

*Alþingi*  
*Erindi nr. P 141/745*  
*komudagur 31.8.2012*

Álitsgerð  
um 15. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs  
til nýrrar stjórnarskrár.

Kjartan Bjarni Björgvinsson,

31. ágúst 2012

## EFNISYFIRLIT

Verkbeiðni .....	3
1. Grundvallarinntak 15. gr. og samanburður við réttarvernd samkvæmt gildandi stjórnarskrá.....	3
1.1. Sjálfstætt ákvæði um rétt til að taka við og miðla upplýsingum. ....	3
1.2. Breyting á inntaki tjáningarfrelsis miðað við gildandi stjórnarskrá. ....	5
1.3. Óvissa um hvaða sjónarmið geta réttlætt takmörkun á réttindum samkvæmt 4. mgr. 15. gr.....	6
1.4. Réttur almennings til aðgangs að upplýsingum hjá stjórnvöldum. ....	7
1.5. Niðurstöður og tillögur. ....	8
2. Athugun á tillögum stjórnlagaráðs með vísan til mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig að fara eftir. 2.1. Almennt. ....	9
2.2. Dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um aðgang að upplýsingum á grundvelli 8. gr. MSE (friðhelgi einkalífs). ....	10
2.2.1. Almennt. ....	10
2.2.2. Réttur einstaklings til aðgangs að persónulegum upplýsingum um sig sjálfan. ....	10
2.2.3. Aðgangur að eigin sjúkraskýrslum. ....	11
2.2.4. Aðgangur að skýrslum lögreglu og annarra eftirlitsstjórnvalda. ....	11
2.2.5. Aðgangur að upplýsingum um aðra. ....	12
2.2.6. Þróun dómaframkvæmdar í átt til víðtækari réttar til aðgangs. ....	12
2.3. Dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um aðgang að upplýsingum á grundvelli 10. gr. MSE. ....	13
2.4. Niðurstöður og tillögur. ....	15
3. Innra samræmi. ....	16
3.1. Almennt um tengsl upplýsingaréttar og sjónarmiða um friðhelgi einkalífs. ....	16
3.2. Samspil persónuverndarreglna og meginreglunnar um friðhelgi einkalífs.....	18
3.3. Niðurstöður og tillögur. ....	25
4. Möguleikar til málsóknar á hendur ríkinu. ....	27
5. Samantekt. ....	27
5.1. Réttaróvissa sem leiðir af frumvarpinu í núverandi mynd. ....	27
5.2. Hugsanlegt ósamræmi við Mannréttindasáttmála Evrópu. ....	28
5.3. Innbyrðis ósamræmi.....	29

## VERKBEIÐNI.

Skrifstofa Alþingis hefur orðið við ósk meiri hluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar að ráða sérfræðinga til að skoða og fara lagatæknilega yfir tillögur Stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá. Undirritaður féllst hinn 23. júlí sl. að taka að sér aðstoð við hóp sérfræðinganna við yfirferð á 15. gr. í frumvarpi Stjórnlagáðs um upplýsingarétt. Í samræmi við bókun meirihluta stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis, hefur undirritaður tekið tillögur Stjórnlagaráðs í umræddu ákvæði til skoðunar og yfirferðar með tilliti til eftirfarandi atriða:

- **mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að fara eftir,**
- **innra samræmis og mögulegra mótsagna,**
- **réttarverndar miðað við gildandi stjórnarskrá og greinargerð með tillögum**
- **málsóknarmöguleika gegn ríkinu.**

Umfjöllun þessarar álitserðar skiptist í alls fimm kafla. Í 1. kafla verður fjallað um grundvallarinntak 15. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs og réttarvernd ákvæðisins borin saman við réttarvernd miðað við núgildandi stjórnarskrá og greinargerð með tillögum. Í 2. kafla verður fjallað um 15. gr. frumvarpsins í ljósi alþjóðlegra mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið hefur undirgengist að virða og gilda á því sviði sem ákvæði frumvarpsins fjallar um. Í 3. kafla verður fjallað um innra samræmi 15. gr. við önnur ákvæði í frumvarpi Stjórnlagaráðs og hvaða álitæfni vakna í því sambandi um afmörkun upplýsingaréttarins. Í 4. kafla er fjallað um málssóknarmöguleika gegn ríkinu en í 5. kafla getur að finna samantekt um helstu niðurstöður álitserðarinnar.

## 1. GRUNDVALLARINNTAK 15. GR. OG SAMANBURÐUR VIÐ RÉTTARVERND SAMKVÆMT GILDANDI STJÓRNARSKRÁ.

### 1.1. Sjálfstætt ákvæði um rétt til að taka við og miðla upplýsingum.

Þegar litið er til orðalags 15. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs er ljóst að efni þess upplýsingaréttar sem þar er kveðið á um er í reynd tvíþætt. Ákvæðið fjallar annars vegar almennt um frelsi manna til að miðla upplýsingum sín á milli, sbr. 1. mgr. 15. gr., en hins vegar um upplýsingarétt almennings og þær skyldur sem stjórnvöld kunna að bera af því tilefni um að veita almenningi aðgang að gögnum sem opinberir aðilar safna eða standa straum af, sbr. 2. – 4. mgr. 15. gr.

Athugasemdir við 15. gr. í skýringum Stjórnlagaráðs við frumvarp þess til stjórnarskipunarlags renna frekari stoðum undir þennan skilning á tvískiptu efni

ákvæðisins. Þar er sérstaklega tekið fram að 1. mgr. 15. gr. beri „að skilja með víðtækum hætti“ og að ákvæðinu sé ætlað að „ tryggja frelsi til að a) búa til upplýsingar, b) miðla upplýsingum, c) taka á móti upplýsingum, d) geyma upplýsingar og e) sýsla með upplýsingar.“

Athygli vekur að í frumvarpinu virðist vera gengið út frá því að ákvæði 1. mgr. 15. gr. og fyrirmæli þess um frjálsa söfnun og miðlun upplýsinga feli í sér meginreglu, sem sé óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis, en að ákvæði 2. -4. mgr., sem lúta að upplýsingaskyldu stjórnvalda, feli aðeins í sér frekari útfærslur á þessari meginreglu. Í athugasemdum við frumvarpið segir til dæmis svo um þetta atriði:

„Ákvæðinu er enn fremur ætlað að tryggja í stjórnarskrá rétt til frjáls aðgangs að upplýsingum með ríka áherslu á að einstaklingar hafi rétt til að safna og miðla upplýsingum. Réttur til upplýsinga er óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis sem samkvæmt frumvarpi þessu má ekki takmarka að neinu leyti nema vegna „persónuverndar, friðhelgi einkalífs, öryggis ríkisins eða lögbundins starfs eftirlitsstofnana“. Þá er réttinum til upplýsinga öðrum þræði ætlað að tryggja virkt aðhald almennings að ákvörðunum og framkvæmdum yfirvalda. Ákvæðið leggur ríkinu skyldur á herðar við að tryggja sem greiðastan aðgang að upplýsingum svo möguleikar almennings á að fylgjast með hvernig mál þróast hjá hinu opinbera séu tryggðir.“

Ekki verður annað ráðið en að sá réttur sem kveðið er á um í 1. mgr. 15. gr. til að miðla og taka við upplýsingum sé að nokkru leyti sambærilegur þeim rétti sem kveðið er á um í 1. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu („MSE“), sem hefur lagagildi hér á landi, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, en þar er rétturinn til að taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda, sérstaklega tilgreindur sem þáttur í tjáningarfrelsi.<sup>1</sup>

Þar sem ákvæði 10. gr. mannréttindasáttmálans er lögfest í íslenskum rétti og Alþingi hefur þar með sérstaklega kveðið á um að rétturinn til að taka við og skila áfram upplýsingum sé hluti tjáningarfrelsis, auk þess sem rík efnisleg tengsl eru á milli mannréttindasáttmálans og ákvæða stjórnarskrárinnar, hníga sterk rök að þeirri túlkun að núgildandi ákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar um tjáningarfrelsi sé skýrt á þann veg að það taki einnig til réttarins til að taka við og skila áfram upplýsingum.

---

<sup>1</sup> Um inntak þessa réttar, eins og það hefur verið skýrt í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, er fjallað í 2. kafla hér á eftir.

## 1.2. Breyting á inntaki tjáningarfrelsis miðað við gildandi stjórnarskrá.

Verði 15. gr. í frumvarpi Stjórnlagaráðs að lögum óbreytt má skilja ákvæðið sem svo að það feli í sér breytingu á inntaki tjáningarfrelsisins eins og það er skilgreint í nágildandi stjórnarskrá, með þeim hætti að rétturinn til að miðla upplýsingum og taka við þeim, hvort sem stjórnvöld eða einkaaðilar eiga þar hlut að máli, verður sérgreindur réttur í samanburði við almennt ákvæði 14. gr. frumvarpsins um tjáningarfrelsi.

Raunhæf þýðing þessarar breytingar mun þá fyrst og fremst vera sú að ekki verður lengur heimilt að styðjast við þau sjónarmið sem tilgreind eru í 3. mgr. 73. gr. nágildandi stjórnarskrár við skerðingu á þeim þætti tjáningarfrelsisins að skila og taka við upplýsingum. Samkvæmt nágildandi ákvæði 73. gr. stj.skr. má setja tjáningarfrelsinu skorður „í þágu allsherjarreglu eða öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra, enda teljist þær nauðsynlegar og samrýmist lýðræðishefðum“.

Heimild 4. mgr. 15. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs til að takmarka þann rétt sem mælt er fyrir um í 15. gr. er aftur á móti orðuð á annan veg og hún tilgreinir að nokkru leyti önnur sjónarmið en fram koma í nágildandi stjórnarskrá. Samkvæmt ákvæðinu má aðeins setja „söfnun, miðlun og afhendingu gagna, geymslu þeirra og birtingu“ skorður með lögum í lýðræðislegum tilgangi, **svo sem** [leturbreyting undirritaðs] vegna persónuverndar, friðhelgi einkalífs, öryggis ríkisins eða lögbundins starfs eftirlitsstofnana.“

Tillaga Stjórnlagaráðs felur þar með í sér þá breytingu frá nágildandi stjórnarskrá að heimilt verður að takmarka frelsi manna til að taka við og skila áfram upplýsingum á grundvelli sjónarmiða um persónuvernd og vegna lögbundins starfs eftirlitsstofnana. Að sama skapi er þar ekki lengur gert ráð fyrir að Alþingi geti takmarkað þennan sérstaka þátt tjáningarfrelsisins í þágu allsherjarreglu, til verndar heilsu eða siðgæði manna, eða vegna réttinda eða mannorðs annarra.

Rétt er að leggja áherslu á að ekki er með öllu víst að unnt verði að styðjast við takmörkunarheimildir sem fram koma í 2. mgr. 14. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs um skoðana- og tjáningarfrelsi við takmarkanir á frelsi manna til að miðla og taka við upplýsingum. Þannig munu ummæli í athugasemdum við 15. gr. frumvarpsins um að réttur til upplýsinga sé „óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis“ væntanlega ekki breyta eðli þessa ákvæðis með tilliti til takmörkunarheimilda 4. mgr., enda er rakið í beinu framhaldi af þeim ummælum að ekki megi takmarka að neinu leyti þann rétt sem fjallað er um í 15. gr. frumvarpsins nema vegna „persónuverndar, friðhelgi einkalífs, öryggis ríkisins eða lögbundins starfs eftirlitsstofnana.“

Ef lagt er til grundvallar að 15. gr. frumvarpsins hafi stöðu sérákvæðis í stjórnarskrá um réttinn til að miðla og taka við upplýsingum og að sjónarmið sem heimilt er að byggja takmarkanir slíks réttar á séu tæmandi talin í 4. mgr. 15. gr.,<sup>2</sup> er ekki loku fyrir það skotið að ákvæðið feli í sér breytingar sem þrengi verulega stjórnskipulegt svigrúm Alþingis til að hlutast til um ýmiss konar samfélagsleg málefni sem dómstólar hafa hingað til talið standast stjórnarskrá. Heimildir löggjafans til að takmarka auglýsingar á áfengi og tóbaki hafa til dæmis um langan aldur verið rökstuddar með vísan til sjónarmiða um verndun heilsu, og bann við dreifingu kláms hefur að sama skapi verið standast með tilliti til stjórnskipulegra heimilda löggjafans til að takmarka tjáningarfrelsi í þágu siðgæðis.

