligt for offentligheden at blive repræsenteret, idet offentligheden ikke har sin egen interesseorganisation; men alt kan institutionaliseres og man kan gå til typiske brugere af oplysninger fra forvaltningen, som udover pressen kunne være aktive miljøorganisationer, der gør et samfundsnyttigt stykke arbejde og nok er bekendt med vanskelighederne ved at få oplysninger.

Den sidste gruppe, 4, er den mest diffuse, men osse den mest berørte. Forvaltningen har oplysninger på alle landets borgere, men der er visse grupper som ville være særligt interesserede i tavshedspligt. F. ex har identitet som jøde, som kommunist, gal eller homoseksuel til skiftende tider affødt de mest ubehagelige reaktioner – tænk blot på en vis forvaltningsgrens udlevering af oplysninger til besættelsesmagten i 1941 om visse personers partitilhørsforhold, hvilket medførte at en del af dem omkom i koncentrationslejre – og alle de nævnte grupper er organiserede på en måde så de kunne repræsenteres i udvalg. Disse og andre grupper vil ikke altid se forvaltningens effektivitet som et ubetvivleligt gode, men tværtimod være bange for en alt for nidkær stat (jfr. i

øvrigt det faktum at USA ofte kaldes frihedens land og at det har en efter vores standard utrolig ineffektiv forvaltning).

I tilknytning hertil er det bemærkelsesværdigt at hvor flertallet, som repræsenterer gruppe 1 og 2, taler om forvaltningens effektivitet, taler mindretallet, som repræsenterer gruppe 4, om formynderi.

Når det sete afhænger så meget af øjnene var det rimeligt om udvalget var bredere sammensat, således at flere interesser kunne være tilgodeset. Samtidig kunne der udelades en del repræsentanter fra gruppe 1 og 2. Det at et udvalg er overbefolket gør det ikke nødvendigvis bredt sammensat.

Hvem har tavshedspligt

En af de præciseringer udvalget foreslår drejer sig om det område hvor mere eller mindre private organisationer varetager offentligtretlige funktioner, hvor der med den nuværende retstilstand hersker en vis usikkerhed med hensyn til hvornår private kan pålægges tavshed, og hvor i hvert fald visse private må lades uden for området (bet. p 53-55). Dette medfører at borgerne bliver stillet forskelligt med hensyn til beskyttelse mod udbredelse af følsomme oplysninger, afhængigt af det i og for sig tilfældige om funktionerne varetages af en privat eller af det offentlige. Det er et generelt problem inden for forvaltningsretten, hvordan sådanne private er stillet og om man skal foretage en formel afgrænsning (dvs se på det organisatoriske) eller en materiel (det funktionelle). Udvalget ønsker en udvidelse og en præcisering, hvilket begge dele må betegnes som positivt. Det er ikke tilfredsstillende at borgere ikke kan vide sig sikre mod viderebringelse af hemmelige oplysninger fordi en eller flere forvaltningsmæssige funktioner er overladt private, og det er endnu mere utilfredsstillende at det er usikkert hvorvidt en persongruppe er omfattet af en strafbelagt bestemmelse. Både de personer der uforvarende risikerer at blive kriminelle og de personer der har behov for tavshedsbeskyttelse er bedre tjent med en mere præcis retstilstand.

Man kan dog kritisere den tekniske løsning af sagen. Udvalget foreslår at den pågældende minister kan udvide tavshedspligtområdet til at gælde nærmere bestemte private organisationer o.a. (i overensstemmelse med den foreslåede forvaltningslovs § 1, stk 2, hvorefter en minister kan udvide lovens område) og desuden foreslås det at tavshedspligt ved forvaltningsakt kan pålægges i konkrete tilfælde.

Man kunne foretrække at så vigtige spørgsmål om tavshedspligt og derved osse ytringsfrihed burde afgøres i Folketinget og i hvert fald

ikke ved afgørelser ude i forvaltningen. Hvad angår det sidste kan man med mindretallet frygte (bet. p 164), at forvaltningen vil være mindre tilbageholdende med at give oplysninger til visse private med den begrundelse at de så blot kan pålægges tavshed. Der er ikke så meget ved en hemmelighed alle kan få at vide.

