

Jørgen Grønnegård Christensen, Niels Fenger, Marius Ibsen
og Bo Smith

Hvordan undersøger man samspillet mellem ministre og embedsmænd? Svar til Pernille Boye Koch og Carina Saxlund Bischoff

Bo Smith-udvalget (herefter BSU) afgav i 2015 sin rapport *Embedsmanden i det moderne folkestyre*. Udvalget var nedsat af DJØF. Baggrunden var en række sager (skattesagen (Thorningsagen), GGGI-sagen, Christiania-sagen og statsløs-sagen), som op til nedsættelsen af udvalget havde givet anledning til medieopmærksomhed og offentlig debat. I månederne efter at udvalget havde indledt sit arbejde, udkom der yderligere to bøger, der kritisk debatterede problemstillingen (Koch og Knudsen, 2014; Tynell, 2014). Udvalget beskæftigede sig således med problemer, der i 2014-15 var genstand for betydelig opmærksomhed.

Udvalgets arbejde var tilrettelagt som et typisk udvalgsarbejde. Det vil sige, at det dels havde en udredningsopgave af analytisk karakter, dels en vurderende og politikformulerende opgave. Der var dog en stor forskel. Udvalget havde ikke noget politisk mandat. Det var uafhængigt af opdragsgiveren (DJØF), og helt i tråd hermed udformede udvalget selv sit kommissorium. Det indebar, at udvalget selv udvalgte og prioriterede de problemer, som det ville beskæftige sig med, selv tog stilling til, hvilke analyser det ville gennemføre, og på hvilket grundlag det skulle ske, samt endelig at udvalget gennem diskussioner mellem medlemmerne selv formulerede de vurderinger og forslag, som det fandt rigtige og hensigtsmæssige. Der var under arbejdet ingen dialog herom mellem opdragsgiveren og udvalget, udvalgets formand og dets sekretariat. Udvalget var således formelt og i praksis helt uafhængigt af udenforstående, det være sig opdragsgiveren DJØF, regerings- og administrative kredse samt partierne i Folketinget.

Udvalgets rapport bygger på et omfattende analysearbejde. Det er en del af disse analyser, som Pernille Boye Koch og Carina Saxlund Bischoff (herefter PBK og CSB) gør til genstand for en kritisk analyse i deres artikel (Koch og Bischoff, 2017). Deres gennemgående påstand er, at *Embedsmanden i det moderne folkestyre* bygger på analyser, som metodisk er kritisable, og at der derfor ikke er grundlag for at drage de analytiske konklusioner, som rapporten gør. Deres kritik rummer tre grundlæggende påstande:

1. BSU har afgrænset udvalget af kritiske sager på en måde, som systematisk undervurderer antallet af sager, hvor ministre og embedsmænd har krænket "de klassiske embedsmandsdyder", og BSU's rapport undervurderer dermed en udvikling, hvor normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd i stigende grad er kommet under pres.
2. BSU har ikke udført sin analyse af de særskilte undersøgelser, som i varierende uafhængigt regi har været gennemført af disse sager, på et gennemsigtigt grundlag, som gør det muligt for andre at vurdere holdbarheden af udvalgets konklusioner og eventuelt at gentage analysen.
3. BSU's analyse af embedsmændenes efterlevelse af normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd hviler på metoder, som er problematiske, og som leder til konklusioner, som der ikke er dækning for i data.

Det er en kritik, som vi tager alvorligt, og som vi derfor gerne svarer på. Vi vil gøre det så kortfattet, som det er os muligt. Vi kan i øvrigt oplyse, at mange af de spørgsmål, som PBK og CSB rejser, har indgået i vores overvejelser, inden vi lagde os fast på de valg, som fremgår af rapporten. PBK's og CSB's artikel rummer derudover en lang række, hvad de selv betegner som retspolitiske betragtninger. Dem har vi ikke forholdt os til.

Indledningsvis er det dog vigtigt at præcisere to ting, som er særdeles væsentlige. PBK og CSB retter for det første så godt som udelukkende opmærksomheden mod kravet om lovmæssighed og spørgsmålet, om embedsmændene i deres rådgivning og i de afgørelser, som de forbereder og træffer på ministerens vegne, lader sig trumfe af ministrenes udtrykkelige eller fornemmede ønsker til bestemte afgørelser uanset de retlige restriktioner, der måtte gælde. De ser hermed væk fra, at normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd også behandler spørgsmålet om kravet til embedsmændene om sandfærdighed i rådgivning og kommunikation og om respekt for fagligheden i den bistand og rådgivning, som de yder ministrene. For fuldstændigt at kunne analysere samspillet mellem ministre og embedsmænd er det nødvendigt også at inddrage disse krav til den administrative bistand og rådgivning. Kun ved at medinddrage dem får man et dækkende billede af det mangesidede samspil.

For det andet overser PBK og CSB helt, at vi i et parlamentarisk demokrati som det danske har ministerstyre med ministrene som politiske forvaltningschefer. Det indebærer, at embedsmændene, der er udnævnt efter meritkriterier, har en pligt til at vise politisk lydhørhed over for den siddende minister og regering. Lydhørheden er dog ikke ubetinget, idet embedsmændene i deres bistand og rådgivning til ministre og regering er underlagt bindinger, som forpligter dem til at respektere lovligheds- og faglighedskravet såvel som sand-

hedspilgten. Det er dette dobbelte krav til den gode og korrekte embedsmand, som gør, at de kan se sig selv placeret i dilemmaer, hvor de skal vurdere kravet om lydørhed over for kravene om lovlighed, faglighed og sandhed. Kravet til en empirisk undersøgelse af embedsmændenes efterlevelse af normer for god og korrekt embedsmandsadfærd er altså, at den er tilrettelagt på en måde, som gør det muligt at belyse, hvordan embedsmændene håndterer disse dilemma-situationer.

