

# Innsyn i arkivdokumenter om nyfødtscreeningen i Norge

20.12.2021 (2021/4205)

En forsker ved NTNU i Trondheim ba om innsyn i eldre arkivdokumenter vedrørende nyfødtscreening-programmet i Norge. Statens Helsetilsyn ga innsyn i flere saker, men avslø innsyn i organinterne dokumenter, samt enkelte opplysninger i andre dokumenter under henvisning til lovbestemt taushetsplikt. Helse- og omsorgsdepartementet stadfestet hovedsakelig avslaget, men ga delvis innsyn i ytterligere to dokumenter. Departementet viste til offentleglova § 14 første ledd og offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 som hjemmel for unntakene. Departementet vurderte merinnsyn for de dokumentene og delene som ble unntatt etter offentleglova § 14 første ledd, men viste til at hensynene til offentlighet ikke veide tyngre enn behovet for unntak.

Sivilombudet er kommet til at Helse- og omsorgsdepartementets meroffentlighetsvurdering er mangelfull. Vurderingen departementet har foretatt er generell, og ikke knyttet opp mot innholdet i det enkelte dokument eller i de konkrete opplysningene som er unntatt. I den nye vurderingen må behovet for unntak vurderes konkret for hvert dokument og opplysning som er unntatt. Dersom behovet for unntak ikke gjør seg gjeldende, bør departementet gi helt eller delvis innsyn.

**Ombudet ber på denne bakgrunn departementet om å foreta en fornyet meroffentlighetsvurdering, og orientere ombudet om den nye vurderingen innen 14. januar 2022.**

## **Sakens bakgrunn**

A ba 20. april 2020 Helsedirektoratet om innsyn i et brev sendt fra direktoratet 23. mars 1992, samt eventuelle andre dokumenter som kunne belyse foranledningen til denne korrespondansen og oppfølgingen av et stortingsvedtak vedrørende nyfødtscreening som var blitt fattet i den aktuelle saken. Det ble i innsynskravet informert om at dokumentene var ment brukt i forbindelse med et forskningsprosjekt om utviklingen av nyfødtscreeningen i Norge. Innsynskravet ble deretter videreformidlet til Statens helsetilsyn.

Statens helsetilsyn ga 14. desember 2020 innsyn i to saker, 1989/10275 og 1996/50, med unntak av organinterne dokumenter med hjemmel i offentleglova § 14. Det ble også gjort unntak for taushetsbelagte opplysninger med hjemmel i offentleglova § 13, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Avgjørelsen ble påklaget 21. desember 2020.

Den resterende delen av innsynskravet ble svart ut 8. februar og 4. mars 2021 hvor Helsetilsynet ga innsyn i ytterligere to saker, 1990/392 og 1994/2187, med unntak for organinterne dokumenter, jf. offentleglova § 14. Enkelte deler av ett dokument ble sladdet under henvisning til lovbestemt taushetsplikt.

A klaget til Sivilombudet 14. april 2021 på manglende behandling av klagen 21. desember 2020. Det ble i den forbindelse avklart at klagen på grunn av misforståelser ikke var tatt til behandling, og at klagen også skulle anses å gjelde avgjørelsene fattet 8. februar og 4. mars 2021. Saken ble deretter avsluttet her.

Statens helsetilsyn oversendte saken til Helse- og omsorgsdepartementet for klagebehandling 14. mai 2021. Av oversendelsen fremgikk det at Helsetilsynet i sin fornyede vurdering hadde funnet grunn til å gi ytterligere innsyn i deler av enkelte dokumenter, slik at avgjørelsene 14. desember 2020, 8. februar og 4. mars 2021 ble delvis omgjort. For disse dokumentene ble det gitt ny klagefrist, og de var derfor ikke en del av oversendelsen til departementet. De nye avgjørelsene ble påklaget 28. mai 2021 og saken ble deretter oversendt Helse- og omsorgsdepartementet 16. juni 2021 for videre klagebehandling.

