

Páll Þórhallsson

# TJÁNINGARFRELSI OPINBERRA STARFSMANNA - SIÐFERÐILEG OG LAGALEG SJÓNARMÍÐ\*

## *Efnisyfirlit*

1. Inngangur .....	542
2. Almennt um tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna .....	542
3. Hverjir eru þessir opinberu starfsmenn? .....	545
4. Heimildir til takmörkunar á tjáningarfrelsi .....	547
5. Nánar um hlutverk og skyldur opinberra starfsmanna .....	553
5.1 Almennt .....	553
5.2 Rök fyrir sérstökum takmörkunum á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna .....	554
5.3 Meginskyldur opinberra starfsmanna við tjáningu utan starfs .....	557
5.4 Atriði sem hafa áhrif á mat í einstökum tilvikum .....	562
6. Niðurstöður .....	564
Abstract .....	566
Heimildir .....	567

## 1. Inngangur

„Ímyndum okkur að spurningin: „Stendur forsætisráðherra sig vel í starfi?“ væri borin upp opinberlega við ráðherra í ríkisstjórn, þingmann stjórnarandstöðunnar, ríkisstarfsmann og álitsgjafa í fjölmiðlum. Í þremur tilfellum af fjórum er svarið gefið fyrir fram vegna stöðu viðkomandi. Ráðherrann verður að svara játandi, þingmaðurinn neitandi og ríkisstarfsmaðurinn verður að neita að svara.“<sup>1</sup>

Þessi tilvitnun í breskt fræðirit um siðferði í opinberri stjórnsýslu endurspeglar hefðbundin viðhorf um að opinberir starfsmenn eigi að halda sig til hlés í opinberri umræðu, ekki síst þegar verið er að ræða starfsemi stjórnvalda. Nú er það hins vegar í auknum mæli viðurkennt að opinberir starfsmenn njóta tjáningarfrelsis eins og aðrir. Því má spyrja við hvaða rök krafan um hlédrægni opinberra starfsmanna styðjist og hversu þungt þau vega andspænis tjáningarfrelsinu.

Ekki er hægt að segja að mikið hafi reynt á þessi mál hér á landi. Ein skýringin kann að vera sú að opinberir starfsmenn séu almennt tregir til að tjá sig í eigin nafni á opinberum vettvangi og láta reyna á hvar mörkin liggja. Réttarreglur um þetta efni eru að sama skapi fremur óljósar þótt gerð hafi verið tilraun til þess að skýra línur með nýsamþykktum breytingum á stjórnsýslulögum nr. 37/1993.<sup>2</sup>

Í greininni verður fjallað um tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna og þá einkum hvaða takmörkunum það sæti. Ekki verður fjallað ítarlega um þagnarskyldu í því sambandi heldur fremur spurt hvaða aðrar mögulegar takmarkanir leiði af eðli starfsins og að hvaða marki lög renni stöðum undir þær.

## 2. Almenn tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna

Allir njóta tjáningarfrelsis samkvæmt 73. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944<sup>3</sup> og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (MSE), sbr. lög nr. 62/1994, og eru opinberir starfsmenn að sjálfsögðu þar á meðal.<sup>4</sup>

---

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

<sup>1</sup> M. Quinlan: „Ethics in the public service.“ *Governance* 1993, bls. 538.

<sup>2</sup> Lög nr. 71/2019. Sjá Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál.

<sup>3</sup> Hér eftir nefnd stjórnarskrá.

<sup>4</sup> Ekki er að finna í lögskýringargögnum með 73. gr. stjórnarskrárinnar sérstaka umfjöllun um tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna. Björg Thorarensen bendir á að meginreglan er sú að opinberir starfsmenn njóta tjáningarfrelsis og verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar eins og aðrir, en í þessum efnum verður að taka mið af þeim aðstæðum sem uppi eru þar sem tjáning er viðhöfð og efni hennar. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi*.

Tjáningarfrelsið er nokkuð margslungið. Það greinist í frelsi til að leita eftir og taka við upplýsingum og frelsi til að miðla upplýsingum og skoðunum. Þessi síðarnefndi kjarnaþáttur tjáningarfrelsisins er hér til umræðu. Tjáningarfrelsi tengist einnig öðrum mannréttindum eins og skoðanafrelsi, félagafrelsi og fundafrelsi. Skoðanafrelsi opinberra starfsmanna er eitt af einkennum lýðræðisríkja. Þannig er almennt óheimilt að byggja ákvörðun um ráðningu eða framgang í starfi á stjórnmalaskoðunum, trú eða lífsskoðunum umsækjenda. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur þó viðurkennt svigrúm aðildarríkja til að vega og meta þetta frelsi á móti grunnildum lýðræðislegs samfélags. Þannig er aðildarríkjum heimilt að krefjast þess af opinberum starfsmönnum að þeir sýni grunnildum stjórnskipunarinnar hollustu.<sup>5</sup> Þá verður að játa ráðherrum svigrúm til að taka mið af stjórnmalaskoðunum við val á aðstoðarmönnum ráðherra. Þeir láta af störfum um leið og ráðherrann og ráðherra getur hvenær sem er vikið þeim úr starfi án þess að tilgreina ástæður, sem þýðir að það getur verið vegna þess að ráðherranum líki ekki skoðanir viðkomandi.<sup>6</sup> Umboðsmaður Alþingis hefur tekið fram í áliti að það leiði af 2. mgr. 11. gr. stjórnvísulaga nr. 37/1993 að almennt sé óheimilt að mismuna aðilum við úrlausn mála, þar með talið ráðningarmála, á grundvelli sjónarmiða sem byggjast á stjórnmalaskoðunum. Ekki sé þó með öllu hægt að útiloka að málefnalegt geti talist að líta til ummæla eða afstöðu umsækjanda um opinbert starf sem fram hefðu komið á opinberum vettvangi ef í húfi væri traust þeirra sem þyrftu að vinna með viðkomandi.<sup>7</sup>

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur lagt áherslu á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna en jafnframt viðurkennt að leggja megi sérstakar hömlur á það vegna eðlis starfa þeirra. Endurspeglar dómstóllinn þar

---

Reykjavík 2019, bls. 371. Í Noregi hefur verið talið að nýtt stjórnarskrárákvæði um tjáningarfrelsi hafi rennt frekari stoðum undir tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna enda var við undirbúning þess fjallað ítarlega um þetta efni. *Melding for året 2006 fra Siøilombudsmanden*. Umboðsmaður norska Stórþingsins, Osló 2006, bls. 77.

<sup>5</sup> *Dómur MDE í máli Vogt gegn Þýskalandi frá 26. september 1995, mál nr. 17851/91*, efnisgr. 59. Í málinu var það samt sem áður talið fela í sér ólögmeta skerðingu á tjáningarfrelsi kennara að segja honum upp störfum vegna aðildar að kommúnistaflokki.

<sup>6</sup> Sbr. 1. mgr. 22. gr. laga um Stjórnarráð Íslands nr. 115/2011.

<sup>7</sup> Málið snerist um að umsækjanda um starf starfsmanns verkefnisstjórnar rammaáætlunar var hafnað vegna þess að hún nyti ekki traust verkefnisstjórnar. Viðkomandi hafði tekið þátt í umræðum á opinberum vettvangi um virkjana- og umhverfismál. Umboðsmaður taldi í þessu tilviki að ekki hefðu legið fyrir nægilega skýrar upplýsingar um málavöxtu og því hefði verið brotið á rétti viðkomandi. *Álit UA frá 31. desember 2010 í máli nr. 5740/2009*.

viðteknar reglur í löndum eins og Frakklandi og Þýskalandi um skyldu opinberra starfsmanna til varfærni og hollustu gagnvart ríkinu.

Á það hefur verið bent að einn helsti munur á bandarískum rétti og meginlandsrétti að þessu leyti sé að í Bandaríkjunum njóti hinn opinberi starfsmaður mjög ríks tjáningarfrelsis og þurfi ekki að gæta hófs öfugt við hina evrópsku nálgun.<sup>8</sup> Í Bandaríkjunum séu hins vegar töluverðar hömlur lagðar á að opinber starfsmaður sé í pólitík en því sé þveröfugt farið á meginlandinu, til dæmis í Frakklandi.<sup>9</sup>

Þátttaka opinberra starfsmanna í opinberri umræðu er ekki einungis mikilvæg fyrir þá sjálfa heldur einnig fyrir samfélagið. Í nýlegum fræðaskrifum hér á landi hefur verið bent á að í ljósi þess hve opinberir starfsmenn eru stór hluti af þjóðinni og vegna þekkingar þeirra og reynslu sé augljóst hve skaðlegt það væri fyrir opinbera umræðu ef þeir mættu almennt ekki taka þátt í henni.<sup>10</sup> Þar að auki eru sumar upplýsingar þess eðlis að mjög æskilegt er að opinberir starfsmenn miðli þeim eins og um spillingu í stjórnkerfinu.<sup>11</sup>

Það getur reynt á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna við ýmsar aðstæður. Í þessari grein verður fyrst og fremst fjallað um opinbera tjáningu, í fjölmiðlum, á opinberum fundum eða á samfélagsmiðlum. En vissulega geta líka komið upp athyglisverðar spurningar varðandi tjáningu í þrengri hópi eða á vinnustað þótt ekki verði fjallað um þær hér. Fullyrða má samt að tjáningarfrelsi hlýtur almennt að vera meira við þær aðstæður.<sup>12</sup> Innan veggja ríkisstofnunar er æskilegt að

---

<sup>8</sup> Hæstiréttur Bandaríkjanna taldi í máli *Rankin gegn McPherson*, 483 US 378 (1987) að ekki væri heimilt að segja upp starfsmanni sem hafði sagt í tilefni af tilræði við Ronald Reagan forseta: „Shoot, if they go for him again, I hope they get him.“ Þess ber þó að geta að máli skipti að viðkomandi starfsmaður var ekki í áhrifastöðu og ummæli féllu inni á vinnustað.

<sup>9</sup> Samkvæmt the Hatch Act frá 1939 mega opinberir starfsmenn ekki bjóða sig fram í flokkspólitískum kosningum. Síðan löggin voru sett hefur verið slakað á öðrum hömlum á pólitísku starfi opinberra starfsmanna utan vinnutíma. Löggin voru upphaflega meðal annars sett til að verja opinbera starfsmenn fyrir þrýstingi frá pólitískum yfirmönnum og til að tryggja að opinberar stofnanir væru pólitískt hlutlausir vinnustaðir.

<sup>10</sup> Á þetta bendir Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*. Reykjavík 2013, bls. 731.

<sup>11</sup> Sjá frumvarp til laga um vernd uppljóstrara sem lagt hefur verið fram á Alþingi, þskj. 431 á 150. löggjafarþingi, 362. mál. Nánar er fjallað um uppljóstraravernd opinberra starfsmanna í annarri grein í riti þessu.

