

## 13. Notatpligt

### 1. Indledning og formål

Offentlighedsloven regulerer spørgsmålet om offentlighedens ret til aktindsigt i forvaltningsmyndighedernes dokumenter, dvs. en adgang til bl.a. at gøre sig bekendt med det skriftlige materiale, der danner grundlaget for de afgørelser, som myndighederne træffer. Myndighedernes afgørelsesgrundlag suppleres imidlertid med oplysninger – herunder mundtligt indhentede oplysninger – som ikke nødvendigvis fremgår af sagens skriftlige materiale.

Med henblik på at sikre offentligheden en adgang til gennem aktindsigt at få indsigt i det fulde grundlag for sagens afgørelse, herunder de oplysninger, der ikke fremgår af sagens skriftlige dokumenter, er der fastsat en pligt for myndighederne til efter omstændighederne at tage notat om sådanne oplysninger.

Denne notatpligt er fastsat i offentlighedslovens § 6, stk. 1, der har følgende ordlyd:

”§ 6. I sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed, skal en myndighed, der mundtligt modtager oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, gøre notat om indholdet af oplysningerne. Det gælder dog ikke, såfremt oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

Stk. 2. Justitsministeren kan for nærmere angivne områder af forvaltningsvirksomhed fastsætte regler om opbevaring m.v. af meddelelser, der udfærdiges eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.

Stk. 3. Vedkommende minister kan efter forhandling med justitsministeren fastsætte regler om notatpligt for nærmere angivne grupper af sager om udøvelse af anden forvaltningsvirksomhed end nævnt i stk. 1.”

### 2. Baggrund

Notatpligten efter offentlighedslovens § 6, stk. 1, viderefører i princippet 1970-lovens § 4, der svarede til § 3, stk. 2, i det lovudkast, der var indeholdt i betænkning nr. 325/1963. Bestemmelsen i 1970-lovens § 4 havde følgende ordlyd:

”§ 4. Såfremt der mundtligt meddeles en myndighed faktiske oplysninger af væsentlig betydning for en sags afgørelse, skal der gøres notat herom på en sådan måde, at oplysningerne kan meddeles i overensstemmelse med bestemmelserne i denne lov.”

Offentlighedsloven af 1970 indeholdt ikke bestemmelser svarende til den gældende lovs § 6, stk. 2 og 3.

I bemærkningerne til 1985-lovens § 6, stk. 2 – der giver justitsministeren adgang til for nærmere angivne områder af forvaltningsvirksomhed at fastsætte regler om opbevaring mv. af meddelelser, der udfærdiges eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling – anføres følgende, jf. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 218:

”Som anført [...] medfører den tekniske udvikling, at offentlige myndigheder vil kunne få teknisk mulighed for at sende og modtage meddelelser til og fra andre offentlige myndigheder eller til og fra private ved hjælp af elektronisk databehandling, således at denne form for kommunikation træder i stedet for sædvanlig brevveksling. Vedrører sådanne meddelelser en bestemt administrativ sag hos myndigheden og opbevares kopier af en sådan korrespondance eventuelt således, at meddelelserne opbevares i et elektronisk datalager, følger det af de almindelige regler om aktindsigt, at myndigheden skal sørge for, at meddelelsen indgår i sagen.

Der findes imidlertid ingen regler, der mere præcist pålægger en myndighed at opbevare en sådan meddelelse, som sendes eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.

For at sikre, at princippet om offentlighed i forvaltningen også i praksis kan gennemføres, når denne nye teknik tages i anvendelse, foreslås det i stk. 2, at justitsministeren kan fastsætte nærmere regler om opbevaring af meddelelser, der udfærdiges eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.”

Justitsministeriet har ikke fastsat regler i medfør af § 6, stk. 2, om opbevaring mv. af meddelelser, der udfærdiges eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.

Om den nærmere baggrund for lovens § 6, stk. 3 – hvorefter vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren kan fastsætte regler om notatpligt for nærmere angivne grupper af sager om udøvelse af anden forvaltningsvirksomhed end afgørelsessager – henvises til pkt. 3.1.3 nedenfor.

### **3. Nærmere om notatpligtens rækkevidde efter § 6, stk. 1**

#### **3.1. Notatpligtens anvendelsesområde – afgørelsessager**

3.1.1. Det følger af offentlighedslovens § 6, stk. 1, at notatpligten alene gælder i forhold til sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed (afgørelsessager), hvilket står i modsætning til lovens øvrige bestemmelser om aktindsigt, der gælder for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning, jf. § 1, stk. 1, og som således gælder for sager om det offentlige aftaleindgåelse og den del af forvaltningens virksomhed, der betegnes *faktisk forvaltningsvirksomhed*, såsom rådgivning og vejledning, patient- og anden klientbehandling, undervisning mv. Der kan dog i medfør af en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning også være pligt til at gøre notat i andet end afgørelsessager, jf. pkt. 5 nedenfor.

Notatpligten efter § 6 gælder – på trods af bestemmelsens ordlyd, hvorefter den gælder i sager, hvor der vil blive truffet en afgørelse – uanset om der i den konkrete sag træffes en afgørelse, eller om sagen henlægges, uden at der rent faktisk træffes en realitetsafgørelse, jf. pkt. 21 i Justitsministeriets vejledning om offentlighedsloven fra 1986.

Afgrænsningen af, hvilke sager der som afgørelsessager omfattes af notatpligten, svarer til den afgrænsning, der gælder for anvendelsen af forvaltningslovens regler, jf. forvaltningslovens § 2, stk. 1, der fastslår, at loven gælder for behandlingen af sager, hvori der er eller vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed. Der kan vedrørende den nærmere fastlæggelse af afgørelsesbegrebet henvises til John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer (2001), side 115 ff., samt Gammeltoft-Hansen m.fl., side 29 ff.

3.1.2. Det anførte indebærer, at *notatpligten ikke gælder* for den del af forvaltningens virksomhed, hvor der ikke skal træffes ”afgørelse”. Der gælder således ikke efter lovens § 6, stk. 1, en notatpligt i den del af forvaltningens virksomhed, der betegnes *faktisk forvaltningsvirksomhed*, såsom rådgivning og vejledning, patient- og anden klientbehandling, undervisning mv.

Notatpligten gælder endvidere ikke i forbindelse med det offentlige *indgåelse af kontraktsforhold* eller *andre privatretlige dispositioner*, ligesom den i almindelighed ikke gælder for en myndigheds *indstilling eller udtalelse* til en anden forvaltningsmyndighed.

I FOB 2003, side 280, havde en person klaget over forløbet af en optagelsesprøve til musikalsk grundkursus på en musikskole. Den pågældende blev ved prøven vurderet som ”måske egnet”. Bedømmerne ved prøven havde mundtligt oplyst den pågældende, at denne bedømmelse normalt ikke førte til optagelse på skolen. Det var ombudsmandens opfattelse, at bedømmernes *udtalelse* umiddelbart efter prøven ikke kunne karakteriseres som en afgørelse i forvaltningslovens forstand. En sådan afgørelse forelå først i forbindelse med det egentlige afslag på optagelse på musikskolen, som den pågældende fik ca. halvanden måned efter aflæggelsen af optagelsesprøven.

I sagen udtalte ombudsmanden, at der efter offentlighedslovens § 6 havde været en pligt til at tage notat om de forhold, som bedømmerne havde tillagt vægt ved bedømmelsen af den pågældende, da bedømmelsen indgik i en afgørelsessag (spørgsmålet om optagelse på musikskolen). Endvidere fandt ombudsmanden, at der efter en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning burde have været foretaget notat om den mundtlige meddelelse om bedømmelsen.

3.1.3. Det kan i forhold til anvendelsesområdet efter § 6 nævnes, at Offentlighedsudvalget i § 8 i det lovudkast, der var indeholdt i betænkning nr. 857/1978, havde foreslået, at notatpligten skulle gælde for *samtligede sagstyper*, der er omfattet af offentlighedsloven, og således ikke blot for afgørelsessager, jf. betænkning nr. 857/1978, side 165 f.