Hvad er tavshedsbelagt

I den retlige regulering af tavshedspligten er det af stor vigtighed hvilke oplysninger der er tavshedsbelagte. Som ved al anden straffelovgivning er det vigtig at beskrivelsen af det kriminelle gerningsindhold er så nogenlunde præcis, at borgerne (in casu de offentligt ansatte plus visse andre) ikke svæver i et mørke, hvor de aldrig aner om de begår lovovertrædelser eller ej. Dertil kommer at tavshedspligten som modhensyn har ytringsfrihed og offentlighed og derfor yderligere må præciseres. Ved ethvert delikt vil der være et grænseområde hvor det er tvivlsomt om den begåede handling falder ind under det strafbare. Dette er heller ikke normalt noget stort problem. Det gør f.ex ikke noget at lovlydige borgere holder sig på god afstand af underslæb, og ikke begår handlinger der ved nærmere juridisk eftersyn viser sig ikke at være kriminelle, idet samfundet i øvrigt ikke har interesse i sådanne tvivlsomme økonomiske dispositioner. Anderledes er det med tavshedspligt, hvor det ikke er noget gode hvis de potentielle lovbrydere holder sig på lang afstand af det strafbelagte område. Så vil deres ytringsfrihed være beskåret unødigt, og offentlighedens interesse i at få oplysninger vil ikke blive tilgodeset. Sagt på en kortere måde: jo mere usikker retstilstanden er, desto mere vil blive holdt hemmeligt, uanset at dette ikke er hensigtsmæssigt eller nødvendigt efter loven.

Den nuværende retstilstand er på dette punkt ikke heldig. Straffelovens § 152 omhandler »hvad ... der er) erfaret som hemmelighed, eller hvad der ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som en sådan« og § 264b omtaler »privatlivet tilhørende hemmeligheder. Især § 152's formulering lader meget tilbage at ønske da 'hemmelighed' må fortolkes efter forholdets natur, hvilket giver en temmelig upræcis retstilstand (bet. p 69 ff).

Udvalgets bud på en løsning på al lovgivnings dilemma, mellem på den ene side ikke at få en al for stram og ufleksibel lov og på den anden side ikke få en lovgivning, der ikke giver nogenshomhelst vejledning, er først at opstille en standard (»fortrolige oplysninger«) som bestemmelsen drejer sig om, og derefter lave et katalog over hensyn der kunne begrunde en tavshedspligt (jfr. bet. p 153):

■»§ 152, stk 2: En oplysning anses for fortrolig, når det er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til private eller offentlige interesser.

Hensyn kan navnlig være påkrævet af hensyn til:

1. enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers interesse i at beskytte oplysninger om deres personlige eller interne, herunder økonomiske, forhold,
2. enkeltpersoners eller private selskabers eller foreningers økonomiske interesse i at beskytte oplysninger om tekniske indretninger eller fremgangsmåder eller om drifts- eller forretningsforhold,
3. statens sikkerhed eller rigets forsvar,
4. rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner,
5. forebyggelse, opklaring og forfølgning af lovovertrædelser samt straf fuldbyrdelse og beskyttelse af sigtede, vidner eller andre i sager om strafferetlig eller disciplinær forfølgning,
6. gennemførsel af offentlig kontrol-, regulerings- eller planlægningsvirksomhed eller af påtænkte foranstaltninger i henhold til skatte- og afgiftslovgivningen,
7. det offentliges økonomiske interesser, herunder udførelse af det offentliges forretningsvirksomhed,
8. offentlig myndigheders interne beslutningsproces.«

Dette er nok et forsøg i den rigtige retning, udvalgets forslag giver en del bedre vejledning med hensyn til hvad der kan være tavshedsbelagt og hvad der ikke kan. Men med formuleringen »hemmeligholdelse kan navnlig være påkrævet af hensyn til ...« savnes der for det første en differentiering mellem de forskellige hensyn, der ikke i lige høj grad indicerer en tavshedspligt, og for det andet opretholdes en fundamental usikkerhed. Disse hensyn *kan* altså tale for tavshedspligt, men vi ved stadig ikke hvornår de gør det, og løsningen står og blafrer for tilfældige vinde. (Både mindretallet og presserepræsentanterne kritiserer udvalgets opfattelse på dette punkt, bet. p 169 og p 420.)

Det er klart at en 100% præcis beskrivelse af det strafbare område er umulig, men det er ærgerligt, at udvalget ikke har taget et større skridt nu det alligevel var på sporet.

Desuden er det uheldigt at lægge vægt på hensynet til det offentliges planlægningsvirksomhed og det offentliges interne beslutningsproces, som om det offentlige havde nogen særlig beskyttelsesværdig interesse over for og i modsætning til offentligheden og den enkelte borger. Staten er ikke et mål i sig selv.

Mindretallet foreslår en løsning, som umiddelbart ser ud til at give en mere præcis retstilstand, nemlig en opdeling i fire kategorier: fuld offentlighed, formodning for offentlighed, formodning for tavshed og fuld tavshed (bet. p 169). Man kunne forestille sig fuld tavshed om-

kring oplysninger om private (intime) forhold, og formodning for tavshed kunne herske med hensyn til visse økonomiske og tekniske oplysninger, som kun kunne gives videre, hvis det blev godtgjort at dette var nødvendigt til afklaring af konstaterede miljømæssige problemer.