Helse- og omsorgsdepartementet opprettholdt avslagene i avgjørelse 10. september 2021, med unntak for deler av to dokumenter. I begrunnelsen viste departementet til at det med unntak av opplysninger om navn i to dokumenter som ble unntatt under henvisning til lovbestemt taushetsplikt, var tale om organinterne dokumenter og håndskrevne saksbehandlermerknader som kunne unntas etter offentleglova § 14 første ledd. I merinnsynsvurderingen etter offentleglova § 11, viste departementet til de hensynene som ligger bak unntaksbestemmelsen i offentleglova § 14 første ledd. Det ble vist til at tidsmomentet var vurdert, men at innsyn fortsatt

ville kunne ha konsekvenser for fremtidig saksbehandling. Departementet viste også til at det var vektlagt at forskere kan be om forskerinnsyn.

A klaget avgjørelsen inn for ombudet.

## Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke saken nærmere.

I brev 29. oktober 2021 ba vi departementet redegjøre nærmere for merinnsynsvurderingen, herunder for hvordan innsyn kunne ha konsekvenser for fremtidig saksbehandling, og om vektleggingen av at klageren kunne be om forskerinnsyn. Departementet ble videre bedt om å redegjøre for sin praksis knyttet til innsyn i organinterne dokumenter.

Når det gjaldt opplysningene som var unntatt under henvisning til lovbestemt taushetsplikt, ble departementet bedt om å svare på hvorfor departementet ikke hadde vurdert unntak fra taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 d om opplysninger til bruk for forskning.

Departementet svarte i brev 9. november 2021 at det var foretatt individuelle merinnsynsvurderinger i alle dokumentene. Det ble vist til at de håndskrevne saksbehandlermerknadene er umiddelbare kommentarer som er tenkt brukt i videre interne diskusjoner i Helsetilsynet, og som rene huskelapper for saksbehandler. Videre ga departementet uttrykk for at den interne saksbehandlingen i virksomheten ville bli direkte skadelidende dersom det gis innsyn i saksbehandlermerknader. Innsyn ville etter departementets syn kunne medføre at saksbehandlere blir mer tilbakeholdne med å gi uttrykk for sine standpunkt, samt at innsyn vil kunne skape usikkerhet omkring virksomhetens endelige standpunkt. Når det gjaldt interne notater, møtereferater mv., skrev departementet at innsyn kan føre til at flere drøftinger skjer muntlig, eller at det ikke blir skrevet referater. For merinnsyn viste departementet til at de interne dokumentene kunne ha en viss offentlig interesse, særlig for forskere, men at dette ikke oppveide for de ulemper innsyn ville kunne ha for fremtidige interne prosesser.

Videre redegjorde departementet for sine uttalelser om forskerinnsyn overfor klageren. Departementet svarte at det var gitt feil informasjon til klageren om denne ordningen og hva den går ut på. Myndigheten til å gjøre unntak etter forvaltningsloven § 13 d ligger i denne saken hos departementet, og var ikke videredelegert til verken Helsedirektoratet eller den regionale komiteen for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk. Departementet klargjorde også at ordningen med forskerinnsyn kun gjelder for innsyn i taushetsbelagte opplysninger, og ikke for innsyn i organinterne dokumenter. Departementet vurderte det slik at det var uproblematisk å gi innsyn i opplysningene som var unntatt under henvisning til taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 d.

Klageren kom deretter med merknader til departementets redegjørelse.

## Sivilombudets syn på saken

# 1. Unntak for organinterne dokumenter og vurderingen av meroffentlighet

Utgangspunktet etter offentleglova § 3 er at alle kan kreve innsyn i saksdokumenter, journaler eller lignende register for forvaltningen. Unntak fra retten til innsyn krever hjemmel i lov eller i forskrift gitt i medhold av lov.

Etter offentleglova § 14 første ledd «kan» det gjøres unntak for dokumenter som organet har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse.