Ljóst er að ákvæði 2. mgr. 14. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs geymir um margt sams konar heimildir og núgildandi ákvæði 3. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar til að takmarka tjáningarfrelsi.<sup>3</sup> Staða 1. mgr. 15. gr. frumvarpsins sem sérákvæðis um miðlun upplýsinga og sú staðreynd að 4. mgr. 15. gr. hefur að geyma sjálfstæðar takmörkunarheimildir sem fara ekki saman við heimildir 2. mgr. 14. gr. vekur hins vegar óvissu um að hvaða leyti Alþingi getur hlutast til um þá tjáningu sem fellur undir 1. mgr. 15. gr. með lagasetningu. Í því sambandi mætti til dæmis hugsa sér að vafi gæti risið um hvort áfengisauglýsingar sem sendar eru tilteknum markhópum í tölvupósti eða smáskilaboðum falli innan 14. gr. og þar með mögulegra heimilda Alþingis til að banna slíkar auglýsingar. Að sama skapi gæti dreifing höfundarvarins efnis sem fer fram í einstökum samskiptum fallið innan 1. mgr. 15. gr. en utan 14. gr. frumvarpsins. Heimild Alþingis til að takmarka slíka dreifingu með lagasetningu er ekki hafin yfir vafa samkvæmt frumvarpinu, þar sem 4. mgr. 15. gr. gerir ekki ráð fyrir að unnt sé að takmarka miðlun upplýsinga með vísan til réttinda annarra, eins og gert er í 2. mgr. 14. gr. frumvarpsins.

### **1.3. Óvissa um hvaða sjónarmið geta réttlætt takmörkun á réttindum samkvæmt 4. mgr. 15. gr.**

Samkvæmt 4. mgr. 15. gr. má aðeins setja „söfnun, miðlun og afhendingu gagna, geymslu þeirra og birtingu“ skorður með lögum í lýðræðislegum tilgangi, **svo sem** [leturbreyting undirritaðs] vegna persónuverndar, friðhelgi einkalífs, öryggis ríkisins eða lögbundins starfs eftirlitsstofnana.“

<sup>2</sup> Um þetta er ákveðin óvissa sem fjallað er um í kafla 1.3. hér að neðan.

<sup>3</sup> Ákveðnar breytingar hafa þó verið gerðar, t.d. verður ekki lengur heimilt að takmarka tjáningarfrelsi í þágu siðgæðis rétt eins og áður var samkvæmt 3. mgr. 73. gr. stjkskr., ef frumvarp Stjórnlagaráðs verður að lögum.

Framangreint orðalag í 4. mgr. 15. gr. gefur sterklega til kynna að þau sjónarmið sem réttlætt geti skerðingu á réttinum samkvæmt 15. gr. séu einungis talin í dæmaskyni, sbr. orðalagið „svo sem“.

Skýringar Stjórnlagaráðs við ákvæði 15. gr. sem vitnað er til hér að framan gefa hins vegar nokkuð annan skilning til kynna, en þar segir að rétturinn til upplýsinga sé óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis sem samkvæmt frumvarpi þessu „[megi] ekki takmarka að neinu leyti **nema vegna** [leturbreyting undirritaðs] persónuverndar, friðhelgi einkalífs, öryggis ríkisins eða lögbundins starfs eftirlitsstofnana“.

Þessi ummæli úr skýringum Stjórnlagaráðs gefa ótvírætt til kynna að ráðið líti svo að þau sjónarmið sem réttlætt geti takmarkanir á upplýsingarétti séu tæmandi talin í ákvæðinu.

Hætt er við að það misræmi sem er á milli texta 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins og athugasemda við ákvæðið valdi verulegri stjórnskipulegri óvissu, verði ákvæðið að lögum óbreytt. Ef sú skýring er lögð til grundvallar að ákvæðið hafi ekki að geyma tæmandi upptalningu á sjónarmiðum sem réttlætt geta takmörkun, er ekki útilokað að Alþingi hafi öllu meira svigrúm en er samkvæmt nágildandi stjórnarskrá til að takmarka frelsi manna til að taka við og skila áfram upplýsingum sín á milli.

Ef upptalningin í ákvæðinu verður aftur á móti talin tæmandi, hugsanlegt að útilokað verði að Alþingi geti mælt fyrir um vernd annarra hagsmuna en tilgreindir eru beinlínis í 4. mgr. 15. gr., nema þeir hagsmunir njóti þá jafnframt verndar annarra ákvæða stjórnarskrárinnar, og þoki þar með ekki fyrir upplýsingaréttinum sem stjórnarskrárvörðum rétti.

#### **1.4. Réttur almennings til aðgangs að upplýsingum hjá stjórnvöldum.**

Telja verður að ákvæði 15. gr. frumvarpsins um rétt almennings til aðgangs að gögnum stjórnvalda sem opinberir aðilar safna eða standa straum af, sbr. 2. – 4. mgr. 15. gr, feli í sér stjórnskipulegt nýmæli og þar með stjórnskipulega vernd á þessum rétti þar sem engin slík vernd var fyrir. Þýðing þessa nýmælis verður líklega fyrst og fremst það að Alþingi verður skylt að hlutast til um að í gildi sé löggjöf sem tryggir aðgang almennings að upplýsingum stjórnvalda, auk þess sem Alþingi hefur ekki óheft svigrúm um á hvaða forsendum það takmarkar þennan rétt, sbr. 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins.

Rétt er að taka fram að í dómi Hæstaréttar sem birtur er á bls. 1024 í dómasafni réttarins árið 2002 virðist vera gengið út frá því að 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, verndi rétt almennings til upplýsinga hjá stjórnvöldum.

Fordæmisgildi þessa dóms orkar þó tvímælis, enda vísar dómstóllinn í rökstuðningi fyrir niðurstöðu sinni til þess að ákvæði 10. gr. mannréttindasáttmálans hafi verið skýrt svo „að það eigi að tryggja að lagaákvæði sem veita almennan aðgang að upplýsingum verði aðeins takmörkuð á þann hátt sem nauðsynlegt teljist í lýðræðisþjóðfélagi til verndar löglegum almanna- og einkahagsmunum.“ Eins og bent hefur verið á er þessi forsenda dómsins umdeilanleg, og vafasamt hvort unnt sé að draga jafn-víðtækar ályktanir af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu og gert er í dómi Hæstaréttar.<sup>4</sup> Þá hefur Hæstiréttur ekki vísað til 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmálans í síðari málum sem tengjast upplýsingarétti almennings og upplýsingaskyldu stjórnvalda.

### 1.5. Niðurstöður og tillögur.

Fyrirliggjandi frumvarp Stjórnlagaráðs gerir ráð fyrir að réttur manna til að taka við og skila áfram upplýsingum sín á milli verði sjálfstæður réttur sem einungis megi takmarka á grundvelli heimilda 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins.

Ljóst er að því marki sem þessi réttur hefur sjálfstætt inntak gagnvart tjáningarfrelsisákvæði 14. gr. frumvarpsins er veruleg óvissa um hvort Alþingi geti takmarkað þennan rétt á grundvelli heimilda 2. mgr. 14. gr., verði frumvarp Stjórnlagaráðs að lögum. Afleiðingin gæti orðið sú að óvissa yrði um heimildir Alþingis til að hafa afskipti af ákveðnum málefnum sem því hefur hingað til verið heimilt á grundvelli 3. mgr. 73. gr. núgildandi stjórnarskrár. Nægir í því sambandi að nefna bann við áfengis- og tóbaksauglýsingum, og takmarkanir á dreifingu höfundarréttarvarins efnis.

Einnig er óvissa um hvort heimildir þær sem greindar eru í ákvæði 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins til að takmarka þann rétt sem þar er kveðið á um séu tæmandi taldar.

Að mati undirritaðs er brýnt að tekið verði á báðum þessum óvissuþáttum. Um fyrra atriðið mætti auðveldlega eyða óvissu um sjálfstætt inntak 15. gr. hvað varðar frelsi til að taka við og skila áfram upplýsingum gagnvart tjáningarfrelsisákvæði 14. gr. með því að fella hluta athugasemda við 15. gr. frumvarpsins inn í athugasemdir við 14. gr. þess. Slík nálgun myndi enn fremur styrkja þá afstöðu Stjórnlagaráðs að réttur einstaklinga rétt til að safna og miðla upplýsingum sé óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis.

Hvað síðarnefnda atriðið varðar væri rétt að tekið yrði til nánari skoðunar hvort tilefni sé til að breyta texta 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins þannig að ótvíræð afstaða liggi fyrir um hvort

<sup>4</sup> Sjá Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 2008, bls. 361-363. Um dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu á þessu sviði er fjallað í 2. kafla hér á eftir.



einungis þau sjónarmið sem þar eru tilgreind heimili takmarkanir á þeim rétti sem kveðið er á um í 15. gr. Ef niðurstaðan er sú að þessi sjónarmið séu ekki tæmandi talin í ákvæðinu, væri rétt að önnur heimil sjónarmið yrðu tilgreind sérstaklega.

## 2. ATHUGUN Á TILLÖGUM STJÓRNLAGARÁÐS MEÐ VÍSAN TIL MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA SEM ÍSLENSKA RÍKIÐ HEFUR SKULDBUNDIÐ SIG AÐ FARA EFTIR.

### 2.1. ALMENNT.

Í alþjóðlegum mannréttindasáttmálum sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að fara eftir er ekki að finna ákvæði sem mæla beinlínis fyrir um rétt almennings til aðgangs upplýsingum.<sup>5</sup>

Reyndar er ekki útilokað að leiða megi slíkan rétt af orðalagi 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu<sup>6</sup> og 19. gr. samnings Sameinuðu þjóðana um stjórnmalaleg og borgaraleg réttindi<sup>7</sup> („ABSR“). Ákvæði þessara sáttmála eiga það sammerkt að rétturinn sem þar er kveðið á um nær bæði til þess að taka við og skila áfram upplýsingum. Orðalag 19. gr. ABSR er þó nokkru víðtækara þar sem þar er sérstaklega kveðið á um rétt til þess að „leita“ vitneskju.

<sup>5</sup> Undir lok áttunda áratugarins komu fram hugmyndir um að kveða sérstaklega á um það í viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu að tjáningafrelsið samkvæmt 10. gr. mannréttindasáttmálans fæli einnig í sér réttinn til að leita upplýsinga. Þrátt fyrir að drög kæmu fram að slíkum viðauka hlaut tillagan ekki brautargengi. Sjá *Malinverni: „Freedom of Information in the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.“* (1983) *Human Rights Law Journal*, bls. 443.

<sup>6</sup> Ákvæði 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu er svohljóðandi: „Sérhver maður á rétt til tjáningarfrelsis. Sá réttur skal einnig ná yfir frelsi til að hafa skoðanir, taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum heima og erlendis án afskipta stjórnvalda. Ákvæði þessarar greinar skulu eigi hindra ríki í að gera útvarps-, sjónvarps- og kvikmyndafyrirtækjum að starfa aðeins samkvæmt sérstöku leyfi.

