



Helse- og omsorgsdepartementet

Høringsuttalelse – NOU 2019:10 – Åpenhet i grenseland

Vi viser til høringsbrev av 24. mai.

1. Innledning

Norsk Redaktørforening (NR) er en landsomfattende sammenslutning av redaktører i alle typer medier. Vi har for øyeblikket rundt 750 medlemmer. Ytringsfrihet, pressefrihet, informasjonsfrihet og redaksjonell uavhengighet er blant foreningens hovedarbeidsområder. Den foreliggende NOU-en griper direkte inn i forhold som er helt avgjørende for de redaktørstyrte mediernes mulighet til å oppfylle sitt samfunnsoppdrag.

2. Oppsummering

Norsk Redaktørforenings syn kan oppsummeres i følgende punkter:

- Det er positivt at utredningen så tydelig anerkjenner de redaktørstyrte mediernes særegne rolle.
- Det er positivt at utvalget ønsker å veilede og bevisstgjøre.
- Vi er positive til utvalgets redegjørelse for samtykkekompetanse.
- Vi er skeptiske til utvalgets redegjørelse for taushetsplikt, forhåndssensur og tersklene for hva som skal til for å nekte filming og fotografering.
- Vi er positive til utarbeidelsen av veiledere, men mener disse må justeres på flere punkter.
- Vi støtter mindretallsmerkene fra utvalgsmedlemmene Ergo og Foss.

Vi kommer tilbake til enkelte av disse punktene nedenfor. Forøvrig viser vi til høringsuttalelsene fra Norsk Presseforbund og Norsk Rikskringkasting.

3. Generelt

Det er selvsagt positivt at departementet og regjeringen ønsker å utrede dagens rettstilstand for besøk, filming, fotografering, lydopptak og lignende i offentlige institusjoner. Samtidig ligger det en fare i at slike utredninger ender opp med – kanskje ikke formelt, men i praksis – å legge sterkere begrensninger på lovfestede rettigheter enn hva det er juridisk grunnlag for. Det er med andre ord et svært vanskelig landskap utvalget har beveget seg inn i. Og det er helt avgjørende at det ikke sås tvil om de juridiske hovedreglene og hvordan disse er forankret.

Helsevesen, barnehager, skolevesen og barnevern er eksempler på samfunnsområder som det er særlig viktig å dekke for ulike nyhets- og aktualitetsmedier. Sektorene betyr mye, direkte eller indirekte, for nær sagt alle mennesker i Norge, og de utgjør selve grunnstammen i velferdssamfunnet. I tillegg forvalter de store fellesskapsmidler og sysselsetter titusenvis av mennesker.

Det gir seg selv at det å dokumentere disse etatenes virksomhet og det å sette et kritisk søkelys på hvordan de løser sine oppgaver, går rett til kjernen av det vi kan kalle mediernes samfunnsoppdrag.

Dette kan skje på flere måter; alt fra løpende nyhetsdekning, intervjuer og reportasjer med enkeltpersoner som forteller om sine erfaringer, bredt anlagte reportasjer som systematisk setter søkelyset på oppgaveløsning og ressursbruk og dokumentarer som gir innblikk i hvordan etatene fungerer i det daglige og hvilke utfordringer de står overfor.

Det å kunne dokumentere vesentlig informasjon gjennom bilder, film, lydopptak og lignende er i mange sammenhenger avgjørende for hvorvidt journalistikken reelt sett skal kunne fylle sin funksjon. Dermed blir det også avgjørende at mediene gis best mulig tilgang til offentlige institusjoner og med færrest mulig begrensninger. I den utstrekning slik adgang skal begrenses eller innskrenkes, så bør det skje på premisser som er mest mulig presise og som bygger på de prinsipper for informasjons- og ytringsfrihet og mediens særlige rolle, slik disse er trukket opp av så vel Den europeiske menneskerettsdomstolen som norsk Høyesterett.

