

Justitsministeriets vejledninger om whistleblowerordninger

Høringsvar til Justitsministeriet fra Åbenhedstinget udarbejdet 21/10-2021 af Oluf Jørgensen, jurist, offentlighedsrådgiver, forskningschef emeritus, Danmarks Medie- og Journalisthøjskole.

Whistleblowerloven, der blev vedtaget i juni, giver både muligheder og problemer for whistleblowing. Uklarhed om lovens anvendelsesområde giver vanskeligheder, der ikke bliver mindre ved Justitsministeriets forslag til vejledninger. En særlig tavshedspligt lukker for offentlighed om ulovligheder og svækker dermed mulighederne for afsløring, retshåndhævelse og forebyggelse.

Høringen handler om Justitsministeriets vejledninger om offentlige hhv. private arbejdspladser. Ministeriet varsler, at der senere kommer en vejledning for whistleblowere. Der vil også komme en vejledning om den eksterne whistleblowerenhed, der skal oprettes ved Datatilsynet.

Der er mange og lange gentagelser i de første vejledninger, og flere må forventes i de næste. I stedet for fire vejledninger bør det overvejes at lave en samlet vejledning, der også vejleder om whistleblowerens muligheder for sikring af dokumentation og offentliggørelse.

Whistleblowerloven bygger på et EU-direktiv, og direktivets regler gælder, uanset loven på nogle punkter ikke gengiver reglerne eller er uklar. Vigtige direktivkrav bør fremgå af vejledninger.

Direktivet har som formål at styrke håndhævelsen og forebygge overtrædelser af EU-regler (art. 1). Afsløringer og retsforfølgning har afgørende betydning for at styrke lige konkurrencevilkår i det indre marked og ansvarlighed i både den private og offentlige sektor. Loven angiver ikke formål, men det bør ikke hindre, at vejledninger nævner, hvad whistleblowing skal gøre godt for.

Åbenhedstingets høringssvar gør opmærksom på en række mangler og uklarheder i vejledninger og stiller en række spørgsmål med henblik på afklaring.

[Link til folketinget.dk](https://www.folketinget.dk) om lovforslaget med bemærkninger, EU-direktivet og lovforslagets behandling i Folketingets Retsudvalg. Yderligere oplysninger om whistleblowing findes i rapportererne: [Beskyttelse af whistleblowere](#) af Oluf Jørgensen og [Fortrolige kilder](#) af Nils Mulvad.

1. Hvilke oplysninger er omfattet?

Justitsministeriets vejledninger omtaler overtrædelse af regler. Det bør fremgå, at omgåelse af regler og forsøg på at skjule overtrædelser også er omfattet (direktivets art. 5, pkt. 1 og 2). Oplysninger om omgåelser er vigtige at få frem for at få viden om, hvordan retsregler skal præciseres for at forbedre realiseringen af reglernes formål.

Det bør tydeligt fremgå af vejledninger, at retten til beskyttelse gælder for whistleblowere, der ved indberetning eller offentliggørelse havde rimelig grund til at antage, at oplysninger om forhold var korrekte og hørte under reglernes anvendelsesområde (art. 6, stk. 1, litra a).

Overtrædelser og omgåelser af mange EU-regler er omfattet ifølge direktivet, mens overtrædelser af rent danske regler og andre EU-regler ifølge loven kun er omfattet, hvis de er alvorlige. Denne væsentlige forskel giver usikkerhed for whistleblowere og whistleblowerenheder, der har behov for

at vide, om enhver overtrædelse af en regel er omfattet eller kun alvorlige. Er f.eks. overtrædelser af kvoteregler for fiskeri omfattet? Eller hvad med misbrug af EU-støtteordninger til landbrug?

Kriteriet ”alvorlige” forhold giver usikkerhed. Ifølge vejledningen for offentlige arbejdspladser gælder beskyttelsen mod repressalier f.eks. ved indberetninger om ”grove og gentagne overtrædelser” af forvaltningsloven, offentlighedsloven og forvaltningsretlige principper. Denne formulering giver stor usikkerhed, og Justitsministeriet bør afklare en række spørgsmål bl.a.:

