



Hvilken betydning har Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 10 for allmennhetens rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet?

Kandidatnummer 18

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap (JUR-3902)
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2013*

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	3
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLINGER.....	3
1.2	TEMAETS AKTUALITET	4
1.3	BEGREPER	5
1.4	VIDERE FREMSTILLING OG AVGRENSNINGER.....	6
2	METODE	7
2.1	INNLEDNING	7
2.2	METODESPØRSMÅL VED TOLKINGEN AV EMK.....	8
2.2.1	<i>Konvensjonstekst og formålsbetraktninger</i>	8
2.2.2	<i>Konvensjonspraksis</i>	10
3	ALLMENNHETENS RETT TIL INNSYN I DOKUMENT I OFFENTLIG VIRKSOMHET ETTER EMK ARTIKKEL 10	12
3.1	INNLEDNING OG PRESISERING AV PROBLEMSTILLINGER.....	12
3.1.1	<i>Kort om rettsutviklingen</i>	13
3.1.2	<i>Presisering av problemstillingen</i>	16
3.2	FORMÅLSBETRAKTNINGER.....	17
3.2.1	<i>Demokratihensyn som begrunnelse for vern om politisk debatt</i>	19
3.2.2	<i>Demokratihensyn som begrunnelse for særlig vern av pressen</i>	20
3.2.3	<i>Sammenfatninger</i>	21
3.3	GJELDER DET EN ALLMENN RETT TIL INNSYN ETTER EMK ARTIKKEL 10?	22
3.4	HVILKE FORHOLD UTLØSER ET INFORMASJONSKRAV ETTER EMK ARTIKKEL 10?.....	23
3.4.1	<i>Hvem gjelder innsynsretten for?</i>	24
3.4.2	<i>Informasjonens art</i>	27
3.4.3	<i>Hvem gjelder informasjonsplikten for, og hvor kan krav om innsyn sikres?</i>	32
3.5	VILKÅR FOR INNGREP I BORGERNES INFORMASJONSKRAV	38
3.5.1	<i>Innledning</i>	38
3.5.2	<i>Legalitetskravet</i>	38
3.5.3	<i>Anerkjennelsesverdig formål</i>	39
3.5.4	<i>Nødvendig i et demokratisk samfunn</i>	40
3.5.5	<i>Særlig om statens skjønnsmargin</i>	42
3.6	SAMMENFATNINGER.....	46
4	HVILKEN VIRKNING FÅR EMK ARTIKKEL 10 FOR NORSK RETTS REGULERING AV ALLMENNHETENS RETT TIL INNSYN I OFFENTLIG VIRKSOMHET?	46
4.1	INNLEDNING	46
4.2	HOVEDREGEL OM INNSYN	47
4.3	UNNTAK OG VURDERING AV MERINNSYN	48
4.4	HVEM INFORMASJONSPLIKTE GJELDER FOR	53
5	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	56
6	LITTERATURLISE	58
6.1	FOLKERETTSLIGE AVTALER	58
6.2	DOMMER FRA DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSDOMSTOLEN I STRASBOURG	58
6.3	LOVER.....	60
6.4	DOMMER FRA HØYESTERETT	60
6.5	FORSKRIFTER	60
6.6	FORARBEIDER OG ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER.....	60
6.7	LITTERATUR	61
6.8	ANDRE KILDER	61

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Siden Forvaltningskomiteen i 1951 fikk til mandat å ”*utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning,*”¹ har allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet vært et yndet tema for debatt. På den ene siden har politikernes og forvaltningens behov for skjerming av beslutningsprosesser og interne betraktninger stått som argumenter for en begrenset innsynsrett. På den andre siden har kravet om åpenhet og muligheten for kontroll med de folkevalgte blitt fremhevet som en forutsetning for et fungerende demokrati.