2. Þar sem af réttindum þessum leiðir skyldur og ábyrgð er heimilt að þau séu háð þeim formsreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna, mannorði eða réttindum og til þess að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til þess að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla.“

<sup>7</sup> 1. Allir skulu eiga rétt á að ráða skoðunum sínum afskiptalaust. 2. Allir skulu eiga rétt til að láta í ljós skoðanir sínar; í þessum rétti felst frelsi til þess að leita, taka við og miðla alls konar vitneskju og hugmyndum án tillits til landamæra, annaðhvort munnlega, skriflega eða á prenti, í formi lista, eða eftir hverjum öðrum leiðum að þeirra vali. 3. Sérstakar skyldur og ábyrgð felast í því að nota sér réttindi þau sem um getur í 2. mgr. þessarar greinar. Því má takmarka þessi réttindi að vissu marki, en þó aðeins að því marki sem mælt er í lögum og er nauðsynlegt:

(a) til þess að virða réttindi eða mannorð annarra;

(b) til þess að vernda þjóðaröryggi eða allsherjarreglu (ordre public), eða heilbrigði almennings eða siðgæði.

Framkvæmd eftirlitsstofnana þessara samninga gefur hins vegar ekki til kynna að slíkur almennur réttur sé fyrir hendi. Mannréttindadómstóll Evrópu („MDE“) hefur hins vegar talið að einstaklingar geti við vissar aðstæður átt rétt til aðgangs að ákveðnum upplýsingum, og þá einkum á grundvelli 8. eða 10. gr. MSE.

## 2.2. Dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um aðgang að upplýsingum á grundvelli 8. gr. MSE (friðhelgi einkalífs).

### 2.2.1. Almenn.

Stærsti hluti þeirra dóma mannréttindadómstólsins þar sem tekið hefur verið undir kröfur einstaklinga um aðgang að gögnum snertir 8. gr. MSE, sem fjallar um friðhelgi einkalífs.<sup>8</sup> Þrátt fyrir að orðalag ákvæðisins víki ekki með neinum hætti að aðgangi að upplýsingum, hefur dómstóllinn engu að síður talið að réttur manna til að njóta friðar um einkalíf sitt leggi jákvæðar skyldur á hendur stjórnvöldum aðildarríkja til þess að veita upplýsingar til ákveðina einstaklinga eða hópa, ef þessar upplýsingar teljast sérstaklega mikilvægar með tilliti til 8. gr. MSE.

### 2.2.2. Réttur einstaklings til aðgangs að persónulegum upplýsingum um sig sjálfan.

Fyrst um sinn beindist dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu einkum að málum sem lutu að aðgangi einstaklinga að persónulegum upplýsingum um þá sjálfa. Þessa sér til dæmis stað í máli *Gaskin gegn Bretlandi*<sup>9</sup> þar dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að synjun breskra stjórnvalda um að veita kæranda aðgang að persónulegum upplýsingum fæli í sér brot gegn 8. gr. MSE. Upplýsingarnar sem um ræddi í málinu lutu að skráum í vörslu félagsmálayfirvalda um kæranda, en honum hafði sem barni verið komið fyrir í fóstri. Í skránum var meðal annars að finna ýmsar athugasemdir sérfræðinga um hagi kæranda og lýstu sumir þeirra sig mótfallna því að hann fengi aðgang að gögnunum.

Mannréttindadómstóllinn taldi að umsókn kæranda um aðgang að skránum félli undir 8. gr. og að órökstudd synjun félagsmálayfirvalda á umsókninni færi í bága við ákvæðið.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Ákvæðið er svohljóðandi: „1. Sérhver maður á rétt til friðhelgi einkalífs síns, fjölskyldu, heimilis og bréfaskipta.

2. Opinber stjórnvöld skulu eigi ganga á rétt þennan nema samkvæmt því sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, almannaheilla eða efnalegrar farsældar þjóðarinnar, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu manna eða siðgæði eða réttindum og frelsi annarra.“

<sup>9</sup> Mál nr. 10454/83 [1989] 12 EHRR 36.

<sup>10</sup> Að því er snertir stöðu íslensks réttar í þessu sambandi þá er fjallað sérstaklega um aðgang einstaklings að upplýsingum um hann sjálfan í 9. gr. nógildandi upplýsingalaga nr. 50/1996 og III. kafla laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, en sá kafli fjallar um upplýsingarétt hins skráða. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið að sambærileg ákvæði tryggi

### 2.2.3. Aðgangur að eigin sjúkraskýrslum.

Mannréttindadómstóllinn hefur talið að aðildarríki geti borið jákvæða skyldu til að tryggja einstaklingum aðgang að eigin sjúkraskýrslum á grundvelli 8. gr. mannréttindasáttmálans. Dómstóllinn hefur þá talið að einstaklingar eigi á þessum grundvelli rétt til aðgangs að upplýsingum um eigið heilsufar, sbr. dóm í máli *KH gegn Slóvakíu*,<sup>11</sup> þar sem fjallað var um málaferli nokkurra kvenna til að fá upplýsingar úr sjúkraskýrslum um fæðingu eigin barna. Taldi dómstóllinn þá að rétturinn til aðgangs fæli jafnframt í sér að þær fengju í hendur afrit af gögnunum.<sup>12</sup>

### 2.2.4. Aðgangur að skýrslum lögreglu og annarra eftirlitsstjórnvalda.

Mannréttindadómstólnum hefur nokkrum sinnum gefist tilefni til að fjalla um rétt einstaklinga til aðgangs að gögnum um sig í vörslum lögreglu eða annarra eftirlitsstjórnvalda, svo sem leyniþjónustudeild ríkisins. Í máli *Leander gegn Svíþjóð*,<sup>13</sup> taldi dómstóllinn að sú skerðing á friðhelgi einkalífs sem leiddi af söfnun og miðlun upplýsinga um kæranda úr leynilegri skrá hefði verið réttlæt看leg með vísan til 2. mgr. 8. gr. MSE. Taldi dómstóllinn að sú staðreynd að upplýsingar um kæranda hefðu verið afhentar yfirvöldum hermála, án þess þó að henni hefði verið gert kunnugt um það, gæti ekki ein og sér leitt til þess að skerðingin væri óréttlæt看leg með vísan til 2. mgr. 8. gr.

Sams konar niðurstaða var í máli *Segerstedt-Wiberg gegn Svíþjóð*<sup>14</sup> þar sem dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að synjun ríkisins á beiðni kæranda um fullan aðgang að upplýsingum sjálfan sig úr skrá ríkislögreglunnar væri réttlæt看leg með vísan til 2. mgr. 8. gr. ef stjórnvöld hefðu málefnalega ástæðu til að ætla að birting upplýsinganna gæti haft neikvæð áhrif á skilvirkni eftirlitskerfis sem ætlað væri að vernda þjóðarröryggi og stemma stigu gegn hryðjuverkum.<sup>15</sup>

Dómstóllinn var hins vegar annarrar skoðunar í máli *Rotaru gegn Rúmeníu*, en þar taldi efri deild hans að varðveisla og notkun rúmensku leyniþjónustunnar á gögnum um kæranda, samfara synjun leyniþjónustunnar á því að gefa kæranda kost á því að leiðrétta upplýsingarnar, færi í bága við 8. gr. Mannréttindasáttmálans, þar sem rúmenskar reglur uppfylltu ekki kröfur 8. gr. um skýrleika laga. Benti dómstóllinn í því sambandi á að hvergi væri skilgreint í lögum hvaða einstaklinga mætti skrá upplýsingar um, af hvaða tilefni slík skráning gæti farið fram né hvaða upplýsingar mætti skrá. Þá væri heldur

---

með nægilegum hætti rétt einstaklings til aðgangs að upplýsingum um sjálfan sig, sbr. dóm í máli *MG gegn Bretlandi*, mál nr. 393393/98 [2003] 36 EHRR 3.

<sup>11</sup> Mál 32881/04 [2009] 49 EHRR 34.

<sup>12</sup> Sjá 47. – 56. gr. dómsins.

<sup>13</sup> Mál nr. 9248/81 [1987] 9 EHRR 433.

<sup>14</sup> Mál nr. 62332/00 [2007] 44 EHRR 2.

<sup>15</sup> Sjá 69. – 104. gr. dómsins.

ekki að finna takmarkanir á því í lögum hversu lengi mætti varðveita slíkar upplýsingar.<sup>16</sup> Dómstóllinn taldi að skráning upplýsinga sem í sjálfu sér væru opinberar gæti falið í sér íhlutun í friðhelgi einkalífs samkvæmt 8. gr., ef þær væru skráðar kerfisbundið og geymdar í vörslum stjórnvölda. Ætti það einkum við ef langt væri um liðið síðan þau atvik sem upplýsingarnar snertu áttu sér stað. Dómstóllinn hefur fylgt þessari afstöðu í síðari dómum.<sup>17</sup>

### 2.2.5. Aðgangur að upplýsingum um aðra.

Dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins gefur til kynna að menn geti átt rétt til aðgangs að gögnum um aðra einstaklinga en sig sjálfa, ef náin tengsl eru á milli þess sem biður um upplýsingarnar og þess sem upplýsingarnar fjalla um. Í máli *TP og KM gegn Bretlandi*,<sup>18</sup> taldi dómstóllinn að stjórnvald sem tæki barn í fóstur og svipti foreldra umsjá þess, yrði að eiga frumkvæði að því að kynna foreldrum þær upplýsingar sem lögju til grundvallar slíkri ákvörðun, jafnvel þótt þeir hefðu ekki óskað eftir aðgangi að þeim.<sup>19</sup> Dómstóllinn taldi engu að síður að þennan aðgang mætti takmarka þegar það væri nauðsynlegt með tilliti til hagsmuna barnsins sjálfs. Þá þyrfti það að vera í verkahring dómstóls að taka ákvörðun um hvort upplýsingar væru afhentar.

### 2.2.6. Þróun dómaframkvæmdar í átt til víðtækari réttar til aðgangs.

Framan af var sá skilningur almennt lagður í dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins að hann teldi 8. gr. MSE einungis veita rétt til aðgangs að gögnum sem lytu að mjög persónulegum upplýsingum um þann sem óskaði eftir þeim. Í framkvæmd má þó finna dæmi um að dómstóllinn hafi ljáð þessum rétti víðtækara umfang þannig að réttur til aðgangs geti náð til umhverfisupplýsinga sem hafi áhrif á einka- eða heimilislíf viðkomandi. Í máli *Guerra gegn Ítalíu*<sup>20</sup> taldi dómstóllinn að stjórnvöld aðildarríkis bæru skyldu til að upplýsa íbúa í nágrenni efnaverksmiðju um hættur verksmiðjunnar þannig að þeir gætu sjálfir lagt mat á þá áhættu sem fylgdi nábýli við verksmiðjuna og gert viðeigandi ráðstafanir. Sams konar viðhorf má einnig sjá í dómum dómstólsins í málum *Lopes Ostra gegn Spáni*,<sup>21</sup> *McGinley og Egan gegn Bretlandi*,<sup>22</sup> og *Taskin gegn Tyrklandi*.<sup>23</sup> Í máli *Roche gegn Bretlandi*<sup>24</sup> komst dómstóllinn einróma að

<sup>16</sup> Sjá 57. gr. dómsins.

<sup>17</sup> Sjá hér *Copland gegn Bretlandi*, mál 62617/00 [2007] 45 EHRR 37, 43. – 44. gr. og *S gegn Bretlandi*, mál nr. 30562/04 og 30566/04 [2008] ECHR 1581.

<sup>18</sup> Mál nr. 28945/95 [2001] 34 EHRR 42.

