

Mótttekið frá stjórnunni
24. MAR. 2023
UMBOÐSMADUR ALÞINGIS



FJÁRMÁLA- OG EFNNAHAGSRÁÐUNEYTIÐ

Umboðsmaður Alþingis

Arnarhöfn 101 Reykjavík

sími: 545 9200 postur@fjr.is

fjr.is

Reykjavík 24. mars 2023

Tilv.: FJR23030047/0.5.1

Tilv. yðar: F133/2023

Aðgangur að upplýsingum og sérákvæði laga um þagnarskyldu

Inngangur

Vísað er til bréfs umboðsmanns Alþingis frá 17. mars sl., þar sem óskað er eftirfarandi upplýsinga vegna tilkynningar sem birtist á vef ráðuneytisins þann 9. mars sl.:

- Óskað er upplýsinga um hvort með fullyrðingunni „[ó]löglegt er að gera vinnuskjöl ríkisendurskoðanda opinber samkvæmt 3. mgr. 15. gr. laga um ríkisendurskoðanda og endurskoðun ársreikninga“ sé átt við að birting slíkra gagna sé almennt óheimil eða hvort fullyrðingin eigi einungis við um téð skjal fyrverandi setts ríkisendurskoðanda.
- Ef fullyrðingunni er ætlað að hafa almenna skírskotun er óskað eftir því að ráðuneytið skýri nánar hvaða lagasjónarmið búi að baki þeirri afstöðu að birting vinnuskjala ríkisendurskoðanda, að eigin frumkvæði stjórnvalds eða samkvæmt beiðni, sé alfarið óheimil og þá án þess að mat fari fram á atvikum í hvert og eitt sinn.
- Í ljósi þeirrar fullyrðingar að ráðuneytinu sé skylt að hlíta úrskurðum úrskurðarnefndar um upplýsingamál er óskað eftir því að það skýri nánar hvort og þá hvernig niðurstaða nefndarinnar, á þá leið að stjórnvaldi hafi verið heimilt að synja beiðni kæranda um aðgang að gögnum, hafi áhrif á heimild þess til að birta gögn að eigin frumkvæði.

Líkt og fram kom í tilkynningunni hefur vilji eða afstaða ráðherra til þess hvort efni skjals á borð við téð vinnuskjal setts ríkisendurskoðanda verði birt, ekki verið talin skipta máli þegar lagt er mat á hvort slíkt sé heimilt samkvæmt sérstöku þagnarskylduákvæði. Í öllum slíkum málum þarf þó athugun á málsatvikum að leiða í ljós hvort umrætt þagnarskylduákvæði feli í reynd í sér sérstaka þagnarskyldu en ekki almenna og jafnframt að ákvæðið verði túlkað með þeim hætti að það nái yfir umrædd gögn.

Samspil sjónarmiða um aukinn aðgang og sérstakra þagnarskylduákvæða

Stjórnvöld hafa lengi haft rýmri heimild til þess að veita aðgang að upplýsingum en leiðir af lögbundnum upplýsingarétti almennings, „enda standi reglur um þagnarskyldu því ekki í vegi“, líkt og segir í álti umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1097/1994. Jafnframt hefur verið talið til vandaðra stjórnsýsluháttar að athuga ekki eingöngu hvort aðili eigi rétt til aðgangs gögnum heldur að taka afstöðu,

í hverju máli, til þess hvort veita megi aukinn aðgang að gögnum. Ákvæði um aukinn aðgang voru lögfest með upplýsingalögum árið 1996 og þau er í dag að finna í 11. gr. gildandi upplýsingalaga.

Líkt og gjarnan er minnt á af hálfu úrskurðarnefndar um upplýsingamál (ÚNU) geta *sérstök þagnarskylduákvæði* í lögum, hvað sem líður öðrum lagaákvæðum um upplýsingaskyldu eða upplýsingarétt, „ein og sér komið í veg fyrir“ að aðgangur verði veittur að gögnum í vörlum stjórnvalda. Þetta er gjarnan sett fram sem gagnályktun frá ákvæði 3. mgr. 4. gr. upplýsingalaga um að *almenn ákvæði laga um þagnarskyldu* takmarki ekki rétt almennings til aðgangs, sbr. einnig dóm Hæstaréttar í þá veru nr. 329/2014 og athugasemdir með frumvörpum sem urðu að upplýsingalögum nr. 50/1996 og nr. 140/2012.