Udviklingen i antallet af sager og deres karakter

I diskussionen om forholdet mellem ministre og embedsmænd indgår indimellem påstande om, at det grundlæggende har ændret sig. Det er en påstand, som det er vanskeligt at forholde sig til på et solidt empirisk grundlag. En beslægtet påstand er, at der er sket en stigende politisering af forvaltningen, som indebærer, at embedsmænd af den ene eller anden grund i højere grad end tidligere tager hensyn, som strider mod accepterede normer for samspillet mellem ministre og embedsmænd. Heller ikke denne påstand er helt nem at efterprøve empirisk. Den er så bredt formuleret, at det vil være svært at gøre det.

Det kræver derfor en præcisering af spørgsmålet at belyse denne problemstilling. Udvalget valgte at undersøge spørgsmålet ved at se på sager, hvor regeringen, Folketinget eller typisk regeringen og Folketinget i fællig har besluttet at lade et sagsforløb undersøge af et organ eller en instans uden for regeringen og centraladministrationen selv (en undersøgelseskommission, dommerundersøgelse, advokatundersøgelse, særskilt udvalg o.l.). Vi valgte yderligere at lade analysen dække perioden fra 1980 og frem. Det var et helt pragmatisk kriterium. Det blev valgt, fordi man fra dette tidspunkt ser en række undersøgelser iværksat, og fordi der i forlængelse af disse undersøgelser opstår en debat om, hvordan man i fremtiden skulle foretage undersøgelser i sager, hvor der offentligt og politisk var sat spørgsmålstegn ved, om der var handlet korrekt i forvaltningen, og i forlængelse heraf, om der kunne gøres et retligt ansvar gældende. Det ligger i afgrænsningen af alle undersøgelser, at de fokuserer på forvaltningen i bred forstand og ikke kun på samspillet mellem ministre og embedsmænd.

Vi valgte denne afgrænsning, fordi den tillod os en entydig bestemmelse af, hvilke sager og undersøgelser som skulle medtages. Samtidig har afgrænsningen den fordel, at de beretninger og rapporter, som undersøgelser resulterede i, giver et uafhængigt grundlag for vurderingen af, om der i de enkelte sager var truffet kritisable dispositioner, ligesom det på et entydigt grundlag er muligt at fastslå, i hvilket omfang og hvordan der politisk-administrativt og retligt

blev fulgt op på hver enkelt sag. Vi har på denne måde undgået selv at skulle vurdere dette.

I debatten har spørgsmålet været rejst, om der er kommet flere sager. Det spørgsmål optager også PBK og CSB. BSU belyser alene dette spørgsmål ved at se på, hvor mange sager der siden 1980 har været gjort til genstand for særskilte undersøgelser. Vi deler samtidig perioden op i intervaller samt i perioden før og efter ikrafttræden af lov om undersøgelseskommissioner i 1999. Det leder til en dobbelt konklusion:

- Antallet af sager, der på denne måde gøres til genstand for særskilte undersøgelser, svinger betydeligt over tid. En forklaring kan være en form for naturlig variation i antallet af kritiske sager. Det er imidlertid væsentligt at tage den politiske kontekst i betragtning, og da undersøgelserne typisk iværksættes efter enten pres fra eller beslutning af et politisk flertal, er det sikkert at fastslå, at den parlamentariske situation er afgørende for, om kritik bliver fulgt op af en særskilt undersøgelse. Det er altså et udpræget politisk skridt, og "[i] praksis efterlades det indtryk, at undersøgelseskommissioner ikke nedsættes som følge af en mere abstrakt trang til sandhedssøgen, men som oftest er et udslag af en politisk proces ..." (Bet. 1566, 2017: 102).
- Der er ikke i erfaringerne fra perioden 1980-2015 nogen tendens til, at man tager flere sager op til særskilt undersøgelse. Det er udvalgets konklusion (BSU, 2015: 45). Holdbarheden af denne konklusion blev ved offentliggørelsen af rapporten diskuteret, da den ikke stemmer overens med en udbredt opfattelse. Det fik et dagblad til at bede en forsker, der ikke havde deltaget i udvalgets arbejde, om reanalyser tallene. På baggrund af en såkaldt bayesiansk inferensanalyse konstateres det: "Konklusionen i rapporten synes altså at holde vand. Der er faktisk ikke kommet flere sager" (Dahlgaard, 2015).