Er det en grov overtrædelse, hvis et ministerium ved anmodning om aktindsigt i en rapport tilbageholder den indtil, der er truffet politisk beslutning om den sag, rapporten handler om? Er det en grov overtrædelse, hvis en kommunaldirektør undlader at skrive et notat ved mundtlig orientering af en borgmester om tvivlsom lovhjemmel i en konkret afgørelsessag? Er det en grov overtrædelse, hvis en medarbejder i en kommunal it-afdeling modtager en gratis billet til en værdi af 500 kr. fra en leverandør? Er det en grov overtrædelse, at et ministerium ikke videregiver relevante oplysninger til en undersøgelse, som Rigsrevisionen eller Folketingets Ombudsmand har indledt? Er det en grov overtrædelse af det forvaltningsretlige princip om saglighed, at et ministerium fortæller Folketinget og offentligheden, at et forslag vil sikre åbenhed og gennemsigtighed, når det faktisk sikrer lukkethed?

Betyder formuleringen ”grove og gentagne overtrædelser”, at en grov overtrædelse først er omfattet, når den bliver gentaget, eller skal formuleringen forstås sådan, at gentagne overtrædelser er omfattet, selv om de ikke er grove?

Vejledningen for private arbejdspladser nævner først en række overtrædelser af straffeloven. Under overskriften ”Overtrædelser af særlovgivning eller anden lovgivning, der i almindelighed vil være omfattet” nævner vejledningen: Overtrædelser af skattelovgivning, tavshedspligter, lov om bogføring, godskørselsloven, luftfartsloven og lovbestemt handlepligt. Det er uklart, om der er tale om eksempler, eller Justitsministeriet mener, at whistleblowerloven ikke omfatter overtrædelser af andre retsregler?

2. Indberetning og/eller direkte kommunikation

De særlige beskyttelsesregler i whistleblowerloven gælder ved indberetninger til en whistleblowerenhed. Beskyttelsen giver ret til fortrolighed om whistleblowerens identitet, men er ikke betinget af, at whistlebloweren ønsker fortrolighed. Beskyttelsen er heller ikke betinget af, at whistlebloweren udelukkende indberetter til en whistleblowerenhed.

I forord til begge vejledninger bliver nævnt, at whistleblowerordninger skal ses som et supplement til den direkte og daglige kommunikation på arbejdspladsen om fejl og utilfredsstillende forhold.

I tilfælde, hvor whistlebloweren har sikret dokumentation, kan det være vigtigt at få stoppet ulovligheder hurtigst muligt ved direkte kommunikation til ledelsen. For whistleblowere er det vigtigt at vide, om beskyttelsen ved indberetning til whistleblowerenhed kan fastholdes ved direkte indberetning til ledelsen eller tilsynsmyndighed og ved kommunikation med kolleger, tillidsrepræsentant, fagforening og offentligheden.

Kan en ansat, der har indberettet om ulovlighed til en whistleblowerenhed, fastholde beskyttelsen, hvis han samtidigt eller efterfølgende indberetter direkte til ledelsen eller tilsynsmyndigheden? Kan

beskyttelsen fastholdes, når en ansat orienterer kolleger, tillidsrepræsentant, fagforening om forhold, der er indberettet? Kan beskyttelsen fastholdes, når en whistleblower orienterer offentligheden om ulovlige forhold ved en myndighed eller virksomhed uden at nævne personer?

Det nævnes i Justitsministeriets vejledninger, at whistlebloweren ikke må hindres eller forsøges hindret i at foretage indberetninger. Som eksempel på hindring nævnes, at en potentiel whistleblower "betror sine kolleger eller chef, at vedkommende overvejer at indberette oplysninger, eller at vedkommende forhører sig om muligheden for at foretage indberetning og derefter afskediges eller mødes med andre repressalier før den pågældende kan nå at foretage indberetning" (vejledninger afsnit 7).

Andre eksempler bør også afklares i vejledninger: Gælder beskyttelsen mod repressalier også, hvis en ansat diskuterer med kolleger og/eller tillidsrepræsentant eller fagforening, om et forhold skal indberettes? Gælder beskyttelsen, hvis en ansat hurtigt indberetter et ulovligt forhold til ledelsen og først senere kommer i tanker om eller får at vide, at forholdet også kan indberettes til whistleblowerenheden?

3. Whistleblowerordningers afhængighed af den øverste ledelse

Ifølge whistleblowerloven skal en myndighed eller virksomhed med 50 ansatte eller flere oprette en whistleblowerenhed til at modtage indberetninger. Mellemstore private virksomheder med 50 - 249 ansatte kan dog vente i to år.