Ráðuneytið telur í þessu sambandi unnt að horfa til þess að í dönsku upplýsingalögunum er sérstaklega tilgreint, í 35. gr., að upplýsingaréttur almennings takmarkist af sérákvæðum um þagnarskyldu:

A frummálinu	Í þýðingu ráðuneytisins
§ 35. Pligten til at meddele oplysninger er begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.	35. gr. Skyldan til að veita upplýsingar takmarkast af sérstökum ákvæðum um þagnarskyldu sem eru lögfest eða byggja á lögum sem gilda um þá sem starfa í opinberri þjónustu eða embætti.

Í skýringum við ákvæðið, í frumvarpi því sem varð að lögnum árið 2013, segir eftirfarandi um áhrif þess að upplýsingar falli undir sérstök þagnarskylduákvæði laga:

A frummálinu	Í þýðingu ráðuneytisins
<p><i>Retsvirkningen</i> af, at der foreligger en særlig tavshedspligtbestemmelse, er, at de forhold, der er omfattet af bestemmelsen, ikke er undergivet aktindsigt efter offentlighedsloven. Hvis kun en del af oplysningerne i et dokument er omfattet af en særlig tavshedspligtbestemmelse, vil myndigheden skulle meddele aktindsigt i dokumentets øvrige indhold.</p> <p>Endvidere har en særlig tavshedspligtbestemmelse den konsekvens, at forvaltningsmyndigheden vil være afskåret fra efter eget skøn at give meroffentlighed, medmindre myndigheden selv er rådig over den interesse, der tilsigtes beskyttet ved tavshedspligten.</p>	<p><i>Réttaráhrif</i> þess að sérstakt þagnarskylduákvæði sé fyrir hendi eru þau að upplýsingar sem ákvæðið tekur til eru ekki undirorpnar aðgangi samkvæmt upplýsingalögum. Ef aðeins hluti upplýsinganna í skjali fellur undir sérstakt þagnarskylduákvæði, verður stjórnvaldið að veita aðgang að öðrum hlutum skjalsins.</p> <p>Jafnframt leiðir af sérstökum þagnarskylduákvæðum að stjórnvaldi sé meinað að veita aukinn aðgang að eigin frumkvæði, nema stjórnvaldið ráði sjálfst þeim hagsmunum sem þagnarskyldunni er ætlað að vernda.</p>

Í lið 3.4.3.4 í almennum athugasendum við frumvarpið segir að í slíkum tilfellum sé stjórvöldum almennt óheimilt að afhenda upplýsingar samkvæmt meginreglunni um aukinn aðgang („myndigheden vil i almindelighed være udelukket fra at udlevere oplysningerne i medfør af princippet om meroffentlighed“). Ráðuneytið bendir einnig á sjónarmið sem reifuð eru í grein Trausta Fannars Valssonar, um aukinn aðgang að gögnum, frá 2010.

Í ákvæðum um sérstaka þagnarskyldu felst *almenn* skylda til að veita ekki upplýsingar sem undir slík lagaákvæði falla og að baki þeim liggja gjarnan réttindi eða traust sem ákvæði er ætlað að standa vorð um. Sérstök þagnarskylduákvæði takmarka þannig upplýsingarétt almennings og möguleika stjórnvalda til veita aðgang að upplýsingum umfram upplýsingarétt, en þau taka þó ekki *alfarið* fyrir slíka upplýsingagjöf.

Líkt og almennt á við í lögskýringum fer það eftir efni og orðalagi sérstakra þagnarskyldulagaákvæða hvernig þau er skýrð og að hvaða marki þau eiga við í hverju máli. Ef sérstök þagnarskylduákvæði laga eiga við getur þurft að athuga hvort heimild sé engu að síður til að gera gögn aðgengileg, í heild eða að hluta. Mat þarf þannig að fara fram m.t.t. þess hvort ákvæðin nái yfir umbeðin gögn og eftir atvikum hvort samþykki eða heimild þar til bærs aðila liggi fyrir.

