

Notateksamensopgave
Offentlig og international ret
OA1, RUC, Efteråret 2001
Af: Alex K. Tonnesen

Indledning

Dette notats hovedvægt ligger på de ikke-trivielle juridiske kerneproblemstillinger der er nærest beslægtede med den forhåndenværende sag. I de supplerende bemærkninger gøres kortfattet rede for en række andre problemstillinger samt mulige handlinger.

Gældende retstilstand

Der er to opfattelser af den grundlovssikrede ytringsfrihed. Den ældre retspositivistiske skole hævder at ytringsfriheden er stærkt immateriel (ikke reel), i det alle hånede love kan begrænse den. "Der er altså efter denne paragraf (§ 77) intet til hinder for at det ved lov forbydes at ... referere sportsbegivenheder"¹. Den nyere skole derimod tillægger § 77 materiel betydning. Ifht. gældende ret i denne sag hævdes det på den ene side at "Grl § 77 angår overhovedet ikke offentligt ansattes ytringsfrihed"², mens det på den anden side hævdes at offentligt ansatte har "ganske samme frihed ... til at deltage i den offentlige debat ... [grundet] ... grundlovens bestemmelser om den demokratiske styreform og den derved forudsatte materielle ytringsfrihed".³ Denne diskussion er dog for omfattende at behandle her. Gældende ret defineres delvist af § 27 omhandlende tavshedspligt i forvaltningsloven.⁴ Denne siger at der kun gælder tavshedspligt for en specifik "oplysning der ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som fortrolig, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser"⁵

Men samtidig har ombudsmanden og domme tidligere fastslået at fx. skoleblads- fængselsbrevs- og kassernecensur ikke er grundlovsstridig⁶. Ifølge⁷ er tjenesteforhold er at sidestille med anstaltsforhold. Derfor er grundloven ikke til hinder for at betragte det som en tjenesteforseelse hvis ansat udtaler sig til offentligheden. Jeg vil mene at hovedaftalen fra 1899, er at betragte som en ansættelsesretlig grundsætning. Denne fastslår arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet. Dette afspejles i forvaltningsrettens begreb om diskretionær ledelsesret. En ansat kan således udtale sig uden at gøre sig skyldig i en tjenesteforseelse, samtidig med at den ansattes overordnede kan afskedige ham på baggrund heraf pga. vanskeligt gjort samarbejde uden at gøre sig skyldig i magtfordrejning.⁸ En frivillig aftale kan siges at (som det også ses i fx. boksning) tilsidesætte rettigheder som loven egentlig giver.

Fraværet af hjemmel til at pålægge tavshedspligt kan derfor ikke sidestilles med tilstedeværelsen af materiel ytringsfrihed. Filmkonsulenternes materielle ytringsfrihed, skyldes at forvaltningsloven ikke hjemler mulighed for *pålæggelsen af en* (tavsheds-)pligt, ikke at § 77 og Art. 10 *tildeler en* (ytringsfriheds-)ret.

¹ Ross, A. "Dansk statsforfatningsret" (bd 1-2) 1980; citeret i Zahle, Henrik: "Dansk forfatningsret 3. Menneskerettigheder" 2000; 2. udg.; Christian Ejlers' Forlag. København. Side 73.

² Christensen, Bent: "Responsum vedrørende offentligt ansattes ytringsfrihed". 1980. *Juristen og Økonomen*. Side 89.

³ Folketingets Ombudsmands Beretning (herefter FOB) 1987, side 237 ff.; citeret i Vogter, John: "Forvaltningsloven med kommentarer" 1999; side 519.

⁴ Støtter sig til straffelovens § 152 og §§ 152 c - 152 f

⁵ Ombudsmanden har i en række autoritative (og hyppigt citeret) fortolkninger slået fast at muligheden for at pålægge tavshedspligt er stærkt begrænset. Se FOB 1987, krydsref. nr. 3. Vogter, John: "Forvaltningsloven med kommentarer" 1999; side 523. FOB 1996, side 51 ff.; citeret i Vogter, John: "Forvaltningsloven med kommentarer" 1999; side 520. Og: FOB 1995, side 381 ff.; citeret i Vogter, John: "Forvaltningsloven med kommentarer" 1999; side 520.

