

Eiríkur Jónsson og Oddur Þorri Viðarsson

UPPLJÓSTRARAVERND OPINBERRA STARFSMANNA*

Efnisyfirlit

1. Inngangur	570
2. Uppljóstraravernd opinberra starfsmanna	570
2.1 Almennt um uppljóstraravernd og tjáningarfrelsið	570
2.2 Staða uppljóstrara	574
2.3 Farvegir uppljóstrunar	576
2.4 Hagsmunir almennings	577
2.5 Áreiðanleiki upplýsinga	578
2.6 Tjón af miðlun upplýsinga	579
2.7 Hugtakið góð trú	579
2.8 Viðbrögð við uppljóstrun – Óréttlæt看leg meðferð	580
3. Réttarstaðan í öðrum ríkjum	582
4. Uppljóstraravernd opinberra starfsmanna á Íslandi	584
4.1 Almennt um uppljóstraravernd og tjáningarfrelsi á Íslandi	584
4.2 Stjórnsýslulög og starfsmannalög	586
4.3 Farvegir uppljóstrunar	589
4.4 Miðlun upplýsinga til umboðsmanns Alþingis samkvæmt „OPCAT“	591
4.5 Siðareglur og vandaðir stjórnsýsluhættir	593
4.6 Nafnlausar tilkynningar	594
4.7 Bera opinberir starfsmenn skyldu til uppljóstrunar?	595
4.8 Frumvörp til nýrra heildarlaga um vernd uppljóstrara	596
5. Helstu niðurstöður og lokaorð	599
Abstract	600
Heimildir	601

1. Inngangur

Síðustu áratugi hafa umræður um uppljóstranir, uppljóstrara og nauðsyn sérstakrar verndar þeim til handa verið áberandi í heiminum öllum. Í almennri umræðu er hugtakið uppljóstrari (e. whistleblower) notað yfir hvern þann sem miðlar upplýsingum um hvers kyns lögbrot eða aðra óæskilega hegðun. Við reglusetningu á sviði uppljóstraraverndar (e. whistleblower protection) er hins vegar algengara að miðað sé við að uppljóstrunin taki til atriða sem uppljóstrararnir verða áskynja um í starfi sínu og vernd þeirra er þannig hluti af vinnuverndarlöggjöf ýmissa ríkja. Þetta þýðir að starfsmenn í ólíkum atvinnugreinum geta notið mismunandi verndar þegar þeir ákveða að gerast uppljóstrarar. Markmið þessarar greinar er að kanna réttarstöðu opinberra starfsmanna á Íslandi sem ákveða að miðla upplýsingum um lögbrot eða aðra ámælisverða háttsemi sem þeir verða varir við í starfi og leitast við að svara þeirri spurningu að hvaða marki þeir njóta verndar. Jafnframt verður vikið að því álitamáli hvort þeir beri skyldu til að miðla slíkum upplýsingum, bæði almennt og í afmörkuðum tilvikum.

Í upphafi verður fjallað almennt um uppljóstraravernd opinberra starfsmanna, m.a. með hliðsjón af tilmælum og úrlausnum alþjóðlegra stofnana. Því næst verður í 3. kafla gerð stuttlega grein fyrir lagasetningu í nokkrum ríkjum sem við berum okkur helst saman við áður en réttarstaðan á Íslandi verður tekin til ítarlegri skoðunar í 4. kafla. Þar verður meðal annars fjallað um frumvarp til nýrra heildarlaga um vernd uppljóstrara sem unnið var af nefnd sem forsætisráðherra skipaði í mars 2018 í því skyni að kanna hvort lögfesting þess væri til bóta miðað við framangreint.¹ Loks fylgja niðurstöður og lokaorð.

2. *Uppljóstraravernd opinberra starfsmanna*

2.1 *Almennt um uppljóstraravernd og tjáningarfrelsið*

Viðhorf til uppljóstrana opinberra starfsmanna hafa breyst umtalsvert á síðustu áratugum. Fullyrða má að þar sem áður var lögð áhersla á þagmælsku, hollustu og trúnað starfsfólks við vinnuveitanda sinn er nú

* Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum.

¹ Þess ber að geta að höfundar tóku þátt í samningu frumvarpsins, Eiríkur sem formaður nefndar forsætisráðherra um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis og Oddur Þorri sem starfsmaður nefndarinnar.

almennt viðurkennt að það sé mikilvægt að fólk sé tilbúið að stíga fram og benda á þætti í meðferð opinbers valds sem ógna hagsmunum almennings og samfélagsins.² Hugmyndir um vernd uppljóstrara ganga almennt út á að sá sem í góðri trú greinir frá spillingu, ólögmatum ráðstöfunum eða annarri ámælisverðri háttsemi í starfsemi opinberra aðila eða hjá einkaaðilum skuli njóta verndar gegn óréttmætum aðgerðum í hans garð, til að mynda uppsögn úr starfi eða skerðingu á réttindum vegna uppljóstrana sinna. Með ámælisverðri háttsemi er vísað til hátternis sem er siðferðilega ámælisvert eða stefnir heilsu eða öryggi fólks eða umhverfi í hættu án þess að um sé að ræða brot á lögum eða reglum. Í skilgreiningum á uppljóstrarahugtakinu á ensku má oft sjá hugtakið *wrongdoing*, sem vísar ýmist til spillingar, brota á lögum eða reglum (t.d. siðareglum) eða annars konar gagnrýnisverðrar háttsemi. Að baki vernd uppljóstrara úr hópi opinberra starfsmanna liggja þau sjónarmið að það sé mikilvægt að greina frá brotum eða ámælisverðri háttsemi, ekki aðeins fyrir þá starfsemi sem um ræðir heldur fyrir samfélagið allt.³

Þá geta takmarkanir á möguleikum opinberra starfsmanna til að ljóstra upp um slíka háttsemi brotið í bága við sjónarmið tengd tjáningarfrelsinu. Uppljóstrun er í eðli sínu tjáning og mikilvægt er að opinberir starfsmenn njóti tjáningarfrelsis um atriði sem tengjast störfum þeirra.⁴ Hvers konar takmarkanir á möguleikum opinberra starfsmanna til að gerast uppljóstrarar geta því falið í sér skerðingu á tjáningarfrelsi og eftirfarandi óréttlát meðferð opinbers starfsmanns sem hefur gerst uppljóstrari getur haft í för með sér kælingaráhrif (e. chilling effect) sem koma í veg fyrir að aðrir ákveði að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi í starfsemi hins opinbera. Mannréttindadómstóll Evrópu (MDE) hefur margsinnis staðfest í

² *Skýrsla starfshóps um eflingu trausts á stjórnmálum og stjórnýslu*. Forsætisráðuneytið 2018, bls. 53.

³ *Drög að frumvarpi til laga um vernd uppljóstrara*. Birt á samráðsgátt stjórnvalda: <https://samradsgatt.island.is/>.

⁴ Páll Hreinsson: *Stjórnýsluréttur – Málsmeðferð*. Reykjavík 2013, bls. 731-732. Ítarlega er fjallað um tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna í annarri grein í riti þessu. Sjá einnig til hliðsjónar greinargerð er fylgdi frumvarpi því sem varð að lögum nr. 71/2019, sem bætti sérstökum kafla við stjórnýslulög nr. 37/1993 um tjáningarfrelsi og þagnarskyldu opinberra starfsmanna, Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál. Þar segir m.a. að í ljósi fjölda opinberra starfsmanna og reynslu og þekkingar þeirra af rækslu opinberra verkefna hefði það mjög skaðleg áhrif á lýðræðislega umræðu ef þeim væri með lögum meinað að taka þátt í stórum stíl. Höfundar tóku þátt í samningu frumvarpsins í starfi nefndar forsætisráðherra um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla og upplýsingafrelsis.

dómaframkvæmd sinni að tjáningarfrelsisvernd 10. gr. mannréttinda-sáttmála Evrópu (MSE) nái inn fyrir vegginn vinnustaða, þar á meðal til starfsmanna opinberra aðila.⁵ Opinberir starfsmenn eru í lykilstöðu til að vinna ofan af óæskilegri háttsemi innan veggja opinberra stofnana þar sem þeir eru oft þeir einu sem eru í stöðu til að komast á snöðir um hana.⁶

Á móti hefur dómstóllinn viðurkennt að starfsmenn beri ákveðnar trúnaðar- og hollustuskyldur gagnvart vinnuveitendum sínum og tekið fram, t.d. í dómi *Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Langner gegn Þýskalandi frá 17. september 2015*, að þær eigi sérstaklega við um opinbera starfsmenn.⁷ Aðildarríkjum MSE er þannig játað ákveðið svigrúm til að krefjast þess að opinberir starfsmenn sýni grunnildum stjórnskipunarinnar hollustu.⁸ Dómaframkvæmd dómstólsins, sem og allt starf ríkja og yfirþjóðlegra stofnana við mótun viðmiða fyrir reglusetningu á sviðinu, gengur út á að finna jafnvægi á milli þessara sjónarmiða. Alþjóðastofnanir hafa auk þess lagt á það áherslu að reglusetning um öll álítaefni tengd uppljóstraravernd þurfi að vera skýr. Í 7. gr. tilmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins um vernd uppljóstrara frá 2014 kemur t.d. fram að efnisreglur um uppljóstraravernd eigi að endurspeglar heildstæða (e. comprehensive) og skýra (e. coherent) nálgun til að auka áhuga almennings á því að skýra frá brotum.⁹

⁵ Sjá t.d. *dóm MDE í máli Ahmed o.fl. gegn Bretlandi frá 2. september 1998*, mál nr. 22954/93, *dóm MDE í máli Fuentes Bobo gegn Spáni frá 29. febrúar 2000*, mál nr. 39293/98, *dóm MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008*, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild) og *dóm MDE í máli Baka gegn Ungverjalandi frá 23. júní 2016*, mál nr. 20261/12 (Yfirdeild).

⁶ *Dómur MDE í máli Marchenko gegn Úkraínu frá 19. febrúar 2009*, mál nr. 40637/04, efnisgr. 46: „The Court further states that the signalling by an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace must be protected, in particular where the employee concerned is a part of a small group of persons aware of what is happening at work and is thus best placed to act in the public interest by alerting the employer or the public at large.“

⁷ *Dómur MDE í máli Langner gegn Þýskalandi frá 17. september 2015*, mál nr. 14464/11, efnisgr. 43. Sjá einnig *dóm MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008*, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild), efnisgr. 71 og *dóm MDE í máli Kudeshkina gegn Rússlandi frá 26. febrúar 2009*, mál nr. 29492/05, efnisgr. 85.

⁸ *Dómur MDE í máli Vogt gegn Þýskalandi frá 26. september 1995*, mál nr. 17851/91, efnisgr. 59.

⁹ Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins til aðildarríkjanna um vernd uppljóstrara, nr. CM/Rec(2014)7. Efnahags- og framfarastofnun Evrópu (OECD) hefur einnig lagt á það áherslu að nauðsynlegt sé að þeir sem hafi í huga að gerast uppljóstrarar geti auðveldlega áttað sig á því hvaða efnislegu og formlegu skilyrði þurfi að virkja svo tjáning þeirra njóti verndar. Að öðrum kosti sé ólíklegt að fólk treysti sér til að upplýsa um brot vegna hættu

Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008* setti yfirdeild dómstólsins fram sex viðmið sem líta ber til við mat á því hvort uppljóstrun opinbers starfsmanns til almennings njóti verndar tjáningarfrelsisákvæðis 10. gr. MSE. Kærandi var starfsmaður ríkissaksóknaraembættis landsins (e. Prosecutor General) og var sagt upp störfum fyrir að hafa miðlað tveimur skjölum til fjölmiðla sem hann taldi sýna fram á að þingmaður hefði skipt sér af meðferð sakamáls. Í málinu reyndi því einkum á það hvort uppsögnin samrýmdist skilyrðum 2. mgr. 10. gr. MSE til takmörkunar á tjáningarfrelsi, þ.e. um lagastoð, málefnalegt markmið og nauðsyn í lýðræðislegu þjóðfélagi.¹⁰ Viðmiðin sem yfirdeild Mannréttinda-
dómstólsins setti fram eru eftirfarandi:

- 1) Hvort starfsmaðurinn hafi átt kost á öðrum leiðum til að koma upplýsingunum til skila.
- 2) Hvort almenningur hafi haft næga hagsmuni af því að upplýsingarnar kæmust á almannavitorð.
- 3) Hvort upplýsingarnar séu áreiðanlegar.
- 4) Hvort tjón hafi hlotist af miðluninni og hversu mikið.
- 5) Hvort starfsmaðurinn hafi aðhafst í góðri trú.
- 6) Alvarleiki (eða óréttlæti) þeirrar meðferðar sem starfsmaður fékk í kjölfarið.

Niðurstaða yfirdeildar Mannréttindadómstólsins var að uppsögnin samrýmdist ekki skilyrði 2. mgr. 10. gr. sáttmálans um að takmörkun tjáningarfrelsis þurfi að vera nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.¹¹ Í undirköflunum hér á eftir verður fyrst vikið að álitaeftum sem tengjast stöðu uppljóstrarans, einkum því vinnusambandi sem þarf að vera til staðar til að einstaklingur sem miðlar upplýsingum teljist uppljóstrari. Því næst verður vikið að viðmiðunum sex og skýrt frá helstu niðurstöðum og tilmælum alþjóðastofnana um þau. Þar sem *dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008*

á því að falla utan við óskýra afmörkun uppljóstraverndar. *Committing to Effective Whistleblower Protection*. OECD 2016, bls. 46-48.

¹⁰ *Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild)*. Dómstóllinn beitti sömu viðmiðum í dómi *MDE í máli Bucur og Toma gegn Rúmeníu frá 8. janúar 2013, mál nr. 40238/02*. Sjá nánar um beitingu 2. mgr. 10. gr. MSE, Páll Þórhallsson: „Upplýsingaréttur“. Í ritinu *Mannréttindasáttmáli Evrópu – Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*, Reykjavík 2017, bls. 364-371.

¹¹ Mannréttindadómstóllinn hefur beitt sömu viðmiðum í málum sem varða starfsfólk á einkamarkaði, sjá *dóm MDE í máli Heinisch gegn Þýskalandi frá 21. júlí 2011, mál nr. 28274/08*.

er skýrasta niðurstaða dómstólsins um efnið verður ítrekað vísað til hans og hann nefndur *Guja* til hagræðis.

2.2 Staða uppljóstrara

Eins og minnst var á í inngangi er hugtakið uppljóstrari yfirleitt afmarkað með mun þrengri hætti í lögfræðilegum skilningi en í almennri umræðu og miðað við að til staðar þurfi að vera vinnuréttarlegt samband til að uppljóstraravernd verði virk. Enn fremur þurfa upplýsingarnar sem um ræðir jafnan að tengjast störfum uppljóstrarans með einhverjum hætti eða að hann hafi haft aðgang að upplýsingunum í krafti stöðu sinnar.¹² Í tilmælum Evrópuráðsins um vernd uppljóstrara er hugtakið uppljóstrari skilgreint sem „einstaklingur sem greinir frá eða birtir upplýsingar um ógnun við eða tjón á almannahagsmunum í tengslum við vinnusamband hans“ (e. in the context of their work-based relationship), hvort sem það er við hið opinbera eða einkaaðila.¹³ Gildissvið uppljóstraraverndar opinberra starfsmanna getur því verið ólíkt á milli ríkja eftir því hvort notast er við rúma eða þrönga skilgreiningu á hugtakinu „starfsmaður“, t.d. hvort starfsmenn hálf-opinberra aðila og hlutafélaga í opinberri eigu, lausráðnir starfsmenn, starfsnemar, sjálfboðaliðar og verktakar eru taldir falla þar undir. Rúm skilgreining á starfsmannahugtakinu í löggjöf um uppljóstraravernd tryggir að uppljóstraraverndin nái til sem flestra og lágmarkar líkur á því að upp komi tilvik þar sem fólk sem starfar í raun fyrir hið opinbera fellur utan gildissviðsins vegna formlegra skilyrða.¹⁴ Sömu sjónarmið eiga við um afmörkun á því hvort uppljóstrun telst „í tengslum við vinnusamband“ starfsmanns. Þröng eða óskýr nálgun getur valdið réttaróvissu og vantrausti opinberra starfsmanna á kerfinu í heild sem leiðir til þess að færri treysta sér til að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi til aðila sem brugðist geta við henni.¹⁵

¹² *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 40. Á þessu eru undantekningar, t.d. samkvæmt lögum um vernd uppljóstrara í Ungverjalandi þar sem gildissviðið nær til allra sem kvarta eða tilkynna um málefni sem varðar almannahagsmuni til sérstaks stjórnvalds. *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 43.

¹³ Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins til aðildarríkjanna um vernd uppljóstrara, nr. CM/Rec(2014)7. Sjá einnig nýja tilskipun ESB um vernd uppljóstrara þar sem hugtakið „reporting person“ er skilgreint með svofelldum hætti í 6. gr.: „A natural person who reports or discloses information on breaches acquired in the context of his or her work-related activities.“

¹⁴ *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 41.

¹⁵ Sama heimild, bls. 43.

Í dómi MDE í máli *Medžlis Islamske zajednice Brčko o.fl. gegn Bosníu-Hersegóvínu frá 27. júní 2017* taldi kærandi, samtök múslíma í héraðinu Brčko, að tjáningarfrelsi samtakanna hefði verið skert með dómsúrlausnum þar sem þeim var gert að greiða bætur fyrir ummæli um nafngreindan einstakling sem til greina kom að skipa útvarpsstjóra hjá opinberri útvarpsstöð í héraðinu.¹⁶ Ummælin komu fram í bréfi samtakanna til stjórnvalda og einstaklingurinn fór í kjölfarið í meiðyrðamál við samtökin. Mannréttindadómstóllinn athugaði sérstaklega hvort tjáning samtakanna gæti talist til uppljóstrunar samkvæmt fyrri dómaframkvæmd. Litið var til þess að kærandi væri ekki í nokkurs konar vinnusambandi við útvarpið og bæri því ekki trúnaðar- og hollustuskyldur gagnvart því. Kærandi hafði því ekki aðgang að upplýsingunum sem miðlað var í krafti stöðu sinnar en virtist hins vegar hafa tekið við upplýsingum frá starfsfólki útvarpsins og miðlað þeim áfram. Þessir starfsmenn voru ekki beittir nokkurs konar viðurlögum vegna miðlunar upplýsinga til kæranda.¹⁷ Með vísan til framangreinds taldi Mannréttindadómstóllinn óþarft að kanna frekar atriði sem tengjast viðmiðunum sem sett voru fram í *Guja*.¹⁸

Samkvæmt framangreindu uppfylla ýmsir þekktir „uppljóstrarar“ á borð við Julian Assange og Báru Halldórsdóttur ekki formleg skilyrði þess að njóta uppljóstraraverndar, í það minnsta á grundvelli 10. gr. MSE. Með þessu er ekki sagt að þeir sem miðla upplýsingum um ólögmetta eða ámælisverða háttsemi án tengsla við vinnustað njóti engrar verndar. Tjáningarfrelsisákvæði 10. gr. MSE verndar að sjálfsgöðu aðra tjáningu en uppljóstranir af vinnustöðum. Almennt þarf mikið til að koma svo takmörkun á miðlun upplýsinga um atriði sem varða almannahag uppfylli skilyrði 2. mgr. ákvæðisins.¹⁹ Þá má nefna

¹⁶ Dómur MDE í máli *Medžlis Islamske zajednice Brčko o.fl. gegn Bosníu-Hersegóvínu frá 27. júní 2017*, mál nr. 17224/11.

¹⁷ Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið 10. gr. MSE vernda rétt fjölmiðils til að taka við trúnaðarupplýsingum frá opinberum starfsmönnum, sjá t.d. *dóm MDE í máli Damann gegn Sviss frá 25. apríl 2006*, mál nr. 77551/01 þar sem það var talið brot á ákvæðinu að dæma blaðamann til greiðslu sektar fyrir að fá starfsmann hjá embætti saksóknara til að brjóta þagnarskyldu. Blaðamaðurinn hafði hvorki birt upplýsingarnar opinberlega né nýtt þær í fréttaskrif.

¹⁸ Dómur MDE í máli *Medžlis Islamske zajednice Brčko o.fl. gegn Bosníu-Hersegóvínu frá 27. júní 2017*, mál nr. 17224/11, efnisgr. 80.

¹⁹ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 366-367. Sjá einnig til hliðsjónar *úrskurð Persónuverndar um hljóðupptöku á veitingastaðnum Klaustri frá 23. maí 2019*, mál nr. 2018/1741 þar sem litið var til dómaframkvæmdar MDE þegar tjáningarfrelsi Báru var vegið gegn friðhelgi einkalífs alþingismannanna sem fyrir komu á upptöku hennar. Persónuvernd taldi ekki tilefni til að leggja sekt á grundvelli 46. gr. laga um persónuvernd og vinnslu

að löggjöf margra ríkja mælir fyrir um sérstakar ráðstafanir til að vernda heimildarmenn fjölmiðla og kærendur eða vitni í sakamálum.

2.3 Farvegir uppljóstrunar

Rétt er að gera strax greinarmun á svonefndri innri og ytri uppljóstrun. Í fyrrnefnda hugtakinu felst að upplýsingum um tiltekna háttsemi er miðlað innan þess vinnustaðar sem um ræðir, oft til næsta yfirmanns. Í ytri uppljóstrun felst að upplýsingunum er miðlað til utanaðkomandi aðila, þar á meðal til fjölmiðla. Yfirleitt eru sett strangari skilyrði fyrir því að starfsmanni sé heimilt að miðla upplýsingum út fyrir vinnustaðinn og til að mynda miðað við að innri uppljóstrun hafi fyrst verið reynd án þess að komið hafi til fullnægjandi viðbragða. Stundum er gerður greinarmunur annars vegar á „hreinni“ ytri uppljóstrun út fyrir vinnustaðinn, svo sem til fjölmiðla, og hins vegar miðlun upplýsinga til opinberra eftirlitsstofnana, eftir atvikum stofnana sem er sérstaklega falið að taka við upplýsingunum. Þetta birtist m.a. í 13.-14. gr. tilmæla ráðherra nefndar Evrópuráðsins um að aðildarríkin skuli koma á fót skýrum leiðum (e. clear channels) fyrir uppljóstrara.²⁰ Bent er á þrjá mismunandi farvegi, í fyrsta lagi miðlun upplýsinga innan vinnustaðar, í öðru lagi til viðeigandi eftirlits- og löggæslustofnana og í þriðja lagi beint til almennings. Tekið er fram að aðstæður segi til um það hvaða farvegur sé viðeigandi hverju sinni.²¹

Í tilmælum alþjóðastofnana hefur verið lögð áhersla á að ekki sé nægjanlegt að koma á fót einum skilgreindum farvegi fyrir uppljóstranir, heldur þurfi starfsmenn að hafa val um það hvert þeir miðli upplýsingum eftir aðstæðum hverju sinni.²² Í tilvikum þar sem opinber starfsmaður verður vitni að ólögættu athæfi sem yfirmenn hans taka þátt í með beinum hætti eða horfa fram hjá er ekki hægt að gera þá kröfu að hann leiti fyrst til þeirra áður en hann miðlar upplýsingum til aðila utan vinnustaðarins sem brugðist geta við. Í *Guja* tók yfirdeild MDE t.d. fram að í Moldóvu væru engin ákvæði í löggjöf eða innri starfsreglum embættis ríkissaksóknara sem fjölluðu um uppljóstranir

persónuupplýsinga nr. 90/2018, jafnvel þótt upptakan hafi farið í bága við löginn. Stofnunin lagði þó fyrir Báru að eyða upptökunni, sbr. 4. tölul. 42. gr. laganna.

²⁰ Tilmæli ráðherra nefndar Evrópuráðsins til aðildarríkjanna um vernd uppljóstrara, nr. CM/Rec(2014)7.

²¹ Sjá einnig drög að nýrri tilskipun ESB um vernd uppljóstrara þar sem fjallað er um innri uppljóstrun í 7.-9. gr. ytri uppljóstrun í 10.-14. gr. (þ.e. til sérstakra aðila sem er falið að taka við upplýsingum) og uppljóstrun til almennings í 15. gr.

²² *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 55-56.

starfsmanna. Kærandi hefði því ekki haft kost á að leita til annarra en yfirmanna sinna. Þá hefði uppljóstrunin varðað háttsemi varaforseta þingsins (e. Deputy Speaker of Parliament) sem embættið hefði vitað af í hálf t. ári án þess að bregðast við henni með nokkru móti. Mannréttindadómstóllinn féllst ekki á það með fulltrúum moldóvskra stjórnvalda að kæranda hefði verið rétt að leita fyrst til yfirmanna sinna hjá embættinu eða eftirlitsstofnana þingsins áður en hann miðlaði upplýsingunum til fjölmiðla. Við þessar aðstæður taldi dómstóllinn að ytri uppljóstrun gæti talist réttlæt看leg.²³

2.4 Hagsmunir almennings

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur slegið því föstu að 2. mgr. 10. gr. MSE veiti aðildarríkjunum lítið svigrúm til að takmarka tjáningu sem á erindi við almennig. Tjáningarfrelsið tryggir að hægt sé að veita stjórnvöldum í lýðræðissamfélagi aðhald og getur réttur almennings til að taka við upplýsingum m.a. gengið framur lagaákvæðum um þagnarskyldu.²⁴ Af þessu leiðir að mikilvægt er að uppljóstrarar sem miðla upplýsingum um málefni sem varða almannahag njóti verndar en á móti kemur að uppljóstraravernd á síður við þegar upplýsingarnar varða smávægilega hagsmuni. Í opinberri umræðu um uppljóstraravernd er því stundum haldið fram að slík löggiöf ýti undir hættu á því að starfsmenn sendi inn tilefnislausar ábendingar eða ljóstri upp um smávægileg brot án þess að bera ábyrgð á tjóni sem hlotist getur af slíku.²⁵ Staðreyndin er hins vegar sú að í löggiöf um uppljóstraravernd er algengt að mælt sé fyrir um „lágmarks-alvarleikaþröskul“ þeirrar háttsemi sem uppljóstrun varðar (e. minimum threshold) til að uppljóstrari njóti verndar.²⁶ Slíkir þröskuldar geta lotið að viðurlögum sem liggja við háttsemi, t.d. þegar kveðið er á um að uppljóstraravernd verði ekki virk nema ljóstrað sé upp um brot sem varða fangelsisrefsingu að landslögum, eða að þeim hagsmunum sem eru í húfi. Sums staðar þarf uppljóstrun að beinast að háttsemi sem teflir verulegum

²³ Dómur MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild), efnisgr. 80-84.

