

udgangspunkt i en fælles vejledning, som er udstedt af Justitsministeriet, jf. Justitsministeriets fælles vejledning for whistleblowerordninger på statens område af 23. oktober 2020.

4. Hovedpunkterne i den danske gennemførelseslov

4.1. Hovedtræk

Den danske lov går videre end direktivet. Det fremgår af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 7, at det efter regeringens opfattelse er i offentlighedens interesse, at alvorlige lovovertrædelser og andre alvorlige forhold på offentlige og private arbejdspladser kommer frem i lyset, og at ulovlige handlinger og misbrug kan forekomme i enhver sektor eller branche og ikke kan afgrænses til bestemte områder af EU-retten. Det anføres, at whistleblowere kan spille en afgørende rolle i forhold til at afsløre alvorlige lovovertrædelser og andre alvorlige forhold på offentlige og private arbejdspladser, og en udbredelse af whistleblowerordninger i den offentlige og den private sektor vil kunne understøtte effektiv afsløring, efterforskning og retsforfølgning af sådanne forhold.

Loven indfører således en omfattende og sammenhængende ramme for beskyttelse af whistleblowere i dansk ret. Lovens beskyttelse omfatter ikke kun indberetninger om overtrædelser af visse områder af EU-retten som omfattet af direktivet, men også indberetninger, som i øvrigt vedrører alvorlige lovovertrædelser af dansk ret og EU-retten samt øvrige alvorlige forhold.

Den danske lov betyder, at alle private og offentlige arbejdsgivere med 50 eller flere ansatte skal etablere interne whistleblowerordninger, som skal muliggøre skriftlig eller mundtlig indberetning eller begge dele. De interne whistleblowerordninger skal udformes, etableres og drives på en måde, der sikrer fortrolighed om identiteten på whistlebloweren og enhver person nævnt i indberetningen. Loven indeholder også en række procedurekrav til håndtering og opfølgning på indberetninger.

Der skal desuden ifølge loven oprettes en ekstern whistleblowerordning i Datatilsynet, der skal bruges som supplement til arbejdspladsernes interne whistleblowerordninger. Private arbejdsgivere med flere end 249 ansatte og offentlige arbejdsgivere med flere end 50 ansatte forpligtes til at have etableret en whistleblowerordning senest ved lovens ikrafttræden den 17. december 2021. Private arbejdsgivere med mellem 50 og 249 ansatte skal have etableret en whistleblowerordning senest den 17. december 2023.

Loven indebærer beskyttelse af personer, der arbejder i den private eller offentlige sektor, og som i forbindelse med deres arbejdsrelaterede aktiviteter er blevet bekendt med oplysninger omfattet af lovens anvendelsesområde. Beskyttelse forudsætter, at der er foretaget en intern eller ekstern indberetning eller foretaget en offentliggørelse i overensstemmelse med lovens regler herom. Beskyttelsen af whistlebloweren forudsætter desuden, at whistlebloweren var i god tro om, at de indberettede oplysninger om overtrædelser var korrekte på tidspunktet for indberetningen, og om, at oplysningerne hørte under lovens anvendelsesområde.

Loven medfører et forbud mod enhver form for repressalier mod whistleblowere, herunder afskedigelse, forflytning, lønnedgang mv. som følge af, at de har foretaget en indberetning. Det følger af loven, at whistleblowere, der er blevet udsat for repressalier som følge af en indberetning, har krav på en godtgørelse. I tilknytning hertil gælder en særlig bevisbyrde-regel, hvorefter det er arbejdsgiveren, der skal bevise, at der konkret ikke er tale om repressalier, hvis whistlebloweren beviser at have foretaget en indberetning og have lidt ulempe.

Beskyttelsen indeholder derudover en særlig tavshedspligt om indberetningens indhold og whistleblowerens identitet. Der vil dog være mulighed for at videregive oplysningerne under visse betingelser, herunder når det er nødvendigt til brug for imødegåelse af lovovertrædelser mv.

Lovens anvendelsesområde omfatter indberetninger om overtrædelser af EU-retlige regler, som er direkte omfattet af direktivet, samt alvorlige overtrædelser af lovgivning eller øvrige alvorlige forhold. Loven vil således bl.a. omfatte indberetninger om strafbare forhold, herunder overtrædelse af tavshedspligt, misbrug af økonomiske midler, tyveri, svig, underslæb, bedrageri og bestikkelse.

4.2. Lovens materielle anvendelsesområde

Den danske lovs anvendelsesområde rækker ud over direktivets minimumskrav, som kun omfatter overtrædelser af visse områder af EU-retten, og omfatter indberetninger, som i øvrigt vedrører alvorlige lovovertrædelser og øvrige alvorlige forhold. Loven indeholder således en overimplementering af direktivets anvendelsesområde. Det indebærer, at det er muligt at indberette om alvorlige overtrædelser af national ret og alvorlige overtrædelser af EU-retsakter, som ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde, samt andre alvorlige forhold.

Det anføres i lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 12, at en ordning alene baseret på direktivets anvendelsesområde ville kunne indebære en både for whistlebloweren og den modtagende

whistleblowerenhed potentielt vanskelig juridisk vurdering af, om indberetninger falder inden for anvendelsesområdet. Hertil kommer, at en nærliggende konsekvens af ikke at udvide det materielle anvendelsesområde navnlig vil være, at relevante indberetninger om alvorlige forhold potentielt ikke vil blive indgivet, og at sådanne forhold dermed potentielt ikke bliver opdaget.

Kriteriet »alvorlige lovovertrædelser og øvrige alvorlige forhold« angiver, at der som udgangspunkt skal være tale om forhold, hvis afdækning er i offentlighedens interesse. Med kriteriet sigtes der efter at skabe en rimelig balance, som sikrer, at den beskyttelse, der efter loven gives til whistleblowerne, modsvares af en reel samfundsinteresse i de forhold, der afdækkes i ordningerne. Det vil i det enkelte tilfælde afhænge af en konkret vurdering, om indberetningen kan anses for at angå en alvorlig lovovertrædelse eller et alvorligt forhold i øvrigt. Inden for anvendelsesområdet vil dog i almindelighed falde oplysninger om strafbare forhold, herunder overtrædelse af eventuelle tavshedspligter, misbrug af økonomiske midler, tyveri, svig, underslæb, bedrageri og bestikkelse mv.

Også grove eller gentagne overtrædelser af anden lovgivning, herunder lovgivning om magtanvendelse, forvaltningsloven, offentlighedsloven eller lovgivning inden for specifikke sektorer, er omfattet. Sidstnævnte omfatter bl.a. overtrædelser af lovgivning, som har til formål at sikre folkesundheden, sikkerhed i transportsektoren eller beskyttelse af natur og miljø mv. I den offentlige sektor vil grove eller gentagne overtrædelser af forvaltningsretlige principper, herunder undersøgelsesprincippet, krav om saglighed, magtfordrejningsgrundsætningen og proportionalitet ifølge lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 29, være omfattet. Det samme vil være tilfældet ved bevidst vildledning af borgere og samarbejdspartnere. Indberetninger om whistleblowerens eget ansættelsesforhold vil som udgangspunkt falde uden for lovens anvendelsesområde, medmindre en sådan indberetning vedrører en alvorlig lovovertrædelse eller et i øvrigt alvorligt forhold. Omfattet er bl.a. indberetninger, som omfatter oplysninger om seksuel chikane eller andre grove personrelaterede konflikter på arbejdspladsen, f.eks. grov chikane. Oplysninger om øvrige forhold, herunder oplysninger om overtrædelser af interne retningslinjer af mindre alvorlig karakter, som f.eks. bemærkninger, der ikke har karakter af grov chikane, sygefravær, alkohol, påklædning, privat brug af kontorartikler mv. og oplysninger om mindre grove personalerelaterede konflikter på arbejdspladsen, vil som udgangspunkt ikke være omfattet af lovens anvendelsesområde. Sådanne oplysninger vil f.eks. kunne indgives til nærmeste leder, personale-/HR-afdeling eller tillidsrepræsentant.

Uden for lovens anvendelsesområde vil således som det helt klare udgangspunkt falde indberetninger om konflikter mellem to eller flere medarbejdere og indberetninger om personers eget ansættelsesforhold i øvrigt. Konkrete tvister mellem medarbejdere mv. håndteres som det klare udgangspunkt på arbejdspladsen eller i det fagretlige system. Der kan dog være helt særlige tilfælde, hvor selv mindre samarbejdsvanskeligheder konkret kan indebære store risici og dermed vil udgøre alvorlige forhold i lovens forstand. Det kan f.eks. være tilfældet i sektorer, hvor man varetager kritiske funktioner, herunder i sundheds-, forsvars- eller transportsektoren, hvor mindre konflikter mv. kan udgøre en reel risiko for alvorlig skade mv., og hvor indberetninger herom vil falde inden for anvendelsesområdet. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis kritiske funktioner og processer stækkes som følge af personlige konflikter, eller hvis konflikter mv. konkret indebærer risiko for skade på menneskers liv eller helbred eller i øvrigt indebærer en reel risiko for væsentlig skadevirkning.

Bl.a. på baggrund af nogle af Justitsministeriets bemærkninger i den kommenterede høringsoversigt kan der sættes spørgsmålstejn ved, om lovgiver har forudsat, at beskyttelsen af en whistleblower kræver, at den overtrædelse, der indberettes om, er omfattet af ordlyden af § 1, stk. 1, nr. 2, eller om det blot er forudsat, at whistlebloweren på tidspunktet for indberetningen var i god tro herom, jf. drøftelsen i kommentaren til § 1, stk. 1, nedenfor.

Ved indberetninger om overtrædelser af de EU-retsakter, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, gælder der ikke noget krav om, at overtrædelsen skal være af en vis grovhed. Enhver overtrædelse af sådanne retsakter vil derfor være omfattet af lovens anvendelsesområde.

4.3. Betingelser for opnåelse af beskyttelse som whistleblower

Den personkreds, der er beskyttet efter loven, svarer til den, der er beskyttet i medfør af direktivet, og de øvrige betingelser til indberetningen, herunder til indhold og god tro, svarer til direktivets bestemmelser.

Med loven indføres der forbud mod repræsalier mv. over for whistleblowere som følge af, at der er foretaget indberetning, og der er i tilknytning hertil indført en særlig bevisbyrde-regel, der indebærer, at det er den udførende part, der i en retssag eller sager ved andre relevante myndigheder har bevisbyrden for, at der konkret ikke er tale om repræsalier, hvis den pågældende whistleblower beviser at have foretaget en indberetning og have lidt en ulempe, jf. herved lovens § 29. Der er

således tale om en delt bevisbyrde i disse sager, svarende til hvad der kendes fra ligestillingslovene, jf. således forskelsbehandlingslovens § 7 a, ligestillingslovens § 2, stk. 4, og den etniske ligebehandlingslovs § 7. Se nærmere om disse love *Agnete Andersen, Ruth Nielsen, Kirsten Precht og Christina D. Tvarnø*: Ligestillingslovene, bind 1. Omvendt bevisbyrde gælder dog ved afskedigelse pga. graviditet, mens den delte bevisbyrde således gælder f.eks. ved manglende ansættelse, forfremmelse mm. pga. køn, etnicitet mv.

Der er fri bevisbedømmelse i dansk ret, og domstolene kan derfor tillade alle typer bevis ført. Det forhold, at arbejdsgiveren pålægges hele eller en del af bevisbyrden, afskærer ikke denne fra at benytte alle typer bevismidler. Bevisbyrderegler handler om, hvem der bærer risikoen i tilfælde af bevistvivl. Hvis det er uklart, hvordan faktum er, kommer tvivlen den til skade, der har bevisbyrden. Netop når der er flere forhold, der skal være til stede, for at der foreligger noget ulovligt, kan man som i lov om beskyttelse af whistleblowere – og i ligestillingslovene – vælge at fordele bevisbyrden. Efter lov om beskyttelse af whistleblowere gælder, at hvis den beskæftigede, der mener sig udsat for repressalier, således kan påvise faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte repressalier, f.eks. i form af advarsler, opsigelse eller manglende udnævnelse, lønregulering, advancement el.lign., påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at forbuddet mod repressalier ikke er blevet krænket.

Loven indeholder som nævnt også en bestemmelse om, at hvis forbuddet mod repressalier overtrædes, har den beskæftigede krav på godtgørelse, jf. § 28, stk. 1. En overtrædelse af forbuddet mod repressalier må antages normalt at medføre godtgørelse. Godtgørelsens størrelse vil afhænge af medarbejderens anciennitet og sagens omstændigheder i øvrigt. Godtgørelse, som ikke modsvarer tabt lønindkomst, er i øvrigt skattefri.

Hvis afskedigelse af en medarbejder er sket i strid med forbuddet mod repressalier, skal afskedigelsen underkendes, og ansættelsesforholdet opretholdes eller genoprettes, hvis medarbejderen ønsker dette, jf. lovens § 29. En tilsvarende bestemmelse indeholdes i ligebehandlingsnævnenslovens § 2, hvorefter nævnet kan tilkende godtgørelse og underkende afskedigelser. For Ligebehandlingsnævnets vedkommende dog kun, i det omfang det følger af andre love og kollektive overenskomster. Ansættelsesforholdet kan dog ikke opretholdes eller genoprettes, hvis det i særlige tilfælde og efter en afvejning af parternes interesser er åbenbart urimeligt at kræve ansættelsesforholdet, opretholdt eller genoprettet. Det kan være f.eks. i tilfælde, hvor man må anse tillidsforholdet

mellem parterne som afgørende og uopretteligt ødelagt. Der synes ikke i loven at være taget stilling til, om arbejdsgiveren evt. også kan blive pålagt at efterbetale løn for en periode, hvor medarbejderen har været fratrukket, og indtil opsigelsen underkendes. Der tales i bestemmelsen om, at ansættelsesforholdet skal genoprettes, hvilket kunne antyde, at ansættelsesforholdet genetableres, men uden at arbejdsgiveren skal efterbetale løn for en periode, hvor medarbejderen ikke har været ansat. Underkendelse kan i øvrigt kun finde sted, hvis medarbejderen direkte nedlægger påstand herom. Fra Ligebehandlingsnævnets praksis ses, at nævnet kun sjældent tager stilling til spørgsmålet om underkendelse af afskedigelse, da arbejdsforholdene i mange tilfælde vil være ødelagt, således at heller ikke medarbejderen er interesseret i, at ansættelsen opretholdes eller genoprettes. Se nærmere også *Agnete Andersen, Ruth Nielsen, Kirsten Precht og Christina D. Tvarnø: Ligestillingslovene*, bind 1 s. 430.

Underkendes en afskedigelse, vil medarbejderen ikke have krav på godtgørelse efter lovens § 28. Opregningen i § 29 af retsmidlerne efter loven er udtømmende, og der er efter bestemmelsen således ikke krav på erstatning. Det kan dog ikke udelukkes, at der efter dansk rets almindelige erstatningsregler kan kræves erstatning for overtrædelse af loven. Hovedreglen i dansk erstatningsret er, at der kan kræves erstatning for hele det lidte tab.

Der er i overensstemmelse med direktivet indført en regel om ansvarsfrihed for tilsidesættelse af tavshedspligt i forbindelse med indberetninger. Ansvarsfritagelsen forudsætter, at den pågældende whistleblower havde rimelig grund til at antage, at tilsidesættelsen var nødvendig for at afsløre overtrædelser inden for lovens anvendelsesområde. Reglen om ansvarsfrihed gælder dog ikke i alle tilfælde. En whistleblower vil således fortsat i overensstemmelse med direktivets regel herom kunne ifalde ansvar for brud på tavshedspligt for så vidt angår klassificerede oplysninger, der falder inden for rammerne af Justitsministeriets sikkerhedscirkulære, cirkulære nr. 10338 af 17. december 2014 om sikkerhedsbeskyttelse af informationer af fælles interesse for landene i NATO eller EU, andre klassificerede informationer samt informationer af sikkerhedsmæssig beskyttelsesinteresse, der samtidig er fortrolige. Det samme gælder for oplysninger, som i henhold til retsplejelovens § 129, lovbekendtgørelse nr. 1445 af 29. september 2020, er omfattet af advokaters tavshedspligt, oplysninger, som i henhold til sundhedslovens § 40 er omfattet af retten til fortrolighed mellem sundhedspersoner og patient, og oplysninger om rettens rådslagning og afstemning, som i henhold til retsplejelovens § 885 er underlagt tavshedspligt. Begrænsningen i ansvarsfritagelsen vil først og fremmest være relevant ved ansættelse

hos offentlige myndigheder, men kan efter omstændighederne også være relevant hos private arbejdsgivere, hvor medarbejdere er sikkerhedsgodkendt til at behandle klassificerede informationer. Det gælder f.eks. inden for teleindustrien.

Det følger også af loven, at en whistleblower, der indgiver bevidst urigtige oplysninger til en whistleblowerordning, kan straffes med bøde.

Loven indfører desuden – i overensstemmelse med direktivets krav herom – en særlig tavshedspligt om whistleblowers identitet og om oplysninger, ud fra hvilke whistleblowers identitet direkte eller indirekte kan udledes. Det er som udgangspunkt tavshedspligt om indholdet af modtagne indberetninger i øvrigt. Det vil dog være muligt at videregive oplysninger om whistleblowers identitet og øvrige oplysninger fra indberetningen under visse nærmere angivne betingelser, herunder når det er nødvendigt til brug for imødegåelse af overtrædelser mv. Lovens tavshedspligtsbestemmelse indebærer bl.a., at de nævnte oplysninger ikke må udleveres af offentlige myndigheder, der er underlagt regler om ret til aktindsigt, f.eks. efter offentlighedsloven. Det indebærer desuden, at offentlige myndigheder vil kunne undtage personoplysninger omfattet af lovens tavshedspligt fra den registreredes indsigt i databeskyttelsesforordningens artikel 15 i samme omfang som efter offentlighedslovens § 35, jf. databeskyttelseslovens § 22, stk. 3.

Oplysninger, der er underlagt en særlig tavshedspligt, må ifølge disse regler ikke udleveres, medmindre den, af hensyn til hvem oplysningerne er tavshedsbelagt, konkret samtykker til udleveringen. Retten til aktindsigt i straffesager indskrænkes dog ikke ved indførelsen af særlige tavshedspligter i loven, idet direktivet ikke berører medlemsstaternes straffeprocessuelle regler.

Brud på den særlige tavshedspligt om whistleblowers identitet og om oplysninger, ud fra hvilke whistleblowers identitet direkte eller indirekte kan udledes, kan straffes med bøde, medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning.

Der er ikke indført et krav om modtagelse, behandling og opfølgning på anonyme indberetninger. Der påhviler alligevel i alle tilfælde de modtagende ordninger en sanktionsbelagt tavshedspligt om bl.a. whistleblowers identitet, jf. lovens § 25. Der gælder desuden efter omstændighederne en undersøgelsespligt for offentlige myndigheder, der modtager anonyme oplysninger. En myndighed, som – f.eks. gennem en anonym henvendelse – bliver opmærksom på, at myndigheden eller ansatte i myndigheden ikke overholder de regler, der gælder for myndigheden, eller på, at der foregår andre uregelmæssigheder i myndigheden, har således som udgangspunkt pligt til at undersøge forholdet nærmere.

Der er umiddelbart kun pligt til at foranstalte undersøgelser, hvis der er en vis sandsynlighed for, at der foreligger et ulovligt forhold, som ikke er af ganske underordnet betydning, og som fortsat har en sådan aktualitet, at der er grundlag for at iværksætte en undersøgelse. Se således Justitsministeriets vejledning om whistleblowerordninger på offentlige arbejdspladser pkt. 6.3.

Undersøgelsespligten er ikke afhængig af, hvordan myndigheden er blevet opmærksom på et konkret forhold, herunder om der foreligger en navngiven eller en anonym henvendelse. Det kan dog i praksis være vanskeligere at gennemføre en undersøgelse på baggrund af en anonym henvendelse, bl.a. fordi anmelderens troværdighed kan være sværere at vurdere, og fordi det kan være vanskeligt at få den anonyme henvendelse uddybet, idet visse whistleblowerordninger dog er indrettet således, at det er muligt at kommunikere med anonyme anmeldere, efter at anmeldelsen er indgivet. Fraværet af lovkrav om anonymitet forhindrer ikke den enkelte arbejdsgiver i at beslutte at give mulighed for at indberette anonymt og behandle sådanne indberetninger.

4.4. Intern whistleblowerordning

Det følger af loven, at pligten til at oprette interne whistleblowerordninger pålægges arbejdsgivere (juridiske enheder) i den offentlige og private sektor med 50 eller flere ansatte. Det fremgår af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 18, at pligten til at oprette interne whistleblowerordninger må antages at være særligt byrdefuld for mindre arbejdsgivere, ligesom man ikke ved en intern whistleblowerordning på en arbejdsplads med f.eks. 10 ansatte i praksis vil kunne sikre fortrolighed om whistlebloweren.

Arbejdstagere på arbejdspladser, der ikke har en intern whistleblowerordning, vil kunne benytte den eksterne whistleblowerordning, der med loven er etableret i Datatilsynet.

Der er i loven indsat en bemyndigelsesbestemmelse, hvorefter justitsministeren – på baggrund af en konkret risikovurdering og efter inddragelse af relevante interessenter og efter forhandling med den relevante minister – vil kunne bestemme, at arbejdsgivere med færre end 50 ansatte skal være forpligtet til at oprette en intern ordning. Det følger af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 18, at der potentielt vil kunne opstå et konkret begrundet behov for, at også mindre virksomheder i en bestemt sektor navnlig på baggrund af arten af aktiviteter opretter interne whistleblowerordninger. Bemyndigelsesbestemmelsen omfatter både den offentlige og den private sektor. Det vil

være en forudsætning for at udnytte bemyndigelsesbestemmelsen, at der foreligger et aktuelt og tungtvejende behov, som tilsiger, at også mindre arbejdsgivere pålægges en pligt til at oprette interne whistleblowerordninger. Sådanne behov kan f.eks. foreligge, hvis der inden for en bestemt sektor konstateres gentagne og alvorlige uregelmæssigheder, der har store implikationer for det omkringliggende samfund. I lovforslagsbemærkningerne nævnes f.eks. hensyn til folkesundheden, væsentlige miljøforhold eller datasikkerhed mv., jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 19.

Samtlige kommuner, herunder kommuner med under 10.000 indbyggere, omfattes af pligten til at oprette en intern whistleblowerordning. Loven giver dog kommunerne mulighed for at dele ressourcer og oprette en fælles intern indberetningskanal, hvilket må antages at ville lette den administrative og økonomiske byrde for mindre kommuner.

Det følger af loven, at direktivets regler om procedurer og opfølgning på indberetninger, der er indgivet til interne whistleblowerordninger, i overensstemmelse med de almindelige principper for gennemførelse af direktiver minimumsimplementeres. En arbejdsgiver, der er omfattet af pligten til at oprette en intern whistleblowerordning, skal stille ordningen til rådighed for sine arbejdstagere. Det vil således være valgfrit for den enkelte arbejdsgiver, om denne ønsker at stille ordningen til rådighed for andre, herunder samarbejdspartnere og leverandører. Arbejdsgiveren skal på f.eks. sin hjemmeside eller intranet give information og vejledning om muligheden for indberetning til henholdsvis den interne whistleblowerordning og den eksterne whistleblowerordning i Datatilsynet og, hvor relevant, eksterne whistleblowerordninger, der er oprettet i medfør af sektorspecifik EU-regulering. Arbejdsgiveren skal desuden informere den relevante personkreds om, hvortil indberetning kan indgives, f.eks. via e-post eller telefonnummer mv. eller eventuelt en kontaktformular.

Etablering af en intern whistleblowerordning i overensstemmelse med lovens regler forudsætter ikke en systemunderstøttet it-løsning, men administration af whistleblowerordninger skal leve op til de almindelige databeskyttelsesretlige regler. Reelt vil det dog være vanskeligt at håndtere en intern ordning uden massiv it-understøttelse. En arbejdsgiver skal udpege en eller flere upartiske personer til at modtage og håndtere indberetninger i den interne whistleblowerordning. Sådanne medarbejdere kan også varetage andre funktioner på arbejdspladsen og kan f.eks. være en HR-medarbejder eller en compliancemedarbejder. Da de er ansatte, vil de reelt ikke være fuldstændig upartiske. Som alternativ kan en arbejdsgiver antage en uafhængig tredjepart, f.eks. advokat eller revisor, til at stå for hele eller dele af den interne whistleblowerordning.

Der skal indføres passende forretningsgange, der bl.a. sikrer, at whistlebloweren modtager en bekræftelse på modtagelsen af indberetningen inden for syv dage og en omhyggelig opfølgning på indberetningen og feedback i den forbindelse. I hvidvaskloven foretog man i forbindelse med høringen en terminologisk ændring fra »procedure« til »forretningsgang« efter ønske fra den finansielle sektor. Begrebet forretningsgang er vel en noget bredere betegnelse.

Det følger af lovens § 14, at arbejdsgivere i den private sektor med 50-249 ansatte kan dele ressourcer med hensyn til modtagelse af indberetninger og eventuelle undersøgelser. Denne mulighed har hjemmel i direktivet. I praksis bliver en sådan deling næppe omfattende, medmindre f.eks. arbejdsgiverorganisationer, der organiserer også mindre virksomheder, måtte udbyde sådanne ordninger, hvor ressourcerne deles mellem medlemmerne.

Også kommuner kan som nævnt beslutte at oprette en fælles intern whistleblowerordning, som kan deles mellem kommuner eller drives i et kommunalt fællesskab oprettet efter kommunestyrelseslovens § 60, jf. lovens § 15.

4.5. Ekstern whistleblowerordning

Det følger af loven, at der etableres én ekstern whistleblowerordning, og at denne er placeret i Datatilsynet, som er den centrale uafhængige myndighed, der over for både private virksomheder og offentlige myndigheder fører tilsyn med, at reglerne om databeskyttelse bliver overholdt.

Ifølge lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 20, tænkes etableringen af en ekstern whistleblowerordning at ville understøtte en effektiv og korrekt håndtering af indberetninger til gavn for både whistleblowere og de berørte personer. Etableringen af en ekstern whistleblowerordning skal understøtte opbygningen af relevante kompetencer i forhold til behandlingen af indberetninger efter loven og dermed muligheden for en ensartet retsanvendelse.

Der var allerede før loven i bestemte sektorer etableret eksterne whistleblowerordninger, som modtager indberetninger inden for det specifikke retsområde. Sådanne eksterne ordninger opretholdes og skal nu efter loven tillige som minimum leve op til de regler, der følger af lovens §§ 17-21.

Ordnningen indebærer, at direktivets regler om eksterne whistleblowerordninger minimumimplementeres, idet det dog forudsættes, at den ekstern whistleblowerordning vil blive udformet således, at den vil understøtte anonym tovejskommunikation, hvilket indebærer, at

whistlebloweren og whistleblowerenheden skal kunne kommunikere med hinanden, uden at whistlebloweren skal oplyse sin identitet.

4.6. Særregel for behandling af personoplysninger

I loven indeholdes en særlig regulering, som opstiller en generel ramme for oprettelse af whistleblowerordninger, der som udgangspunkt gælder på tværs af sektorer. Som følge af lovens krav om oprettelse af en whistleblowerordning medfører lovens ordning i et ikke ubetydeligt omfang øget databehandling i både den offentlige og private sektor. Loven regulerer derfor, hvornår der må behandles personoplysninger, når dette sker i medfør af loven.

Det følger af lovens § 22, at behandling af personoplysninger kan ske, når behandlingen af sådanne oplysninger er nødvendig for at håndtere indberetninger, der er modtaget som led i en whistleblowerordning oprettet i henhold til loven. Spørgsmålet, om der må behandles personoplysninger som led i en whistleblowerordning, var tidligere som udgangspunkt reguleret i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, om behandling af almindelige ikke-følsomme personoplysninger, artikel 9, stk. 2, om behandling af følsomme personoplysninger og databeskyttelseslovens § 8 om behandling af oplysninger om strafbare forhold.

Efter databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 2 og 3, er det imidlertid muligt at opretholde og indføre mere specifikke bestemmelser for at tilpasse anvendelsen af artikel 6, stk. 1, litra c, hvorefter behandling af almindelige ikke-følsomme oplysninger kan finde sted, hvis det er nødvendigt for at overholde en retlig forpligtelse, eller artikel 6, stk. 1, litra e, hvis behandling er nødvendig af hensyn til udførelse af en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt. Behandlingen af de ikke-følsomme personoplysninger, som kan ske i medfør af bestemmelsen, har hjemmel i forordningens artikel 6, stk. 1, litra c og litra e. Dette skyldes, at behandlingen vil være påkrævet som følge af lovens krav om oprettelse af en whistleblowerordning og er nødvendig af hensyn til væsentlige samfundsinteresser.

I de tilfælde, hvor en behandling af følsomme oplysninger omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 9 er nødvendig for f.eks. at sikre opfølgning på en modtagen indberetning, vil dette også kunne ske i medfør af lovens § 22. Det fremgår af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 22, at der med bestemmelsen vil være hjemmel hertil, idet behandlingen i sådanne tilfælde vil være nødvendig af

hensyn til en væsentlig samfundsinteresse, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra g, hvilket understøttes af de vigtige målsætninger, der forfølges med loven.

De nærmere betingelser for behandling af personoplysninger vedrørende straffedomme og lovovertrædelser eller tilknyttede sikkerhedsforanstaltninger er reguleret i databeskyttelsesforordningens artikel 10. Lovens § 22 kan rummes inden for rammerne af databeskyttelsesforordningens artikel 10, 1. pkt., hvorefter behandling af de førnævnte oplysninger på baggrund af artikel 6, stk. 1, bl.a. kan ske med hjemmel i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som giver passende garantier for registreredes rettigheder og frihedsrettigheder.

Det følger af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 22, at Justitsministeriet vurderer, at § 22 står i et rimeligt forhold til det legitime mål, der forfølges, samt respekterer det væsentligste indhold af retten til databeskyttelse. Dette skyldes bestemmelsens formålsafgrænsning i forhold til indberetninger, der omfattes af loven, samt det forhold, at behandlingen er betinget af et krav om nødvendighed.

Det følger herudover af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2, litra g, at der i forbindelse med fastsættelsen af nationale regler skal sikres passende og specifikke foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes grundlæggende rettigheder og interesser. Forordningens artikel 10, 1. pkt., sidste led, stiller som nævnt ligeledes krav om, at der i national ret skal gives passende garantier for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder.

Det fremgår af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 22 f., at disse foranstaltninger og garantier bl.a. er sikret gennem kravene til udformningen af whistleblowerordningen i lovens §§ 9-16 (interne ordninger) og §§ 17-21 (eksterne ordninger) samt den særlige tavshedspligt i lovens § 25.

Der er ved vurderingen af bestemmelsen, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 23, taget udgangspunkt i de kriterier, som fremgår af betænkning nr. 1565/2017 om Databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning, jf. del I – bind 1, s. 168 ff. og 229 ff. Også de øvrige bestemmelser i databeskyttelsesforordningen og -loven, herunder de grundlæggende principper i forordningens artikel 5, skal iagttages, når der behandles personoplysninger i medfør af loven. I det omfang behandling af personoplysninger sker inden for rammerne af retshåndhævelsesloven, som udgør en implementering af retshåndhævelsesdirektivet, direktiv (EU) 2016/680, forudsættes det, at de retshåndhævende myndigheders behandling skal ske i overensstemmelse med dennes regler, herunder behandlingsreglerne i lovens §§ 9 og 10.

Direktivet indeholder i præambelbetragtning nr. 84 og 85 en opfordring til, at EU-medlemsstaterne overvejer behovet for at begrænse den registreredes rettigheder i databeskyttelsesforordningen og retshåndhævelsesloven. Der opfordres til eventuelle begrænsninger, i det omfang og så længe disse er nødvendige for at forebygge og imødegå forsøg på at hindre indberetning eller på at forhindre, vanskeliggøre eller forsinke opfølgning, navnlig undersøgelser, eller for at forebygge og imødegå forsøg på at finde frem til de indberettende personers identitet.

Af lovforslagsbemærkningerne fremgår, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 23, at Justitsministeriet som følge heraf har overvejet behovet for at begrænse den registreredes rettigheder i databeskyttelsesforordningen og retshåndhævelsesloven.

Det er vurderingen, at den indberettende persons behandling af personoplysninger som udgangspunkt må anses som en behandling, der foretages af en fysisk person som led i rent personlige aktiviteter, jf. forordningens artikel 2, stk. 2, litra c. Den indberettende persons behandling af personoplysninger vil dermed som udgangspunkt falde uden for databeskyttelsesforordningens og -lovens anvendelsesområde.

Der er helt utvivlsomt mange gode praktiske grunde til, at det vil være hensigtsmæssigt, hvis en indberettende persons behandling af personoplysninger som udgangspunkt anses for at falde uden for databeskyttelsesforordningens og -lovens anvendelsesområde som »rent personlige aktiviteter«. I lyset af den meget restriktive fortolkning, EU-Domstolen tidligere har anlagt i forhold til denne undtagelse i databeskyttelsesdirektivet (nu databeskyttelsesforordningen), kan det imidlertid undre, at Justitsministeriet ikke har argumenteret (yderligere) for denne vurdering. Navnlig når der henses til, at indberetningerne som udgangspunkt må antages at vedrøre oplysninger om mulige overtrædelser, som har fundet sted i den organisation, hvor indberetteren arbejder eller har arbejdet, eller i en anden organisation, som indberetteren er eller var i kontakt med via sit arbejde, og som indberetteren har skaffet sig adgang til i forbindelse med sine arbejdsrelaterede aktiviteter, jf. lovens § 3, nr. 2 og nr. 7. Se nærmere herom nedenfor under kommentaren til lovens § 22.

Det er vurderingen, at forpligtelsen til at oplyse den anmeldte person om behandlingen, jf. forordningens artikel 14, og efter omstændighederne et sikkerhedsbrud, jf. forordningens artikel 34, samt den anmeldte persons indsigtret, jf. forordningens artikel 15, vil kunne medføre udfordringer i forhold til et eller flere af de formål, der er nævnt i loven. F.eks. vil en opfyldelse af oplysningspligten i forordningens artikel 14 kunne føre til, at den berørte person får mulighed for at forhindre eller vanskeliggøre opfølgningen på en modtagen indberetning, herunder

ved at destruere relevante beviser i sagen. Justitsministeriet har dog ikke fundet behov for inden for rammerne af databeskyttelsesforordningens artikel 23 at indføre en selvstændig begrænsning af forordningens artikel 14, 15 og 34 i loven. Dette skyldes, at der vil kunne gøres undtagelse til disse rettigheder og forpligtelser allerede i medfør af hidtil gældende ret. Offentlige myndigheder vil således som følge af den særlige tavshedspligt i lovens § 25 kunne undlade at opfylde oplysningspligten efter forordningens artikel 14, stk. 5, litra d, samt undtage fra indsigtsretten efter databeskyttelseslovens § 22, stk. 3, jf. offentlighedslovens § 35. Private arbejdsgivere vil også kunne anvende forordningens artikel 14, stk. 5, litra d, i forhold til oplysningspligten, mens de i relation til indsigtsretten på baggrund af en konkret vurdering vil kunne gøre brug af databeskyttelseslovens § 22, stk. 2, nr. 5 eller 9. I forhold til underretningenspligten i tilfælde af et sikkerhedsbrud vil både offentlige myndigheder og private på baggrund af en konkret vurdering kunne begrænse denne pligt i medfør af databeskyttelseslovens § 22, stk. 2, nr. 5 eller 9.

Der er heller ikke fundet behov for at begrænse den registreredes øvrige rettigheder efter databeskyttelsesforordningen i forhold til de opregnede mål i direktivets præambelbetragtning nr. 84. I forhold til rettighederne i retshåndhævelsesloven følger det af lovforslagsbemærkningerne, jf. L 213 FT 2020-21 tillæg A s. 23, at der heller ikke at være behov for selvstændige undtagelser hertil i loven. Det skyldes, at retshåndhævelsesloven allerede indeholder de undtagelsesmuligheder, der fremhæves i direktivets præambelbetragtning nr. 85.

De øvrige regler og princippet i databeskyttelsesforordningen skal naturligvis fortsat iagttages ved behandling af personoplysninger i henhold til loven – og ikke mindst i de procedurer, der skal følges i de eventuelle efterfølgende undersøgelser som følge af indberetningerne.

5. Regulering af whistleblowerordninger i et internationalt perspektiv

Selv om whistleblowing i bred betydning har været kendt som retligt fænomen i flere hundrede, år har der ikke hidtil udviklet sig en fælles entydig definition af begrebet, og den retlige regulering af fænomenet varierer meget i forskellige jurisdiktioner. I den nyligt udgivne ISO 37002:2021 (EN) (se nærmere herom nedenfor i afsnit 5.6) defineres whistleblowing meget bredt som »the act of reporting suspected wrongdoing or risk of wrongdoing«.