

Helse – og omsorgsdepartementet

1. oktober 2019
Deres referanse: 19/2002

Høring om NOU 2019:10 «Åpenhet i grenseland»

1. Innledning

Norsk Journalistlag (NJ) er organisasjonen for redaksjonelle medarbeidere, herunder ledere og frilansere, som har journalistikk som yrke. Medlemmer i NJ arbeider på grunnlag av retten til fri informasjon og hensynet til faglig integritet i samsvar med presseetikken. Vi skal ivareta medlemmenes journalistfaglige interesser og blant annet verne om yringsfriheten og den redaksjonelle uavhengigheten.

Vi vil innledningsvis rette kritikk mot måten utredningen er lagt opp på. Etter vår mening gis flertallet en urettmessig særfordel, for deres argumentasjon og forslag har fått en langt mer fremtredende plass enn mindretallets. Den alminnelige leseren av utredningen må bruke ekstra ressurser for å klare å skaffe seg en oversikt over mindretallets standpunkter, mens det derimot er enklere å finne flertallets. Dette medfører at flertallet gis et urimelig fortrinn. For å ta noen eksempler:

- Særmerknadene fra utvalgsmedlemmene Ergo og Foss er ikke innarbeidet i hovedteksten til hvert kapittel, men gjemt vekk i et eget kapittel 16.
- Kapittel 16 viser kun til punktnummereringer, uten å henvise til temaene som særmerknadene tilhører.
- Flertallet, før mindretallets forslag i punkt 18.4, gis egen plass til å kritisere mindretallets forslag (punkt 18.3)

Mindretallets argumentasjon og forslag burde vært innarbeidet i hovedteksten på alminnelig forvaltningsmessig måte, slik at leseren av utredningen enklere kunne ha satt seg inn i dissensene. Alt i alt gir NOU 2019:10 «Åpenhet i grenseland», etter NJs mening, mindretallet en disfavør og ugunstig situasjon allerede med måten utredningen er systematisert på. Dette er forvaltningsmessig uheldig for et så viktig arbeid.

2. NJs hovedbudskap i høringsuttalelse

NJ støtter samtlige av særmerknadene fra mindretallet – pressens representanter - (side 189-190), samt deres mindretallsforslag til veilederen (side 206-207). I tillegg står vi fullt og helt bak Norsk Presseforbunds ytterligere forslag til konkrete forbedringer i veilederen.

Kjernen i vår kritikk av flertallets forutsetninger og forslag, er at de gir en feilaktig fremstilling av gjeldende rett når det gjelder den pliktige avveiningen mellom ytringsfriheten og personvernet. Det til tross for at utvalgets mandat understreker at veilederen må forholde seg til gjeldende rett, og at det ikke skal foreslås nye endringer. Vi mener flertallets syn på taushetsplikten er rettslig uholdbar. Dette samtidig som skillet mellom innhenting av informasjon og publisering av opplysningene, flere steder er sammenblandet. Flertallets forståelse av når private opplysninger kan sies å belyse et spørsmål av allmenn interesse, vil kunne ut over borgernes grunnleggende behov for informasjonstilgang. Det er et paradoks at regjeringen nedsetter et åpenhetsutvalg, hvis konsekvensene vil bli det stikk motsatte. Vår kritikk utdypes i punktene 4 til 7.

NOU 2019:10 «Åpenhet i grenseland» omhandler problemstillinger knyttet til bilder, film og lydopptak i barnehagen, skolen, barnevernet og helse- og omsorgstjenesten. Det kan knapt tenkes områder som er mer i kjernen av pressens samfunnsoppdrag. Begrunnelsen for pressens rolle på feltet kan hentes i demokrati-, kontroll- og rettssikkerhetshensyn. Tillit til disse viktige samfunnsområdene er avhengig av mediernes virksomhet. Denne kan bidra til å avdekke kritikkverdige forhold, stimulere til debatt om metoder og prioriteringer, og dermed også være med på å forbedre de nevnte virksomhetene. For som Sivilombudsmannen understreket allerede i 1977, i tilknytning til Gro-saken om adferdsterapeutisk behandlingsopplegg på en institusjon: «en person som er utenforstående i forhold til sykehuset, (...) vil kunne få betydning for framtidig tiltak til styrkelse av rettssikkerheten i lignende institusjoner.» Men mediene har også som oppgave å vise hvordan institusjonene, helsetilbudene og andre offentlige tjenester fungerer. NRKs programserie «Unik», som gir innblikk i hvordan barn får behandling på sykehus, er et godt eksempel på slik folkeopplysning. Det samme er deres serie «113», som følger apparatet som settes i gang når noen ringer nødnummeret. Slike hensyn er etter NJs mening for lite tilgodesett av flertallet.