Allmennhetens rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet reguleres etter norsk rett av Grunnloven² § 100 femte ledd og lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd.³ I tillegg kommer miljøinformasjonsloven til anvendelse som supplement til offentleglova ved spørsmål om allmennhetens rett til miljøinformasjon.⁴

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg (EMD) har i to dommer avsagt i 2009 slått fast at retten til ytringsfrihet i Den europeiske menneskerettskonvensjon⁵ (EMK) artikkel 10 kan gi statens borgere krav på innsyn i informasjon det offentlige besitter.⁶ Dette har igjen ført til at Høyesterett i en nylig avsagt kjennelse om innsynsretten i straffesaksdokumenter har slått fast at ”... *pressens krav om innsyn i saker som har stor allmenn interesse, etter omstendighetene kan falle inn under [EMK] artikkel 10 nr. 1.*”⁷

Etter dette må den nasjonale lovgivningen suppleres med EMK artikkel 10 som mulig hjemmel for allmennhetens informasjonskrav mot det offentlige. Dette er utgangspunktet for denne oppgaven, hvor de overordnede siktemål er å drøfte innsynsrettens rekkevidde etter EMK artikkel 10, samt å vurdere hvorvidt norsk retts regulering av allmennhetens rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet er i overenstemmelse med EMK.

¹ Kongelig resolusjon av 5. oktober 1951, Oslo den 17. oktober 1951

² Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

³ Lov nr. 16 2006 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

⁴ Lov nr. 31 2003 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet, avsnitt 3 og 10

⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950

⁶ EMDs dom 14. april 2009 *Társasag a Szabadságjokokért mot Ungarn* og EMDs dom 26. mai 2009, *Kenedi mot Ungarn*

⁷ Rt. 2013 s. 374 (Heretter omtalt som Treholt-kjennelsen.)

I denne sammenheng er det særlig to sentrale problemstillinger jeg ønsker å ta stilling til. Den første problemstillingen er spørsmålet om hvor langt retten til innsyn i offentlig virksomhet rekker med hensyn til hvem som har krav på innsyn, hvem som er forpliktet til å gi innsyn, og hvilken informasjon det kan kreves innsyn i etter EMK artikkel 10. Svarene på disse problemstillingene vil basere seg på en isolert drøftelse av EMK artikkel 10, med tilhørende konvensjonspraksis fra EMD. Dette vil utgjøre hoveddelen av oppgaven.

Den neste hovedproblemstillingen er om de rettslige slutninger som kan utledes fra EMK-retten vil kunne medføre en styrket rettstilstand for allmennhetens rett til innsyn i dokument hos offentlig virksomhet i norsk rett. Ved denne vurderingen vil jeg forsøke å gjøre en komparativ analyse av EMK artikkel 10, og enkelte særlig sentrale bestemmelser om innsynsretten i offentleglova.

1.2 Temaets aktualitet

Slik jeg ser det er det særlig to forhold som gjør det aktuelt å gjøre en sammenligning av allmennhetens rett til innsyn i offentlige dokumenter etter EMK artikkel 10 og offentleglova.

Mest nærliggende er at det relativt nylig er avsagt avgjørelser av EMD som slår fast at artikkel 10 kan hjemle et informasjonskrav mot myndighetene. Menneskerettsloven⁸ § 2 fastslår at EMK, med protokoller, skal gjelde som norsk lov. Ved motstrid skal bestemmelsene i konvensjonen og protokollene gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3. Videre har Høyesterett i flere avgjørelser slått fast at norske rettsanvendere må forholde seg til praksis fra EMD ved tolkingen av EMK.⁹ Dette innebærer at de normeringer som kan utledes av EMDs tolkinger av konvensjonen får gjennomslag i norsk rett, og at norske rettsanvendere og lovgiver som klar hovedregel må innordne seg etter de rammer EMD trekker opp. Oppgaven kan i så måte bidra til å klargjøre hvilke rammer EMK stiller for praktiseringen og reguleringen av innsynsretten i norsk rett.

Det andre forholdet som gjør temaet aktuelt, er knyttet til den kritikken som fra tid til annen blir reist mot offentleglova, og særlig forvaltningens praktisering av innsynsretten.

