|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Vår referanse: | 21/00581-2 |
| Justis- og beredskapsdepartementet - JD    Postboks 8005 Dep.  0030 OSLO | Arkivkode: | X00 |
| Saksbehandler: | Jostein Selle , |
| Deres referanse: |  |
| Dato: | 12.04.2021 |
|  |  |

# Høringsuttalelse - veileder om taushetsplikt m.v.

1. Innledning

Vi viser til høringsbrev og høringsnotat av 15.02.2021 med utkast til veileder om taushetsplikt, opplysningsplikt og opplysningsrett i forvaltningen.

1. Generelle merknader

Vi ønsker velkommen en veileder om dette. Vårt inntrykk er at regelverket om taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt i kommunesektoren ofte oppleves som komplisert og vanskelig å sette seg inn i. Som det er gitt uttrykk for i forvaltningslovutvalgets utredning (NOU 2019: 5) er det imidlertid ikke alltid klart om det skyldes reglenes materielle innhold og utforming, eller praktiseringen av dem. (s. 278).

I NOVA-rapport 3/2013, som også er vist til i høringsutkastet, er det holdepunkter for å anta at utfordringen ikke først og fremst knytter seg til reglene i seg selv, men om hvordan praksis utøves. Videre fremgår det av den rapporten at «*Når det gjelder kjennskap til veiledere og rundskriv om taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt bekrefter mange at de kjenner til slike dokumenter, men ved oppfølgingsspørsmål er det få som anvender disse. Det vil si at de ikke leser i disse. Veiledere og rundskriv blir sjelden brukt aktivt i praksisen*.» (rapporten s. 150-151). Videre fremgår samme sted at: «*Videre ser det også ut til å være slik at der informantene viser at de har kunnskap om regelverket, i betydningen selv har lest og kjenner lovteksten eller har lest og kjenner rundskriv og veiledere, så er det først og fremst særlovgivningen man da kjenner og viser til, og ikke de alminnelige reglene i forvaltningsloven*.»

På denne bakgrunn mener vi at den veilederen som her foreslås, hvor det er lagt vekt på en samlet oversikt over rettsreglene om taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt i forvaltningen, treffer et behov, og kan bidra til kompetanseheving. Det er verdifullt at veilederen redegjør for både de generelle regler og de mer sektorspesifikke regler, og sammenhengen mellom dem, slik at de enkelte saksbehandlere og andre kan finne ut av hva som gjelder akkurat dem.

En slik veileder kan naturligvis ikke gi svar på alle de spørsmål som kan oppstå, men veilederen vil slik vi vurderer det kunne fungere som et «oppslagsverk», som også gir grunnlag for å lete videre i andre kilder. Slik sett er det et godt grep å lenke til lovdata i den elektroniske versjonen.

Det bidrar også til forståelsen av veilederens status og funksjon at den er utstyrt med en «leseveiledning» innledningsvis, hvor det blant annet fremgår følgende: «*En veileder kan gjøre det enklere å finne fram i regelverket, men er bare et forsøk på å forklare reglene i lov eller forskrift. Veilederen skal derfor ikke erstatte lesing av lovteksten, men bidra til å finne fram til reglene og til lettere å kunne bruke dem i konkrete saker.»*

Det bidrar også til lesbarheten at hvert hovedkapittel innledes med et sammendrag.

I teksten er det flere steder gjort bruk av eksempler som illustrerer reglene. Særlig når en viktig målgruppe er personer uten juridisk fagbakgrunn mener vi at det i enda større grad kunne vært gjort bruk av eksempler. Dette gjelder også bruk av korte gjengivelser av de legislative hensyn som ligger til grunn for de enkelte reglene; for eksempel slik det er gjort i pkt. 4.4.1.2 om taushetsplikt for opplysninger om avdøde personer, hvor det er pekt på at «(h)ensynet til at folk skal kunne gi opplysninger til forvaltningen ivaretas best ved at folk ikke er tilbakeholdne med å betro seg i livets sluttfase fordi de frykter at opplysningene kan blir gjort tilgjengelige for andre etter at døden inntreffer.»

Vi har merket oss at Justis- og beredskapsdepartementets høringsforslag av 2. september 2020 om større mulighet til deling av opplysninger som er taushetsbelagt i liten og ingen grad er omtalt i veilederen, men at det legges opp til at eventuelle lovforslag eller vedtatte endringer vil bli omtalt i den første endelige versjonen av veilederen eller i senere versjoner. Vi er enig i at det ikke er grunn til å avvente å utarbeide en veileder på dette viktige området til det er vedtatt lovendringer.

1. Noen særskilte merknader til enkelte tema

*Opplysninger av konkurransemessig betydning m.m.*

I pkt. 4.4.2. er det ganske kort pekt på reglene i forvaltningsloven § 13 nr. 2. Det fremgår at det er valgt å ikke gå nærmere inn på taushetsplikt for opplysninger om drifts- eller forretningsforhold i denne veilederen. I kommunesektoren er det blant annet i anskaffelsessaker ofte et tema hva som må unntas fra innsyn på dette grunnlag. Blant annet tilbud og protokoller i anskaffelsessaker inneholder ofte taushetsbelagte opplysninger, og det vil ikke sjelden være krevende på å avgjøre hvor grensen går. Fra vårt synspunkt vil det derfor være ønskelig at veilederen har informasjon om dette.