Når det gjelder veilederens oppbygning, anser NJ at den dessverre er blitt for lang og for komplisert. Mange av hovedpoengene forsvinner i mengden av detaljer. For at veilederen skal kunne gi ansatte i barnehager, skoler, barnevern og helse- og omsorgstjeneste en større trygghet, mener vi at den av pedagogiske grunner bør spisses og gjøres mer konsis.

Vi starter imidlertid i punkt 3 med å trekke frem noen av de positive sidene ved utredningen:

3. Positive sider med utredningen

NJ vil trekke frem fordelene med at det i forslaget til veilederen del II punkt 9 d), understrekes at «Hensynet til virksomhetenes omdømme kan ikke begrunne begrensninger i mediernes arbeidsvilkår eller informasjonstilgang.» Dette er et forvaltningsmessig grunnprinsipp med lang tradisjon, men det er likevel NJs erfaring at våre medlemmer i praksis ikke opplever det slik. Omdømmebegrepet misbrukes i for stor grad, blant annet for å beskytte den ansatte selv eller kolleger, eller for å tilsløre feil som er begått. Forvaltningen kan ikke beskytte seg selv mot ubehag og merarbeid. Det gjelder også ved tolkningen av bestemmelser som skal verne om den enkeltes personlige forhold, jf. for eksempel Ot.prp. nr. 3 (1976-77) side 133. Det er derfor positivt når det uttrykkelig skal fremgå av veilederen at beskyttelse av forvaltningens omdømme, aldri kan begrunne begrensninger i journalistenes arbeidsmetoder.

Etter NJs oppfatning er det likeledes en god klargjøring av utvalget i utkastet til veilederen del II, punkt 9 e) at eierrådighet til det offentlige, ikke utgjør et tilstrekkelig grunnlag for å regulere besøk, bilder, film og lydopptak. Vi har i en årrekke møtt motstand mot dette standpunktet, og hatt en rekke enkeltsaker i praksis der dette har forhindret mediene i å drive journalistikk innenfor barnehage, skole, barnevern og helse- og omsorgssektoren. Det er derfor en stor lettelse at utvalget her setter foten ned, for å begrense at offentlig eierrådighet hindrer samfunns viktig journalistikk.

4. Grunnloven § 100 femte ledd

På side 30 understrekes det korrekt at offentlighetsprinsippet er nedfelt i Grunnloven § 100 femte ledd. Likevel anføres det feilaktig på samme side at denne bestemmelsen «ikke har særlig betydning for utvalgets arbeid». NJ viser til forarbeidene til grunnlovsbestemmelsen, der det uttrykkelig påpekes at «Kommissjonens forslag vil føre til at også informasjonsfriheten og informasjonskravet (offentlighetsprinsippet) sikres et grunnlovsværn» (St.meld. nr. 26 (2003-2004) side 20 og 40). Bestemmelsen omfatter med andre ord *hele* yringsfeltet, inkludert borgernes informasjonskrav, og har derfor stor relevans i tilknytning til spørsmål om håndtering av bilder, film og lydopptak på foreliggende område.

5. Ytringenes allmenne interesse

Flertallet omtaler storkammeravgjørelsen EMD Magyar 2016 på side 32, og anfører at «Informasjonen i denne saken var imidlertid ikke av privat karakter, og det antas at utfallet av avveiningen vil bli en annen i saker hvor det bes om tilgang til privat og sensitiv informasjon.» Vi mener dette er en feiltolkning av avgjørelsen, for antitetisk kan ikke en så kategorisk avvisning utledes av premissene når opplysninger om private forhold kan sies å ha allmenn interesse.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har uttrykkelig understreket at når den allmenne interessen skal vurderes, skal temaet være hva publikum har en legitim interesse av, jf. for eksempel EMD Von Hannover nr. 1 2004 avsnitt 77. Domstolen legger til grunn en vid forståelse av hvilke ytringer som har allmenn interesse, og har for eksempel konkludert med at ytringer om muligheten til å kunne utføre abort (EMD Open Door 1988) og andre forhold som har med menneskers helse å gjøre (EMD Hertel 1994 og EMD Røv 1995), er spørsmål av allmenn interesse. Dette er fulgt opp av Høyesterett, som blant annet har lagt til grunn at bruk av statens tvangsmakt har allmenn interesse, jf. Legevaktinnsynssaken Rt 2015 s. 1467 (avsnitt 73).