⁸ Lov nr. 30 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

⁹ Se Rt. 2005 s. 833, avsnitt 45 med henvisninger

offentleglova trådte i kraft 1. januar 2009, og avløste med det den tidligere offentlighetsloven av 1970¹⁰. Et av formålene med den nye loven var å styrke regelverket og allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet.¹¹ Undersøkelser foretatt av Aftenposten viser imidlertid at andelen avslag på innsynsbegjæringer har økt med 12,8% fra 2006 til 2012, til tross for lovens intensjoner.¹² Tallene viser at antallet avslag øker mer enn veksten på innsynskrav.

Den politiske opposisjonen,¹³ pressen,¹⁴ og det juridiske fagmiljøet,¹⁵ har gjentatte ganger de senere årene rettet kritikk mot innsynslovgivningen, samt forvaltningens praktisering av regelverket. Blant annet har det blitt pekt på at det i mange tilfeller gjøres unntak fra innsynsretten på feil eller mangelfullt rettslig grunnlag, og at offentlighetsprinsippet er for dårlig forankret i forvaltningens skjønnsutøvelse ved behandlingen av innsynsbegjæringer. I denne sammenheng er det også fremmet ønske og forslag om styrking av allmennhetens innsynsrett i norsk lovgivingen. Sivilombudsmann Arne Fliflet har uttalt følgende om dette:

*”Bestemmelsene [i offentliglova] blir lett tolket innskrenkende, til fordel for adgang til å unnta fra offentlighet. Spørsmål kan reises om lovgivningen inneholder adekvate og tilstrekkelige virkemidler til å fremme offentlighet.”*¹⁶

Sammenholdt med den kritikken det her er gjort rede for, har det etter min mening også en viss aktualitet å drøfte hvorvidt nyere tolkinger av EMK artikkel 10 kan medføre en sterkere innsynsrett for allmennheten i norsk rett.

1.3 Begreper

Flere steder i oppgaven bruker jeg ”*informasjonskrav*” som betegnelse på allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet. Med informasjonskrav sikter jeg til den enkeltes krav på å få tilgang til, eller få utlevert informasjon det offentlige ikke ønsker å dele.

¹⁰ Lov 19. juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen (opphevet)

¹¹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett* 9. utgave 2010, side 242.

¹² <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Sa-ofte-sier-statsradene-nei-til-apenhet-7142587.html#.UVV65KUsyJl>, lesedato 3. mai 2013

¹³ Se for eksempel Representantforslag 6 L (2012-2013) fra Stortingsrepresentantene Trine Skei Grande og Borghild Tenden, Dokument 8:6 L (2012-2013)

¹⁴ <http://offentlighet.no/Nyhetsarkiv/2012/Krever-endringer-i-offentleglova>, lesedato 3. mai 2013

¹⁵ Se for eksempel Jan Fridthjof Bernt og Harald Hove, *Offentleglova med kommentarer*, 2009, s. 52

¹⁶ Arne Fliflet, Bokanmeldelse: Jan Fridthjof Bernt og Harald Hove: offentliglova med kommentarer, *Lov og Rett* 2010, s. 237-240, (s. 237)

Et informasjonskrav for allmennheten vil nødvendigvis måtte korrespondere med en informasjonsplikt for det offentlige. Begrepet "*informasjonsplikt*" kan ha flere betydninger, men i denne oppgaven bruker jeg det som en betegnelse for offentlighetens plikt til å formidle informasjon de besitter på forespørsel, såkalt passiv informasjonsplikt.¹⁷

1.4 Videre fremstilling og avgrensninger

Oppgavens tema er hvilken innvirkning EMK artikkel 10 får for allmennhetens rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet. I dette ligger det flere avgrensninger.

For det første er oppgaven begrenset til å omhandle den delen av EMK-retten som er knyttet til konvensjonens artikkel 10. Artikkel 10 er imidlertid ikke den eneste bestemmelsen i EMK som kan fungere som hjemmel for et informasjonskrav mot offentlige myndigheter. Etter EMK artikkel 6 vil for eksempel en part i en retts sak ha krav på tilgang til sakens opplysninger for å sikre kontradiksjon. Videre følger det av praksis fra EMD at artikkel 8 under visse omstendigheter kan hjemle rett til informasjon av betydning for privat- og familielivet.¹⁸ Innsynsrett som måtte følge av andre bestemmelser enn artikkel 10 vil ikke bli behandlet her.

