

Professor Johan Giertsen
Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet
giertsen@uib.no

Bergen, 2. november 2015

Kunnskapsdepartementet
Oslo

Høring – endringer i forskningsetikkloven

1) Obligatoriske «uavhengige» utvalg ved institusjonene?

Utkastet til ny forskningsetikklov § 6 første avsnitt fastsetter at «forskningsinstitusjoner skal ha et faglig uavhengig utvalg» som kan avgi uttalelser i saker om mulige etikkbrudd (min kursivering). Slik lovteksten er utformet, er dette et påbud til institusjonene om å opprette slike utvalg. Forslaget er ikke hensiktsmessig:

For det første er mange av institusjonene – særlig mindre høyskoler og frittstående forskningsinstitutter – så små at utvalg som nevnt trolig vil få lite å gjøre fordi antallet saker om mulige etikkbrudd (heldigvis) er lavt.

For det andre vil en plikt for statlige universiteter og høyskoler til å opprette slike utvalg gripe inn i styrenes rett og plikt til å fastsette «virksomhetens interne organisering på alle nivåer» (universitets- og høyskoleloven § 9-2 fjerde avsnitt).

For det tredje er – slik utkastet til § 6 første avsnitt er formulert – disse utvalgenes plass i styringsstrukturen ved statlige universiteter og høyskoler ikke avklart. Etter universitets- og høyskoleloven er styret det øverste organet. Alle beslutninger truffet av andre enn styret, treffes etter delegasjon fra styret og på styrets ansvar (uhl § 9-1). At utvalg etter utkastet § 6 første avsnitt skal være «uavhengig», bryter inn i denne strukturen. Uavhengighet kan svekke den rett og plikt styrene har til å påse at virksomheten ved både statlige og private universiteter og høyskoler utøves i samsvar med «anerkjente ... etiske prinsipper» (uhl § 1-5 første avsnitt).

Forskningsetikkloven bør i stedet fremheve plikten styrene ved institusjonene har til å påse at behandlingen av saker om mulige etikkbrudd er forsvarlig. Om styrene velger å sette ned egne utvalg som skal behandle slike saker, eller om styrene vil behandle disse sakene selv (evnt med bistand fra eksterne sakkyndige), bør styrene selv avgjøre.

Hvis departementet vil fastholde forslaget om et obligatorisk utvalg etter utkastet § 6 første avsnitt, må lovteksten klargjøre utvalgets plass i styringsstrukturen ved særlig statlige universiteter og høyskoler. Spørsmålet om styrene ved institusjonene skal ha instruksjonsmyndighet og omgjøringskompetanse overfor disse utvalgene må bl.a. klargjøres.

2) Klagerett til Granskingsutvalget?

Et hovedspørsmål i høringen er om forskere og institusjoner bør ha klagerett til det nasjonale utvalget over lokale uttalelser i saker om mulige etikkbrudd. Lokale uttalelser vil være avgitt av utvalg etter utkastet § 6 første avsnitt (eller av styrene ved institusjonene, jfr denne

høringsuttalelsen pkt 1). Departementet foreslår at det ikke bør være en slik klageadgang. Jeg er enig i det. Jeg er også enig i departementets begrunnelse s. 43–45.

Hvis en eventuell klageadgang skal innføres, bør forskningsetikkloven stille stramme rammer: Verken forskere eller institusjoner bør ha krav på at saken behandles på nytt av det nasjonale utvalget. Slik behandling bør bare skje hvis utvalget finner at det kan hefte vesentlige feil ved institusjonens saksbehandling eller anvendelse av etiske normer eller fordi saken inneholder prinsipielle sider der det er et behov for en avklaring fra Granskingsutvalget.

Hvis departementet fastholder forslaget om lokale obligatoriske utvalg, og forskningsetikkloven ikke skal inneholde klagerett på til det nasjonale Granskingsutvalget, kan departementet vurdere om forskeren bør ha klagerett til institusjonens styre.

3) Kompetansen til utvalg ved institusjonene og Granskingsutvalget

Utvalg etter utkastet § 6 første avsnitt (lokalt) og § 6 andre avsnitt (Granskingsutvalget) skal kunne uttale seg om forskning er utøvd «i henhold til anerkjente etiske normer eller ikke» (§ 6 tredje avsnitt). Granskingsutvalget skal dermed få en mer omfattende kompetanse enn i gjeldende lov, som avgrenser kompetansen til å uttale seg om uredelighet (forskningsetikkloven § 5 første avsnitt). Fordi utvalgenes tema etter utkastet er mulige brudd på «anerkjente etiske normer», har departementet koblet utvalgenes behandling nærmere til forskningsetikken – og har dermed dempet rettsliggjøringen av forskningsetikken som uredelighetsdefinisjonen har bidratt til. Departementets forslag på dette punktet er positivt.