Det avgjørende er om opplysningene belyser eller har relevans for et spørsmål av allmenn interesse. Med andre ord om de knyttes til et spørsmål av vesentlig samfunnsmessig betydning, jf. Platasaken Rt 2008 s. 489 avsnitt 54. EMD har formulert dette relevansgrunnlaget svært konkret og knytter det til den enkelte sak. Etter en slik pålagt vurdering *kan* dermed private opplysninger ha allmenn interesse, jf. storkammeravgjørelsen EMD Von Hannover nr. 2 2012 (særlig avsnitt 110). Saken omhandlet privatlivet til prinsesse Caroline av Hannover og hennes tyske ektemann. Retten konkluderte med at helsen til prinsessens far, fyrst Rainier av Monaco, var av allmenn interesse, og at det ikke krenket privatlivets fred at tyske medier hadde omtalt hvordan hans barn forente familieforpliktelsene med privat ferie. Flertallets syn blir etter vår mening derfor rettslig unyansert, når det gjelder hvilke private opplysninger som kan sies å belyse spørsmål av allmenn interesse.

6. Taushetspliktens aktive side

NJ mener flertallets forståelse av taushetspliktens aktive side går for langt, og at det ikke kan legges til grunn at offentlige ansatte risikerer straffansvar dersom de ikke hindrer utenforstående å ta bilder, film eller lydopptak av pasienter.

I NRKS programserie «Helene sjekker inn» bor journalist Helene Sandvig blant annet på akuttpsykiatrisk avdeling, nyfødt intensiv, hospice, barnebolig, angstavdeling, avrusningsklinikk og rehabiliteringssenter. Dette er journalistikk som gir borgerne et unikt innblikk i et svært viktig samfunnsfelt. Den vanlige arbeidsmetoden var forhåndssamtykke fra pasient, beboer eller bruker. Men i unntakssituasjoner, for eksempel ved akutte hendelser, var ikke dette mulig og ble ikke krevd av institusjonene. NRK innhentet da i stedet samtykke i ettertid, eller valgte å anonymisere de berørte, sml. Legevaktinnsynssaken Rt 2015 s. 1467 (avsnitt 85). Ingen har i etterkant påklaget at personvernet skulle ha blitt overtrådt, for dette følger av gjeldende rett.

Slik flertallet formulerer seg, er det etter NJs oppfatning en risiko for at offentlige institusjoner blir for engstelige til å slippe journalister inn. Flertallet understreker at slik journalistikk kan gi viktige bidrag til samfunnet, men legger likevel til på side 133 at «Hvis produksjonens medarbeidere får kjennskap til opplysninger om pasienters personlige forhold uten at pasientene på forhånd har fritatt virksomheten fra taushetsplikt, innebærer dette at virksomheten som inviterte produksjonen har brutt taushetsplikten. Et taushetsløfte fra journalisten eller produksjonsmedarbeideren kan ikke reparere dette pliktbruddet.» Leses dette i sammenheng med tidligere konklusjoner på side 118 om at bare informasjon om at en pasient er innlagt på sykehus, kan i seg selv være taushetsbelagt, vil journalistikk som «Unik», «113» og «Helene sjekker inn» nærmest bli umulig. Helsepersonelloven § 21 a) er en straffesanksjonert bestemmelse, og det vil være i strid med legalitetsprinsippet dersom helsepersonell skulle bli straffet for ikke å hindre noen å få tilgang til informasjon som stammer fra *andre* enn helsepersonellet selv.