Dernest er oppgaven begrenset til å omhandle "*allmennhetens*" rett til innsyn i "*dokument i offentlig virksomhet.*" Disse begrepene er brukt som en referanse til offentleglova og dens virkeområde, og fungerer dermed også som en naturlig avgrensning av oppgaven.

Med allmenheten menes alle, jfr. offentleglova § 3. Her ligger det en avgrensning mot reglene om partsoffentlighet, som omhandler retten til dokumentoffentlighet for de som er parter i en forvaltningssak, jfr. forvaltningsloven §§ 18-21.

Med dokument siktes det til "*ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande,*" jfr. offentleglova § 4. Innsyn i offentlig virksomhet kan også bestå i rett til å fysisk overvære møter der saker drøftes og avgjørelser treffes, jfr. for eksempel Kommuneloven § 31. Rett til såkalt møteoffentlighet, vil imidlertid ikke behandles i denne oppgaven.

¹⁷ For begrepets øvrige betydninger, se Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, 2002, s. 651

¹⁸ EMDs storkammeravgjørelse 19. februar 1998, *Guerra med flere mot Italia*

Begrepet ”*offentlig virksomhet*” avgrenser også oppgaven, og sikter her primært til de organer som faller inn under offentleglovas virkeområde, jfr. offentleglova § 2. Ettersom en sentral del av problemstillingen i oppgaven er om EMK artikkel 10 styrker innsynsretten med hensyn til hvilke typer virksomhet det kan kreves innsyn hos, siktes det også til de rettssubjekter som er unntatt offentleglovas virkeområde, og hvor rett til innsyn ikke reguleres av annen særskilt lovgivning. Innsynsrett i offentlig virksomhet som følger av øvrig lovgivning, vil ikke bli behandlet her. Dette gjelder for eksempel rett til innsyn etter rettspleielovene.¹⁹

I den videre fremstillingen vil jeg i oppgavens del 2 gjøre rede for enkelte metodiske spørsmål med særlig relevans for problemstillingene oppgaven reiser. Derneft vil jeg i del 3 foreta en isolert drøftelse av innsynsretten etter EMK artikkel 10. Hovedvekten her vil ligge på tolking av konvensjonspraksis fra EMD. I oppgavens del 4 vil jeg deretter drøfte hvorvidt EMK artikkel 10 får betydning for praktiseringen av enkelte sentrale bestemmelser i offentleglova. Ettersom et hovedmål med oppgaven er å forsøke å svare på om EMK artikkel 10 kan utvide retten til innsyn i dokument i offentlig virksomhet, vil fokuset i del 4 særlig ligge på bestemmelser som direkte eller indirekte begrenser allmennhetens innsynsrett.

2 Metode

2.1 Innledning

Allmennhetens rett til innsyn i forvaltningens saksdokumenter vil i hovedsak bli drøftet med utgangspunkt i EMK artikkel 10 og offentleglova.

En sentral del av oppgaven består i å kartlegge hva som er gjeldende rett etter EMK artikkel 10. Ved anvendelsen av EMK skal norske rettsanvendere benytte seg av samme metode som EMD.²⁰ Ettersom det er tilstrekkelig redegjort for denne metoden i juridisk litteratur tidligere,²¹ vil jeg ikke foreta noen gjennomgripende redegjørelse her, men kun gå inn på enkelte elementer jeg mener har betydning for oppgavens tema.