<sup>19</sup> Sjá hér 80. – 82. gr. dómsins.

<sup>20</sup> Mál nr. 14967/89 [1998] EHRR 357.

<sup>21</sup> Mál nr. 16798/98 [1995] 20 EHRR 277.

<sup>22</sup> Mál nr. 21825/93 og 23414/94 [1999] 27 EHRR 1.

<sup>23</sup> Mál 46117/99 [2006] EHRR 50.

<sup>24</sup> Mál nr. 32555/96 [2006] 42 EHRR 30.

þeirri niðurstöðu að bresk stjórnvöld hefðu brotið gegn 8. gr. MDE, þar sem á skorti að þau hefðu veitt kæranda aðgang að fullnægjandi upplýsingum til þess að hann gæti lagt mat á hvaða hættu hann hefði verið í vegna þátttöku sinnar í efnavopnatilraunum.

### 2.3. Dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um aðgang að upplýsingum á grundvelli 10. gr. MSE.

Eins og vikið var að hér að framan kveður 1. mgr. 10. gr. MSE beinlínis á um rétt til að taka við upplýsingum. Í framkvæmd eftirlitsstofnana sáttmálans voru í fyrstu teikn á lofti um að ákvæði 10. gr. yrði skýrt rúmt á þennan hátt þannig að í því fælist almennur upplýsingaréttur gagnvart stjórnvöldum. Þannig taldi mannréttindanefnd Evrópu í máli *X gegn V-Þýskalandi*<sup>25</sup> að það leiddi af ákvæði 10. gr. um rétt til að taka við upplýsingum að þeir sem hefðu sérstaka hagsmuni af því að nálgast upplýsingar gætu við vissar aðstæður átt lögvarinn rétt á því að fá aðgang að þeim, þótt upplýsingarnar væru ekki almennt aðgengilegar, ef þeir gætu sýnt fram á að upplýsingarnar skiptu þá sérstaklega miklu máli.<sup>26</sup>

Þessum sjónarmiðum var hins vegar alfarið hafnað í síðari dómaframkvæmd dómstólsins. Í máli *Leander gegn Svíþjóð*<sup>27</sup>, sem vitnað er til hér að framan, benti dómstóllinn að rétturinn til að taka við upplýsingum fæli í sér að stjórnvöldum væri óheimilt að banna einstaklingi að taka við upplýsingum sem aðrir vildu koma á framfæri við hann. Í þessum rétti fælist aftur á móti hvorki að einstaklingur ætti rétt á aðgangi að skrá um persónulega stöðu sína, né væri með ákvæðinu lögð skylda á stjórnvöld til að afhenda honum slíkar upplýsingar.<sup>28</sup>

Sambærileg niðurstaða varð um þetta atriði í máli *Gaskin gegn Bretlandi*, sem vitnað er til hér að framan, en þar gerði kærandi athugasemdir við að honum hefði verið synjað að aðgang að málskjölum sem hefðu verið búin til um hann þegar hann var barn og voru í vörslu sveitarfélags. Þrátt fyrir að dómstóllinn teldi kæranda eiga rétt á aðgangi að þessum gögnum á grundvelli 8. gr. MSE, hafnaði dómstóllinn því að synjun stjórnvalda hefði falið í sér brot gegn 10. gr. sáttmálans.

Rétt er að hafa í huga að ofangreind mál eiga það sammerkt að þau snertu aðgang að persónulegum upplýsingum um kærundur sjálfa. Þar af leiðandi snertu þau fremur verndina sem kveðið er á um í 8. gr. heldur en 10. gr.

<sup>25</sup> Mál 8383/78 [1979] 17 DR 227.

<sup>26</sup> Sjá 228. til 229. gr. álits nefndarinnar.

<sup>27</sup> Mál nr. 9248/81 [1987] 9 EHRR 433.

<sup>28</sup> Sjá 74. gr. dómsins.

Í ljósi þessa þarf ekki að koma á óvart að dómstóllinn hafi markað aðra stefnu um skýringu 10. gr. MSE í málum sem tengdust aðgangi að upplýsingum þegar hann taldi birtingu upplýsinganna tengjast almannahagsmunum en ekki aðeins einkamálefnum tiltekna einstaklinga. Slík sjónarmið höfðu greinilega áhrif í máli *Guerra gegn Ítalíu*, sem áður er vitnað til, og laut að birtingu upplýsinga um hættuna sem stafaði af efnaverksmiðju. Í málinu höfðu kærendur, sem voru íbúar í nágrenni við verksmiðjuna, haldið því fram að stjórnvöldum bæri skylda samkvæmt 10. gr. MSE til þess að upplýsa um hættuna af verksmiðjunni og hvaða viðbragðsáætlanir væru fyrir hendi ef slys yrði í verksmiðjunni.

Mannréttindanefndin taldi að 10. gr. sáttmálans gerði stjórnvöldum ekki aðeins skylt að gera upplýsingar um umhverfið aðgengilegar almenningi, heldur bæri þeim einnig skylda til þess að safna, vinna úr og miðla upplýsingum, sem í eðli sínu væru ekki almennt aðgengilegar og almenningur gæti ekki haft vitneskju um án þess að atbeini stjórnvalda kæmi til.

Mannréttindadómstóllinn hafnaði hins vegar þessari afstöðu nefndarinnar og vísaði í fyrri niðurstöðu sína úr máli *Leander* um að ákvæði 10. gr. MSE ætti ekki við. Dómstóllinn tók jafnframt fram með nokkuð afgerandi hætti að ekki væri unnt að skilja réttinn til að taka við upplýsingum á þann veg að með því væru lagðar skyldur á aðildarríkin að safna og miðla upplýsingum að eigin frumkvæði. Benti dómstóllinn í kjölfarið á að mál *Guerra* yrði að aðgreina frá málum dómstólsins sem snertu réttinn til að taka við upplýsingum þegar sá réttur leiddi beinlínis af hlutverki fjölmiðla til þess að dreifa upplýsingum og hugmyndum um málefni sem vörðuðu almannapágu.<sup>29</sup> Dómstóllinn taldi engu að síður að um væri að ræða brot á 8. gr. MSE, en af öðrum ástæðum.

Í nýlegri dómaframkvæmd Mannréttindadómstólsins eru teikn á lofti um að dómstóllinn sé farinn að leggja rýmri skilning í orðalag 1. mgr. 10. gr. MSE um réttinn til að taka við upplýsingum. Sterk vísbending að þessu leyti birtist til dæmis í máli *Sdruženi Jihočeské Matky gegn Tékklandi*,<sup>30</sup> en þar taldi dómstóllinn að synjun tékkneskra stjórnvalda á beiðni umhverfissamtaka um aðgang að gögnum um kjarnorkuver jafngilti skerðingu á réttinum til að taka við upplýsingum samkvæmt 1. mgr. 10. gr. MSE. Þrátt fyrir að dómstóllinn hafi ítrekað fyrri dómaframkvæmd í málum *Leander*, *Guerra* og *Roche*, um „að erfitt væri að leiða almennan rétt til aðgangs að upplýsingum og skjölum í stjórnsýslunni af 10. gr. MSE“, þá taldi hann engu að síður að synjun sú sem kærandi

<sup>29</sup> Sjá 53. gr. dómsins.

<sup>30</sup> Mál nr. 19010/03 ECHR 10. júlí 2006 (aðeins aðgengilegur á frönsku).

hafði fengið á beiðni sinni væri af því tagi hún félli undir 10. gr. MSE og aðildarríki þyrfti því að geta réttlætt.

Segja má að sú stefnubreyting sem fólgin var í þessum dómi hafi verið viðurkennd í máli *Tarsasag a Szabadsagjogokert gegn Ungverjalandi*,<sup>31</sup> en þar vísaði mannréttindadómstóllinn sérstaklega til dómsins í máli *Matky* „sem merki um þá þróun sem væri í átt til rýmri túlkunar á „réttinum til að taka við upplýsingum“ [...] og þar með að því að rétturinn til aðgangs að upplýsingum yrði viðurkenndur.<sup>32</sup> Ágreiningsefni málsins laut að synjun ungverska stjórnlagadómstólsins á að veita mannréttindasamtökum aðgang að kvörtun sem lögð hafði verið fram við dómstóllinn um breytingartillögur á ungverskum refsíákvæðum um fíkniefnabrot.

Mannréttindadómstóllinn taldi ljóst að tilraunir kæranda til að fá aðgang að skjalinu miðuðu að því að stuðla að upplýstri umræðu um mikilvægt samfélagsmálefni. Af þeim sökum væri unnt að líta svo á að kærandi gegndi áþekku hlutverki og fjölmiðlar sem „varðhundur“ í samfélagsumræðunni. Var það niðurstaða mannréttindadómstólsins að synjun ungverska stjórnlagadómstólsins á að því að veita aðgang að upplýsingum sem sú stofnun hefði ein forræði á fæli í sér ígildi ritskoðunar sem væri skerðing á tjáningarfrelsinu samkvæmt 1. mgr. 10. gr. MSE.<sup>33</sup>

Mannréttindadómstóllinn taldi enn fremur að ekki væri unnt að réttlæta skerðinguna á grundvelli 2. mgr. 10. gr. MSE. Benti dómstóllinn í því sambandi á að ungverski stjórnlagadómstóllinn hefði ekki þurft að taka saman upplýsingarnar sem kærandi óskaði eftir, heldur hefðu þær þegar verið til staðar og aðgengilegar hjá stjórnlagaráðinu.<sup>34</sup>

## 2.4. Niðurstöður og tillögur.

Tillaga Stjórnlagaráðs um að gera réttinn til að taka við og skila áfram upplýsingum að sjálfstæðum rétti í 1. mgr. 15. gr. sem verður efnislega aðgreindur frá tjáningarfrelsisákvæði 14. gr. frumvarpsins og afleiðingar þessa greinarmunar að íslenskum stjórnlögum, sbr. kafla 1.3. og kafla 1.5. hér að framan, kann að valda erfiðleikum útfrá 10. gr. mannréttindasáttmálans. Þannig er gert ráð fyrir því í 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins að réttinn til að taka við og skila áfram upplýsingum með meðal annars skerða með vísan til „persónuverndar“ og „lögbundins starfs eftirlitsstofnana“.

<sup>31</sup> Mál nr. 37374/05, dómur kveðinn upp 14. apríl 2009.

<sup>32</sup> Sjá 35. gr. dómsins.

<sup>33</sup> Sjá 26. – 28. gr. dómsins.

<sup>34</sup> Mannréttindadómstóllinn aðgreindi málið þar með frá aðstæðum í máli *Guerra*, sem vitnað er til hér að ofan.

Af þessu tilefni er nauðsynlegt að vekja athygli á að hvorki persónuvernd né lögbundið starf eftirlitsstofnana eru talin sem réttmætt ástæða skerðingar í 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans.<sup>35</sup> Þótt persónuverndarreglur geti, í ákveðnum skilningi þess hugtaks, fallið undir friðhelgi einkalífs og réttindi annarra,<sup>36</sup> sem hvorutveggja eru lögmætar ástæður takmörkunar með vísan til 2. mgr. 10. gr., er einsýnt að óhægt verður að réttlæta almenna takmörkun með vísan til lögbundins starfs eftirlitsstofnana í ljósi skilyrða 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans.

Verði sú leið farin, í samræmi við tillögur undirritaðs í kafla 1.4. hér að framan, að fella þann hluta 15. gr. sem lýtur að réttinum til að taka við og skila áfram upplýsingum inn í ákvæði 14. gr. frumvarpsins – að svo miklu leyti sem inntak þess réttar fer saman við núgildandi tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmálans, er ljóst að sjónarmið 4. mgr. 15. gr. um takmarkanir vegna lögbundins starfs eftirlitsstofnana munu ekki valda sömu vandkvæðum og hér hefur verið lýst.