Offentlige myndigheders udveksling af oplysninger

Dette område udgør det mest kritisable i betænkningen. Det er osse her udvalgsflertallet tager klareste parti og forsvare det offentliges interesser mod offentlighedens og berørte borgeres interesse. Udvalgsflertallet taler klart for en styrkelse af det statslige bureaukrati. Allerede ved beskrivelsen af den nuværende retstilstand bliver citronen presset til det yderste (bet. p 134 ff). Med udgangspunkt i officialmaximen, hvorefter det påhviler forvaltningen at oplyse en sag, udledes det at enhver forvaltningsgren har ret til at udlevere relevante oplysninger, så at en anden forvaltningsmyndighed kan udøve sin undersøgelsespligt (jfr justitsministeren i FT 1977-78, tillæg B, sp 1013ff). Jeg mener dette er at trække for meget på officialmaximen. Selvom forvaltningen har en undersøgelsespligt betyder dette ikke uden videre at den må skaffe de relevante oplysninger på en hvilken som helst måde – og det er hvad argumentet indeholder. Når udvalget så kommer med sit forslag sker der en glidning, så hvad justitsministeren opfattede som en ret hos en forvaltningsmyndighed til at videregive en oplysning, nu bliver »præciseret« så det bliver en pligt. Udvalget argumenterer ret besnærende: det ville være ressourcspild hvis forvaltningen hver eneste gang skulle hente oplysninger udefra, når de kan skaffes fra en anden forvaltningsmyndighed, og (underforstået) vi vil jo alle gerne have en så billig og effektiv forvaltning som mulig, hvorfor forvaltningen må have mulighed for at skaffe oplysninger hurtigt.

Ved nærmere eftersyn opstår der dog et vist ubehag, idet så *alle* oplysninger frit kan cirkulere mellem de mest forskellige forvaltningsmyndigheder. Udvalget har osse haft snert af dette ubehag og opstiller derfor ydermere to regler, hvorefter 1. en forvaltningsmyndighed undtagelsesvis kan afslå at udlevere en oplysning, og 2. det med strafsanktion pålægges enhver ansat ikke at skaffe sig irrelevante, fortrolige oplysninger.

Med disse to regler er miséren dog langt fra løst. For det første gælder disse regler kun imellem forskellige myndigheder, altså ikke internt, og der kan vel forekomme tilfælde hvor det ikke er rimeligt at oplysninger går videre end til en enkelt person. Med hensyn til udlevering af oplysninger fra en myndighed til en anden er det klart at der er

masser af tilfælde hvor det er uproblematisk. Men at dette gælder måske endda i hovedparten af tilfældene betyder ikke at man kan give køb på resten. Forslagets svaghed ligger i den manglende præcisering af hvad der er relevante oplysninger. Er det f.ex relevant at skaffe allehånde oplysninger fra politi, socialforvaltning, sygehuse osv når man står over for en ansættelse eller udstedelse af autorisation?

Et det relevante oplysninger for politiet hvis en skolepsykolog eller en socialrådgiver kommer undervejs med (mindre alvorlig) kriminalitet, under et forsøg på at etablere bedre forhold for en klient? Betænkningen giver ikke det mindste vink, og man kan frygte at en oplysning vil blive betragtet som relevant blot en myndighed spørger efter den. Dette er nærmest slet intet kriterium, men er ikke desto mindre hvad betænkningen lægger til grund (bet. p 204n). Først i anden omgang kan myndigheden overveje ikke at udlevere en oplysning, og da kun på grund af »*afgørende* hensyn til private eller offentlige interesser« (iflg forslaget til ændring af forvaltningslov § 6b, stk 2, bet. p 196). Jeg har på fornemmelsen at sådanne afgørende hensyn meget sjældent vil foreligge.

Det er i denne sammenhæng betegnende at der efter forslaget kun kan klages hvis en forvaltningsmyndighed afslår at give en oplysning og at det kun er forvaltningen der kan klage. En borger har ikke noget at skulle have sagt.

På den måde udgør forslaget en betydelig forringelse af borgernes retssikkerhed, men herudover vil visse dele af forvaltningen osse kunne forventes at blive mindre effektiv, idet de frivillige servicefunktioner næppe kan fungere optimalt, når kunderne ved at deres oplysninger når som helst kan sive til andre myndigheder, hvor de mindst af alt ønsker dem.

Et forslag som dette giver den kontrollerende, overvågende »big brother« bedre kort på hånden over for den servicegivende og borgervenlige forvaltning.