¹⁹ Lov nr. 90 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister § 14-2 og Lov nr. 25 1981 om rettergangsmåten i straffesaker § 28

²⁰ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

²¹ Se bl.a. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave 2011, s. 36-44 og Harris, O’Boyle og Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utgave 2009 s. 5-18

Ved analysen av norske rettskilder brukes som utgangspunkt den alminnelige juridiske metoden som Høyesterett bruker ved fastleggingen av gjeldende rett. Også for disse metoderegler finnes det fra før av inngående redegjørelser i juridisk litteratur,²² og jeg finner det derfor overflødig å greie ut om disse her.

2.2 Metodespørsmål ved tolkingen av EMK

Ved Menneskerettsloven ble EMK inkorporert i norsk rett.²³ Menneskerettsloven §§ 2 og 3 fastslår at EMK, med bestemte tilleggsprotokoller, skal gjelde som norsk lov, og ved motstrid gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning.

Hvilke rettslige skranker som kan utledes av konvensjonen er imidlertid avhengig av hvordan den anvendes av norske rettsaktører. Som nevnt tidligere, har Høyesterett i en rekke avgjørelser slått fast at norske rettsanvendere skal benytte seg av samme metode som EMD ved tolkingen av konvensjonen. I det følgende gis en kort redegjørelse for denne metoden.

2.2.1 Konvensjonstekst og formålsbetraktninger

EMD har i flere dommer lagt til grunn at Wienkonvensjonen om traktatretten²⁴ (VLT) får anvendelse ved tolkingen av EMK.²⁵ VLT artikkel 31 nr. 1 fastslår utgangspunktet for traktattolking på følgende vis:

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose.”

²² Se bl.a. Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 2004 og Mads Henry Andenæs, *Rettskildelære*, 2. utgave, 2009. For en særskilt redegjørelse av rettskildene i forvaltningsretten, se Eckhoff og Smith, side 34-39

²³ Lov nr. 30 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

²⁴ Vienna convention on the law of Treaties, 23. mai 1969

²⁵ Se bl.a. EMDs dom 21. februar 1975, *Golder mot Storbritannia* avsnitt 29, EMDs dom 12. desember 1999, *Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl.* avsnitt 55-57 og EMDs dom 28. februar 2008, *Saadi mot Italia*, avsnitt 62

Utgangspunktet for anvendelsen av konvensjonen er dermed en objektiv ordlydsfortolkning, hvor begrepenes naturlige betydning skal legges til grunn og leses i kontekst med konvensjonen øvrige bestemmelser, fortale og tilleggsprotokoller.²⁶

Videre fremgår det at ordlyden skal leses i lys av konvensjonens formål. Her må det skilles mellom konvensjonens generelle formål og de virkninger man ønsker å oppnå med hver enkelte bestemmelse. I det følgende redegjøres det for det generelle formålet med konvensjonen som sådan, mens formålet med EMK artikkel 10 drøftes i del 3.

Av EMKs fortale fremgår det bl.a. at dens formål er ”...*the maintenance and further realisation of human rights and fundamental freedoms...*”, og videre at statene som signerer konvensjonen er “*resolved, as the governments of the European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the rights stated in the Universal Declaration.*”

I juridisk litteratur har disse angivelsene blitt tolket som et uttrykk for at formålet med EMK er “*å skape et felles minstevern for visse grunnleggende rettigheter som springer ut av konvensjonspartenes felles kultur og rettsorden.*”²⁷

Det kan dermed hevdes at en formålsorientert tolking av konvensjonens bestemmelser normalt vil tilsi løsninger som styrker individets vern.

For å oppnå formålet om felles minstevern har EMD utviklet flere særlige prinsipper for hvordan konvensjonen skal tolkes. Disse prinsippene er effektivitetsprinsippet, prinsippet om dynamisk tolking, og prinsippet om konvensjonsbegrepenes autonome betydning.

Effektivitetsprinsippet går i korte trekk ut på at konvensjonen skal tolkes slik at bestemmelsene blir praktiske og effektive, og ikke teoretiske og illusoriske.²⁸

²⁶ Jfr. Wienkonvensjonen artikkel 31 nr. 2

²⁷ John Petter Rui Johansen, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, 2008, s. 32.