⁶ FOB 1958.165, U 1952.538 og FOB 1959.31 og U 1963.439 referet i Christensen 1980. Krydsref. 2 Side 90.

⁷ Carlsen, H. G.: "Dansk funktionærret"; 1974; 2. udg; Side 126 og 225. Rereret i Christensen 1980 Side 90.

⁸ Andersen, Poul.: "Grundtvig som rigsdagsmand" referet i Christensen 1980.

Konsekvenser for sagen af gældende retstilstand

Da der i filmkonsulentsagen ikke kan siges at være røbet fortrolige oplysninger i forvaltningslovens forstand, ville der ikke have været hjemmel for en decideret tjenestebefaling fra fx. Lars Feilberg (hvis han havde "opdaget" deres læserbrev inden det gik i trykken) der pålagde konsulenterne tavshedspligt.

Han kunne derimod udemærket have gjort dem opmærksom på dets offentliggørelses gravende konsekvenser for tilliden og samarbejdet internt og eksternt ifht. filminstituttet og de deraf følgende nødvendige disciplinære foranstaltninger ifht. konsulenterne. ⁹ I praksis vil effekten nok være ens. Filmkonsulenterne er ikke omfattet af tjenestemandensloven, men i grove træk gælder tilsvarende regler for overenskomstansatte. I forhold til Feilbergs habilitet i forhold til beslutninger om sanktioner overfor filmkonsulenterne, må det siges at Feilberg som direkte overordnet er den mest habile person overhovedet, da det er ham der nødvendigvis må kunne samarbejde med og have tillid til filmkonsulenterne. Forvaltningslovens kapitel 2 om habilitet §§ 3 - 6 sigter udelukkende på forholdet til borgerne. Filmkonsulenterne har som sådan ingen forvaltningsretlig beskyttelse, de har en kan blot påberåbe sig at deres ytringer ikke har skabt mistillid eller samarbejdsvanskeligheder.¹⁰

Fællesskabsrettens og den Europæiske Menneskerettighedskonventions irrelevans

Der ifølge mine undersøgelser ingen danske ytringsfrihedssager der er sendt til præjudiciel afgørelse ved EF-domstolen, og denne sag er ikke et oplagt sted at starte. Måske kan det dog i fremtiden komme på tale, da EU indfører flere og flere individuelle rettigheder. I forhold til forvaltningsretten har Niels Fenger¹¹ anført at fællesskabsretten, grundet princippet om medlemsstaternes processuelle og organisatoriske autonomi, dens indskrænkede krav til forvaltningen og dens fokus på sager med udtalt fællesskabsretlig relevans, indtil videre kun har ringe indflydelse på dansk forvaltning. Der er meget lille risiko for at den forhåndenværende sag kan få et fællesskabsretligt perspektiv. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) giver i artikel 10 en materiel ytringsfrihed¹², større end grl. § 77, i praksis har dette dog indtil videre hovedsageligt haft relevans for pressen.¹³ Da det er tvivlsomt om der med hjemmel i dansk lov kan pålægges filmkonsulenterne tavshedspligt, er det ligeledes tvivlsomt om det har relevans at påberåbe sig EMRK. Det vil dog være en interessant sag hvis filmkonsulenterne indbragte deres disciplinærstraf for EMD under påberåbelse af at art. 10's materielle ytringsfrihed fritager dem for disciplinært ansvar. De vil dog næppe vinde sagen.

Offentlige myndigheders ytringsfrihed

En filmkonsulent udgør i sig selv en myndighed. Han er en slags "personificeret offentlig myndighed" og ikke blot en repræsentant. Dette "atomiserede" syn på hvad en myndighedsenhed er støtter jeg på Jon Andersen¹⁴ der i en ganske omfattende praksisgennemgang af hovedsageligt L.A. sager og Folketingets Ombudsmands Beretninger i forhold til § 28 i forvaltningsloven der omhandler videregivelse af oplysninger mellem offentlige myndigheder, når frem til at der ved et markant træk i praksis kan støttes ret på at: 1) Der regnes med en utrolig findeling af forvaltningsapparatet også indenfor enheder indenfor samme hierarki hvor hele hierarkiet varetager

⁹ Mathiassen; 2000. Kapitel 8

¹⁰ Mathiassen, Jørgen: "Forvaltningspersonellet. Tjenestemænd og overenskomstansatte" 2000; 2. udg.; Jurist- og Økonomforbundets Forlag. København.