I det af justitsministeren fremsatte lovforslag var rækkevidden af notatpligten imidlertid afgrænset til alene at gælde afgørelsessager. Om udvalgets forslag samt begrundelsen for ikke at udstrække notatpligten til også generelt at omfatte faktisk forvaltningsvirksomhed anføres bl.a. følgende i bemærkningerne til lovforslaget, jf. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 216:

”Udvalgets forslag vil indebære, at det var nødvendigt i en række bekendtgørelser at foretage en udtømmende opregning af de former for faktisk forvaltningsvirksomhed, der skulle undtages fra notatpligten.

Efter Justitsministeriets opfattelse gør de hensyn, der begrunder en notatpligt i afgørelsessager, navnlig hensynet til parten eller parternes mulighed for kontradiktion, sig typisk ikke gældende inden for den faktiske forvaltningsvirksomhed.

En pligt til at notere faktiske oplysninger bør normalt ikke i første række fastsættes alene med henblik på et bestemt faktisk forvaltningsområde. Det bør først og fremmest være hensynet til at løse den pågældende forvaltningsopgave bedst muligt, der afgør, i hvilket omfang oplysninger skal noteres med henblik på administrativ sagsbehandling. Hertil kommer, at beskrivelsen i offentlighedsudvalgets lovudkast af, hvilke oplysninger pligten omfatter, næppe i alle tilfælde er egnet til at vejlede om, hvordan pligten skal opfyldes. Endelig vil en udtømmende opregning af hvilke former for faktisk forvaltningsvirksomhed – herunder fremtidige former for virksomhed – der ikke skulle være omfattet af den generelle notatpligt som foreslået af offentlighedsudvalget, næppe være mulig at foretage med nogen rimelig sikkerhed i en bekendtgørelse.”

På denne baggrund foreslog Justitsministeriet, at notatpligten som udgangspunkt alene skulle gælde for afgørelsessager. Henset til, at der – som fremhævet af Offentlighedsudvalget – kunne tænkes at være faktisk forvaltningsvirksomhed, hvor notatpligt af hensyn til offentlighedens aktindsigt kunne være velbegrundet, indeholdt justitsministerens lovforslag en bemyndigelsesbestemmelse i § 6, stk. 3. I denne bestemmelse er det fastsat, at vedkommende minister efter en konkret vurdering af det enkelte sagsområde (der ikke vedrører afgørelsesvirksomhed) kan træffe beslutning om, at notatpligten også skal gælde dette område. I de administrative forskrifter ville indholdet af notatpligten kunne afpasses efter det pågældende forvaltningsområde, jf. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 216.

## 3.2. Notatpligtens genstand – ”faktiske omstændigheder”

3.2.1. Efter § 6, stk. 1, angår notatpligten ”oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder”. Dette er en ændring i forhold til 1970-lovens § 4, hvorefter notatpligten vedrørte ”faktiske oplysninger”.

Om baggrunden for denne ændring og den nærmere fastlæggelse af udtrykket ”faktiske omstændigheder” fremgår følgende af betænkning nr. 857/1978, side 164:

”Udvalget finder det [...] mindre relevant primært at lade notatpligtens udstrækning være afhængig af, om oplysninger efter deres indhold må karakteriseres som faktiske eller ej, idet der i højere grad synes at burde lægges vægt på, hvilke funktioner oplysningerne tjener som led i myndighedens sagsbehandling. Det afgørende bør efter udvalgets opfattelse i så henseende være, om oplysningerne er af en sådan karakter, at de på væsentlig måde bidrager til at supplere sagens bevismæssige grundlag eller på anden tilsvarende måde indgår som et væsentligt element blandt sagens faktiske omstændigheder.”

I forlængelse heraf fremgår det af bemærkningerne til § 6, stk. 1, at det ”[a]fgørende for, om en oplysning skal noteres ned, er, om oplysningen er af en sådan karakter, at den bidrager til at supplere sagens bevismæssige grundlag eller i øvrigt tilvejebringes for at skabe klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder”, jf. Folketingstidende 1985-86, tillæg A, sp. 217.

3.2.2. På denne baggrund omfatter notatpligten ”*egentlige faktuelle*” oplysninger, dvs. oplysninger om gjorte iagttagelser, resultatet af foretagne målinger og andre undersøgelser, fastslåede oplysninger om økonomiske forhold, f.eks. størrelsen af skattepligtig indkomst og lignende samt modtagelse af oplysninger vedrørende et bestemt hændelsesforløb.

Der kan henvises til FOB 2004, side 198, hvor en klager havde fået afslag på ansættelse som politibetjent på prøve. En del af ansættelsesproceduren bestod i en holdopgave, der var en samarbejdsopgave, som blev gennemført i hold af fire til seks

ansøgere ad gangen, og hvor to medarbejdere fra Rigspolitechefen medvirkede som prøveleder og observatør. Efter gennemførelsen af holdopgaven vurderede prøvelederen og observatøren – på baggrund af deres observationer under afviklingen af holdopgaven – deltagerens præstation på et skema. Ombudsmanden kritiserede – med henvisning til notatpligten efter § 6 – at dette skema ikke indeholdt en beskrivelse af de situationer, der lå til grund for vurderingen af deltagerens præstation under holdopgaven. Der henvises også til FOB 2004, side 498.

Notatpligten vil – da den efter det ovenfor nævnte hovedsynspunkt omfatter oplysninger, der bidrager til at supplere sagens bevismæssige grundlag eller skaber klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder – også kunne omfatte *oplysninger, der indeholder en subjektivt præget stillingtagen til et forhold*, for så vidt vurderingen er af betydning for den administrative bevisoptagelse.

Således vil en udefra indhentet sagkyndig erklæring, der indeholder en videnskabelig eller teknisk vurdering af et forhold, som skal indgå i myndighedens afgørelse, være omfattet af notatpligten, jf. Vogter, side 153. Det samme gælder eksempelvis oplysninger om, at en ansøger til en offentlig stilling under tidligere beskæftigelse har udført arbejdet ”langsomt” eller på anden måde været ”forsømmelig”, jf. betænkning nr. 857/1978, side 164.

3.2.3. Derimod vil udenforståendes – og for den sags skylds myndighedens egne – tilkendegivelser af *vurderinger, standpunkter eller argumenter med hensyn til en sags afgørelse* ikke være omfattet af notatpligten, jf. betænkning nr. 857/1978, side 164, og Vogter, side 153. Dette skyldes, at sådanne tilkendegivelser (erklæringer) ikke indgår i det bevismæssige grundlag for sagens afgørelse, men angår selve afgørelsen.

Der kan henvises til FOB 1999, side 516, hvor ombudsmanden gav udtryk for, at oplysninger om, hvem Undervisningsministeriet havde kontakten som mulige medlemmer af Højskoleudvalget, og hvad de havde svaret ministeriet, var oplysninger, der skulle tages notat af efter § 6, medens dette ikke gjaldt ministeriets *egne overvejelser* om, hvorvidt bestemte personer skulle kontaktes som mulige medlemmer af udvalget eller ej.

Heller ikke oplysninger af *rent vurderende karakter*, der indhentes fra udenforstående – og som ofte træder i stedet for eller supplerer skriftlige udtalelser – vil være omfattet af notatpligten, jf. betænkning nr. 857/1978, side 163.

Endvidere gælder notatpligten ikke for *oplysninger vedrørende en sags retlige omstændigheder*, selv om oplysningerne isoleret set gengiver objektive kendsgerninger, f.eks. oplysninger om indholdet af gældende ret, relevante rets- eller administrative afgørelser osv.

Endelig vil *statistisk materiale* og andre tilsvarende sammenstillinger af oplysninger, der ikke er af konkret karakter, i reglen falde uden for notatpligten, da de pågældende oplysninger ikke kan tillægges bevismæssig eller anden tilsvarende betydning.