Det er ikke uproblematisk å skulle foreta en samlet drøfting av hvordan man forholder seg til fotografering og filming fra pasienter/elever/besøkende og fra profesjonelle journalister og fotografer. Det forutsetter en sterk bevissthet rundt de sistnevntes særlige funksjon i et moderne demokrati. Vi minner om hva regjeringen selv skriver i Meld St 17 (2018-2019):

«Redaktørstyrte journalistiske massemedia er ein av grunnsteinane i eit fritt og demokratisk samfunn. Nyheitsmedia og journalistikk legg til rette for ei opplyst offentlegheit der borgarar kan gjere seg opp sine eigne meiningar.»

Vi har forståelse fra at ansatte i helsevesen, barnehage, skole og barnevern ser utfordringer knyttet til det faktum at alle i dag til enhver tid er utstyrt med teknologi som gjør det mulig å dokumentere det man opplever. Vi har også forståelse for at de samme ansatte kan oppleve det som ubehagelig å bli gjenstand for filming og fotografering. Samtidig er det avgjørende at ikke forsøkene på å «veilede» innebærer at man skaper inntrykk av at grensene for hva som er tillatt blir så snevre at de i praksis innskrenker lovfestede rettigheter for privatpersoner eller lovfestede rammer for journalistisk virksomhet. Det finnes en rekke rettsavgjørelser, både nasjonalt og internasjonalt, hvor mediens særlige rolle er understreket. Vi går ikke nærmere inn på dette her, men konstaterer at utvalget på flere punkter – slik vi ser det – har veiet ulike hensyn mot hverandre på en måte som bryter med disse prinsippene. Vi kommer tilbake til dette nedenfor.

4. Gjeldende rett

Vi mener utvalget på flere punkter ikke gir en presis redegjørelse for gjeldende rett, og at dette er problematisk fordi offentlig ansatte risikerer å få feil utgangspunkt for sin forståelse av lover og regler og hvilke prinsipper som ligger til grunn for de veilederne departementet lanserer. Vi nevner noen eksempler, og viser forøvrig til høringsuttalelser fra særlig Norsk Presseforbund og Norsk Rikskringkasting.

a. Det rettslige utgangspunkt og hovedregel

Vi mener det bør tydeliggjøres at den store hovedregelen i norsk rett er at fotografering og filming er tillatt, og at det er begrensninger i denne adgangen som må begrunnes og lovhjemles. I den forbindelse bør også skillet mellom det å fotografere/filme og det å publisere bilder gjøres tydeligere. Dette er viktig for ikke å legge sterkere begrensninger på selve det å innhente dokumentasjon enn det som følger av gjeldende rett.

Det finnes ingen fotolov i Norge, og de få fotoforbudene vi har er knyttet til helt spesifikke situasjoner (fotografering i retten, fotografering av forsvarsanlegg osv). Regulering av fotografering på den typen offentlige institusjoner det her er snakk om, vil imidlertid reguleres av privatrettslige regler. I så måte er

vi positive til utvalgets presisering av eierrådighet alene ikke kan danne grunnlag for å avvise medier som ønsker tilgang til offentlige bygg for å gjøre opptak.

b. Terskelen for sensur

Utvalget skriver i sin redegjørelse for Grunnlovens § 100 at det, i spørsmål knyttet til forhåndssensur må skje en «interesseavveining». Det er henvist til Høyesteretts kjennelse i den såkalte Brennpunktsaken (Rt. 2007 s 404). Vi mener henvisningen er mangelfull og viser til Norsk Presseforbunds utdypende kommentarer og henvisninger. Dette er vesentlig fordi det å nekte fotografering/filming eller andre former for dokumentasjon av hva som skjer på offentlige institusjoner i realiteten er en form for «sensur ved kilden». Vanligvis drøfter vi sensur knyttet til beslutninger om å publisere eller ikke. For mediernes del er det imidlertid et vesentlig poeng at sensuren like ofte finner sted i form av at man blir forsøkt hindret i å innhente dokumentasjon.

