

Snefrid Møllersen
SANKS

snefrid.mollersen@finnmarkssykehuset.no

Vår ref.: 2014/169

Deres ref.: 2012/412/REK nord

Dato: 10.11.2014

Klage på avslag om utsatt offentliggjøring – ”Reindriftas hverdag - En undersøkelse av faktorer som kan påvirke psykisk helse til samiske reindriftsutøvere i Norge”

Sakens bakgrunn

REK nord godkjente 23.5.12 forskningsprosjektet «Reindriftas hverdag - En undersøkelse av faktorer som kan påvirke psykisk helse til samiske reindriftsutøvere i Norge». Journalist Sander Andersen fra NRK Sápmi ba 28.4.14 REK om innsyn i saken, ”spesielt om det som handler om metodikken til undersøkelsen og om spørreskjema som reindriftsutøvere skal svare på”. Etter henvendelse fra REK nord, ba prosjektleder Snefrid Møllersen om utsatt offentliggjøring av forskningsprotokollen med vedlegg. Det ble bedt om utsettelse til datainnsamlingen var gjennomført og gruppen hadde publisert tre planlagte publikasjoner fra studien. Anmodningen om utsatt offentliggjøring var begrunnet med to forhold:

- 1) Arbeidet som gruppen hadde lagt ned i å utvikle forskningsdesignet. Designet bygger på Community Based Participatory Research som tidligere ikke har vært brukt i studier av urfolk i Norden. Forskningsgruppen ønsket å publisere artikler om metoden (etiske og metodologiske) før protokollen ble offentliggjort.
- 2) Datainnsamlingen var i en slutfase, og offentliggjøring av protokollen ville kunne påvirke innsamlingen. Prosjektet fryktet at medieoppmerksomhet kunne påvirke frivilligheten og svarprosenten/svar kvaliteten. De mente det var viktig med en viss kontroll på informasjonen informantene fikk for å unngå skjev eller partiell informasjon under datainnsamlingen.

For øvrig kommenterte prosjektleder at de hadde vært i kontakt med journalisten ved flere anledninger, og at de tilstrebet mest mulig åpenhet om forskningsprosjektet. Imidlertid hadde de

oppfattet ett av hans innslag i media slik at det kunne skape utfordringer for prosjektet i form av falske besvarelser av spørreskjemaet og manglende tillit fra forskningsdeltakerne.

Saksbehandling i REK

REK nord fattet vedtak i saken 26.5.14. Søknaden om utsatt offentliggjøring ble avslått, og det ble vedtatt å gi innsyn i sakens dokumenter. Begrunnelsen var at ”[k]omiteen har vurdert prosjektleders søknad om utsatt offentlighet og kommet til at vilkårene ikke er til stede. Det er ikke fremført noen sterke argumenter for at materialet ikke skal utleveres.”

Prosjektleder påklaget vedtaket 19.6.14. I klagen ble det bedt om utsatt offentliggjøring frem til 15.9.14. Begrunnelsene for utsatt offentliggjøring ble utdypet. Det ble vist til at forskningsgruppen hadde konkurransemessige interesser i å publisere eget arbeid, og det ble vist til åndsverkslovens regler om opphavsmannens rett til selv å velge publiseringstidspunkt og -måte. Det ble videre vist til informantenes sårbare posisjon som en dobbel minoritet i Norge, og at det er utført lite forskning på denne gruppen. Avslutningsvis ble det anført at ”[v]i er for tiden inne i forskningsprosjektets datainnsamlingsfase som varer frem til 01.september 2014. Gode data og god representativitet er viktig for å få frem holdbare, pålitelige og anvendbare resultater. Det er derfor svært uheldig at andre organer i samfunnet, for eksempel media, som har egne (ikke-forskningsrelaterte) målsettinger med sitt arbeid tar styring på hva og hvordan informasjon om undersøkelsen spres. Medieoppslag kan, slik vi allerede har erfart (3 oppslag i NRK Sápmi), skape tvil hos reindriftsutøverne om den informasjonen som er gitt fra forskningsprosjektet ”Reindriftas hverdag” har vært korrekt”.

REK nord fattet 8.9.14 vedtak om å opprettholde vedtaket av 26.5.14, og klagen ble oversendt NEM for endelig vedtak.

NEMs vurdering

NEM tok saken til behandling på komitémøtet 28.10.14.

NEM er enig med REK nord om at offentlighetens innsyn i helseforskningsprosjekter følger av offentleglova og helseforskningsloven. Klagen gjelder vedtaket om avslag på utsatt offentliggjøring av forskningsprotokollen med vedlegg, som REK nord har fattet med hjemmel i helseforskningsloven § 45. REK nord har derimot ikke oppgitt lovhjemmel for den delen av vedtaket som gir journalisten innsyn i sakens dokumenter. Hjemmel for innsynet fremgår heller ikke av REKs vurderinger som ligger til grunn for vedtaket. Det å ikke oppgi lovhjemmel for et vedtak er å anse som en saksbehandlingsfeil, jf forvaltningsloven § 25.

Det nærmere forholdet mellom innsynsbestemmelsene i helseforskningsloven og bestemmelsene i offentleglova (daværende offentlighetsloven) er ikke diskutert i forarbeidene til førstnevnte lov. Lovavdelingen i Justisdepartementet har i en uttalelse av 22.12.10 (JDLOV-2010-5035) blant

annet vurdert forholdet mellom helseregisterlovgivningen og offentleglova, der Lovavdelingen uttalte at ” *Det er ikke sagt noe uttrykkelig verken i helseregisterloven eller de tilknyttede forskriftene om forholdet mellom disse reglene og de generelle reglene om innsynsrett etter offentleglova. [...] På denne bakgrunnen kan vi ikke se at de mer spesielle reglene om innsyn i f.eks. NPR-forskriften begrenser den lovbestemte retten til innsyn etter offentleglova.*”

Vurderingene som ligger til grunn for uttalelsen har relevans for vurderingen av forholdet mellom helseforskningsloven og offentleglova.

Allmennhetens innsyn etter helseforskningsloven

Innsynet etter helseforskningsloven § 41 er begrenset til ”*hvilke forskningsprosjekter etter denne loven som en forskningsansvarlig eller prosjektleder er eller har vært involvert i, samt formålet med prosjektet.*” Etter NEMs vurdering gir helseforskningsloven og offentleglova to ulike systemer for innsyn, som eksisterer side om side. Helseforskningsloven § 41 gir innsyn i visse opplysninger, men gir ikke hjemmel for innsyn i REKs saksdokumenter som forskningsprotokoll med vedlegg. Slikt innsyn må vurderes etter bestemmelsene i offentleglova.

Tilsvarende fremgår det verken av ordlyden eller av forarbeidene til helseforskningsloven § 45 at bestemmelsen begrenser reglene i offentleglova. NEM legger derfor til grunn at helseforskningsloven § 45 kan benyttes der innsyn er gitt etter reglene i helseforskningsloven, men kan ikke benyttes der offentlighetens innsynsrett følger av bestemmelsene i offentleglova.

Innsyn etter offentleglova

Hovedregelen om offentlighet i forvaltningens saksdokumenter følger av offentleglova § 3:

§ 3.Hovudregel

Saksdokument, journalar og liknande register for organet er opne for innsyn dersom ikkje anna følgjer av lov eller forskrift med heimel i lov. Alle kan krevje innsyn i saksdokument, journalar og liknande register til organet hos vedkommande organ.

I offentleglova § 26, fjerde ledd, er det gitt unntak for innsyn i forskningsideer og –prosjekter, men bare i saker som ”*gjeld økonomisk stønad eller rådgjeving frå det offentlege i samband med forskningsprosjekt*”. Formålet med bestemmelsen er å hindre urettferdig eller illojal bruk av materialet, jf. Ot.prp.nr. 13 (2008-2009), kapitlene 5 og 7. REK behandler søknader om forhåndsgodkjenning av forskningsprosjekter som faller innenfor virkeområdet for helseforskningsloven, jf. lovens § 9. Forhåndsgodkjenningen innebærer at REK gjør en forskningsetisk vurdering av det omsøkte prosjektet, jf. helseforskningsloven § 10. Forhåndsgodkjenningen kan på mange måter fremstå som en formalisert form for offentlig forskningsrådgivning. Behovet for beskyttelse av ideer og forskningsdesign ved søknader til REK må anses minst like stort som ved andre former for offentlig rådgivning om forskning, for

eksempel ved forskningsetiske vurderinger utført av de andre nasjonale forskningsetiske komiteene, som er frivillige vurderinger og klart faller innenfor unntaket i offentleglova § 26, fjerde ledd. NEM har imidlertid ikke myndighet som klageinstans etter offentleglova, jf. nedenfor, og går ikke nærmere inn i problemstillingen.

Klageinstans for REKs vedtak etter offentleglova

NEM er klageinstans for vedtak fattet av REK, jf. forskningsetikkloven § 4, tredje ledd. I forarbeidene er det ikke vurdert om dette inkluderer vedtak fattet etter offentleglova. En tilsvarende problemstilling er omtalt av Sivilombudsmannen i sak 2010/632. Saken gjaldt en innsynsbegjæring fremsatt til en offentlig høyskole, der klager mente KD var klageinstans etter offentleglova § 32. KD viste på sin side til universitets- og høyskoleloven § 5-1, som sier at klagenemnda ved institusjonen er klageinstans for alle enkeltvedtak. Sivilombudsmannen kommenterte at § 5-1 ikke regulerte forholdet til offentleglova. Unntak fra klagebestemmelsene i offentleglova måtte fastsettes uttrykkelig i lov eller i medhold av lov.

Klageinstans etter bestemmelsene i offl. er regulert i offl. § 32, og i offentlegforskrifta § 11, første ledd:

§ 11. Klageinstans

Det organet som eit uavhengig forvaltningsorgan administrativt hører inn under, er klageinstans når det uavhengige organet har avslått eit krav om innsyn.

REK er uavhengige forvaltningsorgan som oppnevnes av Kunnskapsdepartementet (KD), jf. forskningsetikkloven § 3. Følger man bestemmelsen i offentlegforskrifta § 11, må oppgaven som klageinstans for REKs vedtak etter offentleglova ligge til KD. Det fremgår ikke av lov eller forskrifter at NEM skal være klageinstans for REKs vedtak etter offentleglova, sml. ovenfor om Sivilombudsmannens avgjørelse.

Det følger av gjennomgangen ovenfor at REK nords vedtak 26.5.2014 bygger på anvendelse av feil lov eller feil anvendelse av helseforskningsloven § 41 (rettsanvendelsesfeil), samt saksbehandlingsfeil i form av manglende lovhjemmel for å gi innsynsrett i sakens dokumenter.

Vedtak

REK nords vedtak i klagesaken "Reindriftas hverdag" oppheves. Saken sendes tilbake til REK nord for ny behandling, jf. forvaltningsloven § 34, fjerde ledd.

Dette vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forskningsetikkloven § 4.

Nytt vedtak fattet av REK nord vil følge de alminnelige saksbehandlingsreglene, herunder adgangen til å klage på vedtaket.

Hilsen



Dag Bruusgaard
Professor dr.med.
leder av NEM



Jacob C Hølen
sekretariatsleder i NEM, PhD

Kopi

- REK
- Sander Andersen, NRK Sápmi
- Kunnskapsdepartementet v/forskningsavdelingen
- Helse- og omsorgsdepartementet v/helserettsavdelingen