²⁴ Dómur MDE í máli Fressoz og Roire gegn Frakklandi frá 21. janúar 1999, mál nr. 29183/95 (Yfirdeild), efnisgr. 53.

²⁵ Sjá t.d. umsögn Samtaka atvinnulífsins við drög að frumvarpi til laga um vernd uppljóstrara á Samráðsgátt stjórnvalda, þar sem m.a. segir: „Fyrirliggjandi frumvarp [...] er til þess fallið að ýta undir að starfsmenn fyrirtækja miðli upplýsingum um mikilvæga hagsmuni þeirra án þess að nokkurt brot í atvinnurekstri liggji fyrir.“

²⁶ *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 45.

almannahagsmunum í tvísýnu eða veldur hættu á slíku.²⁷ Í löggjöf sumra ríkja er að finna upptalningu á tegundum hagsmuna sem uppljóstrun þarf að lúta að svo að vernd verði virk.²⁸

Í *Guja* tók MDE til skoðunar þá málsástæðu kæranda að uppljóstrun hans hafi varðað pólitísk afskipti af meðferð sakamáls.²⁹ Um var að ræða bréf varaforseta löggjafarþingsins til embættis ríkissaksóknara þar sem þess var farið á leit að embættið gripi inn í meðferð sakamálarannsóknar á hendur fjórum lögreglumönnum. Í bréfinu kom m.a. fram sú skoðun þingmannsins að lögreglumennirnir væru meðlimir í einu af hæfustu teyimum innanríkisráðuneytis landsins.³⁰ Sakamálið var fellt niður í kjölfarið. Með vísan til orðalags bréfsins taldi Mannréttinda-dómstóllinn ekki unnt að útiloka að tilgangurinn hefði verið að setja ákveðna pressu á ríkissaksóknaraembættið, jafnvel þó þingmaðurinn hefði tekið fram að hann vænti þess að meðferð málsins hjá embættinu yrði í samræmi við landslög. Þá leit dómstóllinn einnig til þess að forseti Moldóvu hefði barist gegn pólitískum inngripum í starfsemi refsivörslukerfisins og að fjölmiðlar hefðu fjallað með yfirgripsmiklum hætti um málefnið. Uppljóstrun kæranda var því talin varða atriði á borð við þrískiptingu ríkisvalds, óeðlilega framkomu háttsetts stjórnmalamanns og viðhorf stjórnvalda til lögregluofbeldis og taldi MDE engan vafa leika á því að almenningur hefði verulega lögmæta hagsmuni af því að taka við upplýsingum af þessu tagi.³¹

2.5 Áreiðanleiki upplýsinga

Önnur tegund lágmarksþröskulda uppljóstraraverndar lýtur að áreiðanleika þeirra upplýsinga sem um ræðir. Uppljóstraravernd opinberra starfsmanna er ekki ætlað að auðvelda þeim að koma fram með ásanir sem ekki standast skoðun, hvort sem það er vegna þess að viðkomandi hefur ekki sannreynt upplýsingarnar eða hann miðlar þeim beinlínis til að koma höggi á vinnustaðinn, samstarfsfólk sitt eða

²⁷ Sama heimild, bls. 44-50.

²⁸ Sjá t.d. 2. gr. nýrrar tilskipunar ESB um vernd uppljóstrara þar sem tekið er fram að verndin afmarkist við einstaklinga sem tilkynna um brot á bandalagsrétti á nánar tilteknum sviðum, þ. á m. í opinberum innkaupum, á fjármálamarkaði, varðandi öryggi flutninga, umhverfisvernd, geislavarnir, heilsu almennings o.s.frv.

²⁹ *Dómur MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild)*, efnisgr. 85-88.

³⁰ Sama heimild, efnisgr. 10.

³¹ Sama heimild, efnisgr. 87-88.

utanaðkomandi aðila. Þetta viðmið tengist nánnum böndum viðmiðinu um góða trú sem fjallað verður um í kafla 2.7.

Í *Guja* kom fram í almennri umfjöllun MDE um þetta atriði að tjáningarfrelsið hafi í för með sér skyldur.³² Hver sem ákveði að miðla upplýsingum verði að staðfesta eftir því sem aðstæður leyfa að þær séu réttar og áreiðanlegar. Könnun dómstólsins á þessu viðmiði var einföld og látið duga að taka fram að alkunna væri að upplýsingarnar sem kærandi miðlaði hafi verið réttar.³³

2.6 Tjón af miðlun upplýsinga

Uppljóstranir opinberra starfsmanna geta haft í för með sér margvíslegt tjón fyrir þann sem uppljóstrun beinist að; þann opinbera aðila sem er vinnuveitandi uppljóstrarans, aðra starfsmenn hans og jafnvel utanaðkomandi. Uppljóstraravernd sumra ríkja tryggir uppljóstrar-
anum skaðleysi vegna slíks tjóns.³⁴ Í dómaframkvæmd MDE er byggt á því að vega þurfi tjón af miðlun upplýsinga gegn hagsmunum almennings af því að taka við þeim til að meta hvort takmörkun tjáningarfrelsis á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE telst nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi.

Í *Guja* lagði Mannréttindadómstóllinn út af þeim almanna-
hagsmunum sem felast í því að sjálfstæði og hlutleysi saksóknara sé tryggt.³⁵ Upplýsingarnar sem kærandi miðlaði hefðu leitt til fréttaflutnings sem byggðist á þeirri ályktun fjölmiðla að embætti ríkissaksóknara landsins yrði fyrir ótilhlýðilegum þrýstingi og slíkt gæti valdið embættinu álitshnekki. Hins vegar taldi dómstóllinn að hagsmunirnir af því að upplýsingarnar kæmst á almannavitorð, sbr. umfjöllun kafla 2.4 að framan, vægju mun þyngra en missir trausts á embætti ríkissaksóknara eins og á stóð.

2.7 Hugtakið góð trú

Viðmiðið um góða trú er oftast eitt af grundvallarskilyrðum uppljóstraraverndar. Í góðri trú felst í meginatriðum að starfsmaðurinn hafi talið upplýsingarnar sem hann miðlaði réttar, sbr. umfjöllun kafla 2.5 að framan, en stundum er einnig miðað við að hann hafi talið

³² Sama heimild, efnisgr. 75.

³³ Sama heimild, efnisgr. 89.

³⁴ *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 48.

³⁵ *Dómur MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild)*, efnisgr. 90-91.

miðlunina í þágu almannahagsmuna og að aðrar leiðir væru ekki færar til að koma í veg fyrir háttsemina sem um ræðir. Viðmiðið fjallar því fremur um hugarástand eða ásetning uppljóstrarans en áreiðanleika upplýsinganna.³⁶ Uppljóstrarar ættu almennt ekki að gjalda þess ef síðar kemur í ljós að upplýsingar reynast rangar, ef þeir voru í góðri trú, þar sem slíkt getur dregið mjög úr hvata opinberra starfsmanna til að stíga fram og miðla upplýsingum sem þeir hafa fulla ástæðu til að ætla að séu réttar. Sama á við þegar sönnunarbyrðin fyrir viðmiðinu um góða trú er lögð um of á uppljóstrarann sjálfan.³⁷

Í dómi MDE í máli *Bucur og Toma gegn Rúmeníu frá 8. janúar 2013* hafði kærandi gegnt opinberu starfi fyrir leyniþjónustu ríkisins, einkum við símhlustanir.³⁸ Kærandi taldi ýmsa framkvæmd stofnunarinnar brjóta í bága við lög og gerði athugasemdir við yfirmenn sína og meðlim þingnefndar sem hafði það hlutverk að hafa eftirlit með stofnuninni. Þegar ljóst var að athugasemdirnar bæru ekki árangur hélt kærandi blaðamannafund og greindi fjölmiðlum frá því sem hann hafði orðið áskynja um. Hann var í kjölfarið dæmdur í tveggja ára fangelsi fyrir brot á þagnarskyldu. Á grundvelli gagna málsins taldi Mannréttinda-dómstóll Evrópu enga ástæðu til að ætla að athafnir kæranda hafi grundvallast á annarlegum ástæðum, heldur hafi markmið hans verið að tryggja að vinnuveitandi hans, opinber stofnun, færi að landslögum og stjórnarskrá.³⁹ Það var því niðurstaða dómstólsins að kærandi hefði aðhafst í góðri trú.

2.8 Viðbrögð við uppljóstrun – Óréttlætanleg meðferð

Segja má að höfuðtilgangur uppljóstraraverndar opinberra starfsmanna sé að koma í veg fyrir að þeir séu beittir viðurlögum eða annars konar órétti í kjölfar uppljóstrunar. Ekki er hægt að telja upp slík viðbrögð með tæmandi hætti, en í dæmaskyni má nefna uppsagnir, áminningar, tilfærslur í starfi eða endurskipulagningu starfsskyldna, þvinguð leyfi, hömlur á starfsþróun eða möguleikum til endurmenntunar, tilefnislaust eftirlit, takmarkanir á aðgangi að gögnum eða fundum og hvaðeina

³⁶ *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 50.

³⁷ Sama heimild.

³⁸ *Dómur MDE í máli Bucur og Toma gegn Rúmeníu frá 8. janúar 2013, mál nr. 40238/02.*

³⁹ Sjá einnig dóm MDE í máli *Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild)*, efnisgr. 93. Þar tók dómstóllinn m.a. fram að mikilvægt væri að kanna hvort starfsmaður hafi aðhafst í góðri trú og talið víst að upplýsingarnar væru réttar, miðlun þeirra væri í þágu almannahagsmuna og að ekki væri hægt að miðla þeim með gætnari (e. more discreet) hætti til að koma í veg fyrir háttsemina sem um ræðir.

annað sem getur valdið erfiðleikum í starfi.⁴⁰ Uppljóstraraverndin sem slík miðar að því að rétta hlut starfsmanns sem orðið hefur fyrir slíkri meðferð, eftir atvikum með því að tryggja honum rétt til skaðabóta þar sem önnur úrræði koma ekki til greina.⁴¹ Samhliða er algengt að mælt sé fyrir um að opinberir aðilar eða starfsmenn þeirra sem bera ábyrgð á óréttlátri meðferð uppljóstrara skuli sjálfir sæta viðurlögum, svo sem sektum.⁴²

Í *Guja* tók MDE fram að vinnuveitandi kæranda hefði beitt hann þyngstu mögulegu viðurlögum, þ.e. uppsögn, þó að vægari úrræði hefðu verið til staðar.⁴³ Viðurlögin hefðu ekki einungis haft neikvæð áhrif á starfsferil kæranda heldur gætu þau valdið alvarlegum kælingaráhrifum (e. chilling effect) á aðra starfsmenn embættis ríkissaksóknara landsins.⁴⁴ Þá hefði umfjöllun fjölmiðla gefið til kynna að viðurlögin gætu haft áhrif á aðra opinbera starfsmenn og komið í veg fyrir að þeir miðluðu upplýsingum um óaskilega háttsemi sem þeir verða varir við í störfum sínum. Dómstóllinn féllst ekki á það með fulltrúum stjórnvalda að viðurlögin réttlættust af því að kærandi hefði í raun „stolið“ þeim gögnum sem honum var sagt upp störfum fyrir að miðla.

Í sumum ríkjum eru uppljóstrarar úr hópi opinberra starfsmanna einnig verndaðir gegn viðurlögum af hálfu annarra opinberra aðila en vinnuveitanda sinna og t.d. tryggð friðhelgi í skaðabóta- eða refsímálum sem annars væri unnt að höfða á hendur þeim.⁴⁵ Mannréttindadómstóllinn hefur ekki dæmt í slíkum málum við ritun greinarinnar en dómstóllinn hefur vitaskuld margsinnis fjallað um takmarkanir á tjáningarfrelsi sem felast í refsingum blaðamanna fyrir tiltekin ummæli, sjá t.d. *dóm MDE í máli Stoll gegn Sviss frá 10. desember 2007*.⁴⁶ Þar var það ekki talið fela í sér brot gegn 10. gr. MSE að dæma blaðamann til greiðslu sektar fyrir að birta trúnaðarskjöl um samningaviðræður um greiðslu bóta til fórnarlamba Helfararinnar

⁴⁰ Skýrsla starfshóps um eflingu trausts á stjórnmalum og stjórnsýslu, bls. 57.

⁴¹ *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 86.

⁴² Sama heimild, bls. 82-84.

⁴³ *Dómur MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild)*, efnisgr. 95-96.

⁴⁴ Í *dómi MDE í máli Baka gegn Ungverjalandi frá 23. júní 2016, mál nr. 20261/12 (Yfirdeild)* var m.a. fjallað um kælingaráhrif á tjáningarfrelsi dómara, sjálfstæði dómsvaldsins og réttarríkið sem hlytust af því að skipunartímabil kæranda, sem var dómari, var stytta um þrjú og hálf ár í kjölfar gagnrýni hans á fyrirhugaðar breytingar á dómskerfi landsins, sjá efnisgr. 21.

⁴⁵ *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 48.