Dette poenget illustrerer samtidig betydningen av å skille mellom nettopp det å innhente informasjon/dokumentasjon og det å publisere. Den foreliggende utredningen og de tilliggende veilederne skal ikke og kan ikke omhandle de publisistiske beslutningene som frie medier skal ta.

c. Terskelen for allmenn interesse

Vi mener utvalgets drøfting av retten til eget bilde er til dels misvisende. Utvalget skriver at «*For at den offentlige interessen skal tilsi et svakere vern må det være snakk om en reell offentlig interesse, som EMD forstår som saker som påvirker offentligheten i slik grad at den legitimt kan interessere seg for dem. Den omstendighet at mange personer rent faktisk interesserer seg for en sak er ikke nok til å si at den er i offentlighetens interesse («public interest»).*»

Nå dreier dette seg om publisistiske regler (lov om opphavsrett til åndsverk § 104) og ikke regler knyttet til innhentingen av informasjon, men vi nevner likevel at både EMD og norske domstoler de senere årene har knyttet spørsmål om publisering av personfoto om til en «balansetest» mellom allmenn interesse og privatliv og hvor terskelen for hva som har aktuell og allmenn interesse kan være ganske lav. Vi viser blant annet til den såkalte Bryllupsfotodommen (HR-2008-01480-A). Søksmålet gjaldt publisering av bilder fra et bryllup og var prinsipalt forankret i straffelovens regel om vern av privatlivet. Høyesteretts flertall konkluderte med at selv om reportasjen og bildene brakte frem informasjon av særlig allmenn interesse var graden av krenkelse så vidt fraværende at allmenninteressen ikke var så viktig. I forlengelsen av dette skriver førstevoterende:

«Sæther og Lillo-Stenberg har subsidiært gjort gjeldende at bileta er nytta i strid med reglane i åndsverklova § 45c om retten til eige fotografi. Etter mitt syn må også desse reglane lesast med ein rettsstridsreservasjon og på bakgrunn av EMK artikkel 8 og artikkel 10. Løysinga må då bli den same som etter den prinsipale synsmåten.»

Dette poenget gjør seg også gjeldende i forhold til utvalgets resonnement under punkt 4.4.2.4.2 om «Bidrag til en debatt av allmenn interesse». Allmenninteressen behøver ikke være særlig sterk, dersom publiseringen ikke i sitt innhold på noen måte er krenkende.

Utvalget skriver under punkt 5.2.2 om kravet til «aktuell og allmenn interesse» at «Vilkårene er kumulative, interessen må både være aktuell og allmenn». Det er riktig dersom man leser loven bokstavelig. I forbindelse med revisjonen av åndsverkloven ble det imidlertid fra flere høringsinstanser påpekt at kravet om «aktuell» interesse neppe vil stå seg overfor EMK artikkel 10. I stedet for å justere denne og flere andre paragrafer i åndsverkloven valgte departementet i forarbeidene (Prp 104 L) å legge inn en generell henvisning til at lovens bestemmelser, når det er aktuelt, må tolkes i lys av EMK art 10 og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

d. Adgang til virksomhetene – hensynet til arbeidsmiljø og «forsvarlig drift»

Flere steder i utvalgets utredning brukes begrepene «forsvarlig arbeidsmiljø», «forsvarlig tjenestetilbud» og «forsvarlig drift». Vi mener dette særlig det siste begrepet er svært problematisk.

Utvalget skriver selv under punkt 12.9.4 (side 142):

«Dersom et sykehus eller en annen institusjon mener at det er grunn til å begrense medienes tilgang, bør denne beslutningen være etterprøvbare basert på kriterier som saklighet og forsvarlighet. I vurderingene skal behovet for åpenhet og ytringsfrihet vektet mot behovene for begrensninger i for eksempel pasienters privatliv, pasientsikkerhet og forsvarlig drift forøvrig.»

Etter vårt syn er særlig kriteriet «forsvarlig drift» i motstrid med tanken om at beslutninger om å nekte tilgang skal være etterprøvbare og basert på saklighet og forsvarlighet. Utover hensynet til pasienters liv, helse og privatliv, mener vi det er vanskelig å se for seg tungtveiende argumenter for å nekte medier tilgang til sykehus. I det minste bør kriteriene knas ytterligere for å kunne stå seg overfor de allmenne prinsippene om medienes informasjonsfrihet.

Vi er meget skeptiske til en lovgivning hvor det åpnes for unntak fra grunnlovsfestede rettigheter, basert på skjønnsmessige og ikke spesielt presise kriterier. Vi viser til mindretallsmerknaden fra medlemmene Ergo og Foss.