²⁸ EMDs dom 9. oktober 1979, *Airey mot Irland*, avsnitt 24

Prinsippet om dynamisk fortolkning innebærer at konvensjonen skal anvendes som et levende instrument og tolkes i lys av samfunnets utvikling og de aktuelle forhold og ideer som har vunnet innpass i demokratiske stater på tidspunktet for tolkingen.²⁹ Dette betyr at konvensjonsbestemmelsenes meningsinnhold vil kunne endre seg over tid.

Prinsippet om konvensjonsbegrepenes autonome betydning innebærer at innholdet i enkelte av konvensjonens begreper skal tolkes selvstendig, og ikke fastlegges med referanse til tilsvarende begrep i medlemslandenes rettssystem.³⁰

2.2.2 Konvensjonspraksis

Det er et uomtvistelig utgangspunkt at konvensjonspraksis utgjør en sentral kilde ved tolkingen av EMK artikkel 10, og at medlemsstatene er forpliktet til å tolke konvensjonen slik den er konkretisert gjennom avgjørelser fra konvensjonsorganene.³¹

Konvensjonspraksis omfatter alle typer avgjørelser fra EMD og Den europeiske menneskerettighetskommissjon (Kommissjonen).³² Den viktigste rettskilden av disse avgjørelsene er dommer fra EMD. En dom er en avgjørelse hvor det konkluderes med at det enten foreligger eller ikke foreligger krenkelse av konvensjonen.³³

I tillegg til dommer avsier EMD avvisningsavgjørelser. Avvisningsavgjørelser er avgjørelser som avviser en klage fra realitetsbehandling.³⁴ EMD har i flere dommer vist til avvisningsavgjørelser som rettslig grunnlag, noe som viser at også slike avgjørelser har en viss vekt og relevans for tolkingen av konvensjonen.³⁵

Et sentralt spørsmål er hvordan norske rettsanvendere skal forholde seg til tilfeller hvor EMD ikke har tatt stilling til den aktuelle rettslige problemstillingen tidligere, eller hvor det faktiske

²⁹ Se bl.a. EMDs dom 25. april 1978 *Tyrer mot Storbritannia* avsnitt 31 og EMDs Storkammeravgjørelse 15. mars 2012 *Austin m.fl. mot Storbritannia* avsnitt 53

³⁰ EMDs dom 28. juni 1978, *König mot Tyskland* avsnitt 88

³¹ Se bl.a. Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45 og Jon Petter Rui Johansen, Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolars avgjørelser?, *Retfærd nr. 126*, 2009 s 96-11, på side 99

³² Kommissjonen ble avviklet med EMK tilleggsprotokoll (P) 11, som trådte i kraft 1. november 1999. De funksjoner som tidligere var fordelt mellom to konvensjonsorganer er nå lagt til EMD.

³³ John Petter Rui Johansen, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, 2008, s. 35.

³⁴ Ibid.

³⁵ Se bl.a. EMDs dom 6. juni 2002 *Sailer mot Østerrike* avsnitt 24 og EMDs dom 2. juli 2002 *Göktan mot Frankrike* avsnitt 45.

saksforholdet som foreligger til avgjørelse ikke kan jevnføres med saker som tidligere har vært behandlet av EMD. Ved slike tilfeller kan det oppstå tvil om hvordan konvensjonen skal forstås.

Ettersom det per dags dato kun finnes to dommer og en avvísningsavgjørelse hvor EMD konkluderer med at EMK artikkel 10 gir hjemmel for et informasjonskrav, er dette en problemstilling som fort kan bli reell for norske rettsanvendere. Problemstillingen er dessuten av sentral betydning for temaet i denne oppgaven. Jeg finner det derfor nødvendig å knytte noen betraktninger til dette spørsmålet.

Høyesterett har i flere dommer uttalt at norske rettsanvendere skal foreta en selvstendig tolking av EMK.³⁶ I dette ligger først og fremst en distansering til tidligere krav om at den aktuelle folkerettslige regelen må være tilstrekkelig klar for å kunne tilsidesette en nasjonal bestemmelse.³⁷ Ved anvendelsen av EMK må norske rettsanvendere tolke det tilgjengelige rettskildematerialet selvstendig med bruk av de samme metodiske prinsipper som EMD, og dersom tolkningsresultatet er uforenlig med nasjonal rett, skal det gis forrang.