<sup>12</sup> Sbr. *álit UA frá 23. september 2019 í máli nr. 9622/2018* þar sem kemur fram að ekki verða gerðar sömu kröfur um rökstuðning og tilgreiningu heimilda í innanhússtölvupósti til samstarfsmanna samanborið við t.d. ef gagnrýni er sett fram í fræðigreini eða á öðrum opinberum vettvangi.

tjáningarfrelsi sé ríkt.<sup>13</sup> Segja má að það sé jafnvel hluti af trúnaðar- og hollustuskyldu starfsmanns að láta vita ef hann hefur efasemdir um verkefni sem er í undirbúningi og fyrirhugaða framkvæmd þess. Má í þessu sambandi einnig vitna til ráðgjafarskyldu starfsmanna ráðuneyta gagnvart ráðherra sem hefur verið lögfest.<sup>14</sup> Eftir að niðurstaða er fengin er það síðan hluti af starfsskyldum að ýta fyrri ágreiningi og skoðanamun til hliðar og stuðla að skilvirkri framkvæmd lögmatra ákvarðana. Í þessu sambandi má geta þess að ekki er hægt samkvæmt gildandi lögum að leggja þá skyldu á opinbera starfsmenn að bera gagnrýni fyrst upp innanhúss áður en hún er sett fram opinberlega. Það gefur samt auga leið að það kann að vera vænlegra til árangurs að ræða atriði sem menn telja að megi bæta á vinnustaðnum áður en farið er út fyrir hann.

Dómaframkvæmd bendir til þess að ummæli í svokölluðum lokuðum hópum á samfélagsmiðlum teljist falla á opinberum vettvangi ef fjöldi í hópnum er nokkur og þátttakendur mega ætla að þau geti hlotið víðtækari dreifingu, m.a. fyrir tilstilli fjölmiðla.<sup>15</sup>

Tjáningarfrelsisákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu vernda hvers kyns tjáningu, einnig þá sem hneykslar og móðgar og er yfirvöldum ekki þóknanleg. Þá verður að taka tillit til þess að mismunandi talsmáti hæfir ólíkum miðlum. Opinberir starfsmenn geta til dæmis almennt leyft sér meira á samfélagsmiðlum þar sem umræða einkennist gjarnan af gamansemi og háði heldur en í viðtali í Ríkisútvarpinu.

### 3. *Hverjir eru þessir opinberu starfsmenn?*

Þegar fjallað er um grundvallarréttindi opinberra starfsmanna er vert að reyna að afmarka við hverja er átt. Hugtakið nær yfir allstóran hóp starfsmanna sem mismunandi reglur gilda um. Það sem sameinar þá er að þeir fá greidd laun fyrir starf í opinberri þjónustu og að um störfin gilda sérstök siðferðileg sjónarmið. Þótt réttarstaða starfsmanna ríkis og

---

<sup>13</sup> Sbr. t.d. 10. lið almennra siðareglna starfsmanna ríkisins frá 22. apríl 2013, nr. B-491/2013

<sup>14</sup> Sjá 2. mgr. 20. gr. laga um Stjórnarráð Íslands nr. 115/2011.

<sup>15</sup> Í dómi *Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. ágúst 2019 í máli nr. E-4046/2018* var fjallað um ummæli háskólakennara sem féllu í lokuðum umræðuhópi á Facebook. Tekið er fram í niðurstöðum dómsins að þótt ekki liggi fyrir hve margir hafi verið í hópnum, sem kallaðist „karlmennskuspjallið“, þá megi slá því föstu að um opinberan vettvang hafi verið að ræða. Kennarinn hafi mátt vænta þess að ummæli sem hann léti falla þar hlytu víðtækari dreifingu, meðal annars fyrir tilstilli fjölmiðla. Sjá einnig dóm Hæstaréttar frá 20. nóvember 2014 í máli nr. 214/2014.

sveitarfélaga sé misjöfn eiga hóparnir margt sameiginlegt og út frá viðfangsefni þessarar greinar er eðlilegt að fjalla um þá saman. Undanskilja verður hins vegar nokkra flokka starfsmanna. Forseti Íslands, alþingismenn og ráðherrar eru undanskildir lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins nr. 70/1996 með öllu, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Forseti Íslands og alþingismenn sækja umboð sitt beint til þjóðarinnar og þeir verða ekki beittir vinnuréttarlegum eða stjórnsýsluréttarlegum viðurlögum teljist þeir hafa misfarið með tjáningarfrelsi sitt. Ráðherrar sækja umboð sitt til meiri hluta Alþingis og eru formlega skipaðir af forseta Íslands. Þeir verða heldur ekki beittir vinnuréttarlegum eða stjórnsýsluréttarlegum viðurlögum þótt vissulega gildi lög um ráðherraábyrgð um þeirra störf.<sup>16</sup> Þá er vert að nefna að sveitarstjórnarmenn eru að mörgu leyti í sambærilegri stöðu og alþingismenn að því leyti að þeir sækja umboð sitt beint til kjósenda.

Ekki þykir rétt að skipa dómurum utan þessarar umfjöllunar. Þeir njóta vissulega tiltekinnar sérstöðu eins og endurspeglast t.d. í 1. mgr. 2. gr. laga um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þá njóta þeir sérstakrar verndar í starfi sem gerir það að verkum að örðugra er að beita þá viðurlögum en á við um aðra opinbera starfsmenn. Hliðstæð sjónarmið geta átt við um aðra embættismenn sem eru í sérstökum trúnaðarstöðum, njóta sjálfstæðis í starfi og sérstakrar verndar í lögum. Má nefna sem dæmi umboðsmann Alþingis, Ríkisendurskoðanda og umboðsmann barna.

Starfsmenn félaga í eigu hins opinbera eru athugunarefni í þessu sambandi. Að sumu leyti má segja að þeir ættu ekki að vera í þeim hópi sem greinin fjallar um. Þannig eru þeir undanskildir starfsmannalögum og réttarstaða þeirra er í grunninn sú sama og starfsmanna einkafyrirtækja. Á hinn bóginn geta mörg sömu siðferðissjónarmið átt við um störf þeirra og eiga við um opinber störf, þ. á m. varðandi tjáningarfrelsi.

Þegar búið er að afmarka lauslega hvað átt er við með hugtakinu opinberir starfsmenn er ljóst að í þeim flokki er mjög fjölskrúðugur hópur: Ráðuneyttisstjórar, skrifstofustjórar, aðstoðarmenn ráðherra og allt annað starfslið ráðuneyta, forstöðumenn stofnana og starfsmenn þeirra, þar undir falla t.d. allir starfsmenn Landspítala og heilsugæslu, framhaldsskóla, grunnskóla og leikskóla, löggæslustofnana, skrifstofu-

---

<sup>16</sup> Þótt lagalegar skorður við tjáningarfrelsi kjörinna fulltrúa almennings séu minni en opinberra starfsmanna er ekki þar með sagt að engin siðferðileg viðmið séu til staðar. Siðareglur alþingismanna eru m.a. til vitnis um það.

stjóri Alþingis og starfsmenn skrifstofu Alþingis, dómarmenn og starfsmenn dómstóla, sveitarstjórnar og starfsmenn sveitarfélaga.

Eins og nánar verður vikið að eiga mismunandi sjónarmið við eftir stöðu viðkomandi. Þeir sem starfa næst hinu pólitíska valdi, eins og æðstu embættismenn í ráðuneytum, þurfa helst að gæta orða sinna að sumu leyti óháð hinni lagalegu stöðu. Starfsmenn opinberra hlutafélaga, sem teljast reyndar ekki opinberir starfsmenn í lagalegum skilningi, eru svo í stöðu sem er líkust því sem starfsmenn á einkamarkaði búa við.

#### 4. Heimildir til takmörkunar á tjáningarfrelsi

Það gildir bæði samkvæmt 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. MSE að allar takmarkanir á tjáningarfrelsi verða að uppfylla nokkur skilyrði. Í fyrsta lagi þarf að kanna hvort raunverulega sé um takmörkun á tjáningarfrelsi að ræða. Í öðru lagi þarf að vera fullnægjandi lagaheimild til takmörkunar. Í þriðja lagi þarf takmörkun tjáningarfrelsis að þjóna lögmætu markmiði sem á sér stoð í stjórnarskrá eða Mannréttindasáttmála Evrópu. Væntanlega má helst finna stuðning í markmiði um allsherjarreglu þegar opinberir starfsmenn eiga í hlut. Í einhverjum tilvikum getur öryggi ríkisins einnig verið í húfi. Þá geta „réttindi annarra“ komið við sögu.<sup>17</sup> Í fjórða lagi þarf að sýna fram á að takmörkun hafi verið nauðsynleg. Takmörkunin má ekki ganga of langt miðað við það markmið sem að er stefnt. Það þýðir m.a. að meðalhófs hafi verið gætt. Hér á eftir verður fjallað um það hvað teljist til takmörkunar á tjáningarfrelsi og lagaheimildir til hennar. Ekki verður fjallað nánar um önnur skilyrði.

Takmörkun á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna getur birst með ýmsum hætti. Algengast er að tjáning leiði til viðbragða vinnuveitanda þar sem áminning og uppsögn eru róttækustu úrræðin en einnig geta ýmsar aðrar vægari aðgerðir sem rýra stöðu viðkomandi eða hafa fælingaráhrif talist fela í sér takmörkun. Jafnvel þegar nýttar eru almennar heimildir til uppsagnar samkvæmt lögum eða ráðningarsamningi með tilskildum uppsagnarfresti getur verið um takmörkun tjáningarfrelsis að ræða þegar raunverulegt tilefni er tjáning starfsmanns.<sup>18</sup> Takmarkatilvik geta komið upp þegar ummæli starfs-

---

<sup>17</sup> Til hliðsjónar má nefna að í dómi *Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. ágúst 2019 í máli nr. E-4046/2018* er talað um rétt samstarfsfólks og nemenda háskólans til að upplifa að háskólinn starfaði í reynd eftir gildum jafnréttis.

<sup>18</sup> Sjá til hliðsjónar dóm *Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. ágúst 2019 í máli nr. E-4046/2018*.

manns valda ólgu á vinnustað sem leiðir til þess að grípa þarf til aðgerða, til dæmis færa viðkomandi til í starfi.

Reglur um það hver megi tjá sig í nafni stofnunar og hvernig geta hins vegar ekki talist takmörkun á tjáningarfrelsi. Í starfi verður opinber starfsmaður að virða reglur og fyriræli um það hver megi tjá sig út á við í nafni stofnunar og með hvaða hætti. Snýst það um eðlilega og skilvirka starfsemi viðkomandi stofnunar. Það reynir því fyrst og fremst á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna þegar þeir tjá sig í eigin nafni. Rétt er að taka fram að starfsmaður getur tjáð sig um eigið starf eða verkefni sem hann sinnir en samt talað í eigin nafni.<sup>19</sup> Auðvitað getur stundum verið vandasamt að greina á milli og því er eðlilegt að gera þá kröfu til starfsmanna að þeir taki það fram að þeir tjái sig í eigin nafni ef þeir vilja nýta sér tjáningarfrelsi sem almennir borgarar og hætta er á misskilningi í því efni.

Í grunninn verður tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna einungis takmarkað með lögum. Leiðir það bæði af 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. MSE. Síðarnefnda ákvæðið gerir þó ekki skilyrðislausu kröfu um sett lög frá löggjafarþinginu. Því hefur verið haldið fram að lagaáskilnaðarkrafa 73. gr. stjórnarskrárinnar sé þannig strangari en sambærileg krafa skv. 2. mgr. 10. gr. MSE.<sup>20</sup> Í Noregi hefur t.d. verið talið að takmarkanir á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna geti byggt á lögum, samningum á vinnumarkaði eða ólögfestri hollustuskyldu sem gildi um alla starfsmenn á vinnumarkaði.<sup>21</sup> Hafa verður þetta í huga þegar lagaheimildir til skerðingar á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna á Íslandi eru metnar. Ekki er útilokað að byggja takmörkun tjáningarfrelsis á kjarasamningi ef hann á stoð í lögum.<sup>22</sup> Þá má spyrja hvort almennar stjórnunarheimildir vinnuveitanda og heimild til að segja upp ráðningarsamningi séu fullnægjandi lagaheimild til viðbragða vegna tjáningar starfsmanna utan starfs. Þegar gætt er að stöðu hins opinbera þar sem krafa er um málefnalega og

---

<sup>19</sup> Í dómi *Hæstaréttar frá 15. desember 2005 í máli nr. 181/2005* reyndi beint á tjáningarfrelsi embættismanns sem tjáði sig sem slíkur: „Er ekkert óeðlilegt við það að stefndi sem ríkisskattstjóri láti í ljós opinberlega skoðanir sínar á því sem hann telur gagnrýnivernt á sviði skattamála“, segir þar. Athyglisvert er að ekki að finna í dómi *Hæstaréttar* eða héraðsdóms neina umfjöllun um það hvort beina hefði átt málshöfðun að ríkinu en ekki embættismanninum persónulega.

<sup>20</sup> Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttindasáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“. *Úlfjótur*, 3. töl. 2003, bls. 358.

<sup>21</sup> *Melding for året 2006 fra Sivilombudsmannen*, bls. 82.

<sup>22</sup> Dómur *Hæstaréttar frá 11. febrúar 2016 í máli nr. 396/2015*.



lögbundna stjórnýslu verður að ætla að þessar heimildir einar og sér dugi ekki.<sup>23</sup>

Því má slá föstu að vinnuveitandi getur ekki ritskoðað það sem opinber starfsmaður segir í eigin nafni eða lagt fyrir hann að leita fyrirfram samþykkis við því að tjá sig, til dæmis við fjölmiðla. Engar lagaheimildir standa til slíks og jafnvel þótt þær væru fyrir hendi myndu þær vart standast bann stjórnarskrár við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum.<sup>24</sup> Blátt bann við því að tala við fjölmiðla fengi heldur ekki staðist. Fara verður einnig mjög varlega í að banna starfsmönnum að ræða tiltekin málefni opinberlega. Í siðareglum RÚV er reynt að draga þá línu að tilteknir starfsmenn megi ekki tjá sig um tiltekin efni. Þar virðist hins vegar gengið of langt.<sup>25</sup>

Opinberir starfsmenn þurfa að lúta öllum sömu takmörkunum og aðrir á tjáningarfrelsi. Varðar það til dæmis vernd friðhelgi æru og einkalífs, bann við hatursorðræðu o.fl.<sup>26</sup> Til viðbótar koma svo ákvæði sem eiga sérstaklega við um opinbera starfsmenn. Má þar fyrst nefna þagnarskylduákvæði í hegningarlögum, einkum 136. gr., og X. kafla stjórnýslulaga auk fjölmargra sérákvæða um þagnarskyldu í lögum.

<sup>23</sup> Öðru máli kann að gegna um starfsmenn í einkageiranum, sbr. dóm *Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. ágúst 2019, í máli nr. E-4046/2018*.

<sup>24</sup> Gera verður þó þann fyrirvara að sú regla sem sumar alþjóðastofnanir viðhafa, að starfsmenn þurfi leyfi til að birta greinar um efni sem tengist starfi þeirra, virðist ekki fráleit ef hún er heimfærð á starfsmenn sem vinna að viðkvæmum málaflokkum, til dæmis á sviði utanríkismála.

<sup>25</sup> Þar segir í 3. gr.: „Starfsfólk, sem sinnir umfjöllun um fréttir, fréttatengt efni og dagskrárgerð tekur ekki opinberlega afstöðu í umræðu um pólitísk málefni eða umdeild mál í þjóðfélagsumræðunni, þ. á m. á samfélagsmiðlum.“ (Sjá Siðareglur Ríkisútvarpsins á vefnum ruv.is). Það er skiljanlegt sjónarmið að það gæti dregið úr trúverðugleika fréttaflutnings RÚV ef fréttar- eða dagskrárgerðarmenn væru búnir að taka mjög einarða pólitíska, ekki síst flokspólitíska afstöðu, opinberlega. Reglan er hins vegar of víðfeðm í ljósi þeirra sjónarmiða sem hér eru rakin. Hvað væri til dæmis athugavert við að veðurfréttamaður léti í ljós opinberlega afstöðu til Evrópumála? Nær væri að segja sem svo að þeim beri að gæta að því að tjáning þeirra utan starfs yri ekki trúverðugleika og traust landsmanna til fréttastofunnar. Sjá til samanburðar siðareglur starfsmanna BBC: „When we're on social media we can say we work for the BBC, and we can talk about us and our work. But make it clear that our views are our own, and nothing to do with the BBC. Remember that even when using our own social media accounts, we're on show to anyone who sees what we write as a representative of the BBC.“ *Working at the BBC. Our code of conduct and how we work together.* <https://www.bbc.com/aboutthebbc/reports/policies/codeofconduct>.

<sup>26</sup> Það er svo sérstakt álitamál að hvaða marki megi beita opinbera starfsmenn starfsmannaréttarlegum viðurlögum vegna ólögætrar tjáningar eins og til dæmis ærumeiðinga. Helgast svarið við væntanlega fyrst og fremst af túlkun ákvæða starfsmannalaga.

Þessi ákvæði hafa þó verið þrengd með tilliti til tjáningarfrelsis, sbr. 13. gr. a í starfsmannalögum og 2. mgr. 41. gr. stjórnsýslulaga.<sup>27</sup> Í þagnarskyldu felst bann við því að miðla upplýsingum eða notfæra sér þær ef þær eiga að fara leynt og starfsmaður hefur orðið áskynja um þær í starfi sínu. Brot á þagnarskyldu getur einnig falist í því að starfsmaður geri ekki viðhlítandi ráðstafanir til þess að þagnarskyldar upplýsingar komist ekki til vitundar óviðkomandi.<sup>28</sup>

Þá er næst að geta ákvæða um vammleysi ríkisstarfsmanna. Vammleysisskyldan styðst við það grundvallarsjónarmið að almenn-ingur þurfi að geta borið virðingu fyrir stjórnsýslunni í víðum skilningi, sbr. 14. gr. starfsmannalaga. Þar segir að starfsmaður skuli forðast að hafast nokkuð það að í starfi sínu eða utan þess sem sé honum til vanvirðu eða álitshnekkis eða varpað geti rýrð á það starf eða starfsgrein sem hann vinni við. Samkvæmt 21. gr. laganna er m.a. heimilt að veita opinberum starfsmanni áminningu hafi framkoma hans eða athafnir í starfi eða utan þess að öðru leyti verið ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu. Áminning getur verið undanfari uppsagnar ef viðkomandi bætir ekki ráð sitt, sbr. 44. gr. starfsmannalaga. Sérreglur eru um starfslok embættismanna í VI. kafla starfsmannalaga en þær gera einnig ráð fyrir að brot gegn vammleysis-skyldu geti leitt til frávikningar.

Hér eru vissulega afar matskennd hugtök á ferð og viðbúið að sjónarmið breytist um hvað sé starfsmanni til vanvirðu eða álitshnekkis, til þess fallið að varpa rýrð á starf hans eða starfsgrein og hvað sé ósæmilegt, óhæfilegt eða ósamrýmanlegt starfi. En ljóst virðist að tjáning starfsmanns getur fallið þarna undir.<sup>29</sup>

Þegar ákvæðin í 14. og 21. gr. starfsmannalaga eru lesin er ljóst að hollustan við vinnuveitanda er ekki kjarninn í ákvæðunum. Hún er hins vegar mögulega ein af þeim skyldum sem leiða má af ákvæðunum. Samt sem áður hefur tíðkast hér á landi að lesa trúnaðar- og hollustuskyldu út úr þessum ákvæðum líkt og hún sé þar meginstef.<sup>30</sup> Umboðsmaður Alþingis hefur í áliti fjallað um það að krafan um

---

<sup>27</sup> Ákvæðið bættist við stjórnsýslulög með lögum nr. 71/2019. Alþt. 2018-2019, þskj. 809 – 493. mál.

<sup>28</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 731.

<sup>29</sup> Í áliti UA frá 23. september 2019 í máli nr. 9622/2018 kom fram að stjórnvald verður að framkvæma sjálfstætt mat á því hvort ummæli séu í andstöðu við starfsskyldur samkvæmt 21. gr. starfsmannalaga áður en áminning er veitt fyrir þau og ekki dugir að byggja á siðareglum stofnunar.

<sup>30</sup> Sbr. Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 732. og greinargerð með frumvarpi til breytinga á stjórnsýslulögum, Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál.

vammleysi ríkisstarfsmanna byggist á afar matskenndri vísireglu. Í málinu var það niðurstaða umboðsmanns að orð og athafnir starfsmannsins hefðu ekki verið þess eðlis að fyrirsjáanlegt hefði verið að honum yrði veitt áminning á grundvelli þeirra ákvæða.<sup>31</sup> Þótt ekki megi lesa það beint út úr ákvæðum 14. og 21. gr. starfsmannalaga að þau geti orðið grundvöllur takmarkana á tjáningarfrelsi þá hefur umboðsmaður Alþings talið að það sé heldur ekki útilokað.<sup>32</sup>

Á árinu 2019 samþykkti Alþingi lög nr. 71/2019 um breytingu á stjórnarsýslulögum þar sem nýjum kafla um tjáningarfrelsi og þagnarskyldu opinberra starfsmanna var bætt við löginn.<sup>33</sup> Kaflinn hefst á nýju ákvæði um tjáningarfrelsi starfsmanna sem er svohljóðandi:

„Hver sá sem starfar á vegum ríkis eða sveitarfélaga hefur frelsi til að tjá sig opinberlega um atriði er tengjast starfi hans, svo fremi sem þagnarskylda eða trúnaðar- og hollustuskyldur standa því ekki í vegi.

Undir þagnarskyldu falla ekki upplýsingar um lögbrot eða aðra ámalisverða háttsemi starfsmanna stjórnvalda.“

Ákvæðið fjallar eingöngu um tjáningu um atriði er tengjast starfi viðkomandi og lýtur tjáning um önnur atriði áfram 14. og 21. gr. starfsmannalaga. Tjáningarfrelsi um atriði er tengjast starfi viðkomandi sætir tvenns konar takmörkunum. Annars vegar er það þagnarskyldan en nýju löginn eru skýrari um það en áður hvaða upplýsingar geti verið háðar þagnarskyldu. Hins vegar eru það trúnaðar- og hollustuskyldur. Í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 71/2019 er reifað hvað felist í trúnaðar- og hollustuskyldum. Í grunninn er vísað í starfsmannalöginn og skyldur á grundvelli þeirra en eins og áður var bent á fjalla starfsmannalöginn ekki fyrst og fremst um trúnaðar- og hollustuskyldur. Því er ekki hægt að segja að skýrleikinn um hvað sé átt við með þeim hafi aukist við samþykkt laganna enda var það ekki markmiðið með þessum breytingum.

Allir starfsmenn á vinnumarkaði hafa vissar trúnaðar- og hollustuskyldur gagnvart vinnuveitanda sínum. Sú skylda er ekki lögfest en segja má að hún leiði af eðli máls. Spurningin er hins vegar sú hvort það teljist fullnægjandi réttarheimild til að takmarka tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna. Nú eru trúnaðar- og hollustuskyldur að vísu nefndar í 1. mgr. 41. gr. stjórnarsýslulaga, eftir nýlega breytingu.

---

<sup>31</sup> UA frá 26. júlí 1999 í máli nr. 2475/1998.

<sup>32</sup> Sama heimild.

<sup>33</sup> Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál.

Ætlunin var þó augljóslega ekki að renna stoðum undir ólögfestar takmörkunarheimildir heldur vísa í það sem fyrir væri.

Ekki er að sjá að neitt í lögum og reglum um opinbera starfsmenn hér á landi komi almennt í veg fyrir að þeir séu virkir í stjórnmalastarfi. Lög gera enn fremur ráð fyrir að opinber starfsmaður geti orðið aðstoðarmaður ráðherra og eigi rétt á að snúa aftur til fyrra starfs að því búnu eða annars starfs eigi lakara að föstum launum í þjónustu ríkisins.<sup>34</sup> Að því sögðu verður að taka fram að það gæti torvelað háttsettum starfsmanni í ráðuneyti að mynda nauðsynlegt trúnaðarsamband við ráðherra ef hann er virkur í stjórnmalum í öðrum flokki. Eina undantekningu verður þó að nefna en í 5. mgr. 4. gr. siðareglna dómara kemur fram að sú ábyrgð sem fylgir starfi þeirra takmarki einhverju marki frelsi þeirra til samfélagslegrar þátttöku og tjáningar og geri ríkari kröfur til háttsemi en almennt eru gerðar til annarra. Sérstaklega er tekið fram að virk þátttaka í stjórnmalabaráttu á opinberum vettvangi sé ósamrýmanleg starfi dómara.<sup>35</sup>

Lagalegur rammi um starfsmenn sveitarfélaga er ekki sá sami og ríkisstarfsmanna. Réttindi og skyldur starfsmanna sveitarfélaga eru ekki lögbundin heldur taka mið af kjarasamningum og ráðningarsamningum. Samningssamband þeirra við vinnuveitanda er þó ekki að öllu leyti sambærilegt við það sem gerist á almennum vinnumarkaði. Sveitarfélög eru opinber stjórnvöld og þurfa því að fylgja stjórnslulögum og öðrum almennum reglum sem gilda um hið opinbera í samskiptum við starfsfólk. Á það til dæmis við um ráðningar og vinnuréttarleg viðurlög.<sup>36</sup>

Ljóst má vera af framansögðu að lagaheimildir til sérstakrar takmörkunar á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna eru fjarri því að vera skýrar. Ákvæði starfsmannalaga um vammleysi geta ekki sérstaklega um að tjáning starfsmanna geti talist brot á þeim en það er þó ekki útilokað. Ný ákvæði í stjórnslulögum nefna nú trúnaðar- og hollustuskyldur en í greinargerð með frumvarpinu er einkum vísað til starfsmannalaganna, sem vissulega er í samræmi við fræðaskrif, en þegar betur er að gáð er erfitt að afmarka hvað nákvæmlega er átt við. Er átt við trúnað og hollustu við þá stofnun sem maður vinnur hjá, ríkið eða almenning?

---

<sup>34</sup> Sbr. 4. mgr. 22. gr. laga nr. 115/2011. Þá er atvinnuveitanda óheimilt að segja starfsmanni upp störfum af þeirri ástæðu að hann hafi boðið sig fram til sveitarstjórnar eða verið kjörinn í sveitarstjórn, sbr. 1. mgr. 33. gr. sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Það gildir að sjálfsögðu einnig ef atvinnuveitandi er opinber aðili.

<sup>35</sup> *Siðareglur dómara* samþykktar á aðalfundi Dómarafélagsins 24. nóvember 2017.

<sup>36</sup> Trausti Fannar Valsson: *Sveitarstjórnarréttur*, Reykjavík 2014, bls. 162.

Verður nú vikið nánar að hlutverki opinberra starfsmanni til að freista þess að varpa betra ljósi á hvar mörk tjáningarfrelsis þeirra liggja.

## 5. Nánar um hlutverk og skyldur opinberra starfsmanna

### 5.1 Almenn

Nú þegar fjallað hefur verið um þær kröfur sem stjórnarskrá og mannréttindaáttmáli Evrópu gera til takmörkunar tjáningarfrelsis opinberra starfsmanna og helstu lagaheimildir til takmörkunar hafa verið nefndar er rétt að víkja nánar að hlutverki og skyldum þessara þjóna almennings. Í þessum kafla er ekki verið að leitast við að lýsa gildandi réttarástandi hér á landi heldur verða dregin fram lagaleg og siðferðileg sjónarmið, m.a. út frá samanburði við önnur lönd. Síðan verður skýrt nánar í 6. kafla hvaða lögfræðilegu ályktanir um íslenskan rétt megi draga af þessari umfjöllun.

Eins og áður segir hvílir trúnaðar- og hollustuskylda á öllum starfsmönnum gagnvart vinnuveitanda sínum, hvort sem um einkafyrirtæki eða opinbera stofnun er að ræða. Það er ólögfest meginregla í vinnurétti og í löndum eins og Danmörku, Noregi og Þýskalandi hefur hún verið talin geta takmarkað tjáningarfrelsi starfsmanna í vinnu og utan hennar. Hið hefta tjáningarfrelsi birtist í því að starfsmanni ber að taka tillit til hagsmuna vinnuveitanda þegar hann tjáir sig í eigin nafni og ef hann gerir það ekki getur hann þurft að sæta því að vera sagt upp.<sup>37</sup>

Þar fyrir utan eiga sérstök sjónarmið við um opinbera starfsmenn. Helgast það af því að vinnuveitandinn er ríkisvaldið sem hefur ekki jafn frjálsar hendur um viðbrögð við brotum á vinnuréttarlegum skyldum starfsmanna og einkaaðili. Einnig gilda sérstök siðferðileg og stjórnskipuleg sjónarmið um opinber störf sem hafa áhrif á tjáningarfrelsi starfsmanna. Á þessu var tekið í stefnumarkandi *dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Guja gegn Moldavíu*.<sup>38</sup> Þar tók yfirdeild dómstólsins fram að opinberir starfsmenn njóti tjáningarfrelsis en á þeim hvíli einnig hollustu-, hlédrægnis- og þagmælskuskylda (e. obligation of loyalty, reserve and discretion) gagnvart vinnuveitanda sínum. Það sé hlutverk opinberra starfsmanna í lýðræðisríki að aðstoða stjórnvöld við að leysa verkefni sín og almennigur vænti þess að þeir muni hjálpa en ekki hindra. Þess vegna fái þessar skyldur sérstakt vægi

---

<sup>37</sup> Karl Egbert Wenzel: *Das Recht der Word- und Bildberichterstattung*. Köln 1994, bls. 55.

<sup>38</sup> *Dómur MDE í máli Guja gegn Moldavíu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04.*

Þegar opinberir starfsmenn eiga í hlut í samanburði við starfsmenn á almennum markaði.

## 5.2 Rök fyrir sérstökum takmörkunum á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna

Þegar nánar er að gáð má greina a.m.k. ferns konar rök fyrir sérstökum takmörkunum á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna.

Í fyrsta lagi þarf hið opinbera að njóta trausts almennings. Þessi krafa endurspeglast meðal annars í tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins til aðildarríkja um háttarnisreglur fyrir opinbera starfsmenn.<sup>39</sup> Þar kemur fram að almenningur þurfi að geta treyst því að starfsmaðurinn leysi skyldur sínar af hendi af hlutleysi og hollustu. Að baki býr sú hugsun að jafnvel þegar starfsmaður tjáir sig í eigin nafni er hætt við að dregnar verði ályktanir af því um það hvernig hann sinnir starfi sínu. Það er til dæmis rökrétt að vantreysta starfsmanni sem gerist uppvis að freklegum ósannindum eða blekkingum á opinberum vettvangi. Samkvæmt nánari greiningu OECD á því hverjar séu forsendur trausts almennings felur það í sér þá tiltrú að í stjórnsýslunni sé unnið í almannabágu, faglega, á grundvelli laga og bestu fánlegrar þekkingar og í samræmi við viðtekin siðferðisgildi.<sup>40</sup> Þessu tengist sú krafa að starfsmenn gæti þess að háttsemi þeirra og ummæli utan starfs rýri ekki þá virðingu sem borin er fyrir stjórnsýslunni.<sup>41</sup>

Þessi krafa á hendur opinberum starfsmönnum endurspeglast í reglum og viðmiðum alþjóðastofnana en einnig í landslögum ríkja eins og Belgíu, Þýskalands og Austurríkis. Samkvæmt þýskum rétti gildir t.d. um ríkisstarfsmenn að ef þeir gerast virkir í stjórnámálum verða þeir í starfi og utan þess að gæta þess hófs og varfærni sem leiða má af stöðu þeirra gagnvart almenningi og með tilliti til starfsskyldna. Reglan er í nánú samhengi við hlutleysisskyldu embættismanna en felur ekki í sér almennt bann við pólitískri virkni utan starfs. Í Austurríki gildir samkvæmt lögum um opinbera starfsmenn að þeir skuli gæta þess í

---

<sup>39</sup> *Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials.*

<sup>40</sup> OECD: *Trust and Public Policy, How Better Governance Can Help Rebuild Public Trust*, 2017.

<sup>41</sup> Skv. 12. gr. starfsmannareglna ESB ber hverjum starfsmanni að gæta þess að háttsemi hans komi ekki niður á virðingu starfsins sem hann gegnir. *Regulation No 31 (EEC), 11 (EAEC),*

*laying down the Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community.*

háttsemi sinni í starfi og utan þess að viðhalda trausti almennings til þess að þeir sinni skyldum sínum með málefnalegum hætti. Þannig má ríkisstarfsmaður bera fram málefnalega gagnrýni á aðra ríkisstarfsmenn, yfirmenn sína, ríkisstjórnina eða einstaka ráðherra. Komið er hins vegar út fyrir leyfileg mörk ef hann ber fram tilhæfulausar ásakanir um misnotkun á opinberu valdi.<sup>42</sup> Svipaða sögu er að segja frá Frakklandi þar sem ekki er talið heimilt fyrir opinberan starfsmann að „úthrópa“ opinbera stjórnýsly því þar með sé vegið að undirstöðum almannaþjónustunnar.<sup>43</sup>

Gamalgróin ákvæði íslensku starfsmannalaganna eru í þessum anda, sbr. 14. og 21. gr. Þar er traust almennings reyndar ekki nefnt en vísað til virðingar starfsmannsins, starfsins og starfsgreinarinnar og þess sem er við hæfi: „[...] sem er honum til vanvirðu eða álítnhnekkis eða varpað getur rýrð á það starf eða starfsgrein er hann vinnur við... eða framkoma hans eða athafnir í því eða utan þess þykja að öðru leyti ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýmanlegar starfinu“. Í siðareglum fyrir starfsfólk Stjórnarráðs Íslands kemur fram að það eigi ekki að rýra trúverðugleika ráðuneytis síns með ámælisverðri framkomu, skeytingarleysi um lög eða virðingarleysi við mannhelgi og mannréttindi.<sup>44</sup> Í samskiptum utan vinnu, þ. á m. við notkun félagsmiðla, virði starfsfólk trúnað við samstarfsfólk og gagnvart vinnustað. Sams konar viðmið eru í siðareglum fyrir starfsmenn dómstóla.<sup>45</sup>

Í öðru lagi þurfa starfsmenn að njóta trausts vinnuveitenda sinna. Þessi krafa endurspeglast í fyrrnefndum tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins þar sem fram kemur að opinber starfsmaður skuli sjá til þess að þátttaka hans í stjórnmalastarfi eða opinberum umræðum rýri ekki traust vinnuveitanda síns til þess að hann sinni störfum sínum af hlutleysi og hollustu.<sup>46</sup> Ummæli sem bera vott um dómgreindarrest eða ójafnvægi geta einmitt vakið efasemdir um að starfsmaður sinni starfi sínu af nægilegri yfirvegun. Það má einnig líta á þessa skyldu í því samhengi að yfirmenn stjórnýslunnar breytast. Stjórnarandstaða dagsins í dag er mögulega komin í ríkisstjórn á morgun. Því þurfa opinberir starfsmenn að gæta þess að trúnaðarsamband geti myndast

<sup>42</sup> Theo Öhlinger: *Verfassungsrecht*, 7. útgáfa, Vín 2007, bls. 408

<sup>43</sup> Olivier Dord: *Droit de la fonction publique*, Presses Universitaires de France, París 2007, bls. 257.

<sup>44</sup> Siðareglur fyrir starfsfólk Stjórnarráðs Íslands nr. 410/2012.

<sup>45</sup> Siðareglur fyrir starfsmenn dómstóla. Dómstólasýslan, 2017.

<sup>46</sup> Hér má einnig nefna 17. gr. bis starfsmannareglna ESB þar sem segir að starfsmenn njóti tjáningarfrelsis að teknu tilliti til meginreglna um hollustu og óhlutdrægni.

milli þeirra og nýrra ráðamanna.<sup>47</sup> Sú varfærnis skylda sem lögð er á opinbera starfsmenn er náskyld kröfunni um pólitískt hlutleysi. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur þannig fallist á að aðildarríkin hafi visst svigrúm til að setja hömlur á stjórnmalastarf tiltekinna starfsmanna á sveitarstjórnarstigi til að tryggja pólitískt hlutleysi þeirra<sup>48</sup> og ekki síður hermanna.<sup>49</sup> Ríkinu er eins og áður segir heimilt samkvæmt MSE að krefjast þess af starfsmönnum sínum að þeir virði lýðræðið og réttarríkið.<sup>50</sup>

Í þriðja lagi er það eitt af hlutverkum stjórnsýslunnar að varðveita yfirsýn, samhengi og að farið sé að lögum og réttum leikreglum. Það má orða svo að hún tryggi vissan stöðugleika til mótvægis við pólitíska krafta sem taka þátt í að móta samfélagið.<sup>51</sup> Þetta hlutverk verður skýrara þegar haft er í huga að forystumenn stjórnsýslunnar, ráðherrarnir, staldra iðulega stutt við á meðan starfsmennirnir eru að jafnaði ráðnir til lengri tíma. Þetta sjónarmið styður það að starfsmenn gæti hófs í ummælum um umdeild mál.

Í fjórða lagi þarf stjórnsýslan að vera vel starfhæf og í því felst að hver og einn ríkisstarfsmaður þarf að gæta þess að spilla ekki góðum vinnuanda á vinnustað og góðu samstarfi við aðra með ummælum sínum. Í almennum siðareglum starfsmanna ríkisins kemur fram að þeir eigi að láta samstarfsfólk njóta sannmælis og sanngirni og gæta að orðsþori vinnustaðar í samskiptum utan vinnu.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Sbr. *Civil Service Code* í Bretlandi sem var uppfærður í mars 2015: „You must act in a way which deserves and retains the confidence of ministers, while at the same time ensuring that you will be able to establish the same relationship with those whom you may be required to serve in some future government.“ Þetta þýðir að mati reynds bresks embættismanns að starfsmaður megi ekki verja opinberlega ákvarðanir ráðherra síns eða lýsa yfir stuðningi við þær en hann megi útskýra þær. Martin Stanley: <https://www.civilservant.org.uk/ethics-impartiality.html>.

<sup>48</sup> Dómur MDE í máli *Ahmed o.fl. gegn Bretlandi* frá 2. september 1998, mál nr. 22954/93.

<sup>49</sup> Dómur MDE í máli *Rekvényi gegn Ungverjalandi* frá 20. maí 1999, mál nr. 25390/94.

<sup>50</sup> Dómur MDE í máli *Vogt gegn Þýskalandi* frá 26. september 1995, mál nr. 17851/91, efnisgr. 59

<sup>51</sup> „Das Berufsbeamtentum soll, gegründet auf Sachwissen, fachliche Leistung und loyale Pflichtenfüllung eine stabile Verwaltung sichern und damit einen ausgleichenden Faktor gegenüber den das Staatsleben gestaltenden politischen Kräften bilden.“ *Bundesverfassungsgericht*, 20. september 2007, 2 BvR 1047/06.

<sup>52</sup> Liðir 6 og 7 í almennum siðareglum starfsmanna ríkisins, nr. B-491/2013.



### 5.3 Meginskyldur opinberra starfsmanna við tjáningu utan starfs

Byggt á þeim rökum sem fram koma í kafla 5.2 má leiða fram nokkrar meginskyldur sem opinberir starfsmenn þurfa að hafa hugfastar þegar þeir tjá sig utan starfs.

Í fyrsta lagi bera þeir skyldu til að vera málefnalegir. Þessi skylda á fyrst og fremst við þegar starfsmaður tjáir sig um málefni sem tengjast starfi hans. Það er mjög bagalegt ef opinberir starfsmenn afvegaleiða umræðu um mál sem þeir koma að í starfi. Slíkt sýnir stjórnvöld ekki í góðu ljósi. Stjórnvöld á að vera fagleg og málefnaleg og byggja sitt starf á vönduðum staðreyndagrunni. Hér er einkum í húfi traust almennings til stjórnvöldunnar. Það er spurning að hvaða marki sé hægt að gera kröfu um að opinberir starfsmenn séu málefnalegir í opinberri umræðu um mál sem ekki tengjast störfum þeirra. Auðvitað getur verið umdeilanlegt hvað sé málefnalegt. Innlegg háttsetts opinbers starfsmanns, þar sem hann veitist að persónu manns, frekar en að takast á við rök, getur vakið efasemdir um málefnalega og faglega nálgun að öðru leyti.

Í öðru lagi er skyldan til að virða lög og rétt. Það er eitt meginhlutverk stjórnvöldunnar að standa vörð um réttarríkið. Þess vegna kæmi það niður á trausti almennings til stjórnvalda ef opinber starfsmaður sýndi með ummælum sínum að hann léti sér lög og rétt í léttu rúmi liggja. Gera verður nokkurn greinarmun á störfum eftir eðli þeirra. Starfsmenn sem vinna að löggæslu ættu t.d. að hugsa sig tvisvar um áður en þeir láta slík ummæli falla en starfsmenn í einfaldari þjónustustörfum hafa aukið svigrúm.

Í þriðja lagi ber opinberum starfsmönnum almennt að gæta varfærni og hófsemi. Í dönskum rétti er talað um að opinberir starfsmenn megi ekki tjá sig með of grófum og óviðeigandi hætti (d. udtalelser må endvidere ikke fremsættes i en for grov og utilbørlig form).<sup>53</sup> Ef opinber starfsmaður tekur mjög djúpt í árinna getur það augljóslega komið niður á trausti almennings. Sama á við um traust stjórnvaldamanna. Þá getur slíkt einnig verið í andstöðu við sjónarmiðið um að stjórnvöld eigi að gæta að stöðugleika andspænis stjórnvaldamálum þar sem eru gjarnan átök og sterkar yfirlýsingar. Því hefur verið haldið fram hér á landi að á opinberum starfsmönnum kunni að hvíla sérstök skylda til varfærni í opinberri umræðu.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Justitsministeriet: *Offentlig ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger, Betænkning nr. 1553, 2015*, bls. 140.

<sup>54</sup> Sbr. ummæli í greinargerð sem fylgdi frumvarpi til breytinga á stjórnvöldulögum, Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 809 – 493. mál: „Þannig verða ríkisstarfsmenn í hinni opinberu

Í Noregi hefur þróunin hins vegar orðið sú að sýna verði meira umburðarlyndi bæði gagnvart efni og formi ummæla. Viðmiðið sem umboðsmaður norska Stórþingsins hefur mótað er að það verði að vera augljós hættu á að lögmætum hagsmunum vinnuveitanda sé raskað með ummælum. Umbera verði harðskeytta gagnrýni starfsmanna ef því er að skipta og svara henni með málefnalegum andsvörum fremur en vinnuréttarlegum úrræðum. Í þessu sambandi má einnig benda á að stundum kann að vera nauðsynlegt að tala umbúðalaust til að vekja athygli á brotalömmum í starfsemi ríkisins.