4) Oppfølging

Hvis en institusjon eller Granskingsutvalget finner at et etikkbrudd foreligger, bør forskningsetikkloven gi tydeligere uttrykk for at styret ved institusjonen har plikt til å vurdere oppfølging. En type oppfølging er nevnt i utkastet § 6 tredje avsnitt bokstav d) om mulig tilbaketrekking av en publikasjon. Annen oppfølging kan bl.a. være vurdering av om tildelt grad eller stillingskompetanse (f.eks. ph.d-grad eller professorat) bør kalles tilbake, melding til den som har finansiert prosjektet, mulig strafferettslig anmeldelse (uredelighet for å oppnå finansiering kan etter omstendighetene være et bedrageri), mulige arbeidsrettslige sanksjoner, om institusjonen kan ha en tilbakebetalingsplikt hvis etikkbrudd har ført til at den er tilført midler som den ikke skulle ha mottatt, og om en sak foranlediger organisatoriske eller andre endringer ved institusjonen. Loven bør fremheve at styret har oppfølgingsplikten.

5) Uredelighetsdefinisjonen

Departementet foreslår å opprettholde legaldefinisjonen av uredelighet (§ 6 fjerde avsnitt). Både lokale utvalg og Granskingsutvalget kan etter utkastet uttale seg om etikkbrudd, selv om uredelighetsdefinisjonens alvorlighetskrav eller subjektive skyldkrav ikke er til stede. Dette reiser spørsmålet: Hva er formålet med en legaldefinisjon hvis loven åpner for at institusjonene eller Granskingsutvalget kan uttale seg om hele skalaen av etikkbrudd, fra de groveste til de mindre alvorlige, og at alvorligheten kan graderes (utkastet § 6 tredje avsnitt bokstav a)?

Departementets begrunnelse i høringsnotatet side 55 er for det første at en legaldefinisjon er påkrevd for å skille mellom grove og mindre alvorlige brudd. Til dette kan bemerkes at utkastet påbyr utvalgene å vurdere graden av alvorlighet (§ 6 tredje avsnitt bokstav a). For det

andre viser departementet til at det er «viktig å ha en felles definisjon». Til dette bemerkes at utkastet til § 6 tredje ledd gir et tilstrekkelig felles fundament for å vurdere etikkbrudd, særlig ved henvisningen til objektive krav og grad av alvorlighet (bokstav a). Slik utvalgenes kompetanse er foreslått i § 6 tredje avsnitt, er det ikke påkrevd med en definisjon av uredelighet i § 6 fjerde avsnitt.

Et tredje argument er at det ikke er knyttet rettsvirkninger til legaldefinisjonen. Hvis en institusjon eller det nasjonale utvalget finner at det foreligger et etikkbrudd etter utkastet § 6 tredje avsnitt, kan det ikke være påkrevd at utvalget også skal drøfte vilkårene i en uredelighetsdefinisjon i § 6 fjerde avsnitt. Fordi en slik vurdering ofte ikke vil ha noe poeng med hensyn til mulige rettsvirkninger, vil en slik drøftelse ofte fremstå som en tids- og kostnadskrevende ekstra behandling.

Et fjerde argument er at en legaldefinisjon om uredelighet kan føre til at den uheldige rettsliggjøringen av forskningsetikken føres videre. Uredelighetsdefinisjonen bidrar til en «strafferettslig» preget prosess med et skarpt fokus på forskerens skyld eller uskyld med en derav ofte uforholdsmessig ressursbruk, og tilsvarende mindre oppmerksomhet mot det som må være kjernen – forskningsetikken.

Slik kompetansen for institusjonene og det nasjonale utvalget er beskrevet i utkastet § 6 tredje avsnitt, er det derfor ikke påkrevd med en uredelighetsdefinisjon i § 6 fjerde avsnitt.

6) *Skyldkravet*

Utkastet til ny forskningsetikklov synes å innebære at – enten en sak behandles lokalt eller nasjonalt – det må tas stilling til om forskeren har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt, se utkastet § 6 tredje avsnitt bokstav b) og uredelighetsdefinisjonen i § 6 fjerde avsnitt. Skyldkravet bør av flere grunner fjernes fra forskningsetikkloven:

Skyldkravet bidrar for det første til den uheldige rettsliggjøringen av saker om etikkbrudd. Skyldkravet dreier uforholdsmessig mye oppmerksomhet mot strafferettslig pregete problemer. Enten en sak behandles lokalt eller nasjonalt, er det forskningsetikken som bør ha fokus, dvs. om vedkommende publikasjon har et forsvarlig etisk grunnlag eller ikke.