*Deling av taushetsbelagt informasjon*

I kap. 6, Når taushetsbelagt informasjon kan deles, er det i pkt. 6.1 Sammendrag pekt på at «(h)jemler til å dele taushetsbelagt informasjon kan også etter omstendighetene gi et tilstrekkelig rettsgrunnlag til å dele personopplysninger etter personopplysningsloven og personvernforordningen (Prop. 115 L (2017–2018), s. 10).» Det kunne med fordel vært utdypet noe mer hva som er den praktiske betydningen av dette, og særlig forholdet mellom lovene som etter GDPR implementering kan være uklart.

I pkt. 6.3, som gjelder der opplysningene brukes til formålet, er det nevnt noen eksempler på ulike kontrollordninger som kan være relevante i sammenheng med dette unntaket. I kommunene er ordningen med lovlighetskontroll etter kommuneloven kap. 27 et eksempel som kunne vært nevnt.

Når det gjelder deling av informasjon har vi merket oss at Ringebu kommune i sin høringsuttalelse peker på veilederens punkt 6.3 siste avsnitt, hvor det står*: «Med det er viktig å merke seg at det ikke er en tilstrekkelig hjemmel for å dele taushetsbelagt informasjon at mottakeren er ansatt i samme forvaltningsorgan - og det selv om vedkommende jo vil være underlagt den samme taushetsplikten som den som gir opplysningene.»* Vi er enig i at dette kan tydeliggjøres, med samme begrunnelse som Ringebu. De peker på at det er et stort fokus på taushetsplikt rundt om i mange forvaltningsorganer, men grensen knyttet til hva en kan dele/drøfte med en kollega åpent kontra anonymisert er en stadig utfordring, og at det ville være ønskelig om veilederen kunne være tydeligere på hvordan dette skal praktiseres.

I pkt. 6.4., om adgang til deling med andre tjenestemenn innen organet eller etaten, blant annet pekt på at kommunen i utgangspunktet er ett organ. Samtidig er det pekt på at «(t)jenester som er underlagt en særlig taushetsplikt, som barnevernet og helsetjenesten, må imidlertid administreres slik at taushetsplikten overholdes». Det kunne med fordel vært utdypet noe mer i hvilken utstrekning utgangspunktet om kommunen som ett organ må fravikes. Når det under påpekningen av at barnevernet og helsetjenesten må «administreres slik at taushetsplikten overholdes», ville det også være ønskelig med noe mer utdypende kommentarer til hva som nærmere ligger i det.

Vi vil også fremheve viktigheten av å lenke veilederen til eventuelle andre veiledere som er utarbeidet for særlovgivning.

*Taushetsplikt om varsleres identitet*

Veilederen viser i det vesentlige til lovbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2A-7, men bør etter vår mening klargjøre innholdet av bestemmelsen noe nærmere. For eksempel bør merknad i Prop.74 L (2018–2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling) inntas for å klargjøre hvem som er offentlig myndighet i bestemmelsen:

*«Det er presisert at bestemmelsen bare gjelder ved ekstern varsling til offentlig myndighet, det vil si at taushetspliktsbestemmelsen ikke gjelder ved intern varsling hos den aktuelle myndigheten.»*

Også presisering av hvilke opplysninger som inngår, bør vurderes inntatt. Det vises til merknad i Prop.72 L (2016-2017) Endringer i Arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid):

*«Taushetsplikten gjelder for arbeidstakers navn og andre identifiserende opplysninger. Slike opplysninger kan være arbeidstakers arbeidssted, stilling mv. Taushetsplikten vil ikke gjelde for innholdet i varslet, for eksempel faktiske opplysninger, sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum, dersom vilkårene for innsyn etter offentlighetsloven eller forvaltningsloven ellers er oppfylt.[..]*

*Taushetsplikten vil ikke være til hinder for at arbeidstakerens navn eller andre identifiserende opplysninger kan gjøres kjent ved en sivil tvist eller straffesak for domstolene. Spørsmålet om taushetsplikt vil da bli vurdert etter reglene i prosesslovgivningen.»*

Også grensegangen mot varsling etter helsepersonelloven § 17 bør klargjøres nærmere. Det er uklart hvilken rettskildeverdi drøftelse fra Helse- og omsorgsdepartementet (2019) har for grensedragningen mellom arbeidsmiljøloven § 2A-7 og helsepersonloven § 17. Det bør fremgå referanse fra dokumentet som drøfter spørsmålet. For alminnelige brukere av veilederen vil drøftelsen være vanskelig å få tak på slik den fremgår av utkastet.

*Rett til å kreve opplysninger der det er «nødvendig»*

I noen sammenhenger er det plikt til å gi taushetsbelagte opplysninger til tilsynsmyndigheter der det er «nødvendig» for at tilsynsmyndigheten skal kunne utføre sine oppgaver etter loven, for eksempel til arbeidstilsynet, som er omtalt i pkt. 8.12.3. Spørsmålet om hvem som avgjør hva som er nødvendig kunne etter vårt syn vært omtalt i veilederen.

*Vitners taushetsplikt*

Vi har i våre generelle merknader pekt på at bl.a. gjengivelser av de legislative hensyn som ligger til grunn for de enkelte reglene kan bidra til å øke informasjonsverdien og forståelsen av reglenes innhold. Et eksempel på dette kan være omtalen av organets adgang til å pålegge vitner taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 b andre ledd, pkt. 4.3.3 i utkastet. Poenget her er vel blant annet at bestemmelsen skal gjøre det mulig å gardere seg mot at vitner og andre som kommer i kontakt med forvaltningen og får opplysninger fra forvaltningen i den forbindelse, formidler disse opplysningene til andre.

Med vennlig hilsen

Tor Allstrin

Områdedirektør KS Advokatene

Jostein Selle

Advokat