En whistleblowerenhed kan være en person eller afdeling. Det nævnes i vejledninger, at det "kan være en fordel, at den udpegede person har en funktion, hvor personen i sit daglige virke er tæt på arbejdspladsens øverste ledelse, idet der kan være tilfælde, hvor det er nødvendigt, at ledelsen inddrages i forbindelse med opfølgning på en indberetning."

Ifølge de to vejledninger må ledelser ikke give instrukser om behandlingen af konkrete indberetninger, mens der ikke er begrænsninger for generelle retningslinjer for sagsbehandlingen. Ledelsen på den enkelte arbejdsplads fastlægger, om whistleblowerenheden kan træffe beslutning om evt. reaktioner f.eks. anmeldelse til politiet eller tilsynsmyndighed, eller beslutninger herom træffes af den øverste ledelse. Disse forhold kan klart påvirke en whistleblowerordnings muligheder i forhold til ulovligheder, som ledelsen er involveret i.

Myndigheder og virksomheder skal informere om procedurer ved behandlingen af indberetninger. Det er vigtigt at præcisere i vejledninger, at der også skal informeres om kompetencen til at træffe beslutninger om reaktioner. Klar information herom er vigtig for potentielle whistleblowers overvejelser om, hvilken vej de skal gå.

4. Vejledninger bør klargøre, at databeskyttelsesregler ikke hindrer afsløring af ulovligheder

Det er afgørende for effektiviteten, at en whistleblowerenhed kan sikre dokumentation om indberettede forhold, før berørte personer/afdelinger bliver orienteret om indberetningen.

De to vejledningers afsnit om behandling af personoplysninger er uklare (afsnit 6.6). Det bliver først nævnt, at whistleblowerenheden skal underrette berørte personer og derefter, at den ikke skal.

Personoplysninger skal behandles i overensstemmelse med databeskyttelsesreglerne (GDPR). Disse regler stiller som udgangspunkt krav om oplysninger til personer, der er omtalt i indberetninger. Oplysningspligten kan dog fraviges midlertidigt af hensyn til forebyggelse, afsløring, efterforskning og forfølgning af lovovertrædelser og andre uetiske forhold (GDPR art. 14, stk. 5, litra d, databeskyttelsesloven § 22, stk. 2, nr. 4, 7 og 8 og retshåndhævelsesloven § 9).

Det er vigtigt, at vejledninger forklarer, at undtagelsen for oplysningspligt gælder for at undgå, at spor blive slettet, og at undtagelsen er midlertidig, indtil dokumentation er sikret.

5. Hvilke oplysninger er omfattet af særlig tavshedspligt?

Direktivet kræver kun fortrolighed om whistleblowerens identitet, mens den danske whistleblowerlov indfører en særlig tavshedspligt, der også omfatter oplysninger om forhold, der indberettes om og ikke er begrænset til at varetage hensyn til sikring af dokumentation. I modsætning til den almindelige tavshedspligt lukker denne særlige tavshedspligt for aktindsigt og udelukker meroffentlighed som nævnt i Justitsministeriets vejledninger.

Ifølge de to vejledninger gælder den særlige tavshedspligt for oplysninger, der indgår i en indberetning, mens ”øvrige oplysninger, der indsamles i en sag” alene er omfattet af den almindelige tavshedspligt.

Spørgsmål: Gælder den særlige tavshedspligt også for indberetninger med dokumentation om ulovlige forhold og om vildledende oplysninger til offentligheden og Folketinget? Gælder den almindelige tavshedspligt for dokumentation, som whistlebloweren først afleverer efterfølgende efter anmodning fra whistleblowerenheden? Gælder den særlige tavshedspligt for whistleblowerenhedens indsamlede oplysninger, der bekræfter oplysninger i indberetningen? Gælder den almindelige tavshedspligt for indsamlede oplysninger, der viser, at forholdene er værre eller bedre end oplysninger i indberetningen?

Det fremgår af loven og vejledninger, at den særlige tavshedspligt også gælder ved tilsynsmyndigheder, der modtager anmeldelse fra en whistleblowerenhed.

Spørgsmål: Er oplysninger om en tilsynsmyndigheds reaktioner mod et indberettet ulovligt forhold ved en myndighed eller privat virksomhed omfattet af den særlige tavshedspligt? Er tilsynsmyndigheder afskåret fra at oplyse om produkrisici, forurening ved fødevarer virksomhed, dårligt arbejdsmiljø, nepotisme og manglende lovhjælp i sager, der er modtaget fra en whistleblowerenhed? Vil oplysninger om de samme forhold, der er modtaget fra anden kilde, være omfattet af lovreglerne om aktindsigt?

Sager inden for strafferetsplejen er ikke omfattet af whistleblowerloven. Justitsministeriet nævner i vejledninger, at lovens sagsbehandlingsregler ikke gælder ved politiets og tilsynsmyndigheders behandling af straffesager, men fortsat gælder ved whistleblowerenheden på arbejdspladsen, der har anmeldt.

Af hensyn til politiets og tilsynsmyndigheders efterforskningsmuligheder er det vigtigt, at det bliver præciseret i vejledninger, at den særlige tavshedspligt for indberettede ulovligheder ikke gælder ved straffesager. For tilsynsmyndigheder er det vigtigt at få præciseret, hvordan de skal skelne mellem straffesager og almindelige tilsynssager. For offentligheden er det vigtigt at få præciseret i

vejledninger, at myndigheder kan offentliggøre strafferetlige reaktioner mod myndigheder og virksomheder.

Ifølge Justitsministeriets vejledninger betyder den særlige tavshedspligt, at aktindsigt også afskæres i miljøoplysninger. En sådan afskæring af offentlighed for oplysninger om forurening og naturødelæggelser m.v. er i strid med Aarhuskonventionen og EU-direktivet om offentlig adgang til miljøoplysninger.

6. Samspil med andre retsregler om whistleblowing

For en række områder og emner gælder også andre regler for whistleblowing end den nye whistleblowerlov. Direktivet fastslår, at gennemførelsen af de nye regler "under ingen omstændigheder" berettiger til at forringe eksisterende beskyttelsesniveau (art. 25).

Under overskriften "Særligt om sektorspecifikke ordninger" nævner Justitsministeriets vejledning om private arbejdspladser, at en arbejdsplads både skal overholde whistleblowerloven og krav, der bygger på andre retsregler om whistleblowing.

Justitsministeriets vejledninger bør nævne vigtige regler for whistleblowing, der fortsat vil gælde ved siden af den nye whistleblowerlov. Flere af reglerne har også relevans for offentlige arbejdspladser. Betegnelsen "sektorspecifikke" og begrænsningen til vejledningen for private arbejdspladser er misvisende.

På baggrund af finanskrisen vedtog EU en række direktiver med krav om mere kontrol, bl.a. whistleblowerordninger. Nogle krav er særligt rettet mod den finansielle sektor, mens regler om markedsmisbrug og hvidvask har generel relevans. Direktiverne er gennemført ved lov.

Loven om forretningshemmeligheder fra 2018 bygger også på et EU-direktiv med væsentlige regler for whistleblowing, der sikrer mod retlige sanktioner ved offentliggørelse af ulovligheder mv.

Danske lovregler og retsprincipper for whistleblowing bør også nævnes: En whistleblowerordning for svindel med covid19-støtte blev indført i 2020 i loven om erhvervsfremme. Arbejdsmiljøloven har i mange år krævet beskyttelse af whistleblowers identitet ved indberetning til Arbejdstilsynet. Beboere, pårørende og ansatte har tilsvarende krav på beskyttelse af identitet ved indberetning til Socialtilsynet om forhold på en social institution. Justitsministeriets vejledninger bør sikre overblik.

Nogle retsprincipper, der ikke er fastsat ved lov, har også stor relevans for whistleblowing. Det gælder retsprincipperne for offentligt ansattes ytringsfrihed og principperne for embedsmænds varsling af overordnede inklusiv politiske chefer om ulovligheder.

Samspillet med andre retsregler bliver afgørende for, om den nye whistleblowerlov kan styrke retshåndhævelse og forebyggelse. Justitsministeriet bør klargøre i vejledninger, at whistleblowere kan sikre sig beskyttelse mod repressalier ved indberetning til en whistleblowerenhed, når de gør opmærksom på ulovlige forhold f.eks. ved anmeldelse til Arbejdstilsynet efter arbejdsmiljøloven, varsling af administrative og politiske chefer ved en myndighed, offentliggørelse om forhold ved privat virksomhed (lov om forretningshemmeligheder § 5) eller offentliggørelse om forhold ved myndighed (retsprincipperne om offentligt ansattes ytringsfrihed).