Aðilum sem fara fram á afhendingu gagna, sem að mati ráðuneytisins eru háðar sérstakri þagnarskyldu, er bent á að unnt sé að bera astöðu ráðuneytisins undir ÚNU, ef ákvæðin verða til þess að beiðni er synjað. Í því sambandi má nefna að sami aðili er að baki kærum í öllum þeim úrskurðum sem vísað er til í tilkynningu ráðuneytisins og í öllum tilvikum hafa beiðnir hans fengið efnismeðferð af hálfu ráðuneytisins (eða Lindarhvols) sem og af hálfu nefndarinnar.

Um þagnarskylduákvæði 3. mgr. 15. gr. laga nr. 46/2016

3. mgr. 15. gr. laga um ríkisendurskoðanda og endurskoðun ársreikninga, nr. 46/2016, er svohljóðandi:

Skyrslur, greinargerðir og önnur gögn sem ríkisendurskoðandi hefur útbúið og eru hluti af máli sem hann hyggst kynna Alþingi geta fyrst orðið aðgengileg þegar þingið hefur fengið þau afhent. Undanþegin aðgangi eru drög að slíkum gögnum sem send hafa verið aðilum til kynningar eða umsagnar. Ríkisendurskoðandi getur enn fremur ákveðið að gögn sem hafa verið send stjórnvöldum við undirbúning einstakra athugana og meðan á þeim stendur verði ekki aðgengileg.

Líkt og ráðið verður af skýringum við 15. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 46/2016 er með 2. máisl. 3. mgr. lagt upp með að ófullgerðar skýrslur, greinargerðir og önnur gögn sem eru hluti af máli sem ríkisendurskoðandi hyggst kynna Alþingi verði undanþegin aðgangi almennings. Fyrir liggur afstaða ráðuneytisins, ríkisendurskoðanda og ÚNU um að vinnuskjöl á borð við téð skjal, sem fjallað er um í tilkynningu ráðuneytisins, séu undirorpín hinni sérstöku þagnarskyldu 3. mgr. 15. gr. laga nr. 46/2016. Endanleg afurð þeirrar vinnu sem greinargerðin lýtur að liggur fyrir í skýrslu sem afhent hefur verið Alþingi. Framangreind regla 2. máisl. 3. mgr. 15. gr. laganna takmarkar ekki aðgengi að þeirri skýrslu og í tilkynningu ráðuneytisins er vísað til skýrslunnar, sem birt var á vef Ríkisendurskoðunar í maí 2020.

Að því er varðar önnur vinnugögn Ríkisendurskoðunar í fórum stjórnvalda er aðgangur almennings að þeim háður ákvörðun ríkisendurskoðanda, sbr. 3. máisl. 3. mgr. 15. gr. laganna. Í skýringum við ákvæðið í fyrrnefndu frumvarpi segir að í framkvæmd sé „rétt að gera ráð fyrir“ auðkenningu slíkra gagna af hálfu Ríkisendurskoðunar en af því verður ekki dregin ályktun um að auðkenning sé áskilin. ÚNU hefur lýst því, í úrskurði nr. 1004/2021 frá 28. apríl 2021, að „stjórnvaldi sem veitir gögnum viðtöku frá ríkisendurskoðanda sem auðkennd hafa verið með þeim hætti sem lýst er í [3. máisl.]“ sé „óheimilt að verða við beiðni um aðgang að þeim“ og því sé „ljóst að líta beri á 3. máisl. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 46/2016 sem sérstakt þagnarskylduákvæði“. Ráðuneytið er sammála ÚNU um að þegar gögn falla undir sérstök þagnarskylduákvæði laga geti stjórnvöldum verið óheimilt að verða við beiðni um aðgang að þeim.

Eins og ráðið verður af samhengi tilkynningar ráðuneytisins er með vísun til vinnuskjala Ríkisendurskoðunar átt við gögn á borð við téð vinnuskjal setts ríkisendurskoðanda, þ.e. drög að skýrslum og önnur viðlika skjöl, sem skylt er að bera undir stjórnvöld áður en þau eru kynnt Alþingi.

ÚNU hefur staðfest að á grundvelli þeirrar lögbundnu málsmeðferðar sem Ríkisendurskoðun ber að fylgja vegna vinnugagna á borð við téð skjal sé það undirorpíð hinni sérstöku þagnarskyldu 3. mgr. 15. gr. sem að framan er nefnd, sem gengur framar rétti almennings til aðgangs að upplýsingum samkvæmt

upplýsingalögum. Þagnarskyldan eigi við óháð því hvort lokaeintak hafi verið afhent Alþingi og birt opinberlega. Sjá [úrskurð nr. 967/2021](#) frá 22. janúar 2021, þar sem staðfest var synjun ráðuneytisins sem byggði á því að þagnarskyldan fæli í sér takmörkun á upplýsingarétti almenninga í tengslum við ófullgerð skýrsludrög og ráðuneytinu væri því *óheimilt* að verða við beiðninni.

Þegar horft er til texta ákvæðisins, athugasemda í frumvarpi og samræmisskýringar við önnur þagnarskylduákvæði í íslenskum rétti verður að telja að stjórnvöld geti ekki að eigin frumkvæði, án heimildar Ríkisendurskoðunar, birt vinnugögn á borð við téð vinnuskjal, sem falla undir þagnarskylduákvæði 3. mgr. 15. gr. laga nr. 46/2016. Lögin hamla því og með sliku athæfi væri brotið gegn þeim. Ráðuneytið getur þannig tekið undir ummæli forseta Alþingis sem sett voru fram í útværspætti 19. mars sl., um að skjalið sem um ræðir sé á forræði Ríkisendurskoðunar og það sé í höndum þeirrar stofnunar að taka afstöðu til þess hvort um birtingu á slíku vinnuskjali geti verið að ræða.

Afstaða Ríkisendurskoðunar

Tilgangur að baki því að drög að úttektum Ríkisendurskoðunar eru lögum samkvæmt borin undir stjórnvöld aður en þær eru afhentar Alþingi í endanlegu horfi er að ganga úr skugga um að túlkun á upplýsingum og gögnum af hálfu Ríkisendurskoðunar sé rétt og að ályktanir og niðurstöður endurspeglí staðreyndir máls. Almenn afstaða ríkisendurskoðanda til birtingar vinnuskjala á borð við það sem tilkynning ráðuneytisins fjallar um liggur fyrir, sbr. eftirfarandi ummæli í fjlömiðlum 1. mars sl.:

Þegar [Ríkisendurskoðun vinnur] úttektir af þessu tagi er forsenda fyrir því í svona vinnu að við sendum út drög af skýrslum okkar til [...] þeirra sem úttektin varðar. Þetta er svo þeir fái tækifæri til að veita umsögn um úttektina, leiðréttu það sem hugsanlega kann að hafa misskilist eða misfarist, eða koma að viðbótar gögnum eða sjónarmiðum. Þetta er lykilþáttur í þessari vinnu.

Í sömu umfjöllun er sú almenna afstaða sett fram að ekki komi til greina af hálfu Ríkisendurskoðunar að veita almenningi eða fjlömiðlum aðgang að skýrslum á vinnslustigi. Líkt og á við um ýmis önnur þagnarskylduákvæði getur komið til athugunar hvort upplýsingar liggi fyrir um afstöðu þess sem er til þess bær að heimila birtingu viðkomandi upplýsinga. Vert er að nefna að á vef Ríkisendurskoðunar voru þann 3. mars sl. birt sjónarmið stofnunarinnar varðandi téð skjal, sem og varðandi umrætt þagnarskylduákvæði. Segir þar að afstaða Ríkisendurskoðunar sé „að fara eigi með skjalið sem vinnuskjal í samræmi við 3. mgr. 15. gr. laga nr. 46/2016.“ Þar segir ennfremur:

Greinargerð setts ríkisendurskoðanda er afurð eftirlitsstarfa hans við úttekt á málefnum Lindarhvols ehf. sem stóð yfir frá 19. september 2016 til 30. apríl 2018. Á framangreindu tímabili starfaði settur ríkisendurskoðandi samkvæmt lögum nr. 46/2016 og byggði öll upplýsinga- og gagnaöflun hans í málínu á heimildum þeirra laga, hvort sem um var að ræða upplýsingar og gögn frá stjórn Lindarhvols ehf. eða öðrum aðilum, svo sem Seðlabanka Íslands. Þá var settur ríkisendurskoðandi að sama skapi bundinn af málsméðferðarreglum tilvitnaðra laga, þ. á m. þagnarskyldu, umsagnarrétti og reglum um aðgang að gögnum hjá Ríkisendurskoðun.

Þá segir þar einnig:

Ríkisendurskoðun telur að með því að veita aðgang að vinnuskjali sem hefur að geyma upplýsingar sem settar eru fram án þess að gætt hafi verið að málsméðferðarreglum laga nr. 46/2016 væri verið að setja varasamt fordæmi sem kynni að vega að sjálfstæði embættisins.

Samantekin svör

Í samræmi við framangreindar skýringar eru samantekin svör ráðuneytisins við spurningum í bréfi umboðsmanns Alþingis sem hér segir:

1. Hvort fullyrðing um að ólöglegt sé að gera vinnuskjöl ríkisendurskoðanda opinber samkvæmt 3. mgr. 15. gr. laganna beri með sér að birting slíkra gagna sé almennt óheimil eða hvort hún eigi einungis við um téð skjal.

Með fullyrðingunni er vísað til þess að það leiði af sérstökum þagnarskylduákvæðum að stjórnvaldi sé að jafnaði ekki heimilt að veita aukinn aðgang að upplýsingum sem undir sílk ákvæði falla, enda ráði stjórnvaldið ekki sjálft þeim hagsmunum sem þagnarskyldunni er ætlað að vernda. Stjórnvöldum ber að meta í hverju tilviki hvort skjal falli, í heild eða að hluta, undir sérstök þagnarskylduákvæði laga.

2. Ef fullyrðingunni er ætlað að hafa almenna skírskotun, hvaða lagasjónarmið búi að baki þeirri afstöðu að birting vinnuskjala ríkisendurskoðanda, að eigin frumkvæði stjórnvalds eða samkvæmt beiðni, sé alfarið óheimil og þá án þess að mat fari fram á atvikum í hvert og eitt sinn.

Ráðuneytið telur ekki að birting slíkra skjala að frumkvæði stjórnvalds sé alfarið óheimil, jafnvel þótt hún sé miklum takmörkunum háð m.t.t. orðalags viðkomandi ákvæðis. Meta ber í hverju tilviki hvort skjal falli undir sérstök þagnarskylduákvæði laga. Mál sem varða gögn sem kunna að vera undirorpun sérstakri þagnarskyldu fá ætíð efnismeðferð, enda felst í sérstökum þagnarskylduákvæðum að stjórnvaldi ber að framkvæma mat á málsatvikum í hvert sinn.

3. Nánari skýringar á því hvort og þá hvernig niðurstaða ÚNU, á þá leið að stjórnvaldi hafi verið heimilt að synja beiðni um aðgang að gögnum, hafi áhrif á heimild þess til að birta gögn.

Slíkar niðurstöður ÚNU hafa áhrif á meðferð stjórnvalds á sambærilegum málum, með þeim augljósa fyrirvara að hvert mál verður að skoða sérstaklega. Með staðfestingu ÚNU á því að um beiðni um tilteknar upplýsingar fari samkvæmt sérstöku þagnarskylduákvæði laga og stjórnvöldum sé óheimilt að veita aðgang að þeim, er stjórnvöldum þróngur stakkur sniðinn þegar kemur að því að endurskoða fyrri afstöðu til þess hvort tiltekin gögn verið birt, samkvæmt beiðni eða að eigin frumkvæði.

Bjarni Benediktsson