Tilvísunin til lögbundins starfs eftirlitsstofnana kann einnig vera örðugleikum bundin með tilliti til þess þáttar 15. gr. frumvarpsins sem snýr að rétti manna til aðgangs að gögnum, að því marki sem Mannréttindadómstóll Evrópu hefur talið slíkan rétt felast í ákvæðum mannréttindasáttmálans. Til að tryggja betra samræmi við skuldbindingar íslenska ríkisins á sviði mannréttinda er það tillaga undirritaðs að orðalagið „lögbundins starfs eftirlitsstofnana“ í 4. mgr. 15. gr. verði fellt út og í stað þess komi „annarra almannahagsmuna“

### **3. INNRA SAMRÆMI.**

#### **3.1. Almennt um tengsl upplýsingaréttar og sjónarmiða um friðhelgi einkalífs.**

Miðlun og birting upplýsinga af því tagi sem gert er ráð fyrir í tillögum 15. gr. um upplýsingarétt fer ekki fram í lagalegu tómarúmi. Upplýsingarétturinn mun óhjákvæmilega skarast við ýmiss konar önnur réttindi, sem sum hver njóta stjórnskipulegrar verndar. Þessi skörun kann enn fremur að leiða til árekstra milli mismunandi mannréttindaákvæða í stjórnarskránni.

---

<sup>35</sup> Ákvæði 2. mgr. 10. gr. MSE er svohljóðandi: „Þar sem af réttindum þessum leiðir skyldur og ábyrgð er heimilt að þau séu háð þeim formsreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna, mannorði eða réttindum og til þess að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til þess að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla.“

<sup>36</sup> Um þetta atriði er fjallað í 3. kafla hér á etir.



Í þessu sambandi er mikilvægt að hafa í huga að fyrirbyggjandi frumvarp Stjórnlagaráðs virðist ekki gera ráð fyrir því að einstök mannréttindaákvæði þess séu öðrum ákvæðum æðri. Þetta þýðir að almennt er ekki hægt að leysa úr ágreiningsefnum sem vakna þegar mannréttindaákvæðin skarast eða lýstur saman við upplýsingaréttinn á þann einfalda hátt eitt gangi framar öðru.

Af þessum sökum verður að ganga út frá því að sú meginregla gildi við skýringu ákvæðis 15. gr. í frumvarpi Stjórnlagaráðs og annarra jafn-réttihárra ákvæða að girða beri fyrir beina árekstra á milli þeirra með áherslu á að ákvæðin skulu túlkuð þannig að innihald þeirra sé samrýmanlegt.<sup>37</sup>

Rétt eins og sum önnur ákvæði frumvarpsins gerir 15. gr. þó ráð fyrir að upplýsingarétturinn kunni að þurfa að þoka fyrir öðrum stjórnarskrárvörðum hagsmunum. Í því sambandi er friðhelgi einkalífs tilgreind í 4. mgr. 15. gr en þar kemur fram að söfnun, miðlun og afhendingu gagna, geymslu þeirra og birtingu megi setja skorður með lögum í lýðræðislegum tilgangi, svo sem vegna friðhelgi einkalífs.

Í ljósi þess að ákvæðið veitir Alþingi beina heimild til þess að setja upplýsingaréttinum skorður á grundvelli sjónarmiða um friðhelgi einkalífs, verður að leggja til grundvallar að Alþingi geti með lögum tekið þá afstöðu að upplýsingarétturinn þoki fyrir sjónarmiðum um friðhelgi einkalífs við nánar tilgreindar aðstæður.

Ákvæði 11. gr. frumvarpsins um friðhelgi einkalífs gerir þó ekki að sama skapi ráð fyrir að Alþingi geti ákveðið með lagasetningu að friðhelgi einkalífs skuli víkja fyrir upplýsingarétti eins og hann er skilgreindur í 15. gr. Ákvæði 11. gr. fjallar að þessu leyti aðeins um að Alþingi geti með sérstakri lagaheimild takmarkað friðhelgi einkalífs ef brýna nauðsyn ber til vegna réttinda annarra, en í athugasemdum við ákvæðið kemur fram að það miði einna helst að því að tryggja möguleika til nauðsynlegra afskipta af heimili og fjölskyldulífi með vernd barna að leiðarljósi.

Í öðrum ákvæðum í frumvarpi Stjórnlagaráðs er þó gengið út frá því að Alþingi hafi heimild til að kveða á um upplýsingaskyldu um atriði sem hugsanlega gætu fallið undir vernd einkalífs samkvæmt 11. gr. frumvarpsins. Þannig er í 50. og 88. gr. frumvarpsins gert ráð fyrir því að settar skuli reglur um skyldu alþingismanna og ráðherra til að veita upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni sína. Þar sem umrædd ákvæði í frumvarpinu gera ráð fyrir sérgreindri upplýsingaskyldu, yrði væntanlega að leggja til grundvallar að að stjórnarskrárgjafinn hafi með þeim tekið bein afstöðu til þess að unnt sé að miðla þessum upplýsingum, og að almennt orðað ákvæði um friðhelgi einkalífs í 11. gr.

<sup>37</sup> Sjá Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 75-77

frumvarpsins eigi ekki að standa í vegi fyrir slíkri miðlun, svo framarlega sem upplýsingarnar sem um ræðir varða „fjárhagslega hagsmuni“ í skilningi 50. og 88. gr. frumvarpsins.<sup>38</sup>

Ljóst er að skýr afstaða af hálfu stjórnarskrárgjafans um hvenær rétturinn til að njóta friðhelgi um einkalífs sitt er yfirsterkari upplýsingaréttinu hefur þann ótvíræða kost að hún stuðlar að aukinni réttarvissu og fyrirsjáanleika í lagaframkvæmd. Sama máli gegnir þegar Alþingi eru veitt fyrirmæli og umboð samkvæmt stjórnarskránni til að setja skilgreina nánar hvenær reglur um upplýsingarétt skulu víkja fyrir öðrum hagsmunum og hvenær ekki.

Á hinn bóginn er tæpast raunhæft að Alþingi setji reglur sem geta leyst úr innbyrðis tengsl upplýsingaréttar og friðhelgi einkalífs við allar aðstæður. Í slíkum tilvikum mun það því falla í hlut stjórnvalda og dómstóla að afmarka inntak ákvæða um upplýsingaréttar og friðhelgi einkalífs með túlkun, og þá eftir atvikum einnig ákvæða stjórnarskrárinnar.

Í því sambandi skiptir vitaskuld miklu að finna eðlilegt jafnvægi á milli þessara ólíku réttinda. Þannig getur rúm túlkun ákvæðinna réttinda óhjákvæmilega orðið á kostnað annarra. Evrópsk réttarþróun undanfarin ár er skýrt dæmi um slík áhrif. Þessi þróun lýsir sér meðal annars í þeirri tilhneigingu sem birst hefur í víðtækri skýringu reglna um meðferð persónuupplýsinga, sem byggja á grundvallarsjónarmiðum um friðhelgi einkalífs, og hefur í sumum tilvikum orðið til þess að nokkuð hefur dregið úr áhrifamætti reglna um upplýsingarétt almennings. Umboðsmaður Evrópusambandsins hefur til dæmis lýst áhyggjum sínum af því að persónuverndarreglum hafi verið stýrt úr upphaflegum farvegi sínum um að tryggja friðhelgi einkalífs og þeim sé í stað misbeitt til grafa undan meginreglum um gagnsæi í stjórnsýslunni.<sup>39</sup>

### 3.2. Samspil persónuverndarreglna og meginreglunnar um friðhelgi einkalífs.

Eins og áður greinir er gert ráð fyrir því sérstaklega í 4. mgr. 15. gr. tillagna Stjórnlagaráðs að unnt sé að setja upplýsingarétti almennings skorður með lögum vegna „persónuverndar“. Hugtakið „persónuvernd“ er þó hvergi skilgreint í frumvarpinu, en

<sup>38</sup> Athygli vekur að skýringar við 50. gr. frumvarpsins virðast leggja til grundvallar að 50. gr. eigi ekki einungis við um „fjárhagslega hagsmuni“ en þar segir orðrétt: „Ætla verður hér að átt sé við verulega hagsmuni, t.d. verulega eignarhluti í fyrirtækjum eða fasteignum eða eftir atvikum ýmis félagsleg tengsl en gert ráð fyrir að löggjafinn taki af skarið um nánari útfærslu í almennum lögum um skyldu þingmanna til að veita upplýsingar um hagsmuni sína.“

<sup>39</sup> Sjá bréf umboðsmanns Evrópusambandsins til Romano Prodi, þáverandi formanns framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins frá 30. september 2002, aðgengilegt á eftirfarandi vefslóð: at [www.ombudsman.europa.eu/letters/en/default.htm](http://www.ombudsman.europa.eu/letters/en/default.htm).

sú staðreynd að persónuvernd er tilgreind sem sérstakt sjónarmið í 4. mgr. 15. gr., ásamt friðhelgi einkalífs, gefur til kynna að þessi hugtök fari ekki að öllu leyti saman.

Án frekari skýringa í frumvarpinu sjálfu verður að leggja til grundvallar að hugtakið „persónuvernd“ vísi með þeim hætti sem það er notað í frumvarpinu til nógildandi reglna í íslenskum rétti um persónuvernd, en þær reglur er að finna í lögum nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, með síðari breytingum.

Reglur laganna byggjast að stærstum hluta á ákvæðum tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 95/46/EB frá 24. október 1995 um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga. Þessi tilskipun var felld inn í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar (ákvörðun nr. 83/99) þann 25. júní 1999 og voru lög nr. 77/2000 sett fljótlega í kjölfar þeirrar skuldbindingar.<sup>40</sup>

Þrátt fyrir að reglur um persónuvernd byggist að verulegu leyti á sjónarmiðum um friðhelgi einkalífs er ekki þar með sagt að sjónarmið um friðhelgi einkalífs fari alltaf saman við persónuverndarreglur. Þannig getur mál t.d. fallið undir nógildandi ákvæði 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. MSE um friðhelgi einkalífs, án þess að persónuverndarreglur komi þar við sögu. Á sama hátt geta persónuverndarreglur gilt við ákveðnar aðstæður án þess að hefðbundin ákvæði um friðhelgi einkalífs á borð við 71. gr. stj.skr. og 8. gr. MSE. taki til sömu aðstæðna.

Miðað við fyrirliggjandi frumvarp Stjórnlagaráðs og nógildandi persónuverndarlöggjöf hérlendis getur afhending upplýsinga á á grundvelli reglna um upplýsingarétt almennings skarast við reglur um friðhelgi einkalífs og persónuverndarreglur með þrenns konar hætti:

- 1) Afhending persónuupplýsinga rekst á reglur 11. gr. frumvarpsins um friðhelgi einkalífs **og** reglur persónuverndarlaga um miðlun persónuupplýsinga.
- 2) Afhending persónuupplýsinga rekst á reglur 11. gr. frumvarpsins um friðhelgi einkalífs **en ekki** reglur persónuverndarlaga um miðlun persónuupplýsinga.
- 3) Afhending persónuupplýsinga rekst á reglur persónuverndarlaga um miðlun persónuupplýsinga **en ekki** á reglur 11. gr. frumvarpsins um friðhelgi einkalífs.

---

<sup>40</sup> Reglur tilskipunarinnar eiga rætur sínar að rekja til Sáttmála Evrópuráðsins frá 1989 (sáttmáli nr. 108). Um miðjan níunda áratuginn varð sú umræða á vettvangi Evrópusambandsins að sáttmáli þessi gæti ekki orðið grundvöllur að frjálsri miðlun persónuupplýsinga á milli aðildarríkja Evrópusambandið. Í kjölfar þeirrar umræðu var samþykkt tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 95/46/EB frá 24. október 1995 um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga.

Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að gildissvið persónuverndarreglna tilskipunar 95/46/EB, sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að virða samkvæmt þjóðréttarlegum skuldbindingum EES-samningsins og laga nr. 77/2000 er afar víðtækt. Þannig er hugtakið persónuupplýsingar skilgreint með afar víðum hætti í tilskipuninni sem sérhverjar persónugreindar eða persónugreinanlegar upplýsingar um einstakling („hinn skráða“).<sup>41</sup>

Sama má enn fremur segja um hugtakið „vinnsla persónuupplýsinga“ („vinnsla“). Samkvæmt tilskipuninni er það skilgreint sem aðgerð eða röð aðgerða, rafrænna eða annarra en rafrænna, svo sem söfnun, skráning, kerfisbinding, geymsla, aðlögun eða breyting, heimt, leit, notkun, miðlun með framsendingu, dreifing eða aðrar aðferðir til að gera upplýsingarnar tiltækar, samantenging eða samkeyrsla, aðgangstakmörkun, afmáun eða eyðilegging.“<sup>42</sup>

Ljóst er að ef öll tilvik sem greind eru í tilskipun 95/46/EB og lögum nr. 77/2000 sem vinnsla persónuupplýsinga eru felld undir friðhelgi einkalífs í skilningi núgildandi ákvæðis 11. gr. skilningi frumvarps Stjórnlagaráðs þá myndi slík túlkun fela í sér afar rúma túlkun á friðhelgi einkalífs sem myndi þá að þrengja verulega að inntaki upplýsingaréttarins samkvæmt 15. gr. frumvarpsins.

Í 11. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs er ekki tekin afstaða til þess með beinum hætti hvort söfnun og miðlun persónuupplýsinga falli undir friðhelgi einkalífs. Í athugasemdum við ákvæðið kemur hins vegar fram að ákvæðinu sé ekki ætlað að breyta núgildandi rétti byggðum á ákvæði 71. gr. stjórnarskrárinnar. Í athugasemdum Stjórnlagaráðs er enn fremur vísað til greinargerðar við núgildandi ákvæði 71. gr. frumvarps Alþingis til stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995.

Athugasemdir við ákvæði 71. gr. í frumvarpi því er varð að stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 bera ótvírætt með sér að því stjórnarskrárákvæði – og þar með því ákvæði sem fram kemur í frumvarpi Stjórnlagaráðs – sé ætlað að veita ákveðna vernd gagnvart meðferð persónuupplýsinga. Um það atriði segir í athugasemdunum:

---

<sup>41</sup> Sbr. a-lið 2. gr. tilskipunarinnar. Samkvæmt ákvæðinu teljast upplýsingar persónugreinanlegar „ef unnt er að rekja þær til hins skráða, beint eða óbeint, svo sem með tilvísun í kennitölu eða einn eða fleiri þætti sem sérkenna hann í líkamlegu, lífeðlisfræðilegu, andlegu, efnalegu, menningarlegu eða félagslegu tilliti.“ Í 1. tölul. 2. gr. laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga er að finna svohljóðandi skilgreiningu á persónuupplýsingum: Sérhverjar persónugreindar eða persónugreinanlegar upplýsingar um hinn skráða, þ.e. upplýsingar sem beint eða óbeint má rekja til tiltekins einstaklings, látins eða lifandi

<sup>42</sup> Sbr. b-lið 2. gr. tilskipunarinnar. Í 2. tölul. laga nr. 77/2000 er hugtakið vinnsla skilgreint sem „sérhver aðgerð eða röð aðgerða þar sem unnið er með persónuupplýsingar, hvort heldur sem vinnslan er handvirk eða rafræn.“

„Í friðhelgi einkalífsins felst fyrst og fremst réttur manns til að ráða yfir lífi sínu og líkama og til að njóta friðar um lífshætti sína og einkahagi. Jafnframt er litið svo á að tilfinningalíf og tilfinningasambönd við aðra njóti verndar samkvæmt ákvæðinu. Mjög raunhæft dæmi um svið, þar sem álitaefni vaknar um hvort brotið er gegn friðhelgi einkalífs, er skráning persónuupplýsinga um einstaklinga, en í því sambandi reynir á hve langt megi ganga í skipulagðri skráningu á lífsháttum manns og högum og meðferð slíkra upplýsinga. Ekki er þó sjálfgefið að öll skráning upplýsinga um einstaklinga falli innan ramma einkalífs þeirra. Þannig mundi ákvæðið í 1. mgr. 9. gr. t.d. ekki girða fyrir opinbera skráningu um menn í þjóðskrá, en þess má geta að í 2. mgr. 24. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn málaeg réttindi er það talið til réttinda hvers barns að vera skráð strax eftir fæðingu sem tryggir m.a. að það geti síðar leitað gagna um fæðingu sína og uppruna. Eins verður að telja að ýmsar aðrar almennar skrár af opinberum toga falli utan verndar ákvæðisins, svo sem kjörskrár og skattskrár. Með því að setja fram beina reglu um friðhelgi einkalífsins í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að skylda hvíli á ríkinu til að forðast afskipti af einkalífi manna og persónulegum högum.

Þetta er þó ekki nægilegt til þess að menn fái í reynd notið friðhelgi einkalífs því hættan á að slík friðhelgi sé rofin stafar ekki eingöngu frá ríkinu, heldur einnig frá öðrum einstaklingum og einkaaðilum. Af þessum sökum felur krafan um friðhelgi einkalífs ekki eingöngu í sér að ríkið gangi ekki á þennan rétt, heldur einnig að því sé skylt að setja reglur í löggjöf til verndar einstaklingunum í innbyrðis samskiptum þeirra. Á það einkanlega við um skyldu til að þessum réttindum einstaklinganna sé að vissu marki veitt vernd með ákvæðum refsilaga sem gera brot annarra einstaklinga á þessum réttindum refsiverð. Skyldur ríkisins í þessum efnum eru þó ekki bundnar við að veita refsivernd, heldur má einnig nefna í þessu sambandi skyldur ríkisins til að binda í löggjöf skýrar reglur um öflun, skráningu og meðferð persónuupplýsinga hvort sem um er að ræða meðferð stjórnvalda eða einkaaðila á upplýsingunum og að einstaklingur eigi rétt til aðgangs að upplýsingum um sjálfan sig. Má segja að þörf á ákveðnum reglum um þetta svið hafi aukist mjög á undanförunum áratugum samhliða ört vaxandi tækni við öflun og meðferð persónuupplýsinga. Við þessu hefur verið brugðist í íslenskri löggjöf með setningu laga um meðferð og skráningu persónuupplýsinga, nr. 121/1989, þar sem skýrar reglur koma fram um þessi efni og eftirlit með framkvæmd laganna er falið sérstakri nefnd, tölvunefnd.”<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Alþt. 1994-95, A-deild, þskjal. 389, bls. 2686-2688.

Segja má að tilvitnuð ummæli taki af öll tvímæli um það að reglur um friðhelgi einkalífs setji ekki skorður við því að stjórnvöld safni ákveðnum upplýsingum um einstaklinga og haldi þeim í sínum vörslum.

Enda þótt ekki sé vikið að því í athugasemdunum verður að leggja til grundvallar að reglur um friðhelgi einkalífs setji hins vegar, ef eitthvað er, strangari skorður við miðlun og dreifingu persónuupplýsinga til annarra, eins og raunin er þegar stjórnvöld veita aðgang á grundvelli reglna um upplýsingarétt almennings, heldur gilda um upplýsingaöflun sem fer fram af hálfu stjórnvalda til að sinna lýðræðislegu hlutverki í almannabágu.

Að því er varðar miðlun upplýsinga kemur það þó skýrlega fram í athugasemdum við stjórnarskrárákvæðið að löggjafinn hafi í þessu sambandi ákveðnar skyldur til að binda í löggjöf skýrar reglur um öflun, skráningu og meðferð persónuupplýsinga, hvort sem um er að ræða meðferð stjórnvalda eða einkaaðila á upplýsingunum og að einstaklingur eigi rétt til aðgangs að upplýsingum um sjálfan sig. Þessi skilningur er staðfestur í dómaframkvæmd íslenskra dómstóla en af henni má ráða nokkuð ríkar kröfur verði gerðar til þess að lögmæltar viðmiðanir liggi fyrir um miðlun persónuupplýsinga frá einum aðila til annars, sbr. dóm Hæstaréttar frá 27. nóvember 2003 í máli nr. 151/2003, sem laut að miðlun heilsufarsupplýsinga látins einstaklings í gagnagrunn á heilbrigðissviði.

Þrátt fyrir að núgildandi stjórnarskrá og lögskýringargögn geri ráð fyrir því að ákveðnar kröfur verði gerðar til löggjafar um skráningu og miðlun persónuupplýsinga, þ.e. að hún hafi skýrar reglur þar að lútandi, er þeirri spurningu enn ósvarað hvaða efnislegu skorður ákvæði 71. gr. um friðhelgi einkalífs setji við söfnun og miðlun persónuupplýsinga, t.d. um hvort og þá hvernig skráning persónuupplýsinga og miðlun þeirra til annarra með þeim hætti sem gert er ráð fyrir í 15. gr. tillagna Stjórnlagaráðs feli í sér skerðingu á friðhelgi einkalífs sem ekki verði réttlætt með skírskotun til viðurkenndra sjónarmiða þar um. Að sama skapi er litla leiðsögn að fá í ofangreindum heimildum, sem og fyrirbyggjandi dómaframkvæmd íslenskra dómstóla, hvers efnis slíkar upplýsingar þyrftu að vera til þess að stjórnarskrárvernduð réttindi til friðhelgi einkalífs setji skorður við því að þeim verði dreift á grundvelli reglna um upplýsingaskyldu stjórnvalda, sem settar eru á grundvelli sjónarmiða um að auka gagnsæi í stjórnsýslunni og þar með auka lýðræðislegt aðhald og styrkja lýðræðislega stjórnarhætti.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur oftsinnis fjallað um atvik sem tengjast vinnslu persónuupplýsinga í ljósi 8. gr. mannréttindasáttmálans. Hefur dómstóllinn þá lagt til

grundvallar að ef upplýsingar lúta að einkalífi einstaklings þá leiði það af 8. gr. MSE að ákveðin skilyrði gildi um vinnslu þeirra upplýsinga.

Einn fyrsti dómur mannréttindadómstólsins sem gaf til kynna að miðlun persónuupplýsinga væri sjálfstætt athugunarefni út frá 8. gr. MSE var í máli *Z gegn Finnlandi*<sup>44</sup>, en þar fjallaði dómstóllinn um hvort heimilt hefði verið að nota heilsufarsupplýsingar um kæranda í máli sem höfðað hafði verið gegn öðrum aðila. Dómstóllinn rakti í því sambandi að vernd persónuupplýsinga, og þá ekki síst heilsufarsupplýsinga, hefði afar mikla þýðingu fyrir réttindi einstaklings til að njóta friðhelgi um einka- og fjölskyldulíf sitt, sem tryggt væri í 8. gr. MSE. Þá væri það grundvallarregla í öllum réttarkerfum aðildarríkja mannréttindasáttmálans að trúnaður ríkti um heilsufarsupplýsingar. Slíkur trúnaður skipti ekki einungis máli við að vernda einkalíf sjúklinga heldur líka að tryggja traust þeirra til lækna og til heilbrigðisskerfisins alls. Dómstóllinn taldi því að reglur landsréttar yrðu að mæla fyrir um ákveðnar varnaðarráðstafanir til að sporna gegn miðlun eða birtingu persónuupplýsinga um heilsufar sem færi í andstöðu við 8. gr. MSE og tiltekin ákvæði sáttmála um vernd einstaklinga í tengslum við rafræna vinnslu persónuupplýsinga.<sup>45</sup>

Þrátt fyrir að mannréttindadómstóllinn hefði með þessum hætti gert ráð fyrir því að nán tengsl væru á milli friðhelgi einkalífs og vinnslu persónuupplýsinga fjallaði dómurinn ekki sérstaklega um mörkin þar á milli. Enn fremur var ljóst að atvik í málinu lutu að heilsufarsupplýsingum, einum viðkvæmustu og persónulegustu upplýsingum sem til eru, og líklegt má telja að dómstóllinn hefði ávallt talið hvers kyns miðlun slíkra upplýsinga falla undir 8. gr. MSE, óháð því hvort hann teldi að sérstakar reglur um miðlun og meðferð persónuupplýsinga ættu líka að koma til skoðunar.

Dómstóllinn hefur síðan fjallað um söfnun og skráningu annars konar persónuupplýsinga, sem ekki varða jafn-víðkvæm einkamálefni, í ljósi 8. gr. MSE. Í máli *Rotaru gegn Rúmeníu*, sem vitnað er til í kafla 2.2.3 hér að ofan, taldi dómstóllinn að skráning og vinnsla upplýsinga um starfsferil kæranda gætu fallið undir 8. gr., þótt upplýsingarnar sem slíkar væru opinberar. Kærandi í málinu hafði gert athugasemdir við að rúmenska leyniþjónustan hefði upplýsingar um hann sem væru rangar. Upplýsingarnar sem málið snerust um vörðuðu einkalíf hans að vissu leyti, en einnig eitt og annað sem hann hafði gert opinberlega og án leyndar, svo sem að gefa út bæklinga og taka þátt í stjórnmalastarfi.

<sup>44</sup> Mál 22009/93, 1997-I; 25 EHRR 371

<sup>45</sup> Sjá 95. gr. dómsins.

Rúmenska ríkið hélt því fram í málinu að kærandi gæti ekki borið fyrir sig að friðhelgi einkalífs hans hefði verið skert vegna söfnunar þessara upplýsinga. Mannréttindadómstóllinn tók ekki undir þá málsástæðu :

„Dómstóllinn minnir á að varðveisla upplýsinga um einkalíf einstaklings með leynilegum hætti og birting upplýsinga falla innan efnissviðs 1. mgr. 8. gr. MSE. [...] Telja verður að virðing fyrir friðhelgi einkalífs feli auk þess að vissu marki í sér rétt á því að stofna til sambands við aðra. Enn fremur þá standa engin grundvallarök til þess að athafnir sem lúta að starfi eða viðskiptum einstaklings skuli felldar utan hugtaksins „einkalíf“. [...] Dómstóllinn hefur þegar lagt áherslu á samhengi rúmrar túlkunar á hugtakinu við sáttmála Evrópuráðsins [um vernd einstaklinga gagnvart sjálfvirkri vinnslu persónuupplýsinga] sem tók gildi 1. október 1985 og hefur það að markmiði að tryggja [...] öllum einstaklingum [...] virðingu fyrir frelsi þeirra og réttindum, einkum og sér í lagi rétt til friðhelgi einkalífs í tengslum við rafræna vinnslu persónuupplýsinga (1. gr. sáttmálans), en persónuupplýsingar eru skilgreindar í 2. gr. sáttmálans sem „allar persónugreindar eða persónugreinanlegar upplýsingar um einstakling“. Auk þess geta upplýsingar sem í sjálfu sér eru opinberar fallið undir einkalíf þegar þeim er safnað með skipulegum hætti og þær geymdar í skráum stjórnvalda. Þetta á sérstaklega við um upplýsingar um atvik sem langt er liðið frá. “

Mannréttindadómstóllinn hefur í kjölfarið aukið við inntak 1. mgr. 8. gr. MSE, sbr. mál *Peck gegn Bretlandi*.<sup>46</sup> Þar taldi dómstóllinn að upplýsingar sem aflað er með myndbandsupptöku eða annars konar upptökutækni gætu fallið undir 8. gr. MSE. Ráða má af dóminum að það hafi verulega þýðingu í þessu sambandi hvort einstaklingur megi vænta þess að upplýsingum sé safnað um hann og þær síðar notaðar. Ef viðkomandi mátti ekki búast við því, er líklegt að dómstóllinn telji 8. gr. MSE eiga við.

Samkvæmt framangreindri dómaframkvæmd er ekki annað að sjá en að mannréttindadómstóll Evrópu leggi nokkuð rúman skilning í hugtakið „einkalíf“ og ljóst er að vernd þess getur að miklu leyti farið saman við reglur um vernd gegn skráningu og miðlun persónuupplýsinga.

Engu að síður virðast þeirri vernd sem 8. gr. MSE veitir í tengslum við skráningu og meðferð persónuupplýsinga vera takmörk sett. Í máli *Smith gegn Bretlandi* taldi kærandi að 8. gr. MSE hefði verið brotin, vegna þess að honum hefði verði synjað um aðgang að skjali í banka sem innihéldi nafn hans, en hann hafði starfað sem framkvæmdastjóri hjá bankanum. Kærandi hafði lagt fram beiðnina á grundvelli breskra persónuverndarlaga um rétt skráðs aðila til aðgangs að upplýsingum um sjálfan sig, sem innleiddu tilskipun 95/46/EB, og hvíla þar af leiðandi á sams konar grunni og lög nr. 77/2000.

<sup>46</sup> Mál. 44647/98, ECHR [2003] 41.



Mannréttindadómstóllinn hafnaði því að taka kærana til meðferðar. Í því samhengi benti dómstóllinn á að upplýsingar um einkalíf einstaklings gæti verið að finna í skjölum sem vörðuðu fyrst og fremst annan einstakling eða fyrirtæki. Í þessu máli leiddi það hins vegar ekki af 8. gr. MSE að kærandi ætti með réttu að fá aðgang að skjalinu, enda lyti efni þess að viðskiptagerningi, auk þess sem kæranda væri fullkunnugt um efni þess.

Ákvörðun dómstólsins gefur til kynna að þrátt fyrir að upplýsingarnar sem kærandi óskaði eftir hefðu verið skráðar rafrænt og kerfisbundið, þá ætti 8. gr. mannréttindasáttmálans ekki við þar sem upplýsingarnar fjölluðu ekki beinlínis um hann, auk þess sem þær fjölluðu ekki um persónuleg einkamálefni hans.

Takmörk einkalífsverndar verða enn þá ljósari þegar litið er til dómaframkvæmdar mannréttindadómstólsins í kringum 10. gr. MSE og sér meðal annars stað í þeim fjölmörgu dómum sem gengið hafa um frelsi fjölmiðla til að birta persónulegar upplýsingar um ákveðna einstaklinga. Að því er varðar mörk tjáningarfrelsisins gegn friðhelgi einkalífs veitir dómaframkvæmd dómstólsins nokkuð skýra leiðsögn um að staða viðkomandi einstaklings hafi grundvallarþýðingu við þessa afmörkun og að hvaða leyti friðhelgi einkalífs geti réttlætt skerðingu á tjáningarfrelsi. Hefur dómstóllinn þá bent á að enda þótt opinberar persónur geti átt réttmætar væntingar um að njóta friðhelgi um einkalíf sitt, þá sé ekki sjálfgefið að slíkir einstaklingar geti borið þann rétt fyrir sig með sama hætti og almennir borgarar. Ef viðkomandi hafa vísvitandi og óhjákvæmilega útsett sig fyrir opinberri gagnrýni þá dregur úr einkalífsvernd þeirra að sama skapi. Af því leiðir að opinberar persónur á borð við stjórnáamenn geta almennt búist við því að ákveðnar almennar upplýsingar eða upplýsingar um störf þeirra í umboði almennings séu birt opinberlega.

Þrátt fyrir að dómaframkvæmd mannréttindadómstólsins sé ekki að öllu leyti skýr um það að hvaða leyti meðferð og vinnsla persónuupplýsinga njóti verndar 8. gr. MSE, virðist engu að síður hægt að álykta sem svo að slík meðferð og vinnsla falli utan 8. gr. ef hún varðar 1) upplýsingar sem lúta ekki með beinum hætti að einkamálefnum, 2) upplýsingarnar eru ekki skráðar kerfisbundið sérstaklega um hinn skráða, 3) og viðkomandi má vera ljóst að unnið sé með upplýsingarnar og þær hugsanlega birtar.

### 3.3. Niðurstöður og tillögur.

Ef íslensk stjórnskipun og önnur löggjöf setur skorður við birtingu og miðlun upplýsinga á grundvelli sjónarmiða um persónuvernd sem Mannréttindadómstóll Evrópu telur falla utan einkalífsverndar 8. gr. mannréttindasáttmálans er hætt við að skerðing upplýsingaréttar á grundvelli 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins verði talin fara í bága við 10.

gr. mannréttindasáttmálans, í málum sem þar falla undir, af þeirri ástæðu einni sú grein heimilar aðildaríkjunum ekki að takmarka tjáningarfrelsi á þeim grundvelli.

Þegar alþjóðlegum skuldbindingum á sviði mannréttinda sleppir er talsverð óvissa fólgin í fyrirbyggjandi frumvarpi um innbyrðis samræmi reglna um upplýsingarétt almennings gagnvart reglum um friðhelgi einkalífs og persónuverndarreglum. Þar varðar mestu um að ákvæði 4. mgr. 15. gr. hefur að geyma sjálfstæða heimild til þess að takmarka upplýsingarétt vegna persónuverndarreglna, án þess að þessar reglur séu skilgreindar eða frumvarpið geymi nokkra aðra leiðsögn um hvernig þessar reglur skuli afmarkaðar gagnvart upplýsingaréttinum.

Með vísan til þess hversu víðtækar reglur um persónuvernd eru samkvæmt gildandi lögum varðar miklu að tekin sé skýrari afstaða til þess í frumvarpinu hvenær þær geta takmarkað upplýsingarétt og þar með hvernig stjórnvöld og dómstólar geta fundið eðlilegt jafnvægi á milli þeirra ólíku hagsmuna sem þessum reglum er ætlað að vernda.

Við leit að þessu jafnvægi verður huga að þeim grundvallargildum sem lagareglum um upplýsingarétt og reglum um friðhelgi einkalífs er ætlað að vernda og hlúa að. Aðalmarkmið reglna um upplýsingarétt almennings er að tryggja að störf stjórnámálanna sem embættismanna séu opinber að ákveðnu marki og að almenningur hafi þar með aðgang að nauðsynlegum upplýsingum til að geta tekið virkan þátt í málefnalegri og lýðræðislegri umræðu um stjórnarhætti hins opinbera. Með þessum hætti er reglum um upplýsingarétt ætlað stuðla að því að auðveldara verði að draga stjórnvöld til ábyrgðar og um leið efla traust almennings á því að stjórnsýslan starfi á málefnalegan og heiðarlegan hátt. Reglum um persónuvernd er hins vegar ætlað að tryggja að einstaklingur geti ákveðið sjálfur hvaða upplýsingar séu aðgengilegar um hann eða hana.

Að mati undirritaðs má draga verulega úr hættunni á árekstrum á milli persónuverndarreglna og reglna um upplýsingarétt annaðhvort með því að fella út alfarið tilvísun til „persónuverndarreglna“ í 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins eða skýra nánar inntak hugtaksins „persónuverndarreglur“ í athugasemdum við frumvarpið.

Í því samhengi er rétt að taka fram að upplýsingar sem teljast til viðkvæmra persónuupplýsinga samkvæmt 8. tölul. 2. gr. núgildandi laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, þar á meðal upplýsingar um uppruna, litarhátt, kynþátt, stjórnámálaskoðanir, svo og trúar- eða aðrar lífsskoðanir, upplýsingar um heilsuhagi, þar á meðal um erfðaeiginleika, lyfja-, áfengis- og vímuefnanotkun, og upplýsingar um kynlíf manna og kynhegðan myndu allt að einu falla undir friðhelgi

einkalífs, eins og það hugtak hefur verið skýrt í núgildandi ákvæði 71. gr. stj. og 8. gr. mannréttindasáttmálans, en frumvarp Stjórnlagaráðs gerir eins og áður segir ráð fyrir að ekki verði efnisleg breyting þar á. Sömu niðurstöðu mætti væntanlega ná fram ef tekið yrði fram með skýrum hætti í athugasemdum við frumvarpið að með „persónuverndarreglum“ væri átt við reglur um miðlun viðkvæmra persónuupplýsinga í skilningi núgildandi ákvæðis 8. tölul. 2. gr. laga nr. 77/2000.

Þessar breytingar ættu ekki að draga á nokkurn hátt úr þeirri friðhelgi sem einstaklingar njóta á grundvelli núgildandi stjórnarskrár og alþjóðlega mannréttindasáttmála um einkalíf sitt. Að sama skapi myndu þessar breytingar girða fyrir að persónuverndarreglur verði notaðar til að koma í veg fyrir birtingu upplýsinga úr stjórnsýslunni á þeim grundvelli að þær tengist störfum og þátttöku einstaklinga í störfum stjórnsýslunnar og megi rekja til þeirra. Rétt er að vekja athygli á því að ef síðastnefnda nálgunin yrði viðurkennd, hefði það í för með sér að leynd væri tryggð um mjög stóran hluta stjórnsýslunnar.

#### **4. MÖGULEIKAR TIL MÁLSÓKNAR Á HENDUR RÍKINU.**

Undirritaður fær ekki annað séð en að sömu reglur muni áfram gilda um möguleika til að höfða mál á hendur ríkinu vegna þeirra réttinda sem fjallað er um í 15. gr. og áður hafa gilt að landslögum.

Í ljósi þess að reglur um upplýsingarétt almennings áskilja efni sínu samkvæmt ekki að viðkomandi sýni fram á sérstök og einstaklingsbundin tengsl við mál til þess að geta átt rétt til aðgangs að gögnum, ætti krafan um um lögvarða hagsmuni af aðild dómsmáls, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, almennt ekki að vera því til fyrirstöðu að menn geti leitað réttar síns samkvæmt 15. gr. frumvarpsins fyrir dómstólum.

#### **5. SAMANTEKT.**

##### **5.1. Réttaróvissa sem leiðir af frumvarpinu í núverandi mynd.**

Fyrirliggjandi frumvarp Stjórnlagaráðs gerir ráð fyrir að réttur manna til að taka við og skila áfram upplýsingum sín á milli verði sjálfstæður réttur og að þann rétt megi einungis takmarka á grundvelli heimilda 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins.

Að því marki sem þessi réttur hefur sjálfstætt inntak gagnvart tjáningarfrelsisákvæði 14. gr. frumvarpsins ríkir veruleg óvissa um hvort Alþingi geti takmarkað þennan rétt á grundvelli heimilda 2. mgr. 14. gr., verði frumvarp Stjórnlagaráðs að lögum.

Afleiðingin gæti orðið sú að óvissa yrði um heimildir Alþingis til að hafa afskipti af ákveðnum málefnum sem því hafa hingað til verið heimil á grundvelli 3. mgr. 73. gr. núgildandi stjórnarskrár. Sem dæmi um afskipti af þessu tagi má nefna bann við áfengis- og tóbaksauglýsingum og lögbundnar takmarkanir á dreifingu höfundarréttarvarins efnis.

Einnig er óvissa um hvort þær heimildir sem greindar eru í ákvæði 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins til að takmarka rétt samkvæmt 15. gr. frumvarpsins séu tæmandi taldar.

Brýnt er að tekið verði á báðum þessum óvissuþáttum. Um fyrra atriðið mætti auðveldlega eyða óvissu um sjálfstætt inntak 15. gr. hvað varðar frelsi til að taka við og skila áfram upplýsingum gagnvart tjáningarfrelsisákvæði 14. gr. með því að fella hluta athugasemda við 15. gr. frumvarpsins inn í athugasemdir við 14. gr. þess. Slík breyting myndi ekki skerða efnislega þann rétt sem kveðið er á um í 15. gr. og enn fremur styrkja þá afstöðu Stjórnlagaráðs að réttur einstaklinga rétt til að safna og miðla upplýsingum sé óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis.

Hvað síðara atriðið varðar væri rétt að tekið yrði til nánari skoðunar hvort tilefni sé til að breyta texta 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins þannig að ótvíræðari afstaða liggi fyrir um hvort einungis þau sjónarmið sem þar eru tilgreind heimili takmarkanir á þeim rétti sem kveðið er á um í 15. gr. Ef niðurstaðan er sú að þessi sjónarmið séu ekki tæmandi talin í ákvæðinu, væri rétt tilgreina sérstaklega hvaða önnur sjónarmið eru heimil.

## 5.2. Hugsanlegt ósamræmi við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Sá greinarmunur sem gerður er í frumvarpinu á réttinum til að taka við og skila áfram upplýsingum í 1. mgr. 15. gr. annars vegar og tjáningarfrelsisákvæði 14. gr. frumvarpsins hins vegar kann að valda erfiðleikum með tilliti 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Þessir erfiðleikar lýsa sér í því að 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins gerir ráð fyrir að réttinn til að taka við og skila áfram upplýsingum megi meðal annars skerða með vísan til „persónuverndar“ og „lögbundins starfs eftirlitsstofnana“.

Hvorugt þessara sjónarmiða er þó talið vera réttmætt ástæða skerðingar í 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans.<sup>47</sup> Þótt persónuvernd geti að vísu fallið undir önnur sjónarmið sem réttlætt geta takmörkun með vísan til 2. mgr. 10. gr., er óhægt að réttlæta almenna

<sup>47</sup> Ákvæði 2. mgr. 10. gr. MSE er svohljóðandi: „Þar sem af réttindum þessum leiðir skyldur og ábyrgð er heimilt að þau séu háð þeim formsreglum, skilyrðum, takmörkunum eða viðurlögum sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis, landvarna eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna, mannorði eða réttindum og til þess að koma í veg fyrir uppljóstran trúnaðarmála eða til þess að tryggja vald og óhlutdrægni dómstóla.“

takmörkun með vísan til lögbundins starfs eftirlitsstofnana í ljósi skilyrða 2. mgr. 10. gr. mannréttindasáttmálans.

Verði sú leið farin að fella þann hluta 15. gr. frumvarpsins sem lýtur að réttinum til að taka við og skila áfram upplýsingum inn í ákvæði 14. gr. frumvarpsins – að svo miklu leyti sem inntak þess réttar fer saman við núgildandi tjáningarfrelsisákvæði 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmálans, er ljóst að sjónarmið 4. mgr. 15. gr. um takmarkanir vegna lögbundins starfs eftirlitsstofnana munu ekki valda sömu vandkvæðum.

Tilvísunin til lögbundins starfs eftirlitsstofnanna kann einnig að valda vandkvæðum með tilliti til þess þáttar 15. gr. frumvarpsins sem snýr að rétti manna til aðgangs að gögnum, að því marki sem mannréttindadómstóllinn hefur talið slíkan rétt felast í ákvæðum mannréttindasáttmálans. Til að tryggja betra samræmi við skuldbindingar íslenska ríkisins á sviði mannréttinda er lagt til að orðalagið „lögbundins starfs eftirlitsstofnana“ í 4. mgr. 15. gr. verði fellt út og í stað þess komi „annarra almannahagsmuna“

### 5.3. Innbyrðis ósamræmi.

Talsverð óvissa er fólgin í fyrirbyggjandi frumvarpi um innbyrðis samræmi reglna um upplýsingarétt almennings gagnvart reglum um friðhelgi einkalífs og sérstaklega persónuverndarreglum. Þar varðar mestu að ákvæði 4. mgr. 15. gr. hefur að geyma sjálfstæða heimild til þess að takmarka upplýsingarétt vegna persónuverndarreglna, án þess að persónuverndarreglur séu skilgreindar eða að frumvarpið geymi nokkra leiðsögn um hvernig þessar reglur skuli afmarkaðar gagnvart reglum um upplýsingarétt.

Með vísan til þess hversu víðtækar reglur um persónuvernd eru samkvæmt gildandi lögum varðar miklu að tekin sé skýrari afstaða til þess í frumvarpinu hvenær þær geta takmarkað upplýsingarétt og þar um hvernig stjórnvöld og dómstólar geta fundið eðlilegt jafnvægi á milli þeirra ólíku hagsmuna sem þessum reglum er ætlað að vernda.

Við leit að þessu jafnvægi verður huga að þeim grundvallargildum sem lagareglum um upplýsingarétt og reglum um friðhelgi einkalífs er ætlað að vernda og hlúa að. Aðalmarkmið reglna um upplýsingarétt almennings er að tryggja að störf stjórnámálanna sem og embættismanna séu opinber að ákveðnu marki og að almenningur hafi þar með aðgang að nauðsynlegum upplýsingum til að geta tekið virkan þátt í málefnalegri og lýðræðislegri umræðu um stjórnarhætti hins opinbera. Með þessum hætti er reglum um upplýsingarétt ætlað stuðla að því að auðveldara verði að draga stjórnvöld til ábyrgðar og um leið efla traust almennings á því að stjórnsýslan fari

fram á grundvelli málefnaþegra sjónarmiða. Reglum um persónuvernd er hins vegar ætlað að miða því að einstaklingur geti ákveðið sjálfur hvaða upplýsingar séu aðgengilegar um hann eða hana.

Að mati undirritaðs má draga verulega úr hættunni á árekstrum á milli persónuverndarreglna og reglna um upplýsingarétt annaðhvort með því að fella út alfarið tilvísun til „persónuverndarreglna“ í 4. mgr. 15. gr. frumvarpsins eða skýra nánar inntak hugtaksins „persónuverndarreglur“ í athugasemdum við frumvarpið.

Í því samhengi er rétt að taka fram að upplýsingar sem teljast til viðkvæmra persónuupplýsinga samkvæmt 8. tölul. 2. gr. nógildandi laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga myndu allt að einu falla undir friðhelgi einkalífs, eins og það hugtak hefur verið skýrt í 71. gr. stj.skr. og 8. gr. MSE, en frumvarp Stjórnlagaráðs gerir ráð fyrir að sú sama hugtak verði áfram lagt til grundvallar í nýrri stjórnarskrá. Sömu niðurstöðu mætti væntanlega ná ef tekið yrði fram með skýrum hætti í athugasemdum við frumvarpið að með „persónuverndarreglum“ væri átt við reglur um miðlun viðkvæmra persónuupplýsinga í skilningi nógildandi ákvæðis 8. tölul. 2. gr. laga nr. 77/2000.

Þessar breytingar ættu ekki að draga á nokkurn hátt úr þeirri friðhelgi sem einstaklingar njóta á grundvelli nógildandi stjórnarskrár og alþjóðlega mannréttindasáttmála um einkalíf sitt. Að sama skapi myndu þessar breytingar girða fyrir að persónuverndarreglur verði notaðar til að koma í veg fyrir birtingu upplýsinga á þeim grundvelli að þær tengjast störfum og þátttöku einstaklinga í störfum stjórnsýslunnar og megi rekja til þeirra.

Lúxemborg, 31. ágúst 2012.

Kjartan Bjarni Björgvinsson