For det andre knytter forskningsetikkloven ingen rettsvirkning til skyldkravet. For det tredje bidrar skyldkravet til at undersøkelsene ofte blir uforholdsmessig ressurskrevende.

For det fjerde bør spørsmålet om subjektiv skyld i stedet behandles som et ledd i oppfølgingen etter at et etikkbrudd eventuelt er konstatert, så fremt forskerens subjektive skyld er relevant for den mulige rettsvirkningen. Hvis det f.eks. er spørsmål om en arbeidsrettslig reaksjon, kan forskerens (u)aktsomhet ha relevans. For eventuelle rettsvirkninger etter et konstatert etikkbrudd, vil forskningsetikklovens grense mellom simpel uaktsomhet («frifinnelse») og grov uaktsomhet («fellelse») ofte være av mindre betydning. Skal en arbeidsrettslig reaksjon ilegges, vil f.eks. uaktsomhetens nedre grense i noen tilfeller kunne ha større relevans enn forskningsetikklovens grense mellom simpel og grov uaktsomhet.

7) *Anonymitet*

Utkastet § 7 andre avsnitt åpner for at varsleren kan være anonym for forskeren som er innklaget selv om varsleren har oppgitt sin identitet. Det reiser betydelige

rettssikkerhetsmessige problemer hvis en anmelders identitet skal være ukjent for forskeren. En effektiv kontradiksjon vil ofte forutsette at parten (forskeren) må kjenne varslerens identitet. Skulle saken f.eks. komme for domstolene, vil en varsler ha vitneplikt. Varsleren kan da ikke forbli anonym. Departementet bør ikke åpne for at varslerens identitet kan være ukjent for den innklagete forskeren i en forvaltnings sak om et mulig etikkbrudd.

Departementet stiller i premissene – men ikke i utkastet til lovtekst – stramme krav til slik anonymisering. Det må foreligge «særlige behov» og dette skal være «en snever unntaksregel» (høringsnotatet s. 62). Hvis departementet vil opprettholde adgangen til anonymitet, må disse stramme kravene fremgå av lovteksten, ikke bare av forarbeidene.

8) Utsatt offentlighet

Granskingsutvalget har f.t. adgang til å beslutte utsatt offentlighet inntil «endelig uttalelse foreligger» (forskningsetikkloven § 5 fjerde avsnitt). Departementet foreslår at denne adgangen til utsatt offentlighet også skal gjøres gjeldende for institusjonene (utkastet § 8). Forslaget bør av flere grunner ikke fremmes:

For det første vil utsatt offentlighet på institusjonsnivå etter utkastet § 8 føre til at så godt som alle saker i forskningssektoren om mulige etikkbrudd blir behandlet uten at allmennheten har innsyn. Fordi denne sektoren er tungt offentlig finansiert, og at institusjonene har en lovbestemt plikt til å utøve virksomheten i samsvar med «anerkjente ... etiske prinsipper (uhl § 1-5 første avsnitt), må allmennheten kunne få innsyn i behandlingen av enkeltsaker. Dette vil bl.a. være påkrevd for at allmennheten skal kunne følge med i om offentlige forskingsinstitusjoner gjør den innsats som kan forventes for å holde et forsvarlig etisk nivå.

For det andre skriver departementet at «det har vært hevdet» at institusjonene «vegrev seg» for å ta opp mulige etikkbrudd fordi dokumentene ikke kan unntas offentlighet (høringsnotatet s. 60). Denne formodningen er ikke søkt dokumentert.

For det tredje viser departementet til at noen påstander kan være grunnløse, og at det i slike tilfeller kan være en særlig belastning å bli innklaget. Dette argumentet kan også snus – at allmennhetens mulighet for innsyn kan bidra til større rettssikkerhet for den innklagete. I domstolene er f.eks. offentlighet ansett å være en rettssikkerhetsgaranti.

Ideelt sett bør også Granskingsutvalgets adgang til å unnta dokumenter fra offentlighet tas bort. Allmennheten bør kunne følge utvalgets behandling av saker om mulige etikkbrudd – spesielt i lys av at Granskingsutvalget kan komme til å behandle større saker med en særlig offentlig interesse. Undertegnede har fått et annet syn på offentlighet i disse sakene enn jeg hadde som leder for det nasjonale utvalget 2007–2011.

Med vennlig hilsen

Johan Giertsen