Prinsippet om selvstendig tolking tilsier at norske rettsanvendere må kunne bygge sine konklusjoner på øvrige tilgjengelige rettskilder, som formålsbetraktninger og konvensjonspraksis om tilgrensende problemstillinger og faktiske forhold.³⁸

En modifikasjon av utgangspunktet om selvstendig tolking er at norske rettsanvendere ikke bør anlegge en for dynamisk tolkning av konvensjonen,³⁹ og ikke legge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd.⁴⁰ Formålet med disse tilpasninger er å unngå at norsk lovgivning blir tilsidesatt i større utstrekning enn det som er nødvendig etter EMK.⁴¹

³⁶ Se bl.a. Rt 2002 s. 557 på side 565 og Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

³⁷ Rt. 2000 s. 996 på side 1007

³⁸ Se om dette også Jens Edvin A. Skoghøy, *Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner*, Lov og rett 06/2002, s. 337-354, på s. 347

³⁹ Rt. 2000 s. 996 på side 1008

⁴⁰ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 46

⁴¹ Rt. 2000 s. 996 på side 1008.

Disse modifikasjonene innebærer imidlertid ikke at norske rettsanvendere ikke kan tilsidesette norsk rett på grunnlag av tolkninger som ikke er lagt til grunn av EMD tidligere. Dette følger bl.a. av Rt. 2005 s. 833 hvor Høyesterett uttalte følgende:

“Vår sak gjelder en bestemmelse som vi i Norge antagelig står alene om å ha. At det ikke finnes praksis fra EMD om dette spørsmålet, må ses på denne bakgrunn og utelukker ikke at det kan trekkes bindende slutninger fra EMDs praksis til vår sak.”

Slik jeg forstår disse uttalelsene, må norske rettsanvendere ved tvil om konvensjonens rekkevidde kunne bygge sine resonnementer og konklusjoner på uttalelser fra konvensjonspraksis som ikke sammenfaller i saksforhold eller rettslige problemstillinger. I tillegg må tolkninger også kunne basere seg på formålsbetraktninger og andre reelle hensyn hvor det ikke kan utledes sikre standpunkt fra konvensjonsteksten eller praksis. En slik tolking må imidlertid også ivareta hensynet til suverenitetsprinsippet, og ikke være for utvidende.

3 Allmennhetens rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet etter EMK artikkel 10

3.1 Innledning og presisering av problemstillinger

Siktemålet i dette kapitlet er å besvare oppgavens første problemstilling, som er spørsmålet om hvor langt EMK artikkel 10 går i å verne rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet.

EMK artikkel 10 er delt opp i to bestemmelser, hvor nr. 1 regulerer hvem som har rett til ytringsfrihet, hvilke aspekter ytringsfriheten består av, og hvem som er ytringsfrihetens pliktsubjekter. Bestemmelsen lyder:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.”

Av ordlyden fremgår det at retten til ytringsfrihet består av flere aspekter, herunder *“freedom ... to receive ... information and ideas*. Det er denne rettigheten som er utgangspunktet for innsynsretten etter EMK artikkel 10, og som EMD har anvendt som grunnlag for borgernes informasjonskrav i nyere konvensjonspraksis.

Retten til ytringsfrihet er ingen absolutt rettighet, og under visse vilkår kan staten ha adgang til å gjøre inngrep. Spørsmålet om hvilke krav konvensjonen stiller til inngrep i retten til å motta informasjon reguleres av EMK artikkel 10 nr. 2. Bestemmelsen lyder:

“2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

Som det fremgår, oppstiller bestemmelsen tre vilkår for inngrep i ytringsfriheten. Inngrepet må være hjemlet i lov, det må være nødvendig i et demokratisk samfunn, og det må søke å verne om et anerkjennelsesverdig formål.

3.1.1 Kