



5 Tjenestemessig taushetsplikt etablert gjennom instruks

Underside | | [Kommunal- og distriktsdepartementet](http://www.regjeringen.no/no/dep/kdd/id504/) (<http://www.regjeringen.no/no/dep/kdd/id504/>)

5.1 Generelt

Etter straffeloven § 121 er det ikke bare straffbart å krenke taushetsplikt som følger av "lovbestemmelse". Også den som krenker taushetsplikt som følger av "gyldig instruks" kan straffedømmes. I forhold til folkevalgte har det vært et vanskelig og til dels omdiskutert tema hvorvidt, og i tilfelle av hvem, og om hva, den enkelte folkevalgte kan gis slik "gyldig instruks" om taushetsplikt utover det som følger direkte av lovbestemmelser om dette. Vi skal først se nærmere på hva en instruks er, og på hva som gjelder for de kommunale tjenestemenn. Under pkt. 5.5 ser vi nærmere på hvorfor de folkevalgte ikke er underlagt taushetsplikt etablert på denne måten.

5.2 Nærmere om instruksjonsmyndighet

5.2.1 Kravet om at straff må ha hjemmel i lov

Det følger av Grunnloven § 96 at ingen kan straffes uten etter lov. For at noen skal kunne straffes for brudd på taushetsplikt må det altså ha hjemmel i en lovtekst. En instruks er ingen lovbestemmelse, så i utgangspunktet er det i strid med denne grunnlovsregelen å straffe noen for brudd på instruks. Når det imidlertid fremgår av Straffeloven § 121 at også instruksbrudd straffes, må det antas at kravet til lovforankring er oppfylt. Det kan altså være aktuelt å idømme straff for brudd på instruks om taushetsplikt. Vi må derfor se nærmere på hva en instruks er, og videre på hva som kreves for at en instruks skal være "gyldig".

5.2.2 Prinsippet om arbeidsgiveres styringsrett

Det arbeidsrettslige utgangspunktet er at en arbeidsgiver har et krav på lydighet fra sine ansatte. Arbeiderne plikter å rette seg etter de retningslinjer de får om hvordan arbeidet skal utføres. Det er slike retningslinjer eller ordre som rettslig betegnes som instruks. I tillegg har den enkelte arbeidstager en lojalitetsplikt i forhold til arbeidsgiver som innebærer at arbeidstakeren skal støtte opp om, og i alle fall ikke bevisst motarbeide, sin arbeidsgivers interesser. Dersom en arbeidstager bryter sin lojalitetsplikt kan det være aktuelt med advarsler eller irettesettelser, og i de grovere eller gjentatte tilfellene oppsigelse eller avskjed.

For kommunalt ansatte tjenestemenn gjelder dette også. Overordnede må klart kunne gi den enkelte underordnede tjenestemann retningslinjer (instruks) om utførelsen av arbeidet, og om taushetsplikt i forhold til visse opplysninger tjenestemannen får tilgang til i forbindelse med arbeidet. I tillegg vil forvaltningstjenestemenn ha en lojalitetsplikt overfor arbeidsgiver tilsvarende den som gjelder for arbeidstakere i privat sektor.

Reglene for arbeidstagere i og utenfor det offentlige er ganske like. En viktig forskjell er det imidlertid at mens brudd på instruksbasert taushetsplikt for ansatte i privat sektor normalt bare har arbeidsrettslige konsekvenser kan det for tjenestemenn i tillegg medføre straffansvar.

5.3 Vilkår for at en instruks skal være gyldig

En instruks kan for det første ikke være i strid med lov, fordi loven har høyest rang, eller trinnhøyde, av de to. Det er derfor ikke adgang til å pålegge taushetsplikt om opplysninger som er offentlige etter offentlighetsloven. Instruks kan bare brukes i forhold til opplysninger som "kan" unntas offentlighet etter en av lovens unntaksregler. Plikten til å vurdere "meroffentlighet", etter offentlighetsloven § 2, 3. avsnitt, vil også begrense adgangen til å instruere. Etter denne må det vurderes konkret, i den enkelte sak, om det foreligger et tilstrekkelig behov for å skjerme bestemte opplysninger.

I tillegg oppstilles to grunnvilkår som begge må være oppfylt for at instruks skal være gyldige:

5.3.1 Krav til underordningsforhold

For det første gjelder instruksjonsmyndigheten bare i forhold til *underordnede*. Den alminnelige instruksjons og organisasjonsmyndigheten er for kommuner og fylkeskommuner forankret i kommunelovens § 6. Her understrekes at hhv. kommunestyret og fylkestinget er de øverste organer. Dette gir en kompetanse til å instruere underordnede organer. I tillegg gir kommuneloven uttrykk for administrasjonssjefens rolle som "den øverste leder" for administrasjonen. (Denne funksjonen tilligger kommuneråd eller fylkesråd i kommuner som har innført en parlamentarisk styreform.) Administrasjonssjefen kan instruere underordnede tjenestemenn, men ikke private innbyggere i kommunen. Skal forvaltningen pålegge private plikter må det i utgangspunktet gjøres gjennom et gyldig enkeltvedtak eller en forskrift.