⁴⁶ *Dómur MDE í máli Stoll gegn Sviss frá 10. desember 2007, mál nr. 69698/01 (Yfirdeild)*.

vegna innistæðna í svissneskum bönkum sem ekki höfðu verið greiddar út. Yfirdeild dómstólsins þurfti því að veða saman tvenns konar almannahagsmuni, hagsmuni almennings af því að upplýsingarnar kæmust á almannavitorð gegn almannahagsmunum sem felast í því að trúnaðarskjöl um viðkvæmar samningaviðræður hins opinbera fari leynt. Í *Guja* tók dómstóllinn sérstaklega fram að munurinn á málunum tveimur fælist í því að í ákveðnum tilvikum beri að vernda opinbera starfsmenn sem stíga fram og miðla upplýsingum um ólögmeti eða óæskilega háttsemi í tengslum við störf sín.⁴⁷

3. Réttarstaðan í öðrum ríkjum

Vernd uppljóstrara er tryggð með einhverjum hætti í flestum ríkjum Evrópu.⁴⁸ Færri hafa hins vegar ráðist í lögfestingu heildarlaga um efnið en um þessar mundir hafa 10 af 28 aðildarríkjum ESB sett sér slík lög; þ.e. Frakkland, Ungverjaland, Írland, Ítalía, Litáen, Malta, Holland, Slóvakía, Svíþjóð og Bretland.⁴⁹ Setning heildarlaga jafngildir auðvitað ekki tryggingu fyrir því að vernd uppljóstrara samræmist bestu framkvæmd á sviðinu og tilmælum alþjóðlegra stofnana heldur þarf að meta aðstæður í hverju ríki heildstætt.

Svo litið sé til Norðurlandanna hafa Norðmenn lögfest heildstæða uppljóstraravernd í vinnuverndarlöggjöf sinni sem gildir bæði um opinbera starfsmenn og einkageirann.⁵⁰ Þar er mælt fyrir um rétt starfsmanna til að miðla upplýsingum um gagnrýnisverð atriði í starfsemi vinnuveitanda sinna (n. rett til á varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet), með því skilyrði að aðferðin við miðlunina sé forsvaranleg. Starfsmönnum er tryggð vernd gegn

⁴⁷ *Dómur MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild)*, efnisgr. 72. Í sérákvæði fimm dómara í dómi *MDE í máli Stoll gegn Sviss frá 10. desember 2007, mál nr. 69698/01 (Yfirdeild)* er niðurstaða meiri hlutans gagnrýnd á þeim forsendum að hún feli í sér frávik frá fyrri framkvæmd sem byggist m.a. á því að við mat á því hvort takmörkun tjáningarfrelsis sé nauðsynleg í lýðræðislegu þjóðfélagi þurfi að líta til þess hvort hún byggist á knýjandi nauðsyn (e. pressing social need) og stjórnvöld hafi takmarkað svigrúm til mats á þessu sviði. Það var mat minni hlutans að hagsmunir stjórnvalda af því að gagnið færi leynt væru ekki nægir til að víkja tjáningar- og fjölmiðlafrelsi kæranda.

⁴⁸ Árið 2014 svöruðu 27 af 32 aðildarríkjum OECD þeirri spurningu játandi hvort til staðar væri lagaákvæði sem verndaði uppljóstrara í ákveðnum aðstæðum. *Committing to Effective Whistleblower Protection*, bls. 21-22.

⁴⁹ *Mapping the EU on Legal Whistleblower Protection – Assessment Before the Implementation of the EU Whistleblowing Directive*. Transparency International Nederland 2019, bls. 4.

⁵⁰ Sjá breytingar á vinnuverndarlöggjöf í Noregi frá 2007 (n. lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mb. (arbeidsmiljøloven) nr. 62/2005).

hefndaraðgerðum vegna slíkrar miðlunar og ef starfsmaður leggur fram upplýsingar sem gefa ástæðu til að telja að hefndaraðgerðir hafi átt sér stað skal lagt til grundvallar að svo hafi verið nema vinnuveitandinn sanni annað. Samkvæmt nýjustu breytingum á lögunum, sem tóku gildi 1. júlí 2017, ber öllum vinnustöðum með fimm starfsmenn eða fleiri að koma á fót ferli fyrir innri uppljóstrun og fylgist norska vinnueftirlitið með innleiðingu þessarar breytingar.

Í Svíþjóð tóku gildi heildarlög um uppljóstraravernd þann 1. janúar 2017.⁵¹ Lögin taka til allra opinberra aðila og einkafyrirtækja óháð starfsmannafjölda. Í þeim er lagt bann við hefndaraðgerðum vinnuveitanda gagnvart starfsmanni sem ljóstrað hefur upp um alvarlegt misferli (s. allvarliga missförhållanden) í starfsemi vinnuveitandans en með alvarlegu misferli er átt við refsiverð brot sem við liggur fangelsisrefsing eða sambærilegt misferli. Í lögunum eru síðan ákvæði um þrenns konar tegundir uppljóstrana og nánari skilyrði fyrir þeim, þ.e. í fyrsta lagi innri uppljóstrun, í öðru lagi uppljóstrun til stéttarfélag og í þriðja lagi ytri uppljóstrun. Í lögunum er sönnunarbyrði lögð á vinnuveitanda ef starfsmaður sýnir fram á aðstæður sem gefa ástæðu til að ætla að um hefndaraðgerðir sé að ræða. Þá felst í lögunum að vinnuveitendum ber að koma á fót ferlum fyrir uppljóstranir um framangreind atriði.

Finnar hafa ekki sett sér heildstæða löggjöf um uppljóstraravernd en stjórnarskrá landsins leggur bann við uppsögn án réttmætra ástæðna.⁵² Þá eru ákvæði í almennum lögum sem tryggja starfsmönnum bætur fyrir óréttláta meðferð. Í fjórðu úttekt vinnuhóps OECD um innleiðingu á samningi um varnir gegn mútugreiðslum til erlendra starfsmanna í alþjóðlegum viðskiptum kom fram að ákvæðin tryggðu ekki fullnægjandi vernd, þar sem hvorki væri að finna skýr lagaákvæði um útfærslu verndarinnar né hefði þeim verið beitt í þessum tilgangi í framkvæmd. Að mati hópsins gerði brotakernd löggjöf (e. fragmented legislative framework) almenningi erfitt að átta sig á því hvaða vernd sé í boði og hvernig eigi að virkja hana.⁵³ Á vegum finnskra stjórnvalda

⁵¹ S. lag om särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden nr. 749/2016.

⁵² *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report Finland*. OECD 2017, bls. 13-14.

⁵³ Sama heimild. Sjá einnig skýrslu starfshóps um eflingu trausts á stjórnámálum og stjórnsýslu, bls. 56.

mun vera unnið að styrkingu löggjafar um uppljóstraravernd um þessar mundir.⁵⁴

Danir hafa ekki lögfest heildstæða löggjöf um vernd uppljóstrara en nefnd á vegum dómsmálaráðuneytisins komst að þeirri niðurstöðu árið 2015 að ekki væri þörf á slíkri lagasetningu.⁵⁵ Lagt var til að innan hveftrar opinberrar stofnunar yrði metið sérstaklega hvort ástæða væri til að koma á fót úrræðum fyrir uppljóstrara.⁵⁶

Af öðrum nágrannaríkjum Íslands sem búa við sterka uppljóstraravernd að mati alþjóðlegra stofnana má nefna Bretland, Frakkland, Holland og Írland.⁵⁷ Loks er vert að nefna að þann 16. apríl 2019 samþykkti Evrópuþingið tilskipun um vernd uppljóstrara sem tilkynna um brot á bandalagsrétti (e. draft Directive on the Protection of Persons Reporting on Breaches of Union Law). Ákvæði hennar ná til starfsmanna á opinberum markaði og einkamarkaði auk starfsnema, sjálfboðaliða og sjálfstætt starfandi verktaka. Gerður er greinarmunur á innri uppljóstrun, ytri uppljóstrun til sérstakra eftirlitsaðila og ytri uppljóstrun til almennings. Uppljóstrurum sem uppfylla skilyrði tilskipunarinnar verður tryggð víðtæk vernd gegn hefndaraðgerðum og lögfræðileg, fjárhagsleg og sálfræðileg aðstoð. Við ritun greinarinnar hefur ekki verið tekin afstaða til þess hvort tilskipunin verður tekin upp í EES-samninginn en ef af því verður er þörf á lagabreytingum hér á landi til að tryggja vernd uppljóstrara sem miðla upplýsingum um brot á Evrópureglum.

4. *Uppljóstraravernd opinberra starfsmanna á Íslandi*

4.1 *Almennt um uppljóstraravernd og tjáningarfrelsi á Íslandi*

Tjáningarfrelsi borgara á Íslandi er verndað með 73. gr. stjórnarskrárinnar og nær verndin að sjálfsgöðu til opinberra starfsmanna eins og annarra. Í 1. og 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að allir séu frjálssir skoðana sinna og sannfæringar og eigi rétt á að láta í ljós hugsanir sínar, en verði þó að ábyrgjast þær fyrir dómi. Ritskoðun og aðrar

⁵⁴ *Preventing Corruption and Promoting Integrity in Central Governments (Top Executive Functions) and Law Enforcement Agencies. Evaluation Report Finland*. GRECO 2018, bls. 13 og 45-46. Annar höfunda kom að gerð skýrslunnar fyrir hönd Evrópuráðsins.

⁵⁵ *Betænkning om offentligt ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger nr. 1533/2015*. Justitsministeriet 2015.

⁵⁶ Sama heimild, bls. 378-381.

⁵⁷ *Mapping the EU on Legal Whistleblower Protection – Assessment Before the Implementation of the EU Whistleblowing Directive*, bls. 4 (almennt), 72-73 (um Bretland), bls. 35-36 (um Frakkland), 56-57 (um Holland), 44-45 (um Írland).

sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi megi aldrei í lög leiða. Samkvæmt 3. mgr. má aðeins setja tjáningarfrelsinu skorður með lögum í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum. Skilyrði 3. mgr. til skerðingar á tjáningarfrelsi vísa í reynd beint til 2. mgr. 10. gr. MSE, enda var mjög horft til ákvæða sáttmálans við endurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995.⁵⁸

Ekki hefur reynt á það í dómaframkvæmd hvort og að hvaða marki 73. gr. stjórnarskrárinnar felur í sér vernd uppljóstrara en ganga verður út frá því að túlka verði ákvæðið með sama hætti og Mannréttinda-dómstóll Evrópu hefur túlkað 10. gr. MSE að þessu leyti, eins og tengslum ákvæðanna er háttað.⁵⁹ Af 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. MSE leiðir að tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna, þ. á m. frelsi til að miðla upplýsingum um ólögmeta eða óæskilega háttsemi í opinberri starfsemi, verður einungis takmarkað með lögum. Þá ber að líta til sömu skilyrða við mat á því hvort takmarkanirnar samrýmast ákvæðunum, þ.e. þær þurfa að byggjast á lögum, þjóna lögmætu markmiði og vera nauðsynlegar í lýðræðislegu þjóðfélagi.⁶⁰ Loks hefur Hæstiréttur tekið fram að allar heimildir til að takmarka tjáningarfrelsi beri að túlka þröngt þar sem um mikilvæg mannréttindi er að ræða.⁶¹ Þetta gildir að sjálfsögðu einnig um opinbera starfsmenn.⁶²

Á framangreindum grundvelli hafa verið leidd í lög ýmis dreifð ákvæði sem tengjast uppljóstravernd, bæði ákvæði sem kemur til greina að leiða af takmarkanir á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna og ákvæði sem færa stöðir undir rétt þeirra til að ljósra upp um

⁵⁸ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 381-383.

⁵⁹ *Drög að frumvarpi til laga um vernd uppljóstrara*, birt á samráðsgátt stjórnvalda: <https://samradsgatt.island.is/>. Þar er m.a. vísað til þess að reynt hafi á tengda vernd, vernd heimildarmanna, í tveimur dómum Hæstaréttar, *dómi Hæstaréttar frá 2. maí 2014 í máli nr. 255/2014* og *dómi Hæstaréttar frá 16. júní 2014 í máli nr. 403/2014*. Í fyrrnefnda dómnum segir að litið sé á trúnaðarskyldu fjölmiðlamanna gagnvart heimildarmönnum sem mikilvægan þátt í tjáningarfrelsi fjölmiðla sem varið sé af 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.

⁶⁰ Páll Þórhallsson: „Tjáningarfrelsi“, bls. 387.

⁶¹ Sama heimild. Þar er vísað til *Hrd. 1997, bls. 3618* og *Hrd. 2004, bls. 1553 (mál nr. 382/2003)*.

⁶² Sjá t.d. *álit umboðsmanns Alþingis frá 26. júlí 1999 í máli nr. 2475/1998*, þar sem umboðsmaður tók eftirfarandi fram: „Meginreglan er því sú að ríkisstarfsmenn eiga rétt á að láta í ljós hugsanir sínar án afskipta stjórnvalda og takmarkanir á þeim rétti má eingöngu gera að uppfylltum þeim skilyrðum sem fram koma í 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 11. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 [...]“

óæskilega þætti í opinberri starfsemi. Gerð verður grein fyrir helstu lagaákvæðunum á þessu sviði í köflum 4.2-4.4 og vikið að ákvæðum siðareglna fyrir opinbera starfsmenn og sjónarmiðum um vandaða stjórnarsýsluhætti í kafla 4.5. Í kafla 4.6 verður fjallað um heimildir til að senda tilkynningar nafnlaust og í kafla 4.7 verður gerð tilraun til að svara þeirri spurningu hvort og að hvaða marki opinberir starfsmenn beri skyldu til að gerast uppljóstrarar. Loks verður fjallað um tilraunir til að setja heildarlög um efnið hér á landi undanfarin ár í kafla 4.8.

4.2 Stjórnarsýslulög og starfsmannalög

Þann 11. júní 2019 samþykkti Alþingi lög nr. 71/2019 sem breyttu stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 (ssl.) þannig að nýr X. kafli bættist við lögina um tjáningarfrelsi og þagnarskyldu opinberra starfsmanna.⁶³ Kaflinn hefst á nýju ákvæði þar sem skýrlega er tekið fram í 1. mgr. að hver sem starfar á vegum ríkis eða sveitarfélaga hafi frelsi til að tjá sig opinberlega um atriði er tengjast starfi hans, svo fremi þagnarskylda eða trúnaðar- og hollustuskyldur standa því ekki í vegi. Það eru því einkum reglur um þagnarskyldu opinberra starfsmanna annars vegar og skyldu þeirra til trúnaðar og hollustu við vinnuveitanda sinn hins vegar sem geta takmarkað frelsi þeirra til að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi sem þeir verða varir við í starfi.

Í lagasafninu er að finna dreifð ákvæði um þagnarskyldu opinberra starfsmanna. Hluti þeirra á við um opinbera starfsmenn óháð því hvar eða við hvað þeir starfa, en sem dæmi má nefna 18. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 (stml.)⁶⁴ og 136. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá er það markmið hins nýja X. kafla ssl. að afmarka nánar þagnarskyldu allra sem starfa fyrir ríki eða sveitarfélög. Önnur ákvæði taka til starfsmanna tiltekinna opinberra vinnustaða, t.d. Seðlabankans samkvæmt 41. gr. laga um Seðlabanka Íslands nr. 9/2019, eða allra opinberra starfsmanna á tilteknu sviði, t.d. „allra þeirra sem vinna að barnavernd“ samkvæmt 8. mgr. 4. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002. Þagnarskyldureglurnar eru jafn misjafnar og þær eru margar og ómögulegt er að gera tæmandi grein fyrir því

⁶³ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál.

⁶⁴ Taka ber fram að ákvæði laganna eiga ekki við um forseta Íslands, ráðherra eða alþingismenn og taka heldur ekki til starfsmanna félaga einkaréttareðlis í eigu ríkisins eða starfsmanna stofnana sem að einhverju eða öllu leyti eru í eigu annarra en ríkisins, sbr. 2. gr. laganna.

hvernig þær geta skert tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna.⁶⁵ Lykilatriðið í samspili þagnarskyldu og uppljóstraraverndar opinberra starfsmanna er hins vegar að stór þáttur uppljóstraraverndarinnar felur í sér að reglur um þagnarskyldu koma ekki í veg fyrir miðlun upplýsinga sem uppfyllir skilyrði þess að verndin verði virk. Þannig segir í 2. mgr. 41. gr. ssl., sem bættist við lögin með lögum nr. 71/2019, að undir þagnarskyldu falli ekki upplýsingar um lögbrot eða aðra ámælisverða háttsemi starfsmanna stjórnvalda.⁶⁶ Í skýringum við ákvæðið í greinargerð er vísað til niðurstöðu MDE í *Guja* og tekið fram að ákvæðið geti ekki verið annað en vísiregla. Við túlkun þess verði meðal annars litið til dómaframkvæmdar MDE.

Hvað trúnaðar- og hollustuskyldu varðar er um að ræða annan afar matskenndan grundvöll skerðingar tjáningarfrelsis opinberra starfsmanna. Skyldan er ekki lögfest en hefur stoð í ýmsum lagaákvæðum, einkum 14. gr. og 21. gr. stml. Af lestri ákvæðanna er ekki unnt að ráða að stjórnvöld geti takmarkað tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna á grundvelli þeirra en umboðsmaður Alþingis hefur þó tekið fram að ekki sé útilokað að leiða megi einhverjar takmarkanir á tjáningarfrelsi ríkisstarfsmanna af fyrrnefnda ákvæðinu.⁶⁷ Í ljósi þess að opinberir starfsmenn bera fyrst og fremst trúnaðar- og hollustuskyldur gagnvart hinu opinbera í heild og öllum almenningi, en ekki einungis gagnvart beinum vinnuveitanda og samstarfsmönnum sínum, verður að telja nánast útilokað að þessi lagaákvæði geti staðið í vegi fyrir því að opinberir starfsmenn miðli upplýsingum um lögbrot eða aðra óæskilega þætti í opinberri starfsemi til viðeigandi aðila. Er þar ekki síst litið til þess að ýmis ákvæði laga sem áður eru rakin og siðareglna sem gilda um opinbera starfsmenn (sbr. nánar umfjöllun í kafla 4.5) hvetja frekar til slíkrar miðlunar en að vara við henni.

⁶⁵ Með setningu laga nr. 71/2019 var stefnt að aukinni lagaeiningu á þessu sviði með breytingu þagnarskylduákvæða 80 lagabálka þannig að þau vísi til hins nýja X. kafla ssl., sbr. 5. gr. laganna.

⁶⁶ Í skýringum við ákvæðið í greinargerð segir að ákvæðið feli í sér einn anga uppljóstraraverndar. Tekið er fram að ákvæðið taki orðum sínum samkvæmt eingöngu til lögbrot eða annarrar ámælisverðrar háttsemi starfsmanna stjórnvalda en leiði ekki til þess að engin þagnarskylda ríki um aðrar upplýsingar sem þeirri háttsemi kunni að tengjast. Sem dæmi er tekið að starfsmaður fremji lögbrot við úrlausn um viðkvæmt málefni einstaklings. Ákvæðið leiði til þess að það brjóti ekki gegn þagnarskyldu að greina frá brotinu en viðkvæmu upplýsingarnar um einstaklinginn verði eftir sem áður háðar þagnarskyldu. Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál.

⁶⁷ *Álit umboðsmanns Alþingis frá 26. júlí 1999 í máli nr. 2475/1998*. Sjá til hliðsjónar Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 733.

Helsta lagaákvæðið sem styður þessa ályktun er 13. gr. a stml., en ákvæðinu var bætt við lögum með lögum nr. 86/2010.⁶⁸ Þar segir að óheimilt sé að láta opinberan starfsmann gjalda þess að hann greini viðeigandi aðilum frá lögbrotum eða brotum á siðareglum sem hann hefur orðið áskynja um í starfi. Ákvæðið felur í sér ákveðna uppljóstraravernd þó að þar sé ekki tekið á öllum þeim atriðum sem nauðsynlegt væri að skýra til að uppfylla tilmæli alþjóðlegra stofnana. Það er með öðrum orðum óljóst hvað verndin felur nákvæmlega í sér og hvað þurfi til að koma svo hún verði virk. Ekki er minnst á hugtakið góða trú og engar vísbendingar er að finna um inntak verndarinnar, þ.e. hvað það þýði að láta starfsmann „gjalda“ þess að hafa miðlað upplýsingum. Óhætt er að ganga út frá því að uppsögn starfsmanns sé óheimil ásamt öðrum starfsmannaréttarlegum úrræðum á borð við áminningu og tilfærslu í starfi. Loks tekur ákvæðið samkvæmt orðanna hljóðan til miðlunar upplýsinga um hvers konar lögbrot og brot á siðareglum, en mörg brot geta verið afar smávægileg. Það er með öðrum orðum ekki kveðið á um annan lágmarksþröskuld þess að vernd ákvæðisins virkjist en að brot á lögum eða siðareglum hafi átt sér stað. Athugasemdir við ákvæðið í greinargerð með lögum nr. 86/2010 eru knappar og ekki hefur reynt á það í dómaframkvæmd eða niðurstöðum umboðsmanns Alþingis. Við leit fannst raunar einungis eitt tilvik þar sem vísað er til ákvæðisins í dómum íslenskra dómstóla:

Hrd. 8. mars 2012 (mál nr. 505/2011) (Ávana- og fíkniefnaleit í gosflösku)

Málsatvik voru þau að B, framkvæmdastjóri lækninga hjá heilbrigðisstofnun, taldi ekki allt með felldu varðandi störf læknis A á stofnuninni en fljótlega eftir að A hóf störf bárust tilkynningar frá starfsfólki um að það hefði komið að honum sofandi á skrifstofu sinni. B óskaði eftir því við forstjóra stofnunarinnar að A yrði látinn fara að liðnum reynslutíma en þegar ekki var orðið við því tók hann sýni úr gosdrykkjarflösku A án hans vitundar og sendi til rannsóknarstofu með beiðni um ávana- og fíkniefnaleit í vökvanum. Niðurstöður bárust stofnuninni og leiddu ekkert óeðlilegt í ljós. Í kjölfarið var B veitt áminning samkvæmt 21. gr. stml. með hegðun sem væri óhæfileg og ósamrýmanleg starfi hans sem lækni. B höfðaði mál á hendur heilbrigðisstofnuninni og krafðist þess að áminningin yrði dæmd ógild auk miskabóta. Af hálfu stofnunarinnar kom fram fyrir dómi að sú háttsemi B að upplýsa forstjóra stofnunarinnar og landlækni um áhyggjur sínar hefði aldrei getað orðið ástæða áminningar, sbr. 13. gr. a stml. Áminningin hefði hins vegar verið óhjákvæmileg þar sem B hefði

⁶⁸ Alpt. 2009-2010, A-deild, þskj. 676 – 375. mál.

tekið lög in í eigin hendur með óviðeigandi framgöngu gagnvart A, sem væri í senn óhæfileg og ósamrýmanleg starfi hans samkvæmt 14. og 21. gr. stml. Í dómi héraðsdóms, sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna, var fallist á þessa málsástæðu án þess þó að vísa til 13. gr. a stml. og var stofnunin sýknuð af kröfum B.

4.3 Farvegir uppljóstrunar

Það er skilyrði þess að njóta þeirrar takmörkuðu uppljóstraraverndar sem 13. gr. a stml. mælir fyrir um að upplýsingum sé miðlað til „viðeigandi aðila“. Í skýringum við ákvæðið í greinargerð er tekið fram að átt sé við næsta yfirmann í ráðuneyti eða ríkisstofnun sem ekki er sjálfur viðriðinn málið. Einnig myndi umboðsmaður Alþingis falla undir hugtakið „viðeigandi aðili“ eða eftir atvikum önnur embætti sem hafa eftirlit með stjórnýslunni. Samkvæmt skýringunum verður að telja ólíklegt að uppljóstrun til fjölmiðla eða annarra utanaðkomandi aðila njóti verndar ákvæðisins. Með vísan til hlutverks ríkisendurskoðanda skv. 5.-7. gr. laga nr. 46/2016 verður að ætla að embættið teljist viðeigandi aðili til að taka við upplýsingum sem varða óeðlilega meðferð opinberra fjármuna. Ríkisendurskoðandi getur ákveðið að ráðast í stjórnýsluendurskoðun á grundvelli 6. gr. laganna í tilefni af tilkynningu opinbers starfsmanns sem myndi almennt njóta verndar í kjölfarið á grundvelli 13. gr. a stml. Vegna þess hlutverks ríkisendurskoðanda að meta hvort hagkvæmni og skilvirkni sé gætt í rekstri stofnana og fyrirtækja í eigu ríkisins ber þó að athuga að stml. taka ekki til félaga einkaréttareðlis, jafnvel þótt þau séu að öllu leyti í eigu ríkisins skv. 1. tölul. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Aðrar eftirlitsstofnanir kunna að vera viðeigandi farvegir þegar uppljóstrun varðar tiltekin svið, svo sem embætti landlæknis um brot á lögum eða reglum í heilbrigðisþjónustu og embætti skattrannsóknarstjóra um skattsvik og önnur refsiverð brot á lögum um skatta og gjöld sem brotin eru í opinberri starfsemi. Almennt virðist fært að upplýsa æðra stjórnvald um brot í starfsemi undirstofnunar sem undir það heyrir og með vísan til þess að samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið fer með yfirstjórn sveitarstjórnarmála, sbr. 2. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011, væri rétt að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi í starfsemi sveitarfélaga til þess. Þó er rétt að geta þess að í samþykkt fyrir umboðsmann borgarþing er að finna ákvæði um „uppljóstranir“ starfsmanna Reykjavíkurborgar, viðsemjenda hennar og samstarfs-

aðila.⁶⁹ Samkvæmt samþykktinni skal starfsmaður njóta verndar gegn ákvæðum laga og reglna sem leitt geta til neikvæðra afleiðinga, svo sem agaviðurlaga. Telja verður ólíklegt að ákvæði samþykktarinnar geti gengið framur almennum lögum, þ. á m. lagaákvæðum um þagnarskyldu, en hugsanlega yrði litið til ákvæða hennar við skýringu ákvæða stml. eða annarra laga.

Þá er rétt að geta þess að í löggjöf er sums staðar kveðið á um að sá sem veitir löggæslu- eða eftirlitsstofnunum upplýsingar um brot sín eða annarra geti notið sérstakrar meðferðar. Ákvæðin eru skyld uppljóstraravernd þó að gildissvið þeirra sé ekki afmarkað við uppljóstranir opinberra starfsmanna á vinnustöðum í þeirri merkingu sem rætt er um í þessari grein. Í 9. tölul. 1. mgr. 74. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 er kveðið á um að færa megi refsingu niður fyrir lögbundið lágmark þegar maður veitir af sjálfsdáðum aðstoð eða upplýsingar sem hafa verulega þýðingu við að upplýsa brot hans, aðild annarra að brotinu eða önnur brot.⁷⁰ Þá er að finna heimild í 3. mgr. 42. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 fyrir Samkeppniseftirlitið til að kæra ekki einstakling ef hann eða fyrirtæki sem hann starfar hjá eða er í stjórn hjá hefur haft frumkvæði að því að láta Samkeppniseftirlitinu í té upplýsingar eða gögn vegna brota gegn 10. eða 12. gr. laganna. Ákvæðið gerir ráð fyrir að settar verði nánari reglur um skilyrði fyrir því að heimildinni verði beitt en þær hafa ekki verið settar. Í lögum um aðgerðir gegn peningþvætti og fjármögnun hryðjuverka nr. 140/2018 er mælt fyrir um það í 24. gr. að þegar tilkynningarskyldur aðili, starfsmenn þeirra eða stjórnendur veita skrifstofu fjármálagreininga lögreglu upplýsingar í góðri trú samkvæmt lögunum teljist það ekki brot á þagnarskyldu. Upplýsingagjöfin leggi hvorki refsí- né skaðabótaábyrgð á herðar hlutaðeigandi.⁷¹ Loks er óheimilt samkvæmt 9. gr. laga um rannsóknarnefndir nr. 68/2011 að láta einstakling gjalda þess að veita rannsóknarnefnd upplýsingar sem hafa þýðingu fyrir

⁶⁹ *Samþykkt fyrir umboðsmann borgarþáa*. Reykjavíkurborg 2017.

⁷⁰ Tölulíðnum var bætt við lögum nr. 47/2015. Með sömu lögum voru felld niður lög um embætti sérstaks saksóknara nr. 135/2008 en þar var að finna heimild til að láta þann sem hefur haft frumkvæði að því að bjóða eða láta lögreglu eða saksóknara í té upplýsingar ekki sæta ákæru þó upplýsingarnar leiði líkur að broti hans sjálfs. Í lögskýringargögnum er tekið fram að ekki hafi þótt tilefni til að gera sambærilegt ákvæði að almennri reglu. Alþt. 2014-2015, A-deild, þskj. 660 – 430. mál.

⁷¹ Ákvæðið er óbreytt frá eldri lögum um sama efni nr. 64/2006 og byggist á 36. gr. tilskipunar 2015/849/EB.

rannsóknina í góðri trú.⁷² Ákvæðið er mun ítarlegra um skilyrði og inntak verndar en 13. gr. a stml., gerð er krafa um góða trú og talin upp dæmi um óréttlætlega meðferð, þ. á m. að rýra réttindi uppljóstrarans, segja upp samningi og slíta honum. Sönnunarbyrði fyrir því að uppljóstrarinn hafi galdið fyrir miðlun upplýsinga er lögð á gagnaðila.

4.4 Miðlun upplýsinga til umboðsmanns Alþingis samkvæmt „OPCAT“

Þann 13. desember 2018 samþykkti Alþingi lög nr. 147/2018 sem breyttu lögum um umboðsmann Alþingis nr. 85/1997.⁷³ Markmið breytinganna var að mæla fyrir um að umboðsmaður Alþingis sinni eftirliti samkvæmt bókun við samning Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu („OPCAT“) en einnig var bætt við löginn nýrri 18. gr. um vernd þeirra sem greina umboðsmanni frá brotum. Eins og áður segir verður að gera ráð fyrir að umboðsmaður teljist víðeigandi aðili í skilningi 13. gr. a stml. til að taka við upplýsingum um lögbrot eða brotum á siðareglum sem opinberir starfsmenn verða áskynja um í starfi en 18. gr. laga um umboðsmann Alþingis 85/1997 hefur víðtækara gildissvið. Þannig veur athygli að í 1. mgr. ákvæðisins er verndin afmörkuð við alla þá sem búa yfir upplýsingum eða gögnum um brot á lögum, vönduðum stjórnsýsluháttum, siðareglum eða öðrum reglum og starfsháttum í starfsemi þeirra sem falla undir starfssvið umboðsmanns. Fleiri geta því notið verndarinnar en starfsmenn aðila sem umboðsmaður hefur eftirlit með. Þá nær verndin til miðlunar upplýsinga um afar víðan hóp brota en auk laga og siðareglna er vísað til vandaðra stjórnsýsluhátta, „annarra reglna“ og jafnvel starfshátta. Inntak verndarinnar felst í því að sá sem miðlar upplýsingum til umboðsmanns verður ekki látinn sæta viðurlögum samkvæmt reglum um þagnar- eða trúnaðarskyldu og óheimilt er að láta þann sem gerir umboðsmanni viðvart í góðri trú gjalda þess eða sæta óréttlátri málsmeðferð. Sönnunarbyrðin fyrir því að óréttlát málsmeðferð hafi átt sér stað er lögð á gagnaðila. Af lestri 18. gr. mætti því ætla að um sé að ræða afar víðtæka uppljóstraravernd sem nýst geti öllum opinberum

⁷² Sjá einnig 12. gr. laga um rannsókn á aðdraganda og orsökum falls íslensku bankanna 2008 og tengdra atburða nr. 142/2008 um uppljóstraravernd þeirra sem miðluðu upplýsingum til rannsóknarnefndar Alþingis, sem hefur lokið störfum.

⁷³ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250 – 235. mál.

starfsmönnum jafnt sem öðrum borgurum. Þegar nánar er að gáð koma nokkrir þættir í veg fyrir að ákvæðið geti gegnt slíku hlutverki að mati höfunda.

Í fyrsta lagi takmarkast verndin skv. 1. mgr. við þá sem greina frá brotum í starfsemi þeirra sem falla undir starfssvið umboðsmanns. Þetta hefur í för með sér að einungis kemur til greina að opinberir starfsmenn njóti verndar vegna brota í störfum handhafa framkvæmdavalds en ekki löggjafarvalds eða dómsvalds.

Í öðru lagi er verndin háð matskenndum „lágmarks-alvarleikaþröskuldi“ (sbr. umfjöllun í kafla 2.4) þar sem hún er skv. 4. mgr. 18. gr. bundin því skilyrði að upplýsingarnar leiði til athafna umboðsmanns. Í almennum athugasemdum er tekið fram að þetta fyrirkomulag stuðli að því að „úrræðið verði síður misnotað“. Af þessu er ljóst að uppljóstrun, sem er að mati umboðsmanns ekki nægjanlega alvarleg til að athafna sé þörf, nýtur ekki verndar. Enda þótt allir slíkir þröskuldar krefjist þess að ákveðið mat fari fram er vandamálið hér að mati höfunda að ekki eru settir fram efnislegir mælikvarðar á það hvers konar uppljóstranir eigi með réttu að leiða til athafna umboðsmanns og hverjar ekki. Í skýringum við ákvæðið í greinargerð er fylgdi frumvarpi því sem varð að lögum nr. 147/2018 er aðeins að finna afar almenna lýsingu á því hvernig matið fer fram.⁷⁴ Afleiðingin er sú að þegar opinber starfsmaður hefur í hyggju að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi til umboðsmanns til að njóta verndar þarf hann fyrst að meta hvort líklegt sé að umboðsmaður grípi til athafna á grundvelli þeirra án þess að hafa efnislegar mælistikur eða fyrri framkvæmd umboðsmanns við að styðjast. Þá hafa fæstir opinberir starfsmenn sérfræðiþekkingu á þessu sviði og dregur það úr líkum á því að þeir treysti sér til að stíga það skref að miðla upplýsingum á grundvelli ákvæðisins.

⁷⁴ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250 – 235. mál: „Almennt verður að miða við að umboðsmaður líti til alvarleika brots og þeirra hagsmuna sem telja verður að séu í húfi. Við mat sitt getur umboðsmaður þurft að afla frekari upplýsinga og gagna áður en hann tekur afstöðu til framkominnar óskar um vernd samkvæmt greininni. Eðlilegt er að gera kröfu til slíkrar málsmeðferðar, einkum þegar litið er til sanngirni og áreiðanleika, og þar með að koma í veg fyrir misnotkun. Almennt verður að gera ráð fyrir því að upplýsingar þar sem bent er á alvarleg brot á lögum, vönduðum stjórnýslysháttum eða siðareglum, sem fela í sér kerfislegan vanda eða ósæmilegan aðbúnað þeirra sem eru frelsissviptir á stofnunum eða heimilum, séu þess eðlis að umboðsmaður telji tilefni til að kanna slíkt nánar. Á hinn bóginn geti upplýsingar um ágreining starfsmanna eða samstarfsörðugleika verið þess eðlis að umboðsmaður hafi síður afskipti af slíkum málum. Slíkt verður umboðsmaður þó að meta hverju sinni [...]“

Í þriðja lagi mælir 1. mgr. ákvæðisins fyrir um það skilyrði að miðlun upplýsinga þurfi að vera „í þágu þeirra almannahagsmuna sem umboðsmaður hefur eftirlit með“. Þessi áskilnaður er ekki skýrður sérstaklega í greinargerð með frumvarpinu og ekki er ljóst hvort átt sé við að uppljóstrun sem tekur til annarra almannahagsmuna en umboðsmaður hefur eftirlit með njóti ekki verndar.

4.5 Siðareglur og vandaðir stjórnsýsluhættir

Siðareglur fyrir opinbera starfsmenn gegna þeim tilgangi að móta starfsvenjur og hefðir og breyta starfsmenningu til hins betra.⁷⁵ Siðareglum er ætlað að skýra hvers konar framkoma í starfi hæfir þeim sem annast framkvæmd opinberra verkefna og gefa almenningi færi á að bera hegðun þeirra saman við skráðar og útgefnar reglur. Í þessu skyni hafa verið settar siðareglur á ýmsum sviðum; bæði fyrir tiltekna starfsstéttir, t.d. siðareglur lækna, og fyrir tiltekna vinnustaði, t.d. siðareglur Háskóla Íslands. Á grundvelli 15. gr. stml. staðfestir forseti Alþingis siðareglur fyrir starfsmenn Alþingis og stofnana þess og dómstólasýslan fyrir starfsmenn dómstóla. Þá staðfesti fjármála- og efnahagsráðherra almennar siðareglur fyrir starfsmenn ríkisins á grundvelli 2. mgr. 15. gr. þann 22. apríl 2013. Loks staðfestir forsætisráðherra sérstakar siðareglur fyrir starfsmenn Stjórnarráðs Íslands og undirritar siðareglur fyrir ráðherra að fengnu samþykki annarra ráðherra í ríkisstjórn samkvæmt 24. gr. laga um Stjórnarráð Íslands nr. 115/2011.

Siðareglur tengjast uppljóstraravernd opinberra starfsmanna einkum með tvenns konar hætti. Í fyrsta lagi er um að ræða ákvæði sem lýsa trúnaðar- og hollustuskyldum og tengjast því vammleysiskröfum 14. og 21. gr. stml. sem lýst var í kafla 4.2. Taka ber fram að ákvæði siðareglna uppfylla ein og sér ekki lagaáskilnaðarkröfu 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar til að skerða tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna en hugsanlega yrði litið til efnis þeirra við skýringu slíkra lagaákvæða.⁷⁶ Í öðru lagi eru í sumum siðareglum ákvæði sem beint eða óbeint hvetja til þess að opinberir starfsmenn komi upplýsingum um brot á framfæri og tengjast því frekar 13. gr. a stml. Í almennum siðareglum starfsmanna ríkisins er t.d. tekið fram í 15. gr. að ríkisstarfsmönnum beri að vekja athygli viðeigandi aðila á „ólögmætum“ ákvörðunum og

⁷⁵ Skýrsla starfshóps um eflingu trausts á stjórn málum og stjórnsýslu, bls. 20.

⁷⁶ Sjá til hliðsjónar Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“. *Úlfjótur* 2003, bls. 358.

athöfnum. Þar er því ekki minnst á brot á siðareglum eins og í 13. gr. a stml. Í siðareglum fyrir starfsfólk Stjórnarráðsins segir að verði starfsmaður áskynja um siðferðislega ámælisvert eða ólögmaett athæfi á vinnustað skuli hann koma ábendingu þar um til næsta yfirmanns sem ekki á sjálfur hagsmuna að gæta eða annarra viðeigandi aðila. Starfsfólk gjaldi ekki fyrir ábendingar um brot á siðareglum eða fyrir að leita réttar síns, telji það á sér brotið. Samhljóða ákvæði er að finna í siðareglum fyrir starfsmenn dómstóla nr. 2/2018.

Stjórnvöldum ber í starfsemi sinni að gæta að vönduðum stjórnsýsluháttum og hafa ýmis viðmið verið viðurkennd í framkvæmd sem óskráðar meginreglur stjórnsýsluréttar.⁷⁷ Sum þeirra tengjast álitaeftum um vernd uppljóstrara, svo sem krafan um þagmælsku og kröfur um opna og gegnsæja stjórnsýslu. Umboðsmaður Alþingis hefur mótað mörg viðmiðanna í álitum sínum en ekki verður séð að beinlínis hafi reynt á álitaefti sem tengjast vernd opinberra starfsmanna sem miðlað hafa upplýsingum um óæskilega háttsemi sem þeir hafa orðið varir við í starfi.

4.6 Nafnlausar tilkynningar

Á sviði uppljóstraraverndar vaknar oft spurningin um það hvort heimilt sé að koma ábendingum á framfæri nafnlaust og að hve miklu leyti slík tjáning nýtur verndar. Að íslenskum rétti stendur því almennt ekkert í vegi að opinberir starfsmenn miðli nafnlaust upplýsingum um lögbrot eða aðra ámælisverða háttsemi sem þeir verða varir við í starfi til viðeigandi aðila. Af rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar leiðir að stjórnvöld, þ. á m. opinberir eftirlitsaðilar, geta almennt ekki látið hjá líða að taka mál til skoðunar á þeim grundvelli að það byggi á nafnlausri tilkynningu.

Þegar opinberir starfsmenn tilkynna nafnlaust um atvik sem þeir verða varir við í starfsemi vinnuveitenda sinna er þeim augljóslega ekki þörf á nákvæmlega sömu vernd í kjölfarið og þeim sem koma fram undir nafni. Spurningin um það hvort opinber starfsmaður hafi verið beittur óréttlátri meðferð í kjölfar nafnlausrar ábendingar vaknar t.d. ekki nema vinnuveitandinn hafi komist að því hver sendi tilkynninguna eða telji sig vita það með nægri vissu til að grípa til aðgerða gegn starfsmanninum. Ákvæði 13. gr. a stml. gerir ekki kröfu um að opinber starfsmaður hafi komið fram undir nafni til að njóta

⁷⁷ Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Vandaðir stjórnsýsluhættir“. *Ritrið Lagastofnunar Háskóla Íslands* 2016, bls. 9.

verndar, en í tilvikum sem þessum þyrfti starfsmaðurinn væntanlega að geta fært einhverjar sönnur á að hann hafi miðlað upplýsingunum sem um ræðir til að geta borið ákvæðið fyrir sig. Þá er tekið fram í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 147/2018, sem bættu nýrri 18. gr. við lög um umboðsmann Alþingis nr. 85/1997 (sbr. umfjöllun kafla 4.4), að ekki sé gert ráð fyrir nafnlausum tilkynningum og ekki hvatt til slíks fyrirkomulags.⁷⁸ Almennt verði þó að gera ráð fyrir að umboðsmanni berist slíkar tilkynningar og það fari eftir mati umboðsmanns á atvikum hvort þær gefi tilefni til athugunar. Umboðsmaður leiðbeini viðkomandi um skilyrði þess að hann geti notið nafnleyndar. Hins vegar er gert ráð fyrir því að tilkynnandi eigi rétt á því að njóta nafnleyndar gagnvart öðrum en umboðsmanni, óski hann eftir því. Tekið er fram að ef upplýsingar eða gögn leiði líkur að refsiverðu broti þess sem hefur afhent þau umboðsmanni eða að hann hafi brotið starfsskyldur sínar komi það ekki í veg fyrir að umboðsmaður geri viðeigandi yfirvöldum viðvart um slíkt, sbr. e-lið 2. mgr. 10. gr. laga nr. 85/1997.

Það er sjálfstætt athugunarefni hve langt má ganga til að komast að því hver standi á bak við nafnlausa tilkynningu, hvort sem um er að ræða stjórnvaldið sem tók við tilkynningunni eða vinnuveitanda starfsmannsins. Ætla verður að lögmatísregla stjórnsluréttar og reglan um málefnaleg sjónarmið setji slíkum aðgerðum a.m.k. þær skorður að þær þurfi að þjóna lögmætu og málefnalegu markmiði, sbr. einnig ákvæði 2. tölul. 1. mgr. 8. gr. laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga nr. 90/2018. Þannig væri ríkisstofnun t.d. óheimilt að reyna að komast að því hvaða ríkisstarfsmaður tilkynnti um brot á lögum eða siðareglum til að segja honum upp, þar sem slíkt er óheimilt skv. 13. gr. a stml.

4.7 Bera opinberir starfsmenn skyldu til uppljóstrunar?

Í ljósi framangreindrar umfjöllunar er eðlilegt að sú spurning vakni hvort og að hvaða marki opinberir starfsmenn bera skyldu til að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi sem þeir verða varir við í starfi til viðeigandi aðila. Til þess er að líta að tjáningarfrelsið hefur ekki einungis verið talið vernda rétt manna til að tjá sig heldur einnig til að láta það hjá líða („neikvætt“ tjáningarfrelsi).⁷⁹ Samkvæmt laga-áskilnaðarreglu 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar þarf lagaboð til

⁷⁸ Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 250 – 235. mál.

⁷⁹ Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 573. Sjá til hliðsjónar *dóm MDE í máli Gillberg gegn Svíþjóð frá 3. mars 2012, mál nr. 41723/06 (Yfirdeild)*, efnisgr. 85-86.

skerðingar á tjáningarfrelsi, þ.e. í þessu samhengi til að gera opinberum starfsmönnum skylt að tjá sig með tilteknum hætti þegar þeir verða varir við óæskilega háttsemi í opinberri starfsemi. Engrar slíkrar lagareglu nýtur við í dag heldur er fyrst og fremst um að ræða ákvæði siðareglna, t.d. 15. gr. almennra siðareglna starfsmanna ríkisins, og óskráðar meginreglur stjórnvísinguréttar. Helst kemur til greina að líta svo á að í ákveðnum tilvikum teljist það að láta hjá líða að miðla upplýsingum um brot, sem opinber starfsmaður verður var við í starfi, svo alvarleg vanræksla á starfsskyldum eða framkoma svo óhæfileg og ósamrýmanleg starfinu að 21. gr. stml. eigi við, sbr. einnig 139. og 141. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Í ljósi þeirrar kröfu stjórnarskrárinnar að lagaboð sem skerða tjáningarfrelsi þurfi að vera skýr verður að telja að mikið þyrfti til að koma svo að þessi ákvæði yrðu talin fela í sér jákvæða skyldu opinbers starfsmanns til að gerast uppljóstrari. Þannig kemur almennt ekki til greina að beita opinberan starfsmann viðurlögum á grundvelli stml., t.d. uppsögn eða áminningu, eða refsingum á grundvelli XIV. kafla almennra hegningarlaga, þegar upp kemst um brot samstarfsmanna hans sem ætla má að hann hafi haft vitund um en ekki gert reka að því að tilkynna. Hér verður ekki tekin afstaða til þess hvort opinberir starfsmenn beri siðferðilega skyldu í ljósi eðlis opinberra starfa til að ljóstra upp um brot eða óæskilega háttsemi sem þeir verða varir við í starfi en það er a.m.k. afstaða höfunda að þeir beri ekki almenna lagaskyldu í þeim efnum.

Undantekningar á þessu kunna að byggjast á sérstökum sjónarmiðum eða ákvæðum sérlaga. Til dæmis gætu löggæslustarfsmenn á sviði innra eftirlits með lögreglu ekki borið fyrir sig neikvætt tjáningarfrelsi til að hætta afskiptum af máli sem þeir hafa til meðferðar. Þá geta atvik verið með þeim hætti að sú háttsemi opinbers starfsmanns að láta hjá líða að tilkynna um brotastarfsemi jafngildi því að hann teljist sjálfur taka þátt í henni, sbr. t.d. ákvæði 135. og 139. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, þó að erfitt sé að fastsetja mælikvarða um slíkt. Viðurlögin sem starfsmaður yrði beittur við þær aðstæður væru þá réttlæt看anleg í ljósi þátttökunnar en ekki einungis þeirrar háttsemi að láta hjá líða að miðla upplýsingum til viðeigandi aðila.

4.8 Frumvörp til nýrra heildarlaga um vernd uppljóstrara

Á undanförunum árum hefur orðið viss þróun hér á landi í átt til þess að tryggja vernd uppljóstrara betur en nú er gert í lögum. Má þar í fyrsta lagi nefna að þann 16. júní 2010 samþykkti Alþingi þingsályktun nr.

23/138 um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis, en þar var ríkisstjórninni m.a. falið að leita leiða til þess að tryggja vernd heimildarmanna og afhjúpenda. Í álitum allsherjarnefndar á 139. löggjafarþingi 2010-2011 er einnig vikið að nauðsyn þess að huga sérstaklega að vernd uppljóstrara við endurskoðun laga um umboðsmanns Alþingis,⁸⁰ en eins og áður segir voru lög um það efni samþykkt þann 13. desember 2018, sbr. lög nr. 147/2018. Síðastliðin ár hafa einnig verið lögð fram þingmannafrumvörp um vernd uppljóstrara. Má þar í fyrsta lagi benda á frumvörp sem lögð voru fram á árunum 2003-2006 um breytingu á ýmsum lögum til verndar trúnaðarsambandi fjölmiðlamanna og heimildarmanna þeirra og til verndar starfsmönnum ríkis og sveitarfélaga vegna upplýsingagjafar í þágu almannaheilla.⁸¹ Í öðru lagi má benda á þingmannafrumvörp um miðlun upplýsinga og vernd uppljóstrara sem lögð voru fram 2012-2015.⁸² Í skýrslu starfshóps forsætisráðherra um eflingu trausts á stjórnámálum og stjórnýslu frá september 2018 var síðan lögð áhersla á mikilvægi þess að setja lög um vernd uppljóstrara sem tryggi að hið opinbera veiti þeim sem skýra frá ólöglegu eða siðlausu athæfi fyrirtækja og stofnana lagalega vernd gegn hvers kyns hefndaraðgerðum. Þrátt fyrir að gildandi lagaákvæði tryggi að nokkru marki vernd uppljóstrara taldi starfshópurinn regluverkið að þessu leyti brotkennt og ekki til samræmis við sívaxandi áherslu á heildstæða löggjöf er tryggi vernd uppljóstrara, hvort sem lítið er til þróunar á alþjóðavettvangi eða í réttarkerfum einstakra ríkja.⁸³

Þann 16. mars 2018 skipaði forsætisráðherra síðan nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis, sem skilaði af sér níu frumvörpum, þar á meðal frumvarpi að sérstökum lögum um vernd uppljóstrara. Í skýringum með frumvarpinu er m.a. vikið að tilmælum alþjóðastofnana um að ríki setji sér heildarlög um þetta efni, sbr. t.d. 7. gr. tilmæla Evrópuráðsins um vernd uppljóstrara frá 2014. Auk þess er þar vísað til vonbrigða sem vinnuhópur OECD hafi lýst yfir vegna þess að Ísland hefði ekki innleitt tilmæli hópsins, m.a. þar sem ekki væru fyrir hendi lög er vernda sérstaklega uppljóstrara í einkageiranum. Þá hafi GRECO, samtök ríkja

⁸⁰ Alþt. 2010-2011, A-deild, þskj. 1463 – 822. mál.

⁸¹ Alþt. 2003-2004, A. deild, þskj. 41 – 41. mál, Alþt. 2005-2006, A-deild, þskj. 994 – 678. mál og Alþt. 2006-2007, A-deild, þskj. 330 – 311. mál.

⁸² Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 572 – 453. mál, Alþt. 2013-2014, A-deild, þskj. 12 – 12. mál, Alþt. 2014-2015, A-deild, þskj. 1113 – 647 mál og Alþt. 2015-2016, A-deild, þskj. 574 – 411. mál.

⁸³ Skýrsla starfshóps um eflingu trausts á stjórnámálum og stjórnýslu, bls. 53-58.

innan Evrópuráðsins gegn spillingu, mælt með því að skýrar reglur um uppljóstraravernd yrðu settar og innleiddar fyrir opinbera starfsmenn á sviði löggæslu í fimmtu úttekt samtakanna á Íslandi sem fram fór í september 2017. Eins er vísað til úrræða til að styrkja uppljóstraravernd sem framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hafi kynnt í apríl 2018, en eitt þessara úrræða sé tillaga að tilskipun um vernd einstaklinga sem tilkynna um brot á reglum bandalagsréttar sem er ætlað að tryggja lágmarkssamræmingu verndar á tilteknum sviðum. Í skýringunum segir að þau lagaákvæði sem nú séu í gildi um afmarkaða vernd uppljóstrara á Íslandi uppfylli ekki framangreind skilyrði og tilmæli og markmið frumvarpsins sé að á Íslandi gildi skýr löggjöf um vernd uppljóstrara sem taki mið af ábendingum alþjóðastofnana og fordæmum þeirra nágrannaríkja sem feli í sér bestu framkvæmdina á þessu sviði. Hvað hið síðarnefnda varði hafi einkum verið litið til nýlegra lagabreytinga í Noregi og Svíþjóð og frumvarpinu svipi þannig á ýmsan hátt til hinnar nýlegu löggjafar í Svíþjóð.⁸⁴

Í frumvarpinu felst eins og áður segir tillaga að nýjum heildarlögum um vernd uppljóstrara, en með uppljóstrurum er í frumvarpinu átt við starfsmenn sem greina í góðri trú frá upplýsingum eða miðla gögnum um brot á lögum eða aðra ámælisverða háttsemi í starfsemi vinnuveitanda þeirra, hvort sem þeir starfa hjá hinu opinbera eða á einkamarkaði. Greint er á milli innri uppljóstrunar og ytri uppljóstrunar og miðað við að hið síðarnefnda sé jafnan ekki heimilt nema hið fyrrnefnda hafi fyrst verið reynt til þrautar.

Í reglum frumvarpsins um innri uppljóstrun felst að þrátt fyrir fyrirmæli laga, siðareglna eða samninga um þagnar- eða trúnaðarskyldu sé starfsmanni sem býr yfir upplýsingum eða gögnum um brot á lögum eða aðra ámælisverða háttsemi í starfsemi vinnuveitanda hans heimilt að miðla slíkum upplýsingum og gögnum í góðri trú til aðila sem stuðlað getur að því að látið verði af hinni ólögumætu eða ámælisverðu háttsemi, t.d. næsta yfirmanns. Er slíkum aðila þá skylt að stuðla að því að látið verði af hinni ólögumætu eða ámælisverðu háttsemi. Gert er ráð fyrir því að í tilviki opinbera starfsmanna sé ekki einungis fyrir hendi heimild til miðlunar í framangreinda veru heldur lagaskylda, sbr. umfjöllun kafla 4.7 að framan. Brot á þessari skyldu varði þó ekki refsíabyrgð samkvæmt frumvarpinu en geta leitt til annars konar ábyrgðar á grundvelli almennra reglna, sbr. einkum reglur starfsmannaréttar.

⁸⁴ *Drög að frumvarpi til laga um vernd uppljóstrara*, birt á samráðsgátt stjórnvalda: <https://samradsgatt.island.is/>.

Í reglum frumvarpsins um ytri uppljóstrun felst að starfsmanni sem viðhaft hefur innri uppljóstrun, án þess að það hafi leitt til fullnægjandi viðbragða, sé heimilt í góðri trú að miðla umræddum upplýsingum eða gögnum til utanaðkomandi aðila, þ. á m. fjölmiðla, svo fremi sem hann hefur réttmæta ástæðu til að ætla að um háttsemi sé að ræða sem samkvæmt refsiramma gæti varðað fangelsisrefsingu. Sama á við ef slík miðlun telst að öðru leyti í þágu svo brýnna almannahagsmuna að hagsmunir vinnuveitanda eða annarra verða að víkja fyrir hagsmunum af því að upplýsingum sé miðlað.

Í frumvarpinu er kveðið á um að miðlun upplýsinga eða gagna, að fullnægðum skilyrðum frumvarpsins, teljist ekki brot á þagnar- eða trúnaðarskyldu viðkomandi og leggi hvorki refsí- né skaðabótabyrgð á hann og geti ekki heldur leitt til stjórnýsluviðurlaga eða íþyngjandi úrræða að starfsmannarétti. Þá er lagt sérstakt bann við því að láta hvern þann sæta óréttlátri meðferð sem miðlað hefur upplýsingum eða gögnum samkvæmt framansögðu. Lögð er sönnunarbyrði á atvinnurekanda á þann hátt að ef líkur eru leiddar að óréttlátri meðferð skal hann sýna fram á að sú sé ekki raunin og greiða skaðabætur ef það tekst ekki. Mælt er fyrir um að veita skuli starfsmanninum gjafsókn komi til ágreinings fyrir dómi um stöðu starfsmanns m.t.t. framangreindrar verndar. Þá er í frumvarpinu lagt til að í fyrirtækjum eða öðrum vinnustöðum, þar sem eru 10 starfsmenn eða fleiri, skuli atvinnurekandi í samráði við starfsmenn setja reglur um ferli við innri uppljóstrun starfsmanna um lögbrot eða aðra ámælisverða háttsemi.

Loks er í frumvarpinu lagt til að lögfestar verði heimildir til að greina ríkisendurskoðanda og Vinnueftirliti ríkisins frá upplýsingum og afhenda gögn, sambærilegar þeirri heimild sem nú er að finna í lögum um umboðsmann Alþingis. Við ritun greinarinnar er frumvarpið til skoðunar í forsætisráðuneytinu og er á þingmálaskrá ríkisstjórnarinnar fyrir 150. löggjafarþing 2019-2020.

5. Helstu niðurstöður og lokaorð

Í greininni voru rakin almenn sjónarmið um uppljóstranir opinberra starfsmanna og nauðsyn til að vernda þá í kjölfarið. Í 2. og 3. kafla var gerð grein fyrir tilmælum alþjóðastofnana á borð við Evrópuráðið og Efnahags- og framfarastofnun Evrópu og réttarástandinu í öðrum ríkjum lýst stuttlega. Meginverkefni greinarinnar var hins vegar að lýsa reglum um uppljóstraravernd opinberra starfsmanna á Íslandi en frá upphafi lá fyrir að lítillar sem engrar réttarframkvæmdar nyti við til staðfestingar á ályktunum um gildandi rétt.

Samandregið má segja að tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjórnar-skrárinnar tryggji opinberum starfsmönnum víðtækan rétt til að gagnrýna framkvæmd opinberra verkefna. Skýr lagaboð frá Alþingi þarf til að skerða rétt þeirra til að miðla upplýsingum um óæskilega háttsemi sem þeir verða varir við í starfi. Þau ákvæði IV. kafla stml. sem helst koma til greina sem grundvöllur slíkrar takmörkunar eru að líkindum ekki nægjanlega skýr til þess og 13. gr. a stml. tryggir enn fremur að opinberir starfsmenn verða ekki látnir gjalda þess að greina viðeigandi aðilum frá lögbrotum eða brotum á siðareglum sem þeir verða áskynja um í starfi. Lagaboð um þagnarskyldu koma því ekki í veg fyrir slíka miðlun eins og nýlega hefur verið undirstrikað í nýjum kafla stjórnarsýslulaga um tjáningarfrelsi og þagnarskyldu opinberra starfsmanna. Hugtakið viðeigandi aðilar skv. 13. gr. a stml. getur falið í sér mismunandi farvegi eftir aðstæðum hverju sinni en almennt er góð regla að upplýsa næstu yfirmenn sem ekki eru sjálfir viðriðnir brot eða leita til opinberra eftirlitsstofnana þegar það á við. Þá hafa opinberir starfsmenn kost á því að leita til umboðsmanns Alþingis samkvæmt sérstakri heimild í nýrri 18. gr. laga um embættið nr. 85/1997 en í greininni var þeirri afstöðu höfunda lýst að ákvæðið feli í sér afar matskenndar heimildir umboðsmanns til að meta hvaða miðlun upplýsinga nýtur verndar og hver ekki. Af athugun á gildandi lögum varð ekki ráðið að opinberir starfsmenn beri almenna lagaskyldu til að gerast uppljóstrarar.

Í ljósi framangreinds og tilmæla alþjóðlegra stofnana er óheppilegt að ekki hafi verið sett heildarlög um vernd uppljóstrara á Íslandi þar sem lögð væri áhersla á skýrleika um gildissvið, takmörk og inntak verndarinnar. Það er mat höfunda að lögfesting frumvarps nefndar forsætisráðherra um umbætur á löggjöf á sviði tjáningar-, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis væri til verulegra réttarbóta á sviðinu.

Abstract

The Whistleblower Protection of Icelandic Public Officials. The article explores the legal status of public officials that decide to disclose information on wrongdoing that relates to their work. The topic is covered with regard to the freedom of expression that is provided by the Icelandic Constitution and ECHR Article 10, as well as scattered legal provisions that have been introduced in Iceland in the last decade. Lastly, a new draft bill from the Prime Minister's Office that aims to provide comprehensive whistleblower protection in Iceland is discussed.

Heimildir

Alþingistiðindi.

Björg Thorarensen: „Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu á vernd tjáningarfrelsis að íslenskum rétti“. *Tímarit lögfræðinga* 2003, bls. 373-420.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*. Reykjavík 2019.

Committing to Effective Whistleblower Protection. OECD 2016. Birt á:

https://read.oecd-ilibrary.org/governance/committing-to-effective-whistleblower-protection_9789264252639-en

Drög að frumvarpi til laga um vernd uppljóstrara. Birt á samráðsgátt stjórnvalda:

<https://samradsgatt.island.is>

Eiríkur Jónsson og Halldóra Þorsteinsdóttir: *Fjölmiðlaréttur*. Reykjavík 2017.

Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 1997.

Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Vandaðir stjórnsýsluhættir“. *Ritroð Lagastofnunar Háskóla Íslands* 2016.

Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report Finland. OECD 2017. Birt á:

<http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Finland-Phase-4-Report-ENG.pdf>

Inga Rán Arnardóttir: „Áhrif trúnaðar- og hollustuskyldu opinberra starfsmanna á tjáningarfrelsi“. Óbirt ritgerð til meistaraþrófs í lögfræði. Reykjavík 2015.

Jacobs, White and Ovey: *The European Convention on Human Rights*. Oxford 2017.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“. *Úlfjótur* 2003, bls. 353-403.

Mapping the EU on Legal Whistleblower Protection – Assessment Before the Implementation of the EU Whistleblowing Directive. Transparency International Nederland 2019. Birt á:

<https://www.transparency.nl/wp-content/uploads/2019/04/Mapping-the-EU-on-Whistleblower-Protection-TI-NL.pdf>

Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*. Reykjavík 2013.

Páll Þórhallsson: „Upplýsingaréttur“. Í ritinu *Mannréttindasáttmáli Evrópu – Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. Ritstj. Björg Thorarensen. Reykjavík 2017, bls. 353-392.

Preventing Corruption and Promoting Integrity in Central Governments (Top Executive Functions) and Law Enforcement Agencies. Evaluation Report Finland. GRECO 2018.

Birt á: <https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/1680796d12>

Preventing Corruption and Promoting Integrity in Central Governments (Top Executive Functions) and Law Enforcement Agencies. Evaluation Report Iceland. GRECO 2018. Birt á:

<https://rm.coe.int/fifth-evaluation-round-preventing-corruption-and-promoting-integrity-i/16807b8218>

Dominika Bychawska-Siniarska: *Protecting the Right to Freedom of Expression Under the European Convention on Human Rights. A handbook for legal practitioners*. Strassborg 2017. Birt á: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>

Samþykkt fyrir umbodsmann borgarþúa. Reykjavíkurborg 2017. Birt á: <https://umbodsmadurborgarbua.is/um-umbodsmann/samthykkt-fyrir-umbodsmann-borgarbua>

Skýrsla Ríkisendurskoðunar varðandi siðareglur fyrir starfsfólk Stjórnarráðs Íslands í desember 2014. Ríkisendurskoðun 2014.

Skýrsla starfshóps um eflingu trausts á stjórnámum og stjórnsýslu. Forsætisráðuneytið 2018. Birt á: <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2018/09/05/Starfshopur-um-eflingu-trausts-skilar-skyrslu/>

Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins til aðildarríkjanna um vernd uppljóstrara, nr. CM/Rec(2014)7. Evrópuráðið 2014.

Ytringsfrihed og meddeleret for offentligt ansatte. Betænkning fra Udvalget om offentligt ansattes ytringsfrihed og meddeleret. Justitsministeriet 2015.

Whistleblowers and their freedom to impart information. Thematic factsheet. Evrópuráðið 2017.
Birt á: <https://rm.coe.int/factsheet-on-whistleblowers-and-their-freedom-to-impart-information-ma/16807178d9>.

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar Íslands

Hrd. 1997, bls. 3618.

Hrd. 2004, bls. 1553 (mál nr. 382/2003).

Hrd. 8. mars 2012 (mál nr. 505/2011).

Dómur Hæstaréttar frá 2. maí 2014 í máli nr. 255/2014.

Dómur Hæstaréttar frá 16. júní 2014 í máli nr. 403/2014.

Álit umboðsmanns Alþingis

UA frá 26. júlí 1999 í máli nr. 2475/1998.

Úrskurðir Persónuverndar

Úrskurður Persónuverndar um hljóðupptöku á veitingastaðnum Klaustri frá 23. maí 2019, mál nr. 2018/1741.

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Dómur MDE í máli Vogt gegn Þýskalandi frá 26. september 1995, mál nr. 17851/91.

Dómur MDE í máli Ahmed o.fl. gegn Bretlandi frá 2. september 1998, mál nr. 22954/93.

Dómur MDE í máli Fressoz og Roire gegn Frakklandi frá 21. janúar 1999, mál nr. 29183/95 (Yfirdeild).

Dómur MDE í máli Fuentes Bobo gegn Spáni frá 29. febrúar 2000, mál nr. 39293/98.

Dómur MDE í máli Damann gegn Sviss frá 25. apríl 2006, mál nr. 77551/01.

Dómur MDE í máli Stoll gegn Sviss frá 10. desember 2007, mál nr. 69698/01 (Yfirdeild).

Dómur MDE í máli Guja gegn Moldóvu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04 (Yfirdeild).

Dómur MDE í máli Marchenko gegn Úkraínu frá 19. febrúar 2009, mál nr. 40637/04.

Dómur MDE í máli Kudeshkina gegn Rússlandi frá 26. febrúar 2009, mál nr. 29492/05.

Dómur MDE í máli Heinisch gegn Þýskalandi frá 21. júlí 2011, mál nr. 28274/08.

Dómur MDE í máli Gillberg gegn Svíþjóð frá 3. mars 2012, mál nr. 41723/06 (Yfirdeild).

Dómur MDE í máli Bucur og Toma gegn Rúmeníu frá 8. janúar 2013, mál nr. 40238/02.

Dómur MDE í máli Langner gegn Þýskalandi frá 17. september 2015, mál nr. 14464/11.

Dómur MDE í máli Baka gegn Ungverjalandi frá 23. júní 2016, mál nr. 20261/12 (Yfirdeild).

Dómur MDE í máli Medžlis Islamske Zajednice Brčko o.fl. gegn Bosníu-Hersegóvínu frá 27. júní 2017, mál nr. 17224/11.