En ting er dog udviklingen i antallet af kritiske sager, der på denne måde tages op til særskilt undersøgelse. Givet den parlamentariske konjunkturs indflydelse på sandsynligheden for, at man politisk iværksætter en undersøgelse, kan man ikke udelukke eksistensen af et "mørketal" for kritiske sager, som ikke bliver undersøgt. Følgelig er det også, som PBK og CSB noterer, muligt, at antallet af sager, hvor normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd er blevet krænket, er steget. Sagen er imidlertid, at det kan man ikke kortlægge på et tilfredsstillende datagrundlag. Det er i den sammenhæng ikke retvisende at henvise til, hvad PBK og CSB karakteriserer som "kendte problemsager" eller "velkendte sager" så som "Eritrea-sagen, sagen om overbetaling af privathospitaler,

lækagesagen vedr. jægerkorpset og sagen om hemmelige CIA-overflyvninger af Grønland”. For det ville indebære, at udvalget selv skulle tage stilling til de enkelte sager, til og med på et dokumentationsgrundlag, som ifølge sagens natur må være ufuldstændigt. Det er i den forbindelse værd at understrege, at nogle af de sager, der faktisk blev genstand for undersøgelse, enten ikke førte til kritik eller førte til en kritik af væsentligt mere begrænset rækkevidde, end der i dele af pressen var lagt op til. Navnlig Eritrea-sagen, men også Thorning-sagen er et godt eksempel. Hvis man udvælger sager alene ud fra pressens behandling, kan man altså let komme til at gå galt i byen.

Denne begrænsning i analysemulighederne udelukker naturligvis ikke, at udviklingen over tid kan være præget af en vigende efterlevelse af normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd. Udvalget var i sit arbejde opmærksom herpå og inviterede derfor den nuværende og den forhenværende ombudsmand såvel som rigsrevisor til møder, hvor vi bad dem vurdere udviklingen. Ingen af dem fandt klare indikationer på, at der havde været en negativ udvikling. PBK og CSB anfægter grundlaget for rapportens konklusion på dette punkt, ”idet Ombudsmanden og Rigsrevisionen jo også i vid udstrækning baserer deres arbejde på sager, der allerede er kommet frem i offentligheden.” Denne indvending er ikke retvisende. For det første er langt størstedelen af de sager, som Ombudsmanden behandler, affødt af en klage. For det andet gælder for Rigsrevisionen, at forvaltningsrevisionen, som rapporteres i ca. 20 årlige beretninger, for størstedelens vedkommende er sager, som Rigsrevisionen selv tager op efter varierende kriterier, mens et mindretal er iværksat efter anmodning fra Statsrevisorerne, typisk efter en kritisk offentlig og politisk debat. For den finansielle revision, som også kan være sagsskabende, gælder, at den gennemføres efter faste revisionsmæssige rutiner (Christensen, 2014).

Folketingets Ombudsmand spiller en væsentlig rolle i den retlige kontrol med forvaltningen. Gennem årene er institutionens kompetence udvidet, ligesom institutionens organisatoriske kapacitet er udbygget. Ombudsmandens virksomhed må derfor antages at afspejle, hvor godt det står til med den retlige kvalitet af forvaltningens afgørelser. Da Ombudsmanden årligt i sin beretning offentliggør en udførlig statistisk oversigt over de sager, som er afsluttet i løbet af året, er det muligt at danne sig et ret præcist generelt overblik over den retlige kvalitet i den offentlige forvaltning. Tabel 1 belyser dette for de statslige myndigheder i perioden 2002-2016.

Tallene viser en ganske betydelig stabilitet. Antallet af afsluttede sager har svinget mellem 2305 og 2664. Mange sager bliver af forskellige, ofte formelle, grunde afvist og ikke realitetsbehandlet af Ombudsmanden. De interessante sager er derfor i denne sammenhæng de sager, der bliver genstand for behand-

Tabel 1: Afsluttede ombudsmandssager for statslige myndigheder 2012-16. Pct.

	2002	2007	2012	2016
Afsluttede sager i alt (=100 %)	2400	2664	2305	2406
Afviste sager	65,9	68,8	76,4	73,7
Realitetsbehandlede sager	34,1	31,2	23,6	26,3
- uden kritik, henstilling mv.	27,8	22,3	20,8	22,3
- med kritik, henstilling mv.	6,3	8,8	2,8	4,0

Kilde: Folketingets Ombudsmands Beretning udvalgte år. <http://www.ombudsmanden.dk>.

ling. Det drejede sig i 2002 og 2007 om 31, henholdsvis 34 pct. af samtlige sager; andelen er siden faldet til 21-22 pct. Det er dog kun en mindre del af de behandlede sager, der giver anledning til kritik, henstillinger mv. Igen er der et brud i udviklingen. Det drejede sig i 2002 og 2007 om 6, henholdsvis 9 pct. af samtlige afsluttede sager; andelen er dog i 2012 og 2016 reduceret til 3-4 pct. af de afsluttede sager.

Denne ændring skal ses på baggrund af, at den nuværende ombudsmand ved sin tiltræden i 2012 præciserede, at ombudsmanden selv afgør, om en klage giver tilstrækkelig anledning til undersøgelse, og han fortsatte:

I ombudsmandsinstitutionen bruger vi det pejlemærke, at en sag skal være væsentlig, for at vi tager den op. Det er et udtryk, der let kan misforstås, for set med den enkelte klagers øjne er enhver sag naturligvis vigtig. Men med en væsentlig sag mener vi grundlæggende, at der er en enkeltperson, der kan være kommet reelt i klemme i systemet, eller at en sag rejser tværgående og principielle spørgsmål, som der er brug for at afklare (FOB, 2013: 11-12).