5.3.2 Krav til saklig sammenheng

For det andre ligger det en avgrensing av instruksjonsmyndigheten i at den må ha sammenheng med det arbeid man utfører for forvaltningsorganet. Taushetsplikt om andre forhold som f.eks. kunnskap om overordnedes privatliv eller ulovligheter begått i tjenesten kan det ikke gis instruks om.

5.4 Nærmere om de kommunale tjenestemenn

5.4.1 Instruksbasert taushetsplikt

Kommunalt ansatte tjenestemenn er helt klart underlagt sine overordnedes alminnelige instruksjonsmyndighet. For denne gruppen kan vanskelige spørsmål oppstå når det gjelder vilkåret om at instruks om taushetsplikt bare kan gis om forhold som har tilknytning til tjenestemannens arbeid for forvaltningsorganet og som han eller hun kommer over i denne egenskap. Innhugg i ytringsfriheten utenfor dette området må her som ellers ha hjemmel i lov. En instruks må heller ikke være i strid med den ytringsfrihet den ansatte har, og heller ikke være i strid med offentlighetsloven eller annen lovgivning.

5.4.2 Lojalitetsplikt

Som vi var inne på vil også den såkalte lojalitetsplikten kunne sette grenser for denne gruppens frihet til deltakelse i den offentlige debatt. Brudd på lojalitetsplikter vil kunne møtes med arbeidsrettslige sanksjoner.

Enkelte kommuner har utarbeidet reglementer og lignende som et forsøk på å begrense de ansattes ytringsfrihet. Det har fra flere hold blitt stilt spørsmål både ved behovet for, og lovligheten av, en slik innstramming. Hensynet til en opplyst offentlig debatt hvor tjenestemenn i størst mulig grad bør få delta, har blitt understreket. Vi kan nok si at den generelle tendensen til økt vektlegging av informasjonsfrihet og offentlighet har ført til en økende skepsis til lokale reglementer som legger en demper på den frie debatt.¹⁶)

5.5 Nærmere om de folkevalgte

Mens de kommunalt ansatte tjenestemenn klart står i et underordningsforhold, er det ikke slik for de folkevalgte. De folkevalgtes rolle og funksjon i lokaldemokratiet, gjør det kunstig å betrakte disse som underordnet de organer de er medlemmer av. I den grad de er underordnet noen, må det være velgerne. Dersom velgerne ikke er fornøyd med innsatsen kan de la være å gjenvelge en folkevalgt neste periode. Grunnvilkåret for instruksjonsmyndighet, kravet om underordningsforhold, er altså ikke oppfylt i forhold til de folkevalgte.

En kompetanse til å gi denne gruppen instruks, som det er straffbart å bryte, følger heller ikke av sedvanerett. Det finnes ikke noe eksempel fra rettspraksis på at folkevalgte har blitt straffedømt for brudd på slik instruks. For det andre har, i de senere år, hensynet til folkevalgtes særlige behov for ytringsfrihet, og behovet for klare hjemler i lov for inngrep i denne, blitt kraftigere fokusert. Ikke minst skyldes dette den økende betydning menneskerettighetene, særlig gjennom den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), har fått i Norge.

I mangel av underordningsforhold og lovregler om instruksjonsadgang er konklusjonen at denne gruppen ikke kan instrueres til taushet. Det er med andre ord bare i tilfeller hvor taushetsplikten følger av lov, at de folkevalgte strafferettslig sett er bundet.

På spørsmålet om kommunestyret, eller andre organer på dettes vegne, skal kunne gi de folkevalgte en bindende instruks om taushetsplikt, blir svaret altså nei. Det ville i så fall kreve en langt klarere og mer presis hjemmel enn den vi har i dag.

5.6 De folkevalgte kan ikke gis "gyldig instruks" om taushetsplikt

I departementets tidligere utsendte rundskriv om lokale reglement om taushetsplikt heter det:

"Folkevalgte plikter å bevare taushet om dokumenter de får innsyn i når disse er undergitt taushetsplikt eller unntatt offentlighet etter reglene i offentlighetsloven. Medlemmer av folkevalgte organer undertegner taushetserklæring når de får innsyn i taushetsbelagte opplysninger. Når en sak behandles for lukkede dører, jf. kommunelovens § 31, skal det ikke orienteres eller refereres fra forhandlingene med mindre vedkommende folkevalgte organ bestemmer noe annet." 17)

Formuleringene i dette rundskrivet kan skape det inntrykk at de folkevalgte har en taushetsplikt også utenfor de lovbestemte tilfeller, noe som ikke er tilfelle. Den enkelte kommune oppfordres til å endre sine reglement i den grad de inneholder regler som går lenger i å pålegge de folkevalgte taushetsplikt enn det som følger av lov.

Kommunal- og distriktsdepartementet



Regjeringen.no

Ansvarlig for Kommunal- og distriktsdepartementets sider:

Ansvarlig redaktør: Kjersti Bjørgø

Nettredaktør: Henrik Enevold

Personvernerklæring for Kommunal- og distriktsdepartementet

Tlf. + 47 22 24 90 90

E-post: postmottak@kdd.dep.no

Ansatte i KDD: Depkatalog

Organisasjonsnummer: 972 417 858