### **3.3. Baggrunden for myndighedens kendskab til oplysningerne**

Efter § 6, stk. 1, omfatter notatpligten oplysninger vedrørende en afgørelsessag, som en forvaltningsmyndighed modtager *mundtligt*, ligesom den omfatter oplysninger, som forvaltningsmyndigheden *på anden måde* er bekendt med. En forvaltningsmyndighed er således forpligtet til at notere alle oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder, der ikke allerede fremgår af sagens dokumenter, og som er af betydning for sagens afgørelse, uanset på hvilken måde myndigheden er kommet i besiddelse af de pågældende oplysninger.

Notatpligten omfatter således oplysninger som en forvaltningsmyndighed mundtligt modtager fra en anden side, herunder andre forvaltningsmyndigheder eller privatpersoner. Notatpligten vil også omfatte oplysninger, der *udveksles mundtligt inden for samme myndighed*, f.eks. mellem ansatte, nævnsmedlemmer eller kommunalbestyrelsesmedlemmer indbyrdes. Der kan i den forbindelse henvises til FOB 2006, side 631 (641), hvor en person inden tiltrædelsen som sælger i en museumsafdelings butik, blev afskediget med henvisning til bl.a., at han (inden tiltrædelsen) under et møde med butikkens øvrige medarbejdere havde fremsat nogle ubeherskede udtalelser om historiske hændelser, der var omfattet af museets virksomhed. Disse udtalelser havde de øvrige medarbejdere (mundtligt) videreformidlet til museets ledelse. Ombudsmanden udtalte, at museets

ledelse burde have taget notat om de oplysninger, de havde modtaget fra medarbejderne om den pågældendes udtalelser, der indgik i en afgørelsessag.

Også oplysninger, der stammer fra andre af myndighedens *sager eller fra registre*, skal noteres på sagen, eventuel i form af en henvisning, jf. FOB 2003, side 409.

Endvidere vil notatpligten omfatte oplysninger, som en offentligt ansat *selv* på forhånd er i besiddelse af, eller som vedkommende under sagens behandling bliver bekendt med ved besigtigelse eller på anden tilsvarende måde.

Notatpligten omfatter i øvrigt også oplysninger, der mundtligt meddeles af en person, der er part i en afgørelsessag (jf. FOB 2003, side 409), ligesom notatpligten gælder, uanset at parten er til stede i forbindelse med indsamlingen af oplysningerne. Om det sidstnævnte tilfælde kan nævnes FOB 2000, side 111, hvor ombudsmanden kritiserede, at en kommune ikke havde taget notat af en besigtigelse, selvom parten havde været til stede.

Endelig medfører bestemmelsen om notatpligt, at en myndighed må gøre notat om indholdet af materiale, der er indgået i sagen, men som senere udleveres eller tilbageleveres, uden at der tages en kopi, til privatpersoner eller organisationer mv., som ikke er forpligtet til at opbevare og fremsende materiale på ny, jf. pkt. 21 i Justitsministeriets vejledning om offentlighedsloven fra 1986.

Det skal bemærkes, at notatpligten efter § 6, stk. 1, ikke omfatter tilfælde, hvor en forvaltningsmyndighed *afgiver* oplysninger, men alene – jf. bestemmelsens ordlyd – hvor den *modtager* oplysninger, jf. FOB 1989, side 369. En notatpligt kan i sådanne tilfælde dog følge af den ulovbestemte forvaltningsretlige grundsætning, der er beskrevet nedenfor under pkt. 4.

### **3.4. Formkrav mv.**

3.4.1. Der er *ikke* i offentlighedslovens § 6 fastsat *særlige formkrav* til, hvorledes oplysninger om sagens faktiske omstændigheder skal noteres. Det er således ikke et krav, at oplysningerne noteres på et særskilt ark, der i farvemæssig henseende adskiller sig fra sagens andre dokumenter. Oplysningerne kan således noteres blandt de løbende tilførsler på et referatark, konceptark eller i en behandlingsjournal.

3.4.2. Det følger af offentlighedslovens § 6, stk. 1, at *notatpligten indtræder, når oplysningerne modtages*, og som det fremgår af pkt. 3.3 ovenfor, kan en sådan modtagelse ske i forbindelse med en besigtigelse, under en telefonsamtale, i forbindelse med en samtale med personer, der er ansat inden for eller uden for forvaltningsmyndigheden osv. Offentlighedsloven fastsætter imidlertid ikke nærmere om, på hvilket tidspunkt efter modtagelsen oplysningerne skal noteres. Oplysningerne bør dog – af hensyn til at sikre, at en gengivelse bliver så nøjagtig som muligt – noteres *snarest muligt* efter modtagelsen, jf. herved pkt. 21 i Justitsministeriets vejledning om offentlighedsloven fra 1986.

3.4.3. Der kan i øvrigt peges på, at notatpligten ikke gælder, hvis de *pågældende oplysninger i øvrigt fremgår af sagens dokumenter*, jf. lovens § 6, stk. 1, 2. pkt.

I FOB 1999, side 516, havde en journalist klaget over, at Undervisningsministeriet ikke havde givet fuld aktindsigt i ministeriets sag om nedsættelse af Højskoleudvalget. I sagen gav ombudsmanden udtryk for, at oplysninger om, hvem ministeriet havde kontaktet som mulige medlemmer af Højskoleudvalget, og hvad de havde svaret ministeriet, var oplysninger, der skulle tages notat af efter § 6. Men da disse oplysninger allerede fremgik af sagens øvrige dokumenter, var der ikke pligt til at tage notat.

3.4.4. I det omfang en forvaltningsmyndighed ikke overholder notatpligten (ved at tage et mangelfuldt notat eller undlade at tage notat), kan det efter omstændighederne tillægges bevismæssig betydning og kan medføre en form for processuel skadevirkning for den pågældende forvaltningsmyndighed, f.eks. således at borgerens version af et hændelsesforløb lægges til grund af klageinstansen, jf. om dette spørgsmål FOB 1992, side 40 (45), FOB 2003, side 590 (615 f.), FOB 2006, side 519 (526) samt FOB 2007, side 279. I ingen af de nævnte sager fandt ombudsmanden imidlertid – med henvisning til bl.a., at ombudsmandsinstitutionen ikke er egnet til at afklare bevisspørgsmål – tilstrækkeligt grundlag for at tillægge en manglende eller mangelfuld opfyldelse

af notatpligten den nævnte bevismæssige skadesvirkning for myndigheden.

## 4. Notatpligt efter en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning

4.1. Notatpligten efter § 6, stk. 1, gælder alene i forhold til sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed (afgørelsessager), og denne pligt gælder alene i forhold til oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder.

Folketingets Ombudsmand har imidlertid i en række sager haft anledning til at tage stilling til den nærmere rækkevidde af forvaltningsmyndighedernes notatpligt. Ombudsmanden har – med henvisning til en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning – antaget, at der for det første også består en notatpligt *uden for afgørelsessager*. Ombudsmanden har for det andet antaget, at notatpligten – såvel i afgørelsessager, som andre sager – gælder i forhold til ”*alle væsentlige ekspeditioner i en sag*”, og således ikke blot i forhold til oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder. Følgende sager kan nævnes:

Den sag, der har lagt grundstenen til den beskrevne retsopfattelse, er FOB 1989, side 138: I sagen havde en person ansøgt Miljøstyrelsen om tilskud til et genanvendelsesprojekt. Ansøgningen blev efter nogle telefonsamtaler af Miljøstyrelsen sat i bero på, at ansøgeren skulle indsende yderligere oplysninger om projektet. Da styrelsen ikke modtog oplysningerne, anså styrelsen ansøgningen for bortfaldet. Ansøgeren protesterede og hævdede, at han ikke under telefonsamtalerne var blevet gjort bekendt med, at yderligere oplysninger om projektet var en forudsætning for, at ansøgningen kunne behandles. Miljøstyrelsen havde ikke taget notat om telefonsamtalerne og deres indhold.

Efter en gennemgang af forarbejderne til offentlighedslovens § 6, stk. 1, anførte ombudsmanden, at bestemmelsen måtte ses som udslag af en almindelig retsgrundsætning om, at offentlige myndigheder har pligt til at gøre notat om *alle væsentlige ekspeditioner* i en sag, herunder telefonsamtaler, som ikke fremgår af brevvekslingen i sagen eller af sagens dokumenter i øvrigt.

Endvidere anførte ombudsmanden, at en sådan notatpligt ikke blot ville være en forudsætning for gennemførelse af retten til aktindsigt, men normalt også ville være en forudsætning for, at det efterfølgende kunne klarlægges, hvad der var sket i en sag og herved give mulighed for en effektiv kontrol med, om myndigheden havde handlet korrekt.

Den konkrete sag viste efter ombudsmandens opfattelse betydningen af, at en myndighed sikrer sig imod, at der efterfølgende opstår tvivl om, hvilke krav der er stillet og meddelt ansøger. Denne bevissikring kunne myndigheden i sagen have foretaget ved at gøre notat om telefonsamtalen og dens indhold.

Ombudsmanden har også anvendt den almindelige retsgrundsætning i FOB 2004, side 452: Sagen drejede sig om, at ombudsmanden gennem omtale i pressen var blevet opmærksom på, at Statsministeriet havde givet en bestemt avis aktindsigt i en tale om EU, som statsministeren skulle holde. Avisen ville bringe talen som kronik samme dag, som talen skulle holdes. Dagen før talen skulle holdes udviste andre medier, bl.a. en anden avis, interesse for talen. Denne avis fik afslag på en begæring om aktindsigt med den begrundelse, at den første avis allerede havde fået aktindsigt.

Ombudsmanden gav – med henvisning til den ovennævnte almindelige retsgrundsætning – udtryk for, at hvis en forvaltningsmyndighed giver en journalist eller andre indsigt i et eller flere dokumenter eller afgiver oplysninger, og denne ekspedition ikke fremgår af sagens øvrige dokumenter, skal den pågældende forvaltningsmyndighed udarbejde et notat herom. Af notatet skal navnlig fremgå, hvilke dokumenter og/eller oplysninger der er udleveret, til hvem eller under hvilke omstændigheder de er udleveret (eksempelvis bestemte personer eller på et pressemøde), tidspunktet for udleveringen og eventuelle vilkår eller klausuler, der er aftalt eller forudsat ved udleveringen.

Endvidere anførte ombudsmanden, at det var ønskeligt, om en myndighed ved udlevering af dokumenter eller afgivelse af oplysninger som led i en solohistorie, i notatet angiver den eller de interesser, som myndigheden har tillagt betydning ved beslutningen om udleveringen.

Den nævnte ombudsmandssag er i øvrigt omtalt nærmere i betænkning nr. 1443 af 7. juni 2004 om embedsmænds rådgivning og bistand, side 239 f.

Om ombudsmandens praksis vedrørende forvaltningsmyndighedernes pligt til at gøre notat i medfør af den almindelige retsgrundsætning, herunder hvornår der er tale om en ”væsentlig ekspedition i en sag”, kan der desuden bl.a. henvises til følgende sager:

FOB 1992, side 40: I sagen havde Arbejdstilsynet, Ferielovskontoret, afslået en ansøgning fra en kvinde om udbetaling af feriepenge uden at holde ferie. Under sagens behandling havde kvinden haft flere telefonsamtaler med Arbejdstilsynet, herunder i medio 1988. Kvinden gjorde gældende, at Arbejdstilsynet under denne samtale havde givet udtryk for, at hun ville kunne få pengene udbetalt. Der var imidlertid ikke foretaget notat om samtalen, men tilsynet bekræftede, at samtalen havde fundet sted, samt at der under samtalen ”blev givet en positiv tilkendegivelse”. Ombudsmanden udtalte, at den førte telefonsamtale udgjorde

en så væsentlig ekspedition i sagen, at tilsynet på grundlag af den almindelige retsgrundsætning om notatpligt havde pligt til at tage notat om samtalen og dens indhold.

FOB 1993, side 278: I denne sag havde politiet truffet afgørelse om at inddrage prøveskilte til biler, hvilket blev meddelt den pågældende person mundtligt. Ombudsmanden udtalte, at den mundtligt meddelte afgørelse burde have været noteret på sagen, da det herved sikres, at man efterfølgende med tilstrækkelig tydelighed vil kunne fastslå det nærmere indhold af den meddelte afgørelse.

FOB 1994, side 424: Sagen drejede sig om en journalist, der havde søgt om aktindsigt i en sag hos Undervisningsministeriet om sammensætningen af bestyrelsen for Forskerakademiet. Samme dag, som ministeriet modtog ansøgningen, kontaktede ministeriet journalisten telefonisk og meddelte ham, at afgørelsen om aktindsigt først kunne forventes truffet efter udløbet af 10-dages-fristen i offentlighedslovens § 16, stk. 2. Ombudsmanden udtalte, at Undervisningsministeriet efter den ulovbestemte pligt til at gøre notat om væsentlige oplysninger vedrørende sagens behandling, burde have foretaget notat om denne meddelelse.

FOB 1996, side 164: I sagen havde et fængsel videregivet rent private oplysninger om en indsat til politiet til brug for politiets behandling af en ansøgning fra den indsatte om generhvervelse af førerretten. Ombudsmanden udtalte, at fængslet burde have gjort notat om politiets henvendelse og herunder noteret, om fængslet havde undersøgt, om den indsatte havde meddelt samtykke til, at de rent private oplysninger måtte videregives.

Der kan om en lignende problemstilling henvises til FOB 2001, side 117, hvor en kommune havde udleveret oplysninger til en privat skole vedrørende et barn, der havde søgt om optagelse på skolen, og hvor ombudsmanden udtalte, at kommunen havde pligt til at gøre notat om de oplysninger, man modtog fra skolen om, at barnets far havde givet samtykke til, at skolen kunne indhente oplysningerne om barnet, ligesom kommunen havde pligt til at tage notat om, hvilke oplysninger den udleverede til skolen i forbindelse med skolens henvendelse.

FOB 1998, side 92: I sagen fandt ombudsmanden, at Finansministeriet burde have udarbejdet et notat om, at ministeriet havde indhentet et responsum fra Kammeradvokaten. Det manglende notat bevirkede, at der i en periode var bevismæssig tvivl om, hvorvidt Kammeradvokatens responsum var rekvireret af Finansministeriet eller Ørestadsselskabet, og dermed om det kunne undtages fra aktindsigt i henhold til offentlighedslovens § 10, nr. 4.

FOB 1999, side 257: Sagen drejede sig om, at et lokalradionævn havde inddraget en lokalradiostations sendetilladelse. Under sagens behandling havde lokalnævnet mundtligt anmodet lokalradiostationen om at indsende båndoptagelser af stationens udsendelser. Ombudsmanden udtalte, at lokalradionævnet burde have gjort notat om den nævnte anmodning.

FOB 2006, side 519: Sagen drejede sig om, at Udenrigsministeriet i to tilfælde havde bedt en mor og en søster til en psykisk syg mand om at betale for hjemsendelse af ham fra udlandet, hvor han havde været indlagt på psykiatrisk hospital. Den tredje gang nægtede moren og søsteren at betale, hvorefter Udenrigsministeriet fik Sygeforsikringens Forhandlingsudvalg til at betale udgifterne. Søsteren klagede til ombudsmanden over bl.a., at Udenrigsministeriet under telefonsamtaler havde presset dem til at betale, selv om de ikke var juridisk forpligtede hertil. Ombudsmanden udtalte i den forbindelse, at det var meget beklageligt, at ministeriet ikke havde taget notat af de førte telefonsamtaler, og det var således ikke muligt ud fra sagens dokumenter at konstatere, hvor mange telefonsamtaler der var tale om, hvornår samtalerne nøjagtig fandt sted, og hvad der var blevet sagt under samtalerne.

Der kan foruden de nævnte sager henvises til FOB 1996, side 150, FOB 1998, side 110, FOB 1999, side 161, FOB 2001, side 194 og FOB 2003, side 280.

4.2. Der kan i øvrigt henvises til, at Justitsministeriet i forbindelse med en besvarelse af 22. december 2005 af spørgsmål nr. 22 af 14. november 2005 fra Folketingets Politisk-Økonomiske Udvalg har givet udtryk for følgende med hensyn til, om der – i forbindelse med videregivelsen af fortrolige oplysninger om en person efter forvaltningslovens § 28 – består en notatpligt for henholdsvis den udleverende og den modtagende myndighed:

”1. [...]

Notatpligten efter bestemmelsen i § 6, stk. 1, angår kun oplysninger om en sags faktiske omstændigheder, der er af betydning for sagens afgørelse, og gælder for den forvaltningsmyndighed, som modtager de pågældende oplysninger. Pligten til at gøre notat gælder dog ikke, hvis oplysningerne i øvrigt fremgår af sagens dokumenter.

Herudover antages det at følge af en ulovbestemt almindelig forvaltningsretlig grundsætning, at en forvaltningsmyndighed – uanset om der er tale om en afgørelsessag eller ej – efter omstændighederne kan have en pligt til at gøre notat om ekspeditioner af væsentlig betydning for en sag, hvis de ikke fremgår af sagens akter i øvrigt, jf. John Vøgtter, a.st., side 152 f., og Gammeltoft-Hansen m.fl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), side 413 f.

2. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der – i forbindelse med videregivelse af fortrolige oplysninger om en person efter forvaltningslovens § 28 – vil gælde en notatpligt for henholdsvis den afgivende og den modtagende forvaltningsmyndighed, bemærkes herefter følgende:

Som omtalt under pkt. 1 ovenfor vil spørgsmålet om, hvorvidt der gælder en notatpligt i forbindelse med videregivelse af fortrolige oplysninger omfattet af forvaltningslovens § 28, i første række afhænge af, om der er tale om en afgørelsessag. Er dette tilfældet, følger det af offentlighedslovens § 6, stk. 1, at der – hvis oplysningerne ikke i øvrigt fremgår af sagens dokumenter – vil gælde en notatpligt for den modtagende forvaltningsmyndighed, i det omfang disse oplysninger er af betydning for sagens afgørelse.

I tilfælde, hvor der ikke er tale om en afgørelsessag, vil spørgsmålet om, hvorvidt der i medfør af den under pkt. 1 omtalte almindelige forvaltningsretlige grundsætning vil gælde en notatpligt i forbindelse med videregivelse af fortrolige oplysninger omfattet af forvaltningslovens § 28, bero på, om videregivelsen eller modtagelsen af de pågældende oplysninger i det enkelte tilfælde udgør en ekspedition af væsentlig betydning for sagen, der ikke fremgår af sagens akter i øvrigt. I de nævnte tilfælde – der som anført ikke er reguleret i lovgivningen – må det endvidere antages, at der efter omstændighederne også vil kunne indgå andre hensyn, herunder til et eventuelt særligt behov for fortrolighed med hensyn til de pågældende oplysninger eller med hensyn til den sag, som de indgår i.

Som det fremgår af det anførte, kan en endelig vurdering af, om der er notatpligt i forbindelse med udveksling af fortrolige oplysninger omfattet af forvaltningslovens § 28, ikke foretages generelt, men må foretages konkret i det enkelte tilfælde af de involverede myndigheder.”

## 5. Notat efter god forvaltningsskik

Som det fremgår af pkt. 3 følger det af offentlighedslovens § 6, stk. 1, at en forvaltningsmyndighed i afgørelsessager skal gøre notat om indholdet af oplysninger, som myndigheden mundtligt modtager eller på anden vis bliver bekendt med vedrørende en sags faktiske omstændigheder, i det omfang de pågældende oplysninger er af væsentlig betydning for sagens afgørelse.

Endvidere følger det af en ulovbestemt forvaltningsretlig grundsætning (jf. pkt. 4 ovenfor), at der også består en pligt til at tage notat af ”*alle væsentlige ekspeditioner i en sag*” i såvel afgørelsessager som i ”traditionelle” administrative sager, der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor det er naturligt og ønskeligt, at der stilles krav om, at der tages notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt.

Der er imidlertid grund til at bemærke, at det herudover følger af god forvaltningsskik, at forvaltningen sørger for, at der skabes et tillidsforhold mellem borgeren og forvaltningen. Et sådant tillidsforhold skabes bl.a. ved, at forvaltningen sikrer sig bevis og herved undgår tvivl om, hvad der er foregået og sagt i en foreliggende sag, jf. Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., side 642. Der kan således henvises til FOB 2006, side 644, hvor et amtsligt behandlingscenter havde truffet beslutning om at begrænse to stofmisbrugerers adgang til for fremtiden at benytte repræsentation/besiddere ved ugentlige behandlingssamtaler under hensyn til, at det – på grund af bisiddernes tilstedeværelse – ikke havde været muligt at etablere en reel behandling. I den forbindelse udtalte ombudsmanden, at det havde været mest hensigtsmæssigt – og bedst stemmende med god forvaltningsskik – hvis amtet havde gjort notat på sagen om, hvilke hensyn der var inddraget i beslutningen om at afskære muligheden for at benytte repræsentation/besiddere.

Foruden den nævnte sag kan der henvises til FOB 2006, side 414 (423 f.), FOB 2006, side 519 (525f.) og FOB 2007, side 277 (287), hvor ombudsmanden berører spørgsmålet om notat efter god forvaltningsskik.

## 6. Kommissionens overvejelser

Den gældende bestemmelse i offentlighedslovens § 6, stk. 1, afgrænser notatpligtens udstrækning til sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed (afgørelsessager), og pligten gælder alene i forhold til oplysninger, der modtages vedrørende en sags faktiske omstændigheder.

Kommissionen har på den baggrund for det første overvejet spørgsmålet om, hvorvidt pligten til efter offentlighedsloven at tage notat af modtagne oplysninger skal udstrækkes til andre sager end afgørelsessager (pkt. 6.1), og for det andet, i hvilket omfang notatpligten efter den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning skal lovfæstes i offentlighedsloven (pkt. 6.2). Herudover har kommissionen overvejet visse andre spørgsmål i tilknytning til notatpligten (pkt. 6.3).



## 6.1. Pligt til at tage notat af modtagne oplysninger uden for afgørelsessager

Som nævnt er pligten til at tage notat af modtagne oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder efter den gældende bestemmelse i offentlighedslovens § 6, stk. 1, afgrænset til at omfatte sager, hvor der vil blive truffet afgørelse af en forvaltningsmyndighed (afgørelsessager). Det kan imidlertid overvejes, om denne notatpligt – i lighed med lovens generelle område – bør udstrækkes til at gælde al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning. Spørgsmålet er således, om den nævnte pligt bl.a. bør udstrækkes til at omfatte den del af forvaltningens virksomhed, der betegnes faktisk forvaltningsvirksomhed, såsom rådgivning og vejledning samt patient- og anden klientbehandling.

Ved vurderingen af det nævnte spørgsmål må der bl.a. lægges vægt på, at et af hovedsynspunkterne bag notatpligten er at sikre en fyldestgørende gennemførelse af en parts ret til kontradiktion (partshøring efter forvaltningsloven), jf. pkt. 3.1.3 ovenfor, hvor bemærkningerne til offentlighedslovens § 6, stk. 1, er citeret nærmere. Det nævnte hovedsynspunkt taler således ikke for, at notatpligten udstrækkes til at omfatte andet end afgørelsessager, f.eks. faktisk forvaltningsvirksomhed, idet der i sådanne sager – eksempelvis i forbindelse med det offentliges rådgivning og vejledning af en borger – ikke efter forvaltningsloven vil gælde en pligt til at foretage partshøring. Dette skyldes, at forvaltningslovens bestemmelse om partshøring alene finder anvendelse i afgørelsessager og i øvrigt forudsætter, at den pågældende er part i sagen.

Det må endvidere tages i betragtning, at det i forhold til andre sager end afgørelsessager, kan være ganske vanskeligt for den pågældende forvaltningsmyndig at vurdere, om de modtagne oplysninger er af *betydning* for sagen. Dette skyldes for det første, at det uden for afgørelsessager kan være vanskeligt med tilstrækkelig sikkerhed at fastslå, hvad der i den konkrete sammenhæng udgør ”sagen”, hvilket er en forudsætning for, at notatpligten efter loven finder anvendelse. Hertil kommer, at det vil kunne være vanskeligt for en forvaltningsmyndighed at foretage en vurdering af, om nogle oplysninger, der er modtaget i forbindelse med faktisk forvaltningsvirksomhed – eksempelvis hospitalsbehandling eller anden behandling – har betydning for det, der må opfattes som sagen. Derimod vil vurderingen af, om en oplysning er af betydning, være betydeligt enklere at foretage i afgørelsessager – eksempelvis en sag om, hvorvidt en part skal have tilladelse til at opføre en carport – hvor sagens udfald vil ligge indenfor en nærmere fastsat retlig ramme.

Herudover må der lægges vægt på, at der ikke indenfor den faktiske forvaltningsvirksomhed – f.eks. i forbindelse med institutions- eller ambulatorisk behandling, omsorgsarbejde, familierådgivning og anden klientvejledning – er samme praksis for skriftlighed som i forhold til afgørelsessager. Det er således karakteristisk for sagsbehandlingsformen i afgørelsessager, at skriftlighed anvendes i meget betydelig udstrækning, mens der i sager om faktisk forvaltningsvirksomhed er en tradition for at anvende mere uformelle sagsbehandlingsrutiner, herunder ikke mindst mundtlighed. En pligt til at tage notat af modtagne oplysninger vil således bryde med denne praksis og vil derfor i et vist omfang kunne betragtes som en unødigt belastning og bureaukratisering.

Hertil kommer, at hensynet til ikke unødigt at pålægge den offentlige forvaltning ”processuelle” forpligtelser, der vil kunne lægge beslag på de ressourcer, som burde benyttes til at udøve den offentlige forvaltnings egentlige virksomhed, taler for, at notatpligten efter § 6, stk. 1, ikke udstrækkes til at gælde andre sager end afgørelsessager. En forpligtelse for den offentlige forvaltning til i forbindelse med udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed at tage notat af modtagne oplysninger, vil således kunne påvirke forvaltningens effektivitet.

Endelig kan der henvises til, at behovet for, at der også udenfor afgørelsessager i særlige tilfælde kan være grund til at tage notat af modtagne oplysninger, dækkes af den almindelige ulovbestemte forvaltningsretlige retsgrundsætning, som ombudsmanden har anvendt i en række forskellige tilfælde, jf. pkt. 4 ovenfor samt pkt. 6.2.2 nedenfor.

På denne baggrund finder kommissionen ikke, at pligten til efter offentlighedsloven at tage notat af modtagne oplysninger, der er af betydning for en sag, skal udtrækkes til at omfatte andre sager end

afgørelsessager. I den forbindelse henvises også til Offentlighedsudvalgets overvejelser om samme spørgsmål i betænkning 857/1978, side 165 f.

## 6.2. Notatpligten efter den ulovbestemte forvaltningsretlige retsgrundsætning

Som det fremgår af pkt. 4 ovenfor, følger det af ombudsmandens praksis, at der ved siden af offentlighedslovens § 6, stk. 1, gælder en ulovbestemt forvaltningsretlig retsgrundsætning om notatpligt. Om den nævnte retsgrundsætning, der på forskellig måde strækker notatpligten videre end den notatpligt, der gælder efter offentlighedslovens § 6, stk. 1, bemærkes følgende:

6.2.1. Det følger af ombudsmandens praksis, at den almindelige ulovbestemte forvaltningsretlige retsgrundsætning, indebærer, at der i *afgørelsessager* ikke blot består en pligt til efter offentlighedslovens § 6, stk. 1, at tage notat af modtagne oplysninger, men at der herudover også består en pligt til at tage notat om ”væsentlige sagsekspeditionsskridt”, hvis de ikke fremgår af sagens akter i øvrigt, jf. f.eks. FOB 2004, side 452, der omtalt ovenfor under pkt. 4.

Det er kommissionens opfattelse, at det hensyn til at sikre sig bevis for, hvad der er foregået i en afgørelsessag (bevissikring), der kan siges at begrunde notatpligten efter den almindelige retsgrundsætning, indebærer, at det udtrykkeligt af offentlighedsloven bør fremgå, at der i afgørelsessager gælder en notatpligt for så vidt angår ”væsentlige sagsekspeditionsskridt”, jf. lovudkastets § 13, stk. 2. En sådan udtrykkelig regulering vil således kunne betyde, at myndighederne i videre omfang er opmærksomme på notatpligten.

Behovet for, at det udtrykkeligt fremhæves i offentlighedsloven, at der gælder en sådan notatpligt skal også ses i lyset af, at afgørelsessager i almindelighed har væsentlig betydning for borgerne, og der er derfor et særligt hensyn at tage til, at det, når afgørelsen er truffet, kan dokumenteres – eventuelt i forbindelse med en klage til en overordnet forvaltningsmyndighed – hvilke væsentlige sagsbehandlingskridt der er foretaget i sagen.

Kommissionen bemærker i den forbindelse, at det ikke synes muligt – heller ikke på grundlag af den under pkt. 4 refererede ombudsmandspraksis – generelt at fastlægge, hvornår et sagsekspeditionsskridt i en afgørelsessag kan betragtes som væsentligt. Det må efter kommissionens opfattelse således bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, om der er tale om et væsentligt sagsekspeditionsskridt. Denne vurdering skal i øvrigt foretages på det tidspunkt, hvor det pågældende sagsekspeditionsskridt tages.

Kommissionen finder dog anledning til at fremhæve, at en forvaltningsmyndighed, hvor der er rimelig tvivl om, hvorvidt et sagsekspeditionsskridt kan betragtes som væsentligt, bør tage et notat om det pågældende skridt. Dette gælder navnlig, hvis det pågældende sagsekspeditionsskridt tages på et tidligt stadium af afgørelsessagens behandling, da det pågældende sagsekspeditionsskridt efterfølgende kan vise sig at være af væsentlig betydning for sagens behandling.

Som eksempler på sagsekspeditionsskridt i afgørelsessager, der i ombudsmandens praksis, er blevet betragtet som væsentlige, kan nævnes bl.a. følgende sager, der er refereret ovenfor under pkt. 4: FOB 1989, side 139 (myndigheden burde have taget et notat om, at den havde meddelt parten, at en ansøgning om tilskud til et genanvendelsesprojekt ville falde bort, hvis vedkommende ikke fremsendte yderligere oplysninger om projektet); FOB 1993, side 272 (politiet burde have taget et notat om, at der mundtligt var meddelt parten en afgørelse om at inddrage prøveskilte til biler); FOB 1994, side 424 (myndigheden burde i en aktindsigtssag have taget notat om myndighedens mundtlige meddelelse til den aktindsigtssøgende om, at afgørelsen først kunne forventes truffet efter udløbet af 10-dages fristen i offentlighedslovens § 16, stk. 2); og FOB 1999.257 (myndigheden burde i en sag vedrørende inddragelse af en lokalradiostations sendetilladelse have taget notat af en mundtlig anmodning til stationen om at indsende båndoptagelse af stationens udsendelser).

6.2.2. Det følger af ombudsmandens praksis, at den omtalte almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning, medfører, at en forvaltningsmyndighed også *uden for afgørelsessager* kan være forpligtet til at tage notat om ”væsentlige sagsekspeditionsskridt”, hvis de ikke fremgår af sagens akter i øvrigt.

Retsgrundsætningen indebærer således, at en forvaltningsmyndighed efter omstændighederne kan være forpligtet til uden for afgørelsessager at tage notat om modtagne oplysninger, når modtagelsen

af oplysningerne kan karakteriseres som et ”væsentligt sagsekspeditionsskridt”. Som eksempel på dette kan bl.a. nævnes FOB 2001, side 117, hvor en kommune havde udleveret oplysninger til en privat skole vedrørende et barn, der havde søgt optagelse på skolen, og hvor ombudsmanden bl.a. udtalte, at kommunen havde pligt til at tage notat om de oplysninger, som kommunen havde modtaget fra privatskolen om, at barnets far havde givet samtykke til, at skolen kunne indhente oplysninger om barnet fra kommunen.

Herudover indebærer den nævnte retsgrundsætning, at en myndighed efter omstændighederne kan være forpligtet til uden for afgørelsessager at tage notat om andet end modtagne oplysninger, hvis det pågældende sagsekspeditionsskridt kan betragtes som væsentligt. Som eksempel på retsgrundsætningens anvendelse i denne henseende kan bl.a. nævnes FOB 1996, side 150, hvor ombudsmanden udtalte, at politiet skulle have taget et notat om en formaning, som en mand havde fået om ikke at kontakte sin tidligere kæreste.

Med hensyn til de sager, der ikke har haft karakter af afgørelsessager, hvor ombudsmanden – udover de netop omtalte sager – har anvendt den omhandlede almindelige retsgrundsætning om notatpligt, kan nævnes følgende, jf. også pkt. 4 ovenfor: FOB 1992, side 40 (en forvaltningsmyndighed skulle have gjort notat om, at myndigheden under en telefonsamtale havde stillet en borger i udsigt, at vedkommende ville få udbetalt nogle penge); og FOB 1996, side 164 (et fængsel skulle have gjort notat i forbindelse med videregivelse af rent private oplysninger til politiet).

Kommissionen har på denne baggrund overvejet spørgsmålet om, hvorvidt det udtrykkeligt bør fremgå af offentlighedsloven, at der også uden for afgørelsessager – det vil sige for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning – gælder en pligt til at tage notat om et væsentligt sagsekspeditionsskridt, hvis det pågældende sagsekspeditionsskridt ikke fremgår af sagens akter i øvrigt.

Til støtte herfor kan anføres, at det hensyn til bl.a. bevissikring og fuldbyrdelse af offentlighedsloven, der begrunder den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning, tilsiger, at det udtrykkeligt fremhæves i offentlighedsloven, at der også uden for afgørelsessager gælder en pligt til at tage notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt. En sådan udtrykkelig regulering vil således kunne betyde, at myndighederne i videre omfang var opmærksomme på notatpligten.

Hertil kommer, at det inden for området for faktisk forvaltningsvirksomhed jævnligt forekommer, at der træffes beslutninger, der har indgribende betydning og har afgørelseslignende karakter, og hvor der kan være et behov for, at der er fastsat en notatpligt i offentlighedsloven.

I forlængelse heraf kan der peges på, at en udvidelse af notatpligten til at omfatte al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning, vil harmonere med den grundlæggende afgrænsning af offentlighedslovens anvendelsesområde.

Heroverfor kan der imidlertid peges på, at der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt notatpligten efter den almindelige retsgrundsætning gælder for al virksomhed, der udøves af den offentlige forvaltning. Det kan således fremhæves, at de sager, der ikke har haft karakter af afgørelsessager, hvor ombudsmanden har anvendt den almindelige retsgrundsætning, ikke ”dækker” al den virksomhed, som den offentlige forvaltning udøver. De sager, hvor ombudsmanden har anvendt retsgrundsætningen – jf. pkt. 4 ovenfor – har således haft karakter af ”traditionelle” administrative sager, der har en vis indgribende og væsentlig betydning for borgeren, og hvor det er naturligt og ønskeligt, at der stilles krav om, at der tages notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt.

Der kan i forlængelse af det anførte, rejses spørgsmål om, hvorvidt den almindelige retsgrundsætning indebærer, at der inden for alle de forskellige typer af faktisk forvaltningsvirksomhed, som den offentlige forvaltning udøver, består en pligt til at tage notat om væsentlige sagsekspeditionsskridt, herunder notat af modtagne oplysninger, der er af væsentlig betydning for sagen. Blandt andet den tradition for mere uformelle sagsbehandlingsrutiner og de ressourcebetragtninger, der er beskrevet i pkt. 6.1, taler efter kommissionens opfattelse også for, at notatpligten ikke gælder i samme omfang for al forvaltningsvirksomhed.

På denne baggrund finder kommissionen ikke grundlag for, at det udtrykkeligt i offentlighedsloven

fremhæves, at der uden for afgørelsessager gælder en pligt til at tage notat af væsentlige sagsekspeditionsskridt. Kommissionen skal dog fremhæve, at det er overladt til kontrolinstanserne at udvikle den almindelige retsgrundsætning.

6.2.3. Kommissionen finder sammenfattende, at der bør ske en delvis lovfæstelse af den ulovbestemte forvaltningsretlige retsgrundsætning, og det er således i lovudkastets bestemmelse om notatpligt anført, at der i afgørelsessager – foruden en notatpligt vedrørende modtagne oplysninger – gælder en notatpligt i forhold til væsentlige sagsekspeditionsskridt. Der henvises til lovudkastets § 13, stk. 2, med tilhørende bemærkninger.

### **6.3. Andre spørgsmål i tilknytning til notatpligten**

6.3.1. Der er ikke i offentlighedslovens § 6 fastsat *særlige formkrav* til, hvorledes oplysninger omfattet af notatpligten skal noteres. Det er kommissionens opfattelse, at denne retstilstand skal videreføres, og der er således ikke behov for, at der i loven fastsættes nærmere krav om, at oplysningerne – eller de væsentlige sagsekspeditionsskridt, der efter lovudkastets § 13, stk. 2, skal være omfattet af lovens notatpligt – skal nedfældes i et særskilt dokument eller lignende. Det afgørende er under alle omstændigheder, at oplysningerne noteres på en sådan måde, at det efterfølgende er muligt at finde oplysningerne bl.a. med henblik på, at der eventuelt kan meddeles aktindsigt i oplysningerne.

Kommissionen finder dog af hensyn til at sikre, at gengivelsen af oplysningerne og et eventuelt væsentligt sagsekspeditionsskridt bliver så nøjagtig som muligt, grund til i bestemmelsen at fremhæve, at oplysningerne eller det væsentlige sagsekspeditionsskridt skal noteres *snarest muligt* efter, at oplysningerne er modtaget, eller skridtet er taget.

6.3.2. Kommissionen har i øvrigt overvejet, om der i lyset af hensynet til myndighedernes effektivitet sammenholdt med, at notatpligten efter den almindelige retsgrundsætning, der lovfæstes delvis, alene gælder væsentlige sagsekspeditionsskridt, kan være grund til at begrænse pligten til at tage notat af modtagne oplysninger til oplysninger, der er *væsentlige* for sagen.

Kommissionen finder imidlertid ikke, at der bør foretages en sådan begrænsning i notatpligtens udstrækning. Dette skyldes for det første, at det kan være vanskeligt for en myndighed på tidspunktet for modtagelsen af oplysningen at vurdere, hvorvidt den har væsentlig betydning for sagens afgørelse, idet sagens udvikling kan indebære, at oplysningen senere viser sig at have væsentlig betydning. Hertil kommer, at hensynet til den, der er part i afgørelsessagen, taler for, at notatpligten også omfatter oplysninger om sagens faktiske omstændigheder, selvom vedkommende myndighed ikke måtte mene, at oplysningerne er væsentlige.

6.3.3. Offentlighedslovens § 6, stk. 1, fastsætter, at ”en myndighed”, der modtager oplysninger af betydning for sagens afgørelse, skal gøre notat om indholdet af oplysningerne. Kommissionen har overvejet, om bestemmelsen bør ændres således, at det fremgår af bestemmelsen, at det ikke er ”en myndighed”, men ”den pågældende myndighed”, der skal gøre notat om de relevante oplysninger. En sådan ændring af bestemmelsen vil indebære, at det præciseres, at det alene er den myndighed, der skal træffe afgørelse i den pågældende afgørelsessag, der er underlagt notatpligten efter loven.

Kommissionen finder, at hensynet til at skabe en klar retstilstand sammenholdt med, at afgrænsningen af, hvilke sager der som afgørelsessager omfattes af offentlighedslovens § 6, svarer til den afgrænsning, der gælder for anvendelsen af forvaltningslovens regler, jf. Vogter, side 152, indebærer, at det i bestemmelsen bør præciseres, at notatpligten efter offentlighedsloven alene gælder ”den pågældende myndighed”, dvs. den myndighed, der skal træffe afgørelse i den pågældende afgørelsessag.

Kommissionen har i den forbindelse i øvrigt lagt vægt på, at en myndighed, der deltager i behandlingen af en afgørelsessag, men uden at træffe en selvstændig afgørelse – f.eks. en myndighed, der udarbejder en indstilling til en anden myndighed til brug for en sags afgørelse –

efter omstændighederne vil være underlagt en notatpligt efter den ulovbestemte retsgrundsætning.

6.3.4. Som det fremgår af pkt. 3.2.1 ovenfor, er det afgørende for, om en oplysning er omfattet af udtrykket ”oplysninger vedrørende en *sags faktiske omstændigheder*”, at der er tale om egentlige faktuelle oplysninger eller andre oplysninger, der bidrager til at supplere sagens bevismæssige grundlag eller i øvrigt tilvejebringes for at skabe klarhed med hensyn til sagens faktiske omstændigheder.

Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en faktisk oplysning i bestemmelsens forstand, beror således ikke alene på oplysningens indhold, men også på oplysningens funktion i den konkrete afgørelsessag. Oplysninger, der indeholder en mere subjektivt præget stillingtagen, vil dermed kunne være omfattet af notatpligten, hvis oplysningerne har til formål at skabe klarhed med hensyn til en sags faktiske omstændigheder. Således er eksterne faglige vurderinger, der f.eks. indeholder en videnskabelig eller teknisk vurdering af et forhold, som skal indgå i myndighedens afgørelse, omfattet af notatpligten efter gældende ret.

Kommissionen finder, at den nævnte retstilstand skal videreføres, men at der for at skabe klarhed om, hvilke oplysninger der skal noteres, bør ske en ændring af bestemmelsens ordlyd således, at det udtrykkeligt fremgår, at notatpligten også omfatter *eksterne faglige vurderinger*, jf. lovudkastets § 13, stk. 1. Sådanne vurderinger vil dog typisk foreligge skriftligt, hvorfor der i almindelighed ikke vil opstå et spørgsmål om at tage notat af vurderingerne.

Kommissionen finder endvidere, at bestemmelsen i lovudkastets § 13, stk. 1, skal ændres i overensstemmelse med ændringen af bestemmelsen om ekstraheringspligt, jf. lovudkastets § 28, stk. 1, således at det fremhæves, at notatpligten omfatter ”*oplysninger om en sags faktiske grundlag*”. Der er herved ikke tilsigtet en ændring af retstilstanden, jf. herved kapitel 16, pkt. 5, om ekstraheringspligten.

6.3.5. Kommissionen finder i øvrigt anledning til at fremhæve, at politiet og anklagemyndigheden i straffesager træffer nogle beslutninger, der vil kunne have karakter af afgørelser i forvaltningslovens forstand. Det gælder f.eks. afgørelse af sagen ved påtaleopgivelse eller tiltalefrafald, jf. nærmere herom John Vogter, Forvaltningsloven med kommentarer (4. udgave, 2001), side 133 f., samt Gammeltoft-Hansen m.fl., side 53 ff. Sager inden for strafferetsplejen er imidlertid efter offentlighedslovens § 2, stk. 1, 1. pkt., undtaget fra lovens anvendelsesområde, hvilket bl.a. betyder, at notatpligten efter lovens § 6 ikke gælder for sådanne sager.

Kommissionen finder, at der i forhold til sager inden for strafferetsplejen i vidt omfang bør gælde de samme principper om notatpligt, som sager uden for strafferetsplejen, men kommissionen er af hensyn til, at dette spørgsmål i forhold til straffesager, der behandles af anklagemyndigheden og politiet, er reguleret i retsplejeloven, afstået fra at stille forslag om en regulering af dette spørgsmål.

Kommissionen har dog under hensyn til, at sager inden for strafferetsplejen i kommissionens lovudkast ikke som sådan er undtaget fra lovens anvendelsesområde – idet de undtagne sagstyper ikke længere er indeholdt i kapitel 1 om lovens anvendelsesområde, men derimod i kapitel 4 om undtagelser fra retten til aktindsigt – fundet grund til i lovudkastets § 13, stk. 3, at fremhæve, at notatpligten efter § 13, stk. 1 og 2, (fortsat) ikke gælder i forbindelse med behandlingen af sager inden for strafferetsplejen.

6.3.6. Efter offentlighedslovens § 6, stk. 2, kan justitsministeren for nærmere angivne områder af forvaltningsvirksomhed fastsætte regler om opbevaring mv. af meddelelser, der udfærdiges eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.

Som det fremgår af pkt. 2 ovenfor, er bestemmelsen begrundet i, at der ikke findes regler, der mere præcist pålægger en myndighed at opbevare meddelelser, som sendes eller modtages ved hjælp af elektronisk databehandling.

Henset til, dels at bestemmelsen ikke er blevet benyttet til at fastsætte regler af det nævnte indhold, dels at opbevaringen af meddelelser, der sendes eller modtages ved hjælp af edb, følger de

almindelige principper og regler om opbevaring af fysiske dokumenter, finder kommissionen, at bestemmelsen bør udgå af offentlighedsloven i forbindelse med lovrevisionen. I den forbindelse henvises til, at meddelelser, der sendes eller modtages ved hjælp af edb – f.eks. e-mail – skal behandles på samme måde som fysiske dokumenter i forhold til spørgsmålet om aktindsigt, jf. kapitel 11, pkt. 2.3 ovenfor.

6.3.7. Kommissionen finder endvidere, at offentlighedslovens § 6, stk. 3, hvorefter vedkommende minister efter forhandling med justitsministeren kan fastsætte regler om notatpligt for nærmere angivne grupper af sager om udøvelse af anden forvaltningsvirksomhed end afgørelsessager, bør ophæves i forbindelse med lovrevisionen.

Kommissionens opfattelse har sin baggrund i, at det behov for notatpligt, der må antages at eksistere uden for afgørelsessager, må anses for fuldt ud dækket af den ulovbestemte forvaltningsretlige retsgrundsætning, der er omtalt ovenfor under pkt. 4 og pkt. 5. Omfanget af denne retsgrundsætning må i øvrigt antages at blive afgrænset i takt med, at navnlig ombudsmanden får lejlighed til at tage nærmere stilling til retsgrundsætningens udstrækning.

Hertil kommer, at bestemmelsen i § 6, stk. 3, ikke hidtil er blevet benyttet til at fastsætte regler om notatpligt uden for afgørelsessager.

6.3.8. Kommissionen har i øvrigt overvejet spørgsmålet om, hvorvidt offentlighedslovens bestemmelse om notatpligt bør overføres til forvaltningsloven, da bestemmelsen – også efter den foreslåede udbygning i lovudkastet – er afgrænset til at gælde i forhold til afgørelsessager, der også er hovedanvendelsesområdet for forvaltningslovens regler.

Kommissionen finder ikke tilstrækkelig anledning hertil, navnlig fordi en overførsel af bestemmelsen til forvaltningsloven – uden samtidig at have en tilsvarende bestemmelse i offentlighedsloven – vil kunne få en indskrænkende indflydelse på den praksis, der er knyttet til den almindelige forvaltningsretlige retsgrundsætning, idet den lovpligtige notatpligt efter en overførsel til forvaltningsloven vil være snævert bundet op på afgørelsessager. En overførsel af bestemmelsen om notatpligt til forvaltningsloven vil i øvrigt ikke være i overensstemmelse med hovedsynspunkterne bag notatpligten.