Konklusionen er således, at hvad enten man til grund for vurderingen lægger ombudsmandsinstitutionens tidligere eller nuværende praksis, så er det en mindre del af samtlige sager, der er genstand for realitetsbehandling, og af dem er det igen en mindre og stabil andel, hvor Ombudsmanden har fundet grundlag for kritik, henstillinger mv. Det er efter vores vurdering én indikator på, at der ikke uden videre er belæg for en påstand om en forvaltning i forfald.

Gennemsigtig analyse af kritiske sager

PBK og CSB har herudover den yderligere alvorlige indvending mod BSU's analyse af de kritiske sager, som i perioden 1980-2015 har været gjort til genstand for særskilte uafhængige undersøgelser, at analysen ikke er gennemført

på et gennemsnitligt grundlag og derfor ikke lader sig gentage af andre, som måtte ønske at efterprøve rapportens konklusioner. Denne kritik kan vi ikke godtage. Rapportens fremstilling er naturligvis en sammenfatning af de analyser, vi har foretaget som forarbejder til rapporten. Vi har ovenfor redegjort for, hvorfor vi valgte at afgrænse sagerne til dem, der har været grundlag for særskilte uafhængige undersøgelser. Dernæst etablerede vi en oversigt over disse sager, hvor vi specificerede, i hvilket regi undersøgelsen blev gennemført. Denne oversigt viser også i skematisk form, hvad konklusionen på undersøgelsen var (Blev der fundet fejl og forsømmelser? Blev undersøgelsen fulgt op med yderligere retlige skridt med henblik på ansvarsplacering? Førte undersøgelsen til retlige sanktioner?). Endelig viser oversigten, i hvilket omfang de enkelte undersøgelser blev fulgt op i folketingsregi, samt i hvilket omfang de førte til parlamentariske sanktioner. Oversigten er optrykt som bilag til dette svar. Dens resultater er sammenfattet i rapportens tabel 4.2 (BSU, 2015: 48).

Udvalget støttede sig her dels til de udførlige sammenfatninger, der uden undtagelse er i beretningerne og rapportererne, dels for den første del af perioden til Jens Peter Christensens grundige gennemgang af sagerne (Christensen, 1997).

Undersøgelserne af de kritiske sager bygger alle på politisk fastlagte kommissorier, der har defineret de problemer, som hver enkelt undersøgelse skulle afdække. Det giver information om, hvad der var baggrunden for den enkelte undersøgelse. Det fortæller samtidig, hvad der var i politisk søgelys i sagen – og i rigtig mange tilfælde også i mediernes søgelys. På samme grundlag som ovenfor har vi foretaget en optælling, der viser, at det i omkring to tredjedele af sagerne handlede om sagsbehandlingen. I ca. en tredjedel af sagerne handlede det om tilsidesættelse af de bevillingsretlige regler. Der var derudover et par sager, som handlede om tilsidesættelse af EU-retlige regler.

Denne opgørelse viser, at der generelt, men dog ikke altid, har været tale om administrative sagsforløb, som har fundet sted i betydelig afstand af ministeriernes ledelse, og som ikke har haft politisk opmærksomhed, før der opstod diskussion om, hvorvidt der i de enkelte sager var disponeret korrekt. Opgørelsen viser samtidig, at en række af de undersøgte sager har haft et politisk aspekt, for så vidt som en minister, regeringen, partier i Folketinget eller berørte interesseorganisationer har vist interesse for dem. Specielt spørgsmålet om korrekt og fyldestgørende information af Folketinget har indgået i ikke mindre end ni af undersøgelserne. Disse sager fordeler sig over hele perioden siden 1980 (BSU, 2015: 45-47).

Det er nemt for andre at kontrollere rimeligheden af disse konklusioner ved på samme grundlag, som udvalget har brugt, at gennemgå sagerne. Det er altså

nemt at replicere denne del af vores analyse. PBK og CSB kritiserer imidlertid også BSU for ikke i analysen af sagerne at have fokuseret direkte på, hvorvidt ”de kritiske sager er udtryk for, at politiske hensyn i stigende grad trumfer de klassiske embedsmandsdyder.” Det er en alvorlig, men desværre ikke særlig præcist formuleret kritik. Den forudsætter for det første en klar definition af det, som PBK og CSB omtaler som ”de klassiske embedsmandsdyder”, og for det andet, at kommissorierne for undersøgelserne forholdt sig hertil, samt at de afgivne beretninger og rapporter gjorde det samme. Det er ingenlunde tilfældet. Det er nemlig kendetegnende for kommissorierne for og undersøgelserne af de kritiske sager, at de aldrig forholder sig til meget abstrakte problemstillinger men koncentrerer sig om kortlægning af konkrete sagsbehandlingsforløb. På dette præcise og ofte udførlige grundlag vurderer de, om gældende regler og forskrifter er tilsidesat, og/eller om der ud fra andre kriterier er disponeret uforsvarligt eller uhensigtsmæssigt i den enkelte sag. En analyse på det høje abstraktionsniveau, som PBK og CSB lægger op til, ville ikke lade sig gennemføre på et forsvarligt empirisk grundlag, og den ville dermed antage karakter af et spekulativt betonet politisk indlæg. Vi afviser derfor denne indvending mod vores analyse.

Embedsmændenes efterlevelse af normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd

I deres artikel arbejder PBK og CSB med begrebet ”de klassiske embedsmandsdyder”. Det er som nævnt et uklart begreb, som da heller ikke bliver defineret. BSU tager i stedet afsæt i de normer for korrekt eller god embedsmandsadfærd, som siden 1990’erne gradvis er gjort udtrykkelige i et samspil mellem regeringen, Folketinget og en række uafhængige (private) eller ministerielle udvalg. De accepteres generelt som normativt retningsgivende for, hvordan embedsmænd afbalancerer på den ene side deres forpligtelse til politisk lydhørhed over for den siddende regering og dens ministre, på den anden side holder sig inden for de rammer af retlig og anden normativ karakter, som gælder for forvaltningens virksomhed. Normerne regulerer først og fremmest embedsmændenes bistand til og rådgivning af ministre og regering, men de er selvsagt også relevante for det store antal sager, som forvaltningen ekspederer uden forelægning for den politiske ledelse. BSU har omhyggeligt redegjort for, hvordan og på hvilket grundlag disse normer har udviklet sig (BSU, 2015: 147-167). Selv om normerne har rødder i den historiske udvikling, vil det være en tilsnigelse at omtale dem som ”de klassiske embedsmandsdyder”, da de først har vundet styrke i og med, at de siden 1990’erne er gjort udtrykkelige. Det sidste skridt

i denne udvikling er taget med regeringens Kodex VII fra 2015 (Finansministeriet, 2015).

Det er eksistensen af et sådant udtrykkeligt normsæt, som gør det muligt, at gennemføre en empirisk undersøgelse af normefterlevelsen. Det ville næppe have været muligt på samme sikre grundlag i fx 1980'erne eller tidligere. Spørgsmålet er så, hvordan man skal tilrettelægge en sådan undersøgelse. PBK og CSB gør sig en række overvejelser herom. Dem skal vi kort knytte nogle bemærkninger til.

1. *Hvilke embedsmænd skal indgå i undersøgelsen?* PBK og CSB finder det ”potentielt problematisk”, at alle embedsmænd indgår i populationen, da spørgsmålene ikke er relevante for alle typer embedsmænd. Denne vurdering er uholdbar. Sådan som dansk centraladministration er opbygget og fungerer, kan alle sagsbehandlere og chefer i ministeriernes departementer og styrelser forvente at skulle medvirke i sager, som i et eller andet omfang har et politisk bistands- og rådgivningsaspekt. Vi gjorde dog en undtagelse, idet embedsmænd i de af Finansministeriets styrelser, som løser administrative og IT-mæssige driftsopgaver, ikke indgår i undersøgelsen.
2. *Kan man gennemføre en undersøgelse af problemstillingen, når kun seks ministerier indgår i undersøgelsen?* Svaret er ja, men vi kan selvsagt ikke drage konklusioner om, i hvilket omfang de svarmønstre, som undersøgelsen har afdækket, i større eller mindre omfang gælder for embedsmænd i alle ministerier. Vi udvalgte seks ministerier og deres styrelser ud fra et ønske om at inddrage embedsmænd, der arbejder i ministerier med forskellige typer opgaver og forskellig organisatorisk opbygning, i undersøgelsen. Vores valg faldt på Finansministeriet, Beskæftigelsesministeriet, Fødevareministeriet, Indenrigsministeriet, Miljøministeriet og Socialministeriet, således som de så ud i foråret 2015. Når bortses fra Finansministeriet, indgik alle styrelser i undersøgelsen. Forud for indsamlingen af data forpligtede vi os til ikke at offentliggøre analyser, som tillader en sammenligning af svarene fra de seks ministerier. I en senere analyse har vi dog som kontrolvariabel brugt et tilfældigt ministerium som referencekategori for at tjekke for forskelle mellem de enkelte ministerier. Denne kontrol viser ikke signifikante forskelle mellem de seks ministerier (Christensen og Opstrup, 2017).
3. *Kan man med BSU-datasættet sige noget præcist om embedsmændenes kendskab til normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd?* Svaret er nej. Vi erkender på dette punkt, som påpeget af PBK og CSB, at have formuleret os uheldigt ved i et og samme spørgsmål at have spurgt til

kendskabet til normerne og embedsmændenes evne og villighed til selv at tage stilling til de dilemmaer, som de bliver bedt om at tage stilling til. Dette spørgsmål burde have været delt i to.

4. *Hvordan undersøger man så hensigtsmæssigt og på metodisk forsvarligt grundlag embedsmændenes efterlevelse af normerne?* Der er en lang række valgmuligheder her. BSU lagde sig ret hurtigt fast på at gennemføre en survey baseret på spørgeskemaer til et bredt udsnit af embedsmænd på sagsbehandler- og kontorchefniveau, jf. ovenfor. Der er i den forbindelse mange hensyn at afveje over for hinanden, herunder hensynet til at minimere risikoen for at få socialt acceptable svar fra svarpersonerne, således som PBK og CSB rigtigt påpeger. Vi valgte vignette-metoden, fordi den reducerer risikoen herfor, og fordi den metodisk netop er meget velegnet til at afdække embedsmændenes tilbøjelighed til at handle på den ene eller anden måde, når de er stillet i en situation, hvor de skal afbalancere hensynet til lydhørhed over for de bindinger af retlig og anden normativ karakter, som er lagt på deres bidrag til bistand og rådgivning af ministre og regering. Normerne for god og korrekt embedsmandsadfærd har i øvrigt efter vores opfattelse – og af gode grunde – en karakter, som gør, at det ikke altid uden videre er klart, hvad det socialt acceptable svar er.

Vi har formuleret de syv vignetter, som tilsammen dækker lovlighedskravet, sandhedspligten og faglighedskravet, så der ikke er en facitliste for de rigtige svar. De er samtidig formuleret, således at de dilemmaer, som vignetterne opstiller, varierer på en måde, så man kan forvente en differentieret stillingtagen til dem fra de adspurgte embedsmænd. PBK og CSB har derimod en anden opfattelse, i det mindste for så vidt angår lovlighedskravet. De henviser i den sammenhæng til, at de har forelagt to af de vignetter, som beskæftiger sig med lovlighedskravet, for to juridiske professorer. De mener, at der i begge tilfælde er ét eller eventuelt to mulige juridisk korrekte svar, og at der i relation til begge vignetter ikke er noget tvivl om, at handlingen er ulovlig, og at embedsmændene derfor skal sige fra. Konsekvensen er da, at ”en stor andel af embedsmændene er villig til at medvirke til ulovlige handlinger.”

Nu kan man jo altid diskutere, hvad der udgør ”en stor andel af embedsmændene”. Men vi kan ikke være enige i den bastante udlægning af de to vigneters udformning, som PBK og CSB gør sig til talskvinder for. Efter gældende ret har en embedsmand alene pligt til at nægte at udføre en ordre, hvis denne ulovlighed er klar. Er ulovligheden ikke klar, men dog mulig, skal embedsmanden konfrontere sin overordnede med problemstillingen, men overlade det til den

overordnede at træffe afgørelsen om, hvorvidt den pågældende handling skal udføres. I ingen af de to vignetter siger teksten imidlertid noget som helst om, at ulovligheden er utvivlsom. I den første case anføres alene, at den ansattes afdeling vurderer, at der ”ikke er tilstrækkelig klar hjemmel til at udstede bekendtgørelsen”. Beskrivelsen angiver ikke, om afdelingen finder, at det er klart, at der ikke er hjemmel, men ordene ”ikke er tilstrækkelig klar hjemmel” peger vel nærmest herimod. Det er derfor ikke berettiget at konkludere, at det eneste rette svar er, at der skal siges klart fra (hvilket 17,5 pct. svarede). Det er mindst lige så korrekt at anføre, at vedkommende her alene vil handle efter en direkte ordre og kun efter at have advaret den fortsatte (hvilket 55,5 pct. svarede). Dermed svarede ca. trefjerdedele i overensstemmelse med gældende ret. I den anden case anføres alene, at ”loven og praksis giver efter din vurdering ikke mulighed for at nå det ønskede resultat”. Heller ikke her anføres noget om, hvorvidt ulovligheden er mere eller mindre åbenbar, ligesom det ikke angives, om embedsmanden står alene med sit synspunkt. Der er derfor intet grundlag for at antage, at det eneste retligt korrekte svar er, at embedsmanden skal sige fra også efter en klar ordre (således som 41,5 pct. svarede), eller om der er tale om en situation, hvor embedsmanden kun skal handle efter en ordre (hvilket 49,1 pct. mente). I denne case svarede over 90 pct. således i overensstemmelse med gældende ret.

Rapporten behandler i øvrigt udførligt betydningen af, om en given disposition med større eller mindre usikkerhed må antages at være ulovlig, idet den påpeger (BSU, 2015: 156-159):

- At ”sondringen mellem klare ulovligheder og andre ulovligheder ... [alene handler] om lydighedspligten i form af retten og pligten til at sige fra over for ulovlige ordrer fra den politiske ledelse.”
- ”Derimod har sondringen mellem ulovlighed og klar ulovlighed ingen betydning vor, hvilke oplysninger og forslag til afgørelser og udspil mv., som embedsværket kan lægge op til den politiske ledelse.”
- ”Da normerne regulerer forhold, som er komplekse, og som ofte kan stille embedsmændene i situationer præget af handlingsdilemmaer, får over- og underordningsforholdet en vigtig i betydning i sikringen af respekt for normerne.”
- ”Det er eksempelvis ikke altid åbenbart, hvad der er lovligt eller ulovligt, eller hvornår et svar til Folketinget er tilstrækkeligt fyldestgørende til, at det ikke bliver vildledende.”
- ”Det betyder, at normerne forudsætter en betydelig grad af skønsomhed hos såvel de ledende embedsmænd som de politikere, som rekvirerer rådgivning og bistand hos embedsværket.”

En uddybende diskussion af de retlige normers indhold og karakter er senere gennemført (Fenger og Gram, 2016).

Embedsmændenes svar på vignetterne viser, at de i høj grad har forstået kompleksiteten i det normsæt, som regulerer deres bidrag til bistand og rådgivning af ministre og regering. Det indebærer, som PBK og CSB korrekt påpeger, at der er variation i svarene, en variation, som i høj grad kan lede til en diskussion af, hvorvidt glasset nu er halvt fuldt eller halvt tomt, når det gælder respekten for kravene til den gode og korrekte embedsmand. I vores øjne er det interessante og i praksis stærkt relevante dog, at embedsmændene i høj grad sonderer mellem normer med retligt indhold og normer af anden karakter. Ligeledes er det interessant, at embedsmændene reagerer differentieret på de vignetter, som præsenterer dem for situationer, som forudsætter en retlig vurdering. Der er således stor forskel på deres reaktion i V5, hvor 90 pct. af embedsmændene vægrer sig ved at medvirke, situationen i V3, hvor reaktionen er mere forskelligartet, og hvor embedsmændene i høj grad læner sig op af deres overordnede, samt endelig situationen i V6, som har et EU-retligt aspekt, og hvor embedsmændene er tilbøjelige til at følge den politiske ledelse. Svarmønstret for denne vignette svarer i øvrigt til, at man i andre EU-lande også ser en tilbøjelighed til, at embedsmændene ved en mulig konflikt mellem EU-retlige krav og nationale hensyn udviser udpræget politisk lydighed over for deres egen regering (Edwardson og Wockelberg, 2013; Mastenbrook, 2017; Wockelberg, 2014).