Flertallets standpunkt strider etter vår mening mot praksis fra EMD og Høyesterett, som fastslår at pressen undersøkelses- og innsamlingsfase har et særlig vern mot inngrep, jf. for eksempel EMD Dammann 2006 og Treholtinnsynsaken Rt 2013 s. 374. Dette vernet gjelder også ved taushetsbelagt informasjon, jf. EMD Stoll 2007 avsnitt 138 og EMD Gîrleanu 2018 avsnitt 95. Det å frata pasient, beboer eller bruker samtykkemulighet i ettertid, griper inn i ytringsfriheten og kan etter vårt syn ikke oppfattes som noe annet enn forhåndssensur i strid med Grunnloven § 100 fjerde ledd.

Vi har lang tradisjon i norsk rett om at utgangspunktet er at det er tillatt å ta bilder, filme og gjøre lydopptak innenfor de sektorene veilederen omhandler. Journalister kan ikke nektes adgang der det er alminnelig adgang for publikum. Forbud mot krenkelse av personvernet, må først oppstå ved en eventuell publisering, jf. mindretallets understrekning på side 124. Mediene er ikke bare bundet av presseetikken og retningslinjene i Vær Varsom-plakaten, men også av lovbestemmelser om vern av privatlivets fred og mot ærekrenkelser. Det presiserer imidlertid i mandatet at utvalget ikke skal ta stilling til publiseringsspørsmål. Uansett er dette spørsmål som det ligger innenfor den redaksjonelle friheten å avgjøre, i henhold til mediefridomslova § 4.

Svært mye av den informasjonen journalistene samler inn i research-fasen, blir ikke publisert. Det finnes eksempler på situasjoner der innsamlingen av informasjon er basert på at materialet utelukkende er ment å ha et internt redaksjonelt formål. Opplysningene innhentes blant annet for å undersøke om det er grunn til å foreta ytterligere undersøkelser, om det er hold i tips man har mottatt, for å få mer bakgrunnsinformasjon eller verifisere informasjon. Upublisert materiale har også et særskilt vern etter EMK artikkel 10, jf. Filmrazziasaken Rt 2015 s. 1286 avsnitt 81 og EMD Nordisk Film 2005. Det vil få dramatiske konsekvenser for samfunnet, hvis mediernes mulighet til å innhente denne type informasjon svekkes. Vi må derfor i stedet sikre at viktig samfunnsjournalistikk også skal kunne lages i fremtiden. Det vil være til samfunnets beste.

7. Taushetspliktens interesseavveining

NJ er enig med mindretallet, som på side 124 understreker at også taushetsbelagte opplysninger skal gjøres til gjenstand for konkret interesseavveining. Det skal særlig tas hensyn til sakens allmenne interesse og om det er medier som ønsker tilgang. Et absolutt unntak for taushetsbelagt informasjon, slik flertallet legger til grunn – uavhengig av sakens karakter og rollen til den som ber om innsyn, vil kunne medføre en praksis i strid med EMK artikkel 10 om ytringsfrihet. EMD har derfor blant annet lagt til grunn at konvensjonen regulerer innsyn i et bredt spekter av informasjon, i alt fra statshemmeligheter (EMD Kenedi 2009), forretningshemmeligheter (EMD Matky 2006) til hemmeligstemplede dokumenter (EMD Youth Initiative 2013).

Innskrenkninger i ytringsfriheten må i henhold til EMK artikkel 10 nr. 2 være «nødvendig i et demokratisk samfunn». I nødvendighetsvurderingen skal det foretas en interesseavveining av motstridende hensyn innenfor en konkret sak, også der det er tale om opplysninger som er taushetsbelagt etter norsk rett. EMDs praksis viser da også at de interesser som begrunner taushetsplikten, må veies opp mot hvor viktig ytringsfriheten i hvert enkelt tilfelle er, jf. for eksempel EMD Stoll 2007 (se særlig avsnittene 110 og 128). Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at nasjonal lovgivning har fastsatt at opplysningene er underlagt taushetsplikt – det innebærer kun at lovskravet i artikkel 10 nr. 2 er oppfylt. EMD påpeker samtidig at ytringsfriheten har en særlig betydning når det gjelder offentlige virksomheter. Flertallets syn på taushetsplikten er etter NJs oppfatning derfor rettslig uholdbart.

Med vennlig hilsen
for Norsk Journalistlag



Dag Idar Tryggestad
nestleder



Ina Lindahl Nyrud
advokat