5. Grensene for taushetsplikt

I likhet med flere andre høringsinstanser er vi svært skeptiske til deler av flertallets redegjørelse for gjeldende rett hva gjelder taushetsplikten. Flertallets forsøk på å etablere en «passiv» og en «aktiv» taushetsplikt er egnet til å skape stor forvirring med hensyn til hvilke forpliktelser ulike yrkesgrupper har med utgangspunkt i lovens taushetspliktbestemmelser. Vi vil på det sterkeste fraråde å legge flertallets vurderinger til grunn. Som for eksempel NRK redegjør for i sin høringsuttalelse er flertallets tolkning av taushetspliktens grenser ikke i tråd med gjeldende rett.

Utvalgets flertall, slik de formulerer seg under punkt 12.4.2, kan ikke forstås annerledes enn at alle besøk hos pasienter på et sykehus vil innebære et brudd på lovbestemt taushetsplikt dersom den besøkende får kunnskap om andre pasienter. Alene det faktum at en identifiserbar person er innlagt på en bestemt avdeling vil være brudd på taushetsplikten, dersom man skal tolke utvalgets flertall bokstavelig. Slik kan det umulig være, og slik kan det uansett umulig praktiseres.

Vi viser til merknadene fra utvalgets mindretall.

6. Utvalgets forslag til veiledere - merknader

a. Generelt

Vi mener generelt at veilederne er for ordrike og omfattende og at de på enkelte punkter er egnet til å skape forvirring med hensyn til hva som er det korrekte rettslige utgangspunktet. For eksempel mener vi veilederne bør begynne med å slå fast at det rettslige utgangspunktet er at det er tillatt å filme og fotografere i Norge, også på offentlige institusjoner og at det er begrensninger i denne rettigheten som må hjemles og begrunnes særskilt.

b. Motstridende hensyn

I likhet med flere andre høringsinstanser mener vi at både «diskrimineringsvernet» og «eiendomsretten til private personer» bør tas ut av listen over «kolliderende hensyn». Disse er ikke relevante for de problemstillinger veilederne skal omfatte.

c. Hensynet til «forsvarlig drift»

Vi mener, som nevnt under punkt 4, bokstav d at begrep som «forsvarlig drift», «å drive virksomheten på forsvarlig vis» og lignende bør tas ut av veilederen. Disse begrepene er alt for upresise og åpner for skjønnsmessig vurderinger som ikke vil stå seg for en rettslig prøving. I stedet bør veilederne avgrense hvilke hensyn som kan begrunne restriksjoner til å gjelde forhold knyttet til brukernes liv, helse, sikkerhet og privatliv. Det vil gi en presis begrunnelse, som også korresponderer med hensynene bak den lovbestemte taushetsplikten og sørge for at ansatte ikke iverksetter tiltak av hensyn til virksomheten eller seg selv.

d. Taushetsplikten

Under punkt 4, om taushetsplikten, heter det at *«I begrenset grad omfatter taushetsplikten også en aktiv plikt til å forsøke å hindre at brukernes personlige forhold blir kjent for andre.»* Etter vårt syn er dette ikke i tråd med gjeldende rett, slik vi har redegjort ovenfor under punkt 5. Vi foreslår derfor at setningen strykes, eventuelt at den endres i tråd med forslaget fra Norsk Presseforbund.

e. Samtykke

Vi viser til punkt 10 b om uttrykkelig samtykke. Dersom det skal henvises til unntakene fra samtykkekravet i åndsverklovens § 104, så bør det gjøres mer presist. Det kan for eksempel løses ved følgende formulering: *«Dette vil gjelde bilder som har aktuell og allmenn interesse, bilder hvor den det gjelder er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet eller hvor bildet gjengir større forsamlinger, folketog eller andre begivenheter hvor man må regne med å bli fotografert.»*

7. Avslutning

I tillegg til det vi her har anført, viser vi – som tidligere nevnt – til merknadene fra utvalgets mindretall, som vi støtter, samt høringsinnspill fra Norsk Presseforbund og Norsk Riksringkasting.

Oslo, 2019-10-01

Med vennlig hilsen
for Norsk Redaktørforening



Arne Jensen
generalsekretær