Av offentleglova § 11 følger det at når det er hjemmel for å gjøre unntak fra innsyn, skal organet likevel vurdere å gi helt eller delvis innsyn. Dette gjelder såfremt det ikke er tale om taushetsbelagte opplysninger. I forarbeidene til § 11 er det gitt føringer på hvordan man skal gå frem i interesseavveiningen. Det må først vurderes «om dei omsyna som ligg til grunn for unntaksføresegna gjer seg gjeldande i det aktuelle tilfellet», jf. Ot.prp. nr. 102 (2004–2005) side 129. Dersom de ikke gjør seg gjeldende, bør det gis innsyn. Dersom hensynene bak unntaksbestemmelsen gjør seg gjeldende, skal disse avveies mot de hensyn som taler for å gi innsyn. Om hensynet til offentlighet veier tyngre enn behovet for unntak, bør forvaltningen gi innsyn.

I Justis- og beredskapsdepartementets Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, side 63 heter det at «[s]lik unntaka er utforma vil dei òg i ein del tilfelle gi høve til å gjere unntak utan at det i det konkrete tilfellet er noko reelt og sakleg behov for det. Det er difor viktig for å oppnå den tilsikta graden av openheit at verksemder som er omfatta av lova vurderer om det verkeleg er behov for å bruke `kan-unntaka´ i det konkrete tilfellet, og let vere å gjere det dersom det ikkje ligg føre noko reelt og sakleg unntaksbehov». Ombudet er enig i dette.

I merinnsynsvurderingen kan blant annet tidsmomentet være sentralt. Behovet for unntak vil ofte reduseres etter hvert som tiden går, eller etter at en sak er avsluttet, se blant annet ombudets uttalelse 20. oktober 2020 (SOM-2020-1262).

Ombudet gjør oppmerksom på at kvaliteten på de oversendte saksdokumentene er av en slik art at det i enkelte tilfeller har vært umulig å se hva som står skrevet, og dermed også hva som er sladdet. Departementet har heller ikke imøtekommet ombudets forespørsel om å få oversendt kopi av dokumentene som er helt eller delvis unntatt offentlighet, med markering av hvilke opplysninger som er unntatt og på hvilket grunnlag. Det er derfor noe uklart nøyaktig hva som er unntatt i enkelte av dokumentene. Vurderingen i det følgende tar derfor utgangspunkt i departementets redegjørelse og begrunnelse i redegjørelsen hit.

Departementet har vist til at innsyn i interne dokumenter og interne merknader vil kunne skade fremtidig saksbehandling ved at saksbehandlere blir mer tilbakeholdne med å gi kommentarer, eller ved at diskusjoner tas muntlig i stedet for å nedfelles skriftlig. Ombudet er enig med departementet i at langsiktige skadevirkninger kan være relevante momenter i merinnsynsvurderingen. Departementet har i sin begrunnelse imidlertid ikke vist til hvorfor disse hensynene gjør seg gjeldende for samtlige av merknadene eller dokumentene som er unntatt i denne saken. Departementets vurdering er generell, overordnet og ikke knyttet opp mot det konkrete innholdet i de ulike dokumentene.

I svaret hit har departementet blant annet vist til at noen av merknadene som er sladdet, er rene orienteringer om videre saksbehandling, for eksempel om hvilken avdeling et dokument skal sendes til. Departementet har gitt uttrykk for at det ville være uproblematisk å gi innsyn i dette, men at dette er en type opplysninger som departementet har lagt til grunn at klageren har liten interesse av å få innsyn i. Det samme gjelder rene rettelsler. Departementet skrev i svaret hit at det kan gis innsyn i disse, «men departementet har lagt til grunn at dette ikke er en type opplysning som klager har et særlig behov om innsyn i». Ombudet mener at dette ikke er en tilstrekkelig begrunnelse for å ikke utøve merinnsyn. Dersom det ikke behov for unntak, bør det gis innsyn, selv om forvaltningsorganet ikke tror at opplysningene vil ha noen verdi for mottakeren. Dette er også i best i tråd med formålene bak offentleglova og reglen om merinnsyn.

Ombudet ber på denne bakgrunn departementet om å foreta en fornyet merinnsynsvurdering for de ulike opplysningene og dokumentene som er unntatt etter offentleglova § 14 første ledd. I den nye vurderingen bør departementet se hen til hvorvidt hensynene bak offentleglova § 14 første ledd gjør seg gjeldende for de konkrete opplysningene og dokumentene. Departementet bør blant annet vurdere om det tale om fortrolige råd og vurderinger eller faktiske opplysninger og generelle premisser. Det er først og fremst behovet for å utveksle råd og vurderinger uten at disse blir offentlige, som begrunner unntaket for organinterne dokumenter. I tillegg synes ikke tidsaspektet å ha blitt vektlagt i tilstrekkelig grad ved departementets merinnsynsvurdering. Det bør vurderes og begrunnes hvorfor innholdet i de 30 år gamle dokumentene er av en slik art at det er en reell fare for skade på fremtidige interne prosesser.

## **2. Unntak for opplysninger underlagt lovbestemt taushetsplikt – unntak for forskerinnsyn**

Etter offentleglova § 13 første ledd skal det gjøres unntak fra innsyn for opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 har «[e]nhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan» taushetsplikt om «noens personlige forhold». Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan imidlertid departementet bestemme at det kan eller skal gis opplysninger til bruk for forskning, uten hinder av organets taushetsplikt, jf. forvaltningsloven § 13 d første ledd.

Det kan stilles spørsmål om de unntatte opplysningene i denne saken i det hele tatt er underlagt taushetsplikt. Da dette ikke har vært en del av undersøkelsene herfra, går imidlertid ombudet ikke nærmere inn på dette. Klageren har nå fått innsyn i de tidligere unntatte opplysningene, og ombudet tar departementets vurdering til etterretning.

Ettersom klager i saken har stilt spørsmål om bestemmelsen og praktiseringen, og departementet har gitt uttrykk for at klageren har blitt feilinformert, har imidlertid ombudet funnet grunn til å knytte enkelte kommentarer til anvendelsen av forvaltningsloven § 13 d.

Det følger direkte av loven at myndigheten til å vurdere unntak for taushetsplikt for opplysninger til bruk i forskningsøyemed ligger hos departementet. Selv om myndigheten er videredelegert, mister ikke departementet denne myndigheten og burde selv ha vurdert unntak ettersom

førsteininstansen i saken, Helsetilsynet, ikke hadde myndighet til å vurdere dette. Departementet har også klargjort at for opplysningene i denne saken, var ikke myndigheten videre delegert og lå derfor hos departementet alene.

Unntaket for bruk av opplysninger til forskning gjelder opplysninger underlagt taushetsplikt etter forvaltningsloven. Ordningen med forskerinnsyn har ikke med organinterne dokumenter å gjøre, utover at den åpner for også å gi forskere innsyn i de delene av slike dokumenter som måtte være undergitt lovbestemt taushetsplikt. Innsyn i organinterne dokumenter skal vurderes på ordinært vis i henhold til offentleglovas bestemmelser. Selv om det ikke har vært en del av undersøkelsene herfra, bes Helse- og omsorgsdepartementet vurdere behov for en gjennomgang av rutinene, både i departementet og underliggende organer, for behandling av innsynskrav i eldre arkivmateriale og der det bes om innsyn i forskningsøyemed.

## Konklusjon

Sivilombudet er kommet til at Helse- og omsorgsdepartementets meroffentlighetsvurdering er mangelfull. Vurderingen departementet har foretatt er generell, og ikke knyttet opp mot innholdet i det enkelte dokument eller i de konkrete opplysningene som er unntatt. I den nye vurderingen må behovet for unntak vurderes konkret for hvert dokument og opplysning som er unntatt. Dersom behovet for unntak ikke gjør seg gjeldende, bør departementet gi helt eller delvis innsyn.

Ombudet ber på denne bakgrunn departementet om å foreta en fornyet meroffentlighetsvurdering, og orientere ombudet om den nye vurderingen innen 14. januar 2022.

20.12.2021 (2021/4205)