Vi kunne selvfølgelig godt have præsenteret vores analyser på den måde, der svarer til PBK og CSB's tabel 1. Men med en sådan præsentation af resultaterne ville vigtige indsigter gå tabt. I vores øjne er der afgørende ny og videnskabeligt såvel som praktisk stærkt relevant information i BSU's påpegning af for det første ledelsens funktion som moderatorer i den politiske rådgivning, for det andet af den meget klare rolledifferentiering mellem embedsmænd i departementerne og embedsmænd i styrelserne. Denne differentiering bidrager i høj grad til at afbalancere politiske og retlige krav over for hinanden og ligeledes til at sikre en gensidig afbalancering af styrelsernes faglige input over for departementernes politik- og policynære rådgivning. Endelig tillader vi os at henvise til, at en hypotesestyrte analyse af de samme vignette-data, som byggede på en antagelse om, at embedsmænd, der i kraft af deres overordnede position eller departementale ansættelse har en politikernær placering, ville være mere politisk lydøre (om man vil følgagtige), ikke viser sig at holde. De sonderer meget klart mellem situationer, hvor de står over for retlige restriktioner, og situationer, hvor faglighed og sandhed er sat i spil. Det forholder sig omvendt for sagsbehandlerne og for embedsmændene i ministeriernes styrelser (Christensen og Opstrup, 2017).

Konklusion

Vi har i dette svar forholdt os til de indvendinger, som PBK og CSB har rettet mod analyserne i *Embedsmanden i det moderne folkestyre*. Vi har koncentreret os om den konkretiserede kritik af vores analyser og de metoder, som vi har anvendt. Vi er derimod ikke gået ind i en diskussion af hverken de mange rets-politiske problemstillinger, som bliver rejst, eller de principielle metodiske problemstillinger, som fylder meget hos PBK og CSB, idet vi er enige i de sidste.

Ligeledes har vi ikke kommenteret de mange alternative analysemuligheder, som PBK og CSB skitserer. Det hænger sammen med, at det er muligheder, som BSU i sine forarbejder også overvejede, men som viste sig ikke at bidrage med relevant og empirisk holdbar indsigt. Vi havde således også oprindeligt en forventning om, at der kunne være en sammenhæng mellem embedsmændenes funktioner (karakteren af de arbejdsopgaver, som de løser i ministerierne) og deres reaktion i de dilemmasituationer, som de syv vignetter beskriver (Christensen og Opstrup, 2017). Det viste sig imidlertid ikke at være tilfældet, hvad PBK og CSB også må konstatere. Derfor var det naturligt at udelade disse og andre analyser med tilsvarende udfald.

Som det er fremgået, er det med en enkelt undtagelse vores sikre vurdering, at PBK og CSB med deres kritik ikke anfægter kvaliteten af BSU-analyserne. Det er i denne sammenhæng væsentligt for os at fastholde vignetmetoden som et metodisk meget stærkt redskab for analysen af komplekse adfærdsmæssige problemstillinger, hvor samspillet mellem normative adfærdskrav og den faktiske adfærd er i spil. Det gør det muligt på områder, hvor det kan være svært at indsamle egentlige adfærdsdata, som rækker ud over snævre casestudier, at udvide vores indsigt om embedsmandsadfærd. Vi vil i den sammenhæng henvise til, at tyske politologer i et igangværende projekt i tyske forbunds- og Länderforvaltninger bruger de samme vignetter, som BSU formulerede (Veit, Fromm og Ebinger, 2017). Ligeledes forbereder forskere på Institutt for Statsvitenskap ved Universitetet i Oslo en undersøgelse blandt norske embedsmænd ligeledes på grundlag af de vignetter, som BSU formulerede. Når de to projekter er gennemført, vil der foreligge et grundlag for en sammenlignende analyse af embedsmændenes forståelse og efterlevelse af normer, som man med rimelighed må antage gælder i andre europæiske demokratier med parlamentarisk ministerstyre. Foreløbige resultater fra den tyske pilotundersøgelse indikerer i øvrigt, at danske karriereembedsmænd sammenlignet med deres tyske kolleger lægger ganske stor vægt på at tilgodese lovlighedskravet, når det bliver konfronteret med kravet om politisk lydhørhed.

PBK og CSB's diskussion af BSU-udvalgets rapport fokuserer stort set udelukkende på spørgsmålet om embedsmænds muligt ulovlige bistand til mini-

sterbeslutninger. Det sker med reference til, hvad de betegner som ”de klassiske embedsmandsdyder”, og det normsæt, som i de seneste 25 år er ekspliciteret gennem en række udvalgsarbejder, der som nævnt ovenfor igen er fulgt op af klare politiske tilkendegivelser. Dette normsæt er senest sammenfattet i en koncis form i Kodex VII fra 2015. Dette normsæt udgøres af en blanding af retlige forskrifter og organisatoriske og ledelsesmæssige normer for, hvilke hensyn embedsmænd bør iagttage, når de bistår og rådgiver eller medvirker til bistand og rådgivning af ministre og regering. Givet normernes særlige karakter kan man rejse spørgsmålet, hvilken konsekvens en overtrædelse vil have. Den kan da føre til ansættelsesretlige sanktioner. Spørgsmålet er dog, hvor typisk dette vil være:

I praksis er den væsentligste konsekvens ved overtrædelse af pligterne i Kodex VII imidlertid en negativ bedømmelse som led i den løbende evaluering af medarbejderen. Rådgivning i strid med Kodex VII er dårlig rådgivning, ikke kun fordi det er i strid med de grundlæggende pligter for embedsmænd, men også fordi det kan skabe problemer for ministeriet og ministeren. En embedsmand, der handler i strid med kodekset, er simpelthen en dårlig embedsmand. Derfor kan en sådan adfærd selvfølgelig lede til, at man får en negativ bedømmelse med de konsekvenser, som en sådan bedømmelse nu engang kan have i forhold til muligheden for advancement, forlængelse af kontrakt osv. (Bertelsen og Søndergaard, 2016: 503).

Det er efter vores vurdering en meget realistisk og meget præcis beskrivelse af de spilleregler, som i praksis og ganske effektivt regulerer samspillet mellem embedsmænd og ministre.

Tak

Vi er taknemmelige for gode kommentarer fra Mette Kryger Gram, Niels Opstrup og Julie Grunnet Wang, der løste sekretariatsopgaverne for Bo Smith-udvalget.

Bilag

Bilaget findes på [dette link](#).

Referencer

- Bertelsen, Barbara og Jens Teilberg Søndergaard (2016). Kodex VII – overvejelser om pligternes grundlag og konsekvenser ved overtrædelse af dem, pp. 497-503 i Børge Dahl, Michael Hansen Jensen og Søren Højgaard Mørup (red.), *Festskrift til Jens Peter Christensen*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Bet. 1566 (2017). *De praktiske erfaringer med undersøgelseskommissioner. Udvalget om undersøgelseskommissioners deludtalelse*. København: Justitsministeriet.
- Bo Smith-udvalget (BSU) (2015). *Embedsmanden i det moderne folkestyre*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Christensen, Jens Peter (1997). *Ministeransvar*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Christensen, Jørgen Grønnegård (2014). Politisk-administrativ kontrol, pp. 383-414 i Jens Blom-Hansen, Peter Munk Christiansen, Thomas Pallesen og Søren Serritzlew (red.), *Offentlig forvaltning – et politologisk perspektiv*. København: Hans Reitzels Forlag.
- Christensen, Jørgen Grønnegård og Niels Opstrup (2017). Bureaucratic dilemmas: Civil servants between political responsiveness and normative constraints. *Governance*, DOI: 10.1111/gove.12312.
- Dahlgaard, Jens Olav (2015). Der kommer nok ti flere møgsager for embedsmænd de næste fem år. *Politiken*, 22. september.
- Edwardsson, Eva og Helena Wockelberg (2013). European legal method in Denmark and Sweden: Using social science theory and methodology to describe the implementation of EU Law. *European Law Journal* 19 (3): 364-381.
- Finansministeriet (2015). *Kodex VII. Syv centrale pligter for embedsmænd i centraladministrationen*. København: Moderniseringsstyrelsen.
- FOB (2013). *Folketingets Ombudsmand Beretning 2012*. <http://beretning2012.ombudsmanden.dk/> (1. oktober, 2017).
- Fenger, Niels og Mette Kryger Gram (2016). Myter og realiteter omkring embedsmænds lydighedspligt og sondringen mellem ulovlige og klart ulovlige dispositioner. *Politica* 48 (4): 392-407.
- Koch, Pernille Boye og Carina Saxlund Bischoff (2017). Laster og dyder i embedsværk og forvaltning – en metodekritisk analyse af Bo Smith-udvalgets undersøgelser af embedsværkets overholdelse af regler og normer. *Politica* 50 (1).
- Koch, Pernille Boye og Tim Knudsen (2015). *Ansaret der forsvandt – om magten, ministrene og embedsværket*. København: Samfundslitteratur.
- Mastenbroek, Ellen (2017). Guardians of EU law? Analysing roles and behavior of Dutch legislative drafters involved in EU compliance. *Journal of European Public Policy* 24 (9): 1289-1307.
- Tynell, Jesper (2015). *Mørkelygten. Embedsmænd fortæller om politisk tilskæring af tal, jura og fakta*. København: Samfundslitteratur.
- Veit, Sylvia, Nadin Fromm og Falk Ebinger (2017). Bureaucratic politicisation and its effects on decision-making behaviour: Findings from an interview study with former senior civil servants in Germany. Paper præsenteret på ECPR General Conference, University of Oslo, 6.-9. september.
- Wockelberg, Helena (2014). Political servants or independent experts? A comparative study of bureaucratic role perceptions and the implementation of EU Law in Denmark and Sweden. *Journal of European Integration* 36 (7): 731-747.