

Til Folketingets Retsudvalg

## **Replik til justitsministeriets svar til spørgsmål fra Folketingets Retsudvalg vedrørende forslag til lov om beskyttelse af whistleblowere**

*Oluf Jørgensen, forskningschef emeritus, Danmarks Medie- og Journalisthøjskole, 12.maj 2021*

1. Justitsministeriets svar på spørgsmål 1 og 3 gentager i høj grad ministeriets bemærkninger til lovforslaget. Ministeriets typiske kommentar til konkrete ændringsforslag er, at ministeriet ikke finder forslaget hensigtsmæssigt. Ministeriet har ingen bemærkninger om, at ændringsforslag vil stride mod direktivet eller andre retlige hindringer.

Neden for følger kommentarer til de enkelte punkter i justitsministeriets svar til min henvendelse (med samme nummerering). Under en række punkter henvises til justitsministeriets svar på Retsudvalgets konkrete spørgsmål.

2. Justitsministeriets svar forholder sig ikke til, at høringssvar fra mange organisationer kritiserer lovforslaget kriterium ”alvorlige lovovertrædelser eller øvrige alvorlige forhold” for at være uklart. Det bliver ikke klarere i lovforslagets bemærkninger og heller ikke i Justitsministeriets svar til spørgsmål om anvendelsesområdet. Justitsministeriet understreger, at ”der er tale om et objektivt kriterium, hvor det i sidste instans vil være op til domstolene at vurdere, om en indberetning falder inden for lovens anvendelsesområde” (svar på spm. 4).

Justitsministeriet kan f.eks. ikke vurdere, om lovforslaget beskytter whistleblowing til en journalist om ministerielt spin mod et oppositionspartis forslag under fortrolige forhandlinger (svar på spm 18). Ministeriet kan heller ikke vurdere, om lovforslaget beskytter whistleblowing om væsentlige oplysninger om et lovforslags konsekvenser, som ikke er videregivet til folketingsmedlemmer i en forligskreds (svar på spm. 19) eller whistleblowing om ressourceproblemer (svar på spm. 20 og 21).

Lovforslagets kriterier for anvendelsesområdet giver stor usikkerhed for whistleblowere. Kriterierne, der betegnes som objektive, vil desuden give stort besvær og omkostninger for de mange whistleblowerordninger, der skal etableres. Det er vigtigt at kriterier bliver formuleret på en måde, der ikke forudsætter, at indberetninger skal starte med juridisk afgrænsning.

Bredere kriterier vil betyde, at ressourcer kan bruges på reelle problemer fremfor formaliteter. Det er vigtigt at overholde direktivets krav om beskyttelse af whistleblowere, der på tidspunktet for indberetningen har rimelig grund til at antage, at oplysninger er korrekte og hører under anvendelsesområdet (art. 6, stk. 1, litra a).

Justitsministeriet betegner det som ”en betragtelig overimplementering” at give retsbeskyttelse til direkte orientering til ledelse, kolleger, tillidsrepræsentant eller fagforening uden krav om indberetning til særlig whistleblowerordning.

Det vil være en væsentlig tilføjelse til direktivets minimumskrav, men vil klart give mulighed for hurtigere reaktion ved forhold, der skal rettes. Hvis loven vedtages med krav om indberetning til særlig whistleblowerordning for at opnå beskyttelse, vil mange whistleblowere vælge det. Ved at sikre samme beskyttelse ved direkte orientering vil flere vælge at stå frem med direkte og hurtig orientering til ledelser. ”Overimplementeringen” vil spare omkostninger og giver hurtigere resultater. Det vil samtidigt kunne bidrage til et godt ytringsklima på arbejdspladser jf. lovgivningen og praksiserfaringer i Norge.

3. Justitsministeriets forsvarer lovforslagets undtagelse for klassificerede oplysninger med henvisning til direktivets artikel 3, stk. 1, litra a, men direktivet undtager ikke. Det understreger ”blot”, at beskyttelsen af klassificerede oplysninger ikke skal berøres.

Whistleblowere får ikke retsbeskyttelse på linje med lovforslaget ved de midlertidige whistleblowerordninger for Politiets Efterretningstjeneste og Forsvarets Efterretningstjeneste, som Justitsministeriet henviser til. Undtagelsen for klassificerede oplysninger har i øvrigt også stor relevans for ansatte ved Forsvaret.

Det er vigtigt, at loven kommer til at beskytte whistleblowere fra efterretningstjenester og forsvaret og samtidigt opretholder beskyttelsen for klassificerede oplysninger jf. mit ændringsforslag herom.

4. Justitsministeriet nævner, at lovforslagets undtagelse for straffesager gennemfører direktivets artikel 3, stk. 2, litra d, men denne bestemmelse undtager ikke straffesager. Den fastslår ”blot”, at straffeprocessuelle regler ikke skal berøres.

Justitsministeriets svar gentager lovforslagets bemærkninger, og intentionen er tilsyneladende, at sagsbehandlingsregler for straffesager ikke skal berøres. Det tilføjes, at undtagelsen ”ingen indflydelse på, hvilke oplysninger der kan indberettes til interne og eksterne whistleblowerordninger eller offentliggøres.”

Ordlyden i lovforslaget undtagelse er generelt formuleret, og det må anbefales at bringe den på linje med direktivet og lovforslagets bemærkninger for at undgå usikkerhed.

5. Justitsministeriets svar bekræfter, at lovforslaget ikke vil give retsbeskyttelse til direkte intern orientering (svar på spørgsmål 7 og 8). De gældende regler for offentligt ansattes ytringsfrihed, som ministeriet henviser til, sikrer ikke retsbeskyttelse på linje med lovforslagets regler om godtgørelse og bevisbedømmelse.

Ministeriet kommenterer ikke eksemplet: ”Når en minister eller anden politisk ledelse mangler lovgrundlag til handlinger, der ønskes iværksat i en fart, er det vigtigt, at embedsmænd tør advare direkte og meget hurtigt. Det dur ikke, hvis en særlig whistleblowerenhed skal orienteres først for at få beskyttelse, og fristen for feedback er tre måneder.”

Se i øvrigt betragtninger om ”overimplementering” under pkt. 2 oven for.

6. Justitsministeriets svar bekræfter, at Datatilsynet som ekstern whistleblowerenhed skal undersøge, om det indberettede forhold giver grundlag for videregivelse til relevante myndigheder, f.eks. en tilsynsmyndighed. Datatilsynets enhed får ikke selv kompetence til at kræve oplysninger, foretage undersøgelser eller kræve stop for ulovligheder (svar på spm. 12).

Justitsministeriet bekræfter, at lovforslaget ikke sikrer beskyttelse ved indberetning direkte til tilsynsmyndighed (svar på spm. 14, 15 og 16). For at styrke effektiviteten er det vigtigt, at retsbeskyttelse for whistleblowere også sikres ved direkte indberetning til relevant myndighed.

Det fremgår af Justitsministeriet svar, at Tilsynet med Efterretningstjenester har anbefalet etablering af ekstern whistleblowerordning for efterretningstjenester i tilsynet regi. Justitsministeriet vil i stedet etablere whistleblowerordninger i Forsvarsministeriet og Justitsministeriet, der ikke sikrer den nødvendige uafhængighed. Ministeriet nævner, at det måske skal være midlertidige løsninger og henviser til kommissionsundersøgelse om en konkret sag og en kommende evaluering af FE-loven. Det er svært at se, at undersøgelsen og evalueringen betyder, at etablering af en whistleblowerordning i tilsynets regi skal udsættes.

**7.** Justitsministeriet bekræfter, at lovforslagets beskyttelse af offentliggørelse holder sig til direktivets minimumskrav (svar på spm. 18, 19, 20 og 21).

Justitsministeriet nævner direktivets bestemmelse om, at nationale bestemmelser for ytrings- og informationsfrihed kan give videre rammer (art. 15, stk. 2). Ministeriet giver ingen begrundelse for, at lovforslagets retsbeskyttelse af whistleblowing ikke skal omfatte de danske retsprinsipper for offentligt ansattes ytringsfrihed.

**8.** Justitsministeriet fastholder lovforslagets bemærkninger om, at straffelovens § 152 e kan være retningsgivende for ansvarsfritagelsen for tilsidesættelse af en lovbestemt tavshedspligt (lovforslagets § 7, stk. 1).

Denne begrænsning betyder, at fritagelsen for ansvar i retspraksis kun omfatter konstaterede ulovligheder og åbenbart misbrug af offentlige midler. Dermed begrænses direktivets krav om beskyttelse, når whistlebloweren har rimelig grund til at tro, der er tale om ulovligheder, omgørelser, forsøg på at skjule forhold mv.

**9.** Lovforslagets beskyttelse mod repressalier er begrænset til repressalier mod indberetninger og offentliggørelse, der er foretaget (§ 8, stk. 1). Forhindringer fra arbejdsgiveren er kun forbudt i relation til indberetninger (§ 8, stk. 1, 2. pkt.).

Ifølge justitsministeriets svar vil forsøg på hindringer af offentliggørelse dog ”efter omstændighederne” være omfattet af forbuddet mod repressalier (svar på spm. 24, 30 og 32).

Forbud mod repressalier mod anskaffelse af dokumentation (§ 7, stk. 2) er ikke nævnt i lovforslagets § 8, sk. 1. Justitsministeriet nævner i et svar, at en whistleblower ikke kan gøres ansvarlig for anskaffelse af dokumentation bortset fra tilfælde, hvor anskaffelsen udgør en selvstændig strafbar handling (svar på spm. 31). Dette svar ændrer ikke ved, at lovforslagets ordlyd ikke fastsætter forbud mod repressalier.

Det er vigtigt at sikre, at forbuddet mod repressalier bliver klargjort og dækkende.

**10.** Justitsministeriet fastholder, at retten til godtgørelse kun omfatter repressalier som af indberetning.

Ministeriet forklarer ikke, hvorfor repressalier som følge offentliggørelse eller anskaffelse af dokumentation ikke skal udløse krav på godtgørelse. Begrænsningen vil alvorligt underminere lovforslagets forbud mod repressalier.

**11.** Justitsministeriet henviser til bestemmelsen om godtgørelse som begrundelse for, at lovforslaget ikke giver mulighed for at anvende bødestraf mod arbejdsgivere.

Godtgørelse er kompensation til en whistleblower, der er udsat for repressalier. Uden straffebestemmelse vil en arbejdsgiver risikofrit kunne afskrække ansatte fra whistleblowing.

**12.** Justitsministeriet nævner, at regeringen vil arbejde for at fremme ytringsfriheden for offentligt ansatte, så ytringsfriheden kan bruges inden for gældende begrænsninger uden frygt for direkte eller indirekte negative reaktioner fra ledelsen.

Det er på denne baggrund besynderligt, at lovforslaget om beskyttelse af whistleblowere, der har kendskab til forhold fra arbejdsrelationer, ikke bruges til at styrke offentligt ansattes ytringsfrihed.

**13.** Justitsministeriet nævner, at lovforslaget ikke indskrænker gældende regler om beskyttelse ved videregivelse af oplysninger i lov om forretningshemmeligheder og bekræfter dermed, at nogle gældende regler giver større beskyttelse end lovforslaget.

**14.** Justitsministeriet bekræfter, at lovforslagets særlige tavshedspligt omfatter alle oplysninger, der indgår i en indberetning. Justitsministeriet bekræfter, at denne tavshedspligt vil gælde tilsvarende ved tilsynsmyndigheder, der følger op på indberettede sager (svar på spørgsmål 25). Tavshedspligten vil også begrænse offentlighed om tilsynsmyndigheders beslutninger i sager, der er startet med indberetning (svar på spm. 26 og 28).

Justitsministeriet bekræfter desuden, at den særlige tavshedspligt betyder, at aktindsigt er udelukket i oplysninger om indberettede forhold f.eks. om naturødelæggelse (svar på spm. 27).

Justitsministeriet mener, at det vil være vanskeligt for virksomheder og myndigheder at afgrænse oplysninger, der kan afsløre whistleblowerens identitet fra andre oplysninger. Denne opfattelse er ikke velbegrunderet. Alle virksomheder og myndigheder anvender regler om persondatabeskyttelse. Offentlige myndigheder bl.a. tilsynsmyndigheder og politi kender forvaltningslovens almindelige regler om tavshedspligt, der bl.a. beskytter hensyn til undersøgelser, vidner og berørte personer i sager, der undersøges.

Mørklægningen af tilsynsmyndigheders beslutninger og baggrund for beslutninger vil betyde en alvorlig svækkelse af den præventive effekt. Lovforslagets § 27 om periodisk offentliggørelse handler kun om statistiske oplysninger.

**15.** Justitsministeriet nævner, at generelt vejledningsmateriale må være tilstrækkeligt. Direktivet kræver derimod, at whistleblowere sikres adgang til konkret rådgivning og støtte.