

Deres referanse: 20/6087

12. april 2021

Høring – veileder om taushetsplikt

Norsk Presseforbund (NP) er paraplyorganisasjon for frie redaktørstyrte medier, herunder redaktører, journalister og utgivere, som følger Vær Varsom-plakaten og Redaktørplakaten. Norsk Redaktørforening (NR) er en landsomfattende sammenslutning av redaktører i alle typer medier.

Overordnet:

Vårt viktigste innspill er at veilederen dessverre ikke løser de problemene som vi i pressen, og for eksempel Riksrevisjonen, tidligere har påpekt: At ansatte i forvaltningen med dette får svært begrenset hjelp til å vurdere og håndtere taushetsplikt opp mot allmennhetens innsynsrett og opplysningsretten og -plikten knyttet til dette. Det er synd, og vi oppfordrer departementet til å lage en egen veileder også for dette formålet. Som Norsk Journalistlag (NJ) påpeker i sin høringsuttalelse, må en slik veileder også omhandle behandling av innsynskrav etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 10 i taushetsbelagte opplysninger.

Når det som nå foreligger en veileder som er avgrenset mot behandling av innsynskrav og offentliglova må det tydeliggjøres helt innledningsvis i veilederen. Veilederen som er sendt ut på høring er ment for behandling av opplysninger internt i forvaltningen og ved informasjonsdeling mellom ulike forvaltningsorganer og etater. Dette gjøres klart under punkt 1.4, side 12: "Denne veilederen handler om forvaltningsorganers adgang til å dele opplysninger med hverandre, og offentliglova vil derfor ikke bli omtalt utførlig her". Det er viktig at dette markeres enda tydeligere, slik at den ikke vil bli brukt også ved vurdering av innsynskrav eller opplysningsrett- og plikt.

Vi frykter at veilederen, slik den nå foreligger, kan bli brukt slik at det vil føre til økt hemmelighold og feilaktig tilbakehold av opplysninger. Derfor ber vi om at henvisningen til Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentliglova og presiseringen om at den foreliggende veilederen ikke handler om taushetsplikt etter offentliglova inntas tidligere og tydeligere i veilederen, helst allerede i pkt. 1.1.

Subsidiært ber vi om, slik NRK foreslår, at veilederen oppdateres med et eget kapittel i veilederen om medienes særskilte rolle og rett til innsyn etter gjeldende rett og at det presiseres at dette gjelder generelt for alle bestemmelsene veilederen omtaler. Vi stiller oss i helhet bak NRKs redegjørelse av rettsbildet og slutningen det trekkes fra det.

Noen konkrete innspill:

Fordi veilederen, på tross av avgrensningen mot saker som gjelder offentleglova, inneholder noen referanser til innsynsrett og emner som er relevant for dette, har vi også noen konkrete innspill til innholdet i veilederen.

Om grensetilfeller og interesseavveining:

I pkt. 1.3 heter det: *"Dersom noen ber om innsyn etter offentleglova, miljøinformasjonsloven eller andre lover som gir rett til innsyn, har forvaltningen plikt til å gi innsyn i opplysninger som ikke er omfattet av taushetsplikt, og som det ikke ellers er grunnlag for å unnta fra innsyn".*

Her, og generelt i veilederen, savner vi redegjørelser for at det må gjøres interesseavveininger av om opplysninger er underlagt taushetsplikt når det er snakk om grensetilfeller, og at allmennhetens interesse da har betydning. Enten her, eller på annet sted egnet sted i veilederen, bør det legges til at det ofte kan dreie seg om grensetilfeller, og at må gjøres interesseavveininger når det skal vurderes om slike opplysninger er omfattet av taushetsplikt. Dette vil være en relevant problemstilling både ved informasjonsdeling mellom forvaltningsorganer, og ved behandling av innsynskrav. En relevant kilde som med fordel kunne vært vist til i veilederen er Lovavdelingens uttalelse av 7. november 2013 (JDLOV-2013-6908), hvor det heter følgende i pkt. 3.5:

«I grensetilfeller må det ved den konkrete vurderingen skje en viss avveining mellom de hensyn som taler for taushetsplikt og de hensyn som taler for åpenhet (her i form av innsyn etter offentleglova). Det er likevel ikke tale om en fri avveining av kryssende hensyn. Forvaltningsloven har selv gjennom kriteriene i § 13 første ledd nr. 2 og gjennom de begrensningene i taushetsplikten som er formulert, blant annet i §§ 13 a og 13 b, langt på vei foretatt avveiningen, også av forholdet til reglene om innsyn i offentleglova.»

En annen relevant kilde kan være Sivilombudsmannens uttalelse SOMB-2011-545, hvor det heter: *«Formålet og begrunnelsen for å formidle informasjon, vil være et relevant moment i retning av at taushetsplikten ikke ble krenket».*

Retten til å motta informasjon er vernet av ytringsfriheten. Det kan ofte komme i konflikt med personvern hensyn, og det bør fremkomme i notatet at slike konflikter ofte vil løses ved såkalte balansetester. Advokatene Jon Wessel-Aas og Magnus Ødegård oppsummerer det slik i "Personvern" (2018, Gyldendal): "Siden retten til personvern og retten til ytrings- og informasjonsfrihet er grunnleggende rettigheter, må de balanseres mot hverandre." Dette følger av praksis både fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) og Høyesterett.

Dette må også ses i sammenheng med poengene som fremkommer i pkt. 2 og 3 i NRKs høringsuttalelse og pkt. 2 i NJs høringsuttalelse, og vi slutter oss til disse.

Om anonymisering og av-identifisering:

Veilederen inneholder kortfattede redegjørelser for EUs personvernforordningen (GDPR) og Personopplysningsloven. Disse er etter vårt syn noe overfladiske, og noen av dem er etter vårt syn mer egnet til å skape forvirring enn oppklaring.

I pkt. 5.4 er det, etter vår vurdering, også en feilaktig gjengivelse av betydningen til krav om anonymisering etter GDPR og muligheten for forvaltningen til å benytte unntakene fra

taushetsplikt etter norsk lovgivning. Avslutningsvis i pkt 5.4 heter det: *"Etter EUs personvernforordning (GDPR) er personopplysninger beskyttet ikke bare når en person er identifisert, men når vedkommende er «identifiserbar» (artikkel 4 nr. 1 og fortalen punkt 26), og det er en nyttig rettesnor også ved vurderingen av om en person er tilstrekkelig anonymisert etter forvaltningsloven".*

Dette er, slik vi vurderer det, en feilkobling. Opplysninger som er anonyme etter GDPR er ikke omfattet av taushetsplikten - de er ikke lenger ansett som personopplysninger, og da trenger man ikke noen unntak for taushetsplikt for å beskytte dem. Anonymitetskravet etter GDPR innebærer at koblingen mellom person og opplysninger må fjernes for alltid. Det er ikke et tilsvarende krav for at unntakene for taushetsplikt i forvaltningsloven og for eksempel helsepersonelloven skal kunne anvendes - da er det et krav om å beskytte personens identitet, men ikke at koblingen til framtidige opplysninger fjernes.

I "Kunstig intelligens og bigdata i helsesektoren" (Gyldendal, 2020) påpeker Anne Kjersti Befring, førsteamanuensis ved institutt for offentlig rett ved UiO, at bruken av begrepet "anonymt" slik det er brukt i norsk lovgivning ikke må forveksles med anvendelsen av begrepet i GDPR (s. 90). Hun poengterer at unntaket fra taushetsplikten ikke bør sammenliknes med anonymitetskravet, men at det heller bør sammenliknes med det som omtales som sikkerhetsinnretninger og garantier i GDPR - for eksempel beskyttelse gjennom pseudonymer eller gjennom å fjerne noens identitet. Om unntaksadgangen i forvaltningsloven § 13 a nr. 2, helsepersonelloven § 23 (3) og helseforskningsloven § 7 skriver Befring: *"Det er ikke et krav om at kjennetegnene må være fjernet for alltid, da det er begrenset til den konkrete situasjonen opplysningene benyttes i. Unntakene (...) kan gi større adgang til å dele personopplysninger for å oppfylle de formålene som begrunner unntakene".*

I tidligere legelov § 36 og Ot. prop. nr. 13 (1998-1999) er begrepet anonymt benyttet om opplysninger som er omfattet av taushetsplikten, men som er tilstrekkelig beskyttet til at de kan benyttes i enkelte kontekster, ofte omtalt som aidentifiserte opplysninger. Det vil være ulovlig å anonymisere opplysninger som benyttes av forvaltningen og i helsetjenesten da disse opplysningene skal kunne etterprøves og arkiveres. Samtidig er det nødvendig å benytte disse opplysningene i flere sammenhenger uten at identiteten til personen gjøres kjent.

Wessel-Aas og Ødegård kommenterer det på denne måten i "Personvern": *"Anonymisering må ikke forveksles med aidentifisering. Aidentifisering vil si at alle personentydige kjennetegn er fjernet fra opplysningene, slik at de ikke lenger kan knyttes til en enkeltperson."*

Dette perspektivet må framkomme også i veilederen. Det er ikke slik at anonymitetskravet etter GDPR vil gjelde slik det nå er beskrevet i høringsnotatet.

Vi vil også vise til pkt. 4 c) i NJs høringsuttalelse om dette, og støtter forslaget om at det vises til redegjørelsen til professor Jan Fridthjof Bernt om anonymisering i Gyldendal Rettsdata Norsk Lovkommentar.

Vi har forståelse for at veilederen må være relativt kortfattet og at dette er et komplekst tema, men vi mener at nettopp dette må nyanseres, da det etter vårt syn gir et feilaktig inntrykk av gjeldende rett.

Vi stiller oss også bak de øvrige konkrete påpekningene NJ og NRKs høringsuttalelser.

Avslutning:

Feilaktig tolkning av taushetspliktbestemmelsene er et stort problem for pressen. Problemene er godt dokumentert ikke bare fra pressens side, men også i evalueringen av offentleglova fra 2015 og Riksrevisjonens rapport fra 2017 (Dokument 3:11).

Riksrevisjonen oppsummerte det blant annet slik: *"Mye tyder på at departementene gjennomgående er overforsiktige i vurderingen av hva som er underlagt taushetsplikt, særlig etter forvaltningsloven § 13 første ledd bokstav b («av konkurransemessig betydning å hemmeligholde»).* Det synes som at departementene i liten grad sladder navn og andre identifiserende kjennetegn for å unngå å unnta fra innsyn på grunn av taushetsplikt." (s 98)

I evalueringsrapporten fra 2015 het det: *"Bestemmelser som spesielt trekkes frem er paragraf 5 om utsatt innsyn, paragraf 9 om sammenstilling av data og paragraf 13 om taushetsplikt. Vurderingene knyttet til disse er i stor grad preget av skjønn og informantene oppfattet det som vanskelig å praktisere bestemmelsen uten klarere retningslinjer."*

Behovet er stort for klarere og bedre retningslinjer, og økt forståelse for ytringsfriheten og betydningen av allmenn interesse. Det har ikke blitt mindre etter ikrafttredelsen av personvernforordningen, med økt forvirring om hvordan unntakene fra taushetsplikten skal praktiseres.

Justis- og beredskapsminister Monica Mæland sa fra Stortingets talerstol 26. november 2020 at arbeidet med denne veilederen var en av oppfølgingen av evalueringen av offentleglova. Det viste seg altså dessverre ikke å stemme. Det er derfor svært viktig at det faktisk lages en oppdatert veileder om taushetsplikt, opplysningsplikt og innsynsrett, som tar for seg problemene som blant annet er omtalt i evalueringen av offentleglova og Riksrevisjonens rapport fra 2017, og rettsutviklingen nasjonalt og internasjonalt.

Departementets rettleiar til offentleglova gir et godt bilde på gjeldende rett da loven ble vedtatt, men den fortjener en oppdatering nå, nesten 15 år etter at loven ble vedtatt.

Med vennlig hilsen
for Norsk Presseforbund



generalsekretær

Norsk Redaktørforening



generalsekretær