¹¹ Fenger, Niels: "Introduktion til fællesskabsrettens påvirkning af dansk forvaltningsret" 1998; 2. udg.; Jurist- og Økonomforbundets Forlag; København. Side 2 ff.

¹² Karnov. 2000. Side 286; note 27.

¹³ Se fx. EMD 23.9.1994 A 298 (grønjakkesagen) og U 1999 1675 H (TV-Stop journalister på Økotopia) Der begge med udgangspunkt i EMRK Art. 10 giver pressen høj grad af materiel ytringsfrihed.

¹⁴ "Tavshedspligt i forvaltningen" af Jon Andersen. 1988, *Juristen*. Vol. 70. København. 1988. Side 168 ff.

en stærkt specialiseret opgave og 2) at defineringen af selvstændige enheder beror både på hvor selvstændig den pågældende enhed ifølge lovgrundlaget kan og skal fungere samt hvor uafhængigt organet i praksis (får lov til) at varetage sine opgaver. Da filmkonsulenter både ifølge lovgrundlaget¹⁵ og i praksis (i det filmkonsulentordningen bygger på at konsulenterne suverænt har det sidste ord i den kunstneriske bedømmelse af et filmprojekt og har råderet over et budget)¹⁶ er uafhængige, vil jeg konkludere, at en filmkonsulent retligt er at betragte som en selvstændig offentlig myndighed. Dette på trods af at de i lighed med så mange andre underordnede offentlige myndigheder måske ikke opfatter sig selv som sådan.¹⁷

Dette komplicerer sagen da de to filmkonsulenter netop har ytret sig som filmkonsulenter og ikke som privatpersoner¹⁸. I spørgsmålet om ytringsfriheden som den er formuleret i grundlovens § 77 og den EMRK art. 10 gælder offentlige myndigheder som sådan eller kun omfatter personer, vil jeg (uden at have foretaget nærmere undersøgelse), mene at det gør den, i det "enhver" bør tolkes som omfattende alle mennesker og "ethvert juridisk subjekt" på samme tid.

Det kan hævdes at myndigheden filmkonsulenterne med har brudt god forvaltningsskik, da en myndighed ikke i almindelighed *bør* gå ud og udbasunere politiske holdninger om dette eller hint hvor det øjensynligt ikke tjener samfundsmæssige formål af nogen art. Jeg har haft lejlighed til i yderste hast at gøre mig bekendt med en delmængde af den nyere danske forvaltningsretlige litteratur.^{19, 20, 21, 22, 23, 24} og ²⁵. Hos disse forfattere er der, trods et samlet set ganske ødselt forbrug af sidder, et karakteristisk fravær af stillingtagen til offentlige myndigheders ret til / pligt til at undlade, at fremsætte (negativt ladede) subjektive ytringer og meningstilkendegivelser ifht. retssubjekter (der ikke i samme ombæring påstås at have forbrudt sig mod nogen regel) indenfor disse myndigheders ressortområde. Da hverken offentligheds- eller forvaltningsloven nævner fænomenet, antager jeg at den formelle retstilstand udspændes mellem straffelovens injurieparagraffer og de uskrevne retsgrundsætninger om god forvaltningsskik. Hvilket må siges at være et vidt spænd. Jeg antager (uden at have undersøgt sagen nærmere) et der er meget få eller ingen tilfælde af domfældelser mod offentlige myndigheder for injurier eller alene baseret på overtrædelse af god forvaltningsskik. Men sagen er en nærmere undersøgelse værd ved lejlighed.

Supplerende iagttagelser samt oplæg til handling

Man kan ikke bare "spørge en ekspert" da retstilstanden er uklar på dette område.²⁶ Dette skyldes at der er tale om et kompliceret spændingfelt mellem retsregler der ikke eksplicit udtømmer virkeligheden. Da international regulering (EMRK) indeholder større materialitet i menneskerettighederne end grundloven, skal grundlovens menneskerettigheder forstås som

¹⁵ Filmloven: "Direktionen [for filminstituttet] skal kun påse at projektet teknisk, økonomisk og lovmæssigt er i orden"

¹⁶ "Film: De har magt, men de får også tæv". Af Per Dabelsteen i *Politiken* 27. okt. 2001, kultur s. 4:

¹⁷ Andersen 1988, krydsref.

¹⁸ Læserbrev: "Ja, vi dummede os" af Thomas Danielsson og Gert Duve Skvolund, konsulenter ved Det Danske Filminstitut. *Information, debat* 19. okt. 2001.

¹⁹ Andersen, Jon: "*Forvaltningsret. Sagsbehandling Hjemmel Prøvelse*" 2000; 4. udg.; Thomson Gadjura; København.

²⁰ Frøbert, Knud Aage: "*Dansk Informationsret 3: Offentlighed i forvaltningen*" 1986; Akademisk Forlag; København.

²¹ Basse, Martin & Jørgensen, Oluf: "*Åbenhed i forvaltningen. Om borgernes ret til dokument og registerindsigt*" 1986; Munksgaard, København.

²² Basse, Martin & Jørgensen, Oluf: "*Fortrolighed i forvaltningen. Om tavshedspligt, registerværn og ytringsfrihed*" 1988; Munksgaard, København.

²³ Møller, Jens & Olsen, Jens: "*At arbejde i Forvaltningen*" 1998; Nyt Juridisk Forlag. København.

²⁴ Zahle, Henrik: "*Dansk forfatningsret 1: Institutioner og regulering*" 1995; 2. udg.; Christian Ejlers' Forlag. København.

²⁵ Rønsholdt, Steen: "*Forvaltningsret. Retssikkerhed Proces Sagsbehandling*" 2001; Thomson Gadjura. København.

²⁶ Christensen 1980. Juristen. Side 86 Krydsref. 2!

indeholdende mere materialitet end hidtil antaget. Vi bør hverken arbejde for en grundlovsrevision eller mere international regulering. Hvorens adelsmærke og eksistensberettigelse er, at vi gennem kollektive aftaler med interesserorganisationer for arbejdsgivere har magten til fastsætte rettigheder og pligter. Den har vi absolut ingen interesse i at overgive til forfatningsretlig- EU-retlig eller menneskeretlig hold.

Interesseorganisationen for offentligt ansatte bør ikke røre sagen med en ytringsfrihedsretlig ildtang. Filminstituttets ledelse har ikke på noget tidspunkt, så vidt jeg kan vurdere ud fra presse-materialet, nedlagt påstand om at konsulenterne havde tavshedspligt. Derimod er der slået på at ytringerne har skadet samarbejdet og tilliden. Der er derfor tale om en klar fagretlig problemstilling, der pga. deres forrang skal rejses ved arbejdsretten evt. ved faglig voldgift²⁷. Ombudsmanden vil heller ikke kunne gå ind i sagen.²⁸ Kun hvis konsulenterne ikke er organiserede kan der blive tale om en retssag (i så tilfælde vil vi vel ikke hjælpe dem). Ønsker man at gå ind i sagen, bør der indhentes oplysninger om filmkonsulenternes kontraktligt baserede ansættelsesforhold, deres eventuelle omfattelse af en kollektiv overenskomst samt beskaffenheden af deres faglige organisering. Denne bruges i de pågående forhandlinger med ledelsen²⁹ Hvis dette ikke falder heldigt ud må der en arbejdsretlig sag til. Det bør hævdes at ledelelsens dispositioner er en uhørt grov overreaktion på et forholdsvis uskyldigt læserbrev. Lobby virksomhed kan ikke gøre nogen gavn.

²⁷ jvf. Lov om Arbejdsretten § 11, stk 1. Og U 1984.508 H; refereret i Mathiassen 2000. Side 253

²⁸ jvf. Lov 473 12/6 1996 om Folketingets Ombudsmand § 7, 3, bet. 1272/1994 91-93 refereret i Mathiassen 2000. Side 253

²⁹ Udateret avisudklip fra Politiken der siger at afskedigelserne er trukket tilbage