Í fjórða lagi má nefna kröfuna um vammleysi. Með hugtakinu vammleysi er komið að kjarnanum í skyldum starfsmanna samkvæmt starfsmannalögum. Þar býr að baki hugmynd um hinn grandvara og vammlausu embættismann. Auðvitað má spyrja hversu raunhæft það er að reyna að halda í slíka ímynd þegar opinberir starfsmenn skipta tugum þúsunda og eru væntanlega jafn breyskir og fólk er flest. Inntak þessarar skyldu breytist líka tvímælalaust í samræmi við tíðarandann. Þessi skylda varðar einkum traust almennings og virðingu gagnvart stjórnarsýslunni.

Í þessu sambandi má líta til *álits umboðsmanns Alþingis frá 26. júlí 1999 í máli nr. 2475/1998* en þar tók umboðsmaður Alþingis afstöðu til áminningar sem starfsmanni við framhaldsskóla hafði verið veitt vegna ummæla í bréfi til Samkeppnisstofnunar. Ekki væri útilokað að leiða mætti ákveðnar takmarkanir á tjáningarfrelsi ríkisstarfsmanna af kröfum um vammleysi ríkisstarfsmanna samkvæmt 14. og 21. gr. laga nr. 70/1996: „Á það ber hins vegar að líta að krafan um vammleysi ríkisstarfsmanna byggist á afar matskenndri vísireglu. Tel ég óhjákvæmilegt að líta til þess að við beitingu stjórnarsýsluviðurlaga í kjölfar tiltekinna ummæla ríkisstarfsmanna að horfa til þess að tjáningarfrelsi þeirra er varið af 73. gr. stjórnarskrárinnar.“ Í norsku máli reyndi á það álitamál hver mættu vera viðbrögð yfirmanna þegar tveir sporvagnsstjórar lýstu því yfir í sjónvarpsviðtali að þeir væru

---

umræðu að gæta að því að orðfæri og framganga þeirra sé í samræmi við starfsskyldur þeirra. Þá verða þeir að tjá sig á málefnalegan og viðhlítandi hátt. Þannig hefur verið talið að trúnaðar- og hollustuskyldurnar standi því í vegi að starfsmenn setji fram rangar upplýsingar á starfssviði sínu. Ríkisstarfsmaður má ekki vísitandi veita rangar upplýsingar eða þegja um mikilvægar upplýsingar, þannig að af hljótist augljóslega röng mynd af stjórnarsýslu hlutaðeigandi stjórnvalds.“ Þessi ummæli fjalla fyrst og fremst um tjáningu um starfssvið starfsmanns en ekki er tekið á því hvort almennt gildi að opinberir starfsmenn verði að gæta varfærni í ummælum. Í frönskum rétti er talað um *obligation de réserve* sem er ólögfest en hefur skapast í dómaframkvæmd. Hún hefur þó verið gagnrýnd fyrir að vera mjög matskennd og ófyrirsjáanleg.

meðlimir í nýnasistasamtökum og hlynntir ofbeldisfullum áformum samtakanna. Samstarfsmenn þeirra gerðu kröfu um að þeim yrði sagt upp og taldi Hæstiréttur Noregs að það hefði verið réttlætjanlegt.<sup>55</sup>

Í fimmta lagi þurfa opinberir starfsmenn að sýna almenningi og almannahagsmunum hollustu. Einn helsti grundvöllur trausts almennings til hins opinbera er að starfsmenn vinni í þágu almanna-hagsmuna. Þess vegna geta hvers kyns ummæli sem benda til sérhagsmunagæslu verið skaðleg.

Í sjötta lagi bera opinberir starfsmenn eins og áður segir hollustu- og trúnaðarskyldur gagnvart vinnuveitanda. Í stjórnarsýslulögum er þessi skylda tilgreind ásamt þagnarskyldu sem sú sem helst geti takmarkað tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna, að minnsta kosti þegar ummæli tengjast starfi þeirra. Taka ber fram að ekki virðist vera munur á hugtökunum hollustu og trúnaði í þessu samhengi.

Í álitum umboðsmanns Alþingis frá 31. júlí 2013 í máli nr. 6211/2010 kemur fram að á starfsmönnum stjórnarsýslunnar hvíli óskráð trúnaðar- og hollustuskylda sem felur í sér að starfsmönnum beri að vinna að þeim markmiðum sem hafa verið sett og að starfa í samræmi við þær forsendur og áherslur sem stjórnendur leggja til grundvallar.

Í riti um opinberan starfsmannarétt segir að á ríkisstarfsmanni hvíli skylda, innan þeirra marka sem lög setja, til að gegna starfi sínu í samræmi við hagsmunum vinnuveitanda síns og taka virkan þátt í að leysa þau verkefni, áætlanir og markmið sem hann hefur sett. Þannig sé fólgin í trúnaðar- og hollustuskyldu starfsmanns skylda til að samsama sig starfi sínu og þekkja vilja og áherslur vinnuveitanda síns.<sup>56</sup>

Í Noregi og Danmörku er vísað til þess að skyldan sé ólögfest og að hún eigi við á vinnumarkaði almennt. Þar er þannig ekki vísað til lagaákvæðis sem er sambærilegt við 14. gr. starfsmannalaga. Páll Hreinsson hefur talið að hana megi leiða af starfsmannalögum<sup>57</sup> en þar að auki fær hún nú að einhverju leyti stoð í stjórnarsýslulögum. Vandinn er sá, eins og fyrr segir, að þegar 14. gr. starfsmannalaga er lesin blasir ekki við að hún fjalli fyrst og fremst um trúnað og hollustu. Þar koma fyrir hugtökín alúð, samviskusemi, kurteisi, lipurð og réttisýni. Í starfi og utan þess skal opinber starfsmaður forðast að hafast nokkuð það að sem sé honum til vanvirðu eða álitshnekkis eða varpað geti rýrð á það starf eða starfsgrein sem hann vinnur við. Utan starfs, sem er það svið

---

<sup>55</sup> Rt. 1979, bls. 770.

<sup>56</sup> Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Skyldur opinberra starfsmanna“. Í ritinu *Opinber starfsmannaréttur – fjölrít til kennslu*, Reykjavík 2014, bls. 77.

<sup>57</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnarsýsluréttur – málsmeðferð*, bls. 732.

sem hér er til skoðunar, er því gerð krafa um vammleysi og að aðhafast ekkert sem geti dregið úr virðingu fyrir hinu opinbera starfi. Ýmis konar tjáning utan starfs getur mögulega stangast á við vammleysið og raskað virðingu fyrir hinu opinbera starfi.

Dönsk fræði um þetta efni hafa mótast af álitsgerð Bent Christensen. Hann rökstyður takmarkanir á tjáningarfrelsi ríkisstarfsmanna m.a. með ráðherraábyrgðarkerfinu. Ráðherra ber ábyrgð á stjórnýslu sem undir hann heyrir gagnvart þinginu. Í staðinn verður hann að geta reitt sig á hlýðni og hollustu starfsmanna sem ekki bera pólitíska ábyrgð. Ríkisstjórnin og ráðherrar hafi umboð til að hrinda stefnu í framkvæmd og mikilvægt tæki til þess sé að hafa yfir stjórnýslunni að ráða. Ef starfsmenn myndu á sama tíma viðra aðrar skoðanir í opinberri umræðu myndi þetta þýða breytingu á því hvernig stjórnskipunin hafi virkað um langa hríð.<sup>58</sup> Þá nefnir Bent Christensen einnig að það geti dregið úr skilvirkni stjórnýslunnar ef starfsmenn gagnrýna stjórnýslu eigin stofnunar og hafi slæm áhrif á vinnuandann. Þetta sé þó ekki jafn veigamikið sjónarmið og það sem varðar pólitíska stefnumótun og stýringu.

Samkvæmt norskum leiðbeiningum til ríkisstarfsmanna er með hollustu vísað til þess að starfsmaður hegði sér í samræmi við hagsmunu vinnuveitanda.<sup>59</sup> Hugtökin trúnaður og hollusta vísa til þess að starfsmaður sýni vinnuveitanda tryggð og styðji hann en gagnrýni hann ekki út á við. Spurning er samt hvort þar sé vísað fyrst og fremst til stofnunar sem viðkomandi vinnur hjá eða ríkisins í heild sem vinnuveitanda.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur vísað til þess að hollustuskylda gagnvart vinnuveitanda þýði að starfsmaður sem kýs að opinbera upplýsingar úr starfseminni þurfi að staðreyna vandlega, eftir aðstæðum, að þær séu áreiðanlegar og nákvæmar.<sup>60</sup> Þá verði að túlka hollustuskyldur starfsmanna gagnvart vinnuveitanda og kröfu um heilindi svo að jafnvel þótt starfsmaður sé ekki ofurseldur hagsmunum vinnuveitanda sé sum tjáning, sem væri lögmæt í öðru samhengi, ólögmæt þegar vinnusamband er til staðar.<sup>61</sup> Þá kemur hollustuskyldan

---

<sup>58</sup> Endursögn í Betænkning bls. 89.

<sup>59</sup> Kommunal- og moderniseringsdepartementet: Etiske retningslinjer for statstjenesten, júní 2017.

<sup>60</sup> Dómur MDE í máli *Heinisch gegn Þýskalandi* frá 21. júlí 2011, mál nr. 28274/08.

<sup>61</sup> Dómur MDE í máli *Marunic gegn Króatíu* frá 28. mars 2017, mál nr. 51706/11 og Dómur MDE í máli *Rubins gegn Lettlandi* frá 13. janúar 2015, mál nr. 79040/12: „The Court reiterates in this connection that even if the requirement to act in good faith in the context of an employment contract does not imply an absolute duty of loyalty towards the employer or

ekki í veg fyrir að starfsmaður svari fyrir sig ef að honum er veist í fjölmiðlum þótt það þýði að upplýsingar komi fram sem geti skaðað orðspor vinnuveitanda.

Samandregið má segja að tjáning starfsmanns sem hefur þann tilgang helstan að skaða vinnuveitanda, byggir á ósönnum fullyrðingum eða er sérstaklega móðgandi og vanvirðandi teljist brot á trúnaðar- og hollustuskyldu.

Bæði hjá opinberum vinnuveitendum og vinnuveitendum í einka-geiranum getur starf verið svo nátengt grunngildum vinnuveitandans að leiða megi af því sérstakar takmarkanir á tjáningarfrelsi viðkomandi. Úr norski dómaframkvæmd má nefna mál þar sem kennara við menntaskóla var sagt upp stöðu sinni vegna ummæla sem einkenndust af kynþáttafordómum og andúð á gyðingum.<sup>62</sup> Athyglisvert er að bera þetta mál saman við mál sem kom til kasta Hæstaréttar Íslands. Kennara við grunnskóla hafði verið sagt upp störfum vegna ummæla um samkynhneigða. Ekki reyndi beint á hvort 73. gr. kæmi alfarið í veg fyrir slík viðbrögð því hvorki reyndist lagaheimild né heimild í kjarasamningi til þess.<sup>63</sup> Þá byggir nýlegur héraðsdómur á því sjónarmiði að heimilt sé að skerða tjáningarfrelsi starfsmanns ef ummæli hans ganga gegn þeim gildum sem vinnuveitandi hefur í heiðri.<sup>64</sup>

Í sjöunda lagi bera opinberir starfsmenn skyldu til að varðveita góðan starfsanda á vinnustað og í samskiptum vinnustaðar við aðra. Þótt það sé auðvitað misjafnt eftir eðli starfa má segja að það sé gegnumgangandi krafa til opinberra starfsmanna að þeir séu góðir í samstarfi. Það á við á vinnustaðnum en einnig út á við gagnvart viðskiptavinum stofnunar. Með ummælum utan starfs getur starfsmaður hæglega spillt þessu nauðsynlega samstarfi. Gagnrýni á samstarfsmenn getur til dæmis gert það að verkum að samstarfs-

---

a duty of discretion to the point of subjecting the worker to the employer's interests, certain manifestations of the right to freedom of expression that may be legitimate in other contexts are not legitimate in that of labour relations (see *Palomo Sánchez and Others*, cited above, § 76)."

<sup>62</sup> *Rt. 1982, bls. 1729* þar sem Hæstiréttur Noregs féllst á að þetta væri heimilt. Mannréttindanefnd Evrópu hefur sömuleiðis talið að kaþólsku kirkjunni hefði verið heimilt að segja upp lækni á kaþólskum spítala vegna þess að hann hafði opinberlega látið í ljósi skoðanir sem stríddu gegn kennisetningum kirkjunnar. *Alit MNE í máli Rommelfanger gegn Þýskalandi frá 6. september 1989, mál nr. 12242/86.*

<sup>63</sup> *Dómur Hæstaréttar í máli 396/2015 frá 11. febrúar 2016.*

<sup>64</sup> Í *dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 7. ágúst 2019 í máli nr. E-4046/2018* kemur fram að hlutlægt séð hafi ummæli háskólakennara lýst afar neikvæðum viðhorfum til kvenna og áhrifa þeirra á vinnustaði. Hafi honum mátt vera fullljóst að ummæli af þeim toga sem hann viðhafði færu gegn þeim gildum jafnréttis sem skólinn starfaði eftir.

örðugleikar skapist. Gagnrýni á aðila sem stofnun þarf að eiga í endurteknum samskiptum við geta komið niður á hæfni stofnunar til að sinna hlutverki sínu.

Danskir fræðimenn hafa bent á að þótt tjáning sé í sjálfu sér lögmæt þá geti hún valdið samstarfsörðugleikum sem kalli á lögmæt viðbrögð stjórnenda. Það er þó skilyrði fyrir uppsögn að samstarfsörðugleikar séu verulegir, meginsökin sé starfsmannsins og að ekki hafi tekist að leysa þá með minna íþyngjandi hætti.<sup>65</sup>

Auðvitað má ekki ganga svo langt að banna alla gagnrýni á samstarfsmenn og samstarfsaðila. Þegar gagnrýni er réttmæt og lögmæt vegur það auðvitað þyngra en hugsanlegir samstarfsörðugleikar í kjölfarið. Lög eiga til dæmis ekki að standa vörð um gott samstarf sem byggir á samtryggingu eða spillingu.

Loks má í áttunda lagi nefna hlutleysisskylduna.<sup>66</sup> Það þýðir að opinberir starfsmenn verða að gæta þess að leysa úr málum og veita ráðgjöf byggða á lögum og faglegu mati á valkostum. Þeir mega ekki samsama sig um of sjónarmiðum og stefnu stjórnvalda á hverjum tíma. Bæði er það til að geta gegnt ákveðnu aðhaldshlutverki en einnig til að geta síðar notið trúnaðartrausts nýrra valdhafa.

Ummæli utan starfs geta vakið efasemdir um að starfsmaður átti sig á þessu. Það er til dæmis ekki við hæfi að opinber starfsmaður gangi fram fyrir skjöldu og verji stefnu ríkisstjórnarinnar gagnvart stjórnarandstöðunni. Slíkt er verkefni stjórnmalamanna. En það getur líka verið varasamt að starfsmaður ráðuneytis setji fram önnur sjónarmið en ríkisstjórnin og ráðherra hefur haldið fram. Við mat á slíku ræður staða starfsmanns og hlutverk þó miklu eins og nú verður vikið nánar að.

#### 5.4 Atriði sem hafa áhrif á mat í einstökum tilvikum

Við mat á því hvort opinber starfsmaður telst hafa sinnt skyldum sínum samkvæmt umfjöllun að framan koma nokkur atriði til skoðunar. Í fyrsta lagi má nefna starfsgrein og stöðu viðkomandi starfsmanns. Því hærra settur sem starfsmaður er, þeim mun ríkari kröfur er hægt að gera til hans. Þannig er augljóslega hægt að gera ríkari kröfur um

---

<sup>65</sup> Betænkning, bls. 17.

<sup>66</sup> *Melding for året 2002 fra Sivilombudsmannen*, bls. 66. Norska utanríkisráðuneytið hafnaði því að starfsmaður sendiráðsins í Washington birti grein í Aftenposten um fyrirætlanir Bandaríkjamanna að setja á fót herdomstóla í kjölfar hryðjuverkaárásanna 11. september 2001. Umboðsmaður taldi þetta forsvaranlegt vegna þess að þótt greinin væri málefnaleg þá gæti það verið óþægilegt fyrir ráðherrann gagnvart þinginu að starfsmaður hans héldi fram sjónarmiðum sem væru ekki í takt við sjónarmið ríkisstjórnarinnar.

hollustu ráðuneytisstjóra gagnvart ráðherra en til sérfræðings í undirstofnun ráðuneytis. Þá hefur Mannréttindadómstóll Evrópu viðurkennt að sum opinber störf séu þess eðlis að meiri hömlur megi leggja á tjáningarfrelsi viðkomandi. Þannig beri dómurum að gæta orða sinna í tilvikum þar sem annars mætti draga sjálfstæði þeirra og óhæði í efa.<sup>67</sup> Hermenn og lögregla verða að lúta meiri aga en aðrir, m.a. varðandi opinber ummæli.<sup>68</sup> Sum opinber störf eru þess eðlis að í þeim felst að vera gagnrýninn og ófeiminn við að tjá sig. Það á til dæmis við um háskólakennara.<sup>69</sup> Mannréttindadómstóll Evrópu hefur enn fremur sagt að fréttamenn á opinberum miðli lúti ekki sömu hollustuskyldu og aðrir ríkisstarfsmenn vegna þess að það sé eitt af hlutverkum blaðamanna að miðla upplýsingum og hugmyndum.<sup>70</sup>

Í öðru lagi er litið til þess hvort ummæli tengjast starfinu. Danskir fræðimenn og umboðsmaður danska þingsins hafa lagt nokkuð upp úr þeim mælikvarða hvort ummæli tengist starfinu eða ekki. Samkvæmt Páli Hreinssyni virðist mega styðjast við sömu sjónarmið hér á landi. Þannig komi aðeins til greina að takmarka tjáningarfrelsi ríkisstarfsmanna um mál sem fellur undir starfssvið hans. Ríkisstarfsmaður hafi aftur á móti sama tjáningarfrelsi og aðrir um málefni stjórnsýslunnar sem ekki fellur undir starfssvið hans.<sup>71</sup> Höfundur á erfitt með að taka undir þetta sjónarmið að öllu leyti. Ef þetta væri svo væru í raun allar skyldurnar sem tíundaðar voru hér að framan orðin tóm þegar opinber starfsmaður tjáir sig um málefni sem ekki falla undir starfssvið hans. Við getum ímyndað okkur dæmi þar sem háttsettur starfsmaður í ráðuneyti gagnrýndi störf annars ráðuneytis harðlega og opinberlega. Slíkt gæti leitt til verulegra vandræða í samskiptum ráðuneytanna og þannig komið niður á starfshæfni vinnuveitanda og Stjórnarráðsins.

Umboðsmaður norska Stórþingsins hefur bent á að þegar starfsmaður tjáir sig um mál sem tengjast starfinu sé meiri hættá ruglingi, þ.e. að ummæli séu talin endurspeglar afstöðu vinnuveitanda. Af þeirri ástæðu kunni tjáningarfrelsi hans að vera takmarkaðra en ella að þessu leyti.

Í þriðja lagi hlýtur að skipta máli hvort lögmætir og málefnalegir hagsmunir vinnuveitanda séu í húfi. Norski umboðsmaðurinn hefur

<sup>67</sup> Dómur MDE í máli *Kudeshkina gegn Rússlandi frá 26. febrúar 2009, mál nr. 29492/05.*

<sup>68</sup> Dómur MDE í máli *Szima gegn Ungverjalandi frá 9. október 2012, mál nr. 29723/11.*

<sup>69</sup> Sbr. álit UA frá 23. september 2019 í máli nr. 9622/2018 um sérstöðu akademískra starfsmanna.

<sup>70</sup> Dómur MDE í máli *Wojtas-Kaleta gegn Póllandi frá 16. júlí 2009, mál nr. 20436/02.*

<sup>71</sup> Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – málsmeðferð*, bls. 733.

mótað það viðmið að vinnuveitandi geti ekki brugðist við ummælum starfsmanns nema bersýnileg hættu sé á að lögmætir og málefnalegir hagsmunir vinnuveitandans bíði tjón af.<sup>72</sup>

Þetta viðmið hefur það fram yfir dönsku nálgunina að ekki er einblínt á það hvort ummæli varða starfssvið starfsmanns eða ekki. Spurningar vakna vissulega um hversu langt megi teygja hagsmuni vinnuveitanda. Augljóslega er ekki hægt að fella allt þar undir sem lýtur að virðingu almennings gagnvart stjórnsýslunni og trausti til hennar af hálfu almennings og stjórnmalamanna. Vega þarf og meta í hverju tilviki aðstæður og þau rök sem mæla með tjáningarfrelsi andspænis hagsmunum vinnuveitanda.

Í fjórða lagi kemur til skoðunar útbreiðsla ummæla. Eðlilegt er að kröfur til starfsmanna um að gæta orða sinna aukist í réttu hlutfalli við útbreiðslu og áhrif þess miðils sem nýttur er. Ummæli í einkasamtölum eða á lokuðum fundum ber því að skoða af meira umburðarlyndi en grein sem skrifuð er í dagblað eða viðtal í ljósvíkamiðli.

Loks má líta til þess að þegar ummæli varða pólitíska stefnumörkun í tengslum við ákvarðanatöku getur tímasetningin skipt verulegu máli. Því fjær í tíma, bæði á undan og eftir, sem ummæli eru frá því að hápunktur ákvarðanatöku á sér stað, þeim mun ríkara er tjáningarfrelsið.<sup>73</sup>

## 6. Niðurstöður

Á meðan fáum fordæmum er til að dreifa er vandasamt að kveða afdráttarlaust á um réttarstöðuna hér á landi að því er varðar heimildir opinberra starfsmanna til tjáningar utan starfs. Í hverju máli þarf að veita og meta tjáningarfrelsið annars vegar og rök og sjónarmið sem mæla með takmörkunum á því hins vegar. Ef freista á þess að draga einhverjar línur er augljóst að starfsmenn hafa ekki óskorað frelsi til að tjá sig í nafni stofnunar sem þeir vinna hjá. Þá hefur verið reynt að draga þá línu að sérstakar hömlur á tjáningarfrelsi sé einungis hægt að leggja á ummæli sem tengjast starfi viðkomandi. Eins og bent var á hér á undan er sú nálgun ekki vandræðalaus.

Að mati höfundar eru tvær leiðir færar við túlkun á gildandi réttarheimildum. Í fyrsta lagi er hægt að leggja megináherslu á að

---

<sup>72</sup> Sivilombudsmannen, *Undersøkelse av eget tiltak - offentlig ansattes ytringsfrihet*, 22. desember 2015.

Af vefsíðu sivilombudsmannen í Noregi: <http://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser>.

<sup>73</sup> Betænkning, bls. 90-91.



лагаheimildir til takmörkunar á tjáningarfrelsi verði að vera skýrar og ótvíræðar. Þar að auki þurfi að sýna fram á nauðsyn takmörkunar með sannfærandi hætti í hverju tilviki. Samkvæmt þessu eru heimildir starfsmannalaga til að takmarka tjáningarfrelsi vart tækar. Til þess eru þau hugtök sem þar eru notuð allt of óljós og matskennd. Þá gengur vart að lesa út úr þeim trúnaðar- og hollustuskyldur því með engu móti er hægt að sjá að slíkar skyldur búi að baki ákvæðunum. Samkvæmt orðanna hljóðan er frekar verið að varðveita virðingu stjórnarsýslunnar í augum almennings. Þetta er gamaldags nálgun sem er í raun orðin tímaskekkja.

Nú hefur að vísu verið bætt úr að nokkru leyti með breytingum á stjórnarsýslulögum. Ef nýja ákvæðið í 41. gr. laganna kemur til greina sem helsta takmörkunarheimildin á þessu sviði má draga tvennt fram. Annars vegar einskorðist takmörkun tjáningarfrelsis við ummæli um atriði sem tengjast starfi viðkomandi. Hins vegar séu það einungis trúnaðar- og hollustuskyldur sem geti takmarkað þetta tjáningarfrelsi auk þagnarskyldu. Þar er reyndar nokkur vandi á höndum. Væntanlega er helst verið að vísa í trúnaðar- og hollustuskyldur gagnvart vinnuveitanda, þ.e. þeirri stofnun sem viðkomandi vinnur hjá. Það má alveg setja spurningarmerki við hvenær sé réttlæt看legt að takmarka tjáningarfrelsi opinbers starfsmanns vegna trúnaðar- og hollustu við lögformlegan vinnuveitanda. Sérstaklega á það við þegar tjáningin varðar mál sem á erindi við almennig. Einnig má benda á að opinberir starfsmenn þurfa líka að sýna almennig og almanna-hagsmunum hollustu. Í Noregi hefur mótast það viðmið að hollustuskyldan geti ekki réttlætt takmörkun á tjáningarfrelsi nema augljós hætta sé á tjóni fyrir hagsmuni vinnuveitanda. Það getur verið mjög erfitt að sýna fram á slíkt. Samkvæmt þessari nálgun er ekki hægt að leiða sérstakar takmarkanir á tjáningarfrelsi opinberra starfsmanna af gildandi lögum nema í algerum undantekningartilvikum, sbr. þó þagnarskyldu.

Í öðru lagi má líta svo á að lagaheimildir á þessu sviði verði alltaf matskenndar. Samanburður við önnur lönd leiðir í ljós að þar er einnig notast við hugtök eins og traust almennings sem geta þýtt nánast hvað sem er. Sums staðar er meira að segja stuðst við réttarreglur sem eru ólögfestar, til dæmis í Danmörku, Noregi og Frakklandi. Af þessu mætti draga þá ályktun að heimildir starfsmannalaga geti dugað sem grundvöllur takmörkunar. Það ráðist svo af túlkun í samræmi við tíðarandann hvað hin matskenndu hugtök sem þar er að finna þýði á hverjum tíma. Siðareglur komi þar til fyllingar. Samkvæmt þessari

nálgun eru heimildir til takmörkunar tjáningarfrelsis opinberra starfsmanna rýmri.

Mikilvægt er að lög um þetta efni og réttarstaða sé skýr, m.a. vegna þess hve mikilvægir hagsmunir eru í húfi fyrir einstaklinga og samfélagið. Álit umboðsmanns Alþingis, skrif Páls Hreinssonar og nýlegar lagabreytingar hafa gert það ljósara að tjáningarfrelsið er rýmra en almennt hefur verið talið. Það ræðst síðan einnig að verulegu leyti af menningu í opinbera geiranum hvort opinberir starfsmenn séu óhræddir við að nýta tjáningarfrelsi sitt. Mikilvægt er að leiðtogar og stjórnendur í opinbera geiranum líti á þátttöku starfsmanna í opinberri umræðu sem leið til að dýpka umræðuna og til umbóta hjá hinu opinbera. Það er erfitt að vera ósammála umboðsmanni norska Stórþingsins um það að almennt eigi að taka mildilega á því ef menn fara út af sporinu, svara með mótrökum ef á þarf að halda og hreinlega taka umræðuna innanhúss eins og stundum er sagt um það hvað sé við hæfi í þessum efnum.

### *Abstract*

This article deals with the freedom of expression of public employees from a legal and ethical perspective. Traditionally, civil servants have been reluctant to take part in public debate, which deprives society of their valuable insights. An attempt is made to answer the question what the obligation of discretion and loyalty means and to what extent expression in private capacity can and should be restricted. The legal framework in Iceland is not very clear and therefore it is particularly useful to enquire about the reasons behind any restrictions and make comparisons with other States.

## Heimildir

Almennar siðareglur starfsmanna ríkisins frá 22. apríl 2013.

*Alþingistiðindi.*

Berglind Bára Sigurjónsdóttir: „Skyldur opinberra starfsmanna“. *Opinber starfsmannaréttur – fjölrit til kennslu.* Reykjavík 2014, bls. 74-81.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi.* 2. útgáfa. Reykjavík, 2019.

Karl Egbert Wenzel: *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung.* Köln 1994.

Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttinda-sáttmála Evrópu og afstaða hennar til íslensks réttar“. *Úlfjótur*, 3. töl. 2003, bls. 353-403.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet: *Etiske retningslinjer for statstjenesten*, júní 2017.

Martin Stanley, *Ethics – Impartiality*, vefsíðan: <https://www.civilservant.org.uk/ethics-impartiality.html>.

*Melding for året 2006 fra Sivilombudsmannen.* Umboðsmaður norska Stórþingsins, Ósló 2007.

M. Quinlan: „Ethics in the public service“. *Governance* 1993, bls. 538-544.

OECD: *Trust and Public Policy, How Better Governance Can Help Rebuild Public Trust*, 2017.

*Offentlig ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger, Betænkning nr. 1553.* Justitsministeriet, Kaupmannahöfn 2015.

Olivier Dord: *Droit de la fonction publique.* Presses Universitaires de France, 2007.

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

Recommendation No. R (2000) 10 of the Committee of Ministers to Member states on codes of conduct for public officials.

Siðareglur BBC Our code of conduct and how we work together. Sjá vefsíðuna: <https://www.bbc.com/aboutthebbc/reports/policies/codeofconduct>.

Siðareglur dómara samþykktar á aðalfundi Dómarafélagsins 24. nóvember 2017. Af vefsíðunni <http://domarafelag.is/sidareglur-domara/>.

Siðareglur fyrir starfsfólk Stjórnarráðs Íslands, nr. 410/2012.

Siðareglur fyrir starfsmenn dómstóla. Dómstólasýslan 2017. Sjá vefsíðuna <https://www.domstolar.is/domstolasyslan/reglur/sidareglur-fyrir-starfsmenn-domstola/>.

Siðareglur Ríkisútlagsins á vefnum [ruv.is](http://ruv.is), sjá vefsíðuna <https://www.ruv.is/sites/default/files/sidareglurruv1.pdf>.

Sivilombudsmannen: *Undersøkelse av eget tiltak - offentlig ansattes ytringsfrihet*, 22. desember 2015.

Sjá vefsíðu: <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/undersokelse-av-eget-tiltak-offentlig-ansattes-ytringsfrihet/>.

Starfsmannareglur ESB: REGULATION No 31 (EEC), 11 (EAEC), Staff Regulations of Officials and the Conditions of Employment of Other Servants of the European Economic Community and the European Atomic Energy Community. Reglurnar tóku gildi 1. janúar 1962 en hefur verið breytt alloft síðan.

Theo Öhlinger: *Verfassungsrecht.* 7. útgáfa. Vín 2007.

Trausti Fannar Valsson: *Sveitarstjórnarréttur.* Bókaútgáfan Codex, 2014.

## Dómaskrá

*Dómar Hæstaréttar Íslands*

Dómur Hæstaréttar frá 15. desember 2005 í máli nr. 181/2005.

Dómur Hæstaréttar frá 11. febrúar 2016 í máli nr. 396/2015.

Dómur Hæstaréttar frá 20. nóvember 2014 í máli nr. 214/2014.

*Dómar Héraðsdóms*

Héraðsdómur Reykjavíkur frá 7. ágúst 2019 í máli nr. E-4046/2018.

*Dómar Hæstaréttar Noregs*

Rt. 1979, bls. 770.

Rt. 1982, bls. 1729.

*Hæstiréttur Bandaríkjanna*

Rankin gegn McPherson, 483 US 378 (1987).

*Álit umboðsmanns Alþingis*

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

Álit UA frá 31. desember 2010 í máli nr. 5740/2009.

Álit UA frá 23. september 2019 í máli nr. 9622/2018.

*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 Rekvényi gegn Ungverjalandi frá 20. maí 1999, mál nr. 25390/94.

Dómur MDE í máli Guja gegn Moldavíu frá 12. febrúar 2008, mál nr. 14277/04.

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

Dómur MDE í máli Wojtas-Kaleta gegn Póllandi frá 16. júlí 2009, mál nr. 20436/02.

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

Dómur MDE í máli Szima gegn Ungverjalandi frá 9. október 2012, mál nr. 29723/11.

Dómur MDE í máli Rubins gegn Lettlandi frá 13. janúar 2015, mál nr. 79040/12.

Dómur MDE í máli Marunic gegn Króatíu frá 28. mars 2017, mál nr. 51706/11.

*Álit Mannréttindanefndar Evrópu*

Álit MNE í máli Rommelfanger gegn Þýskalandi frá 6. september 1989, mál nr. 12242/86.

Dómur þýska stjórnlagadómstólsins Bundesverfassungsgericht, 20. september 2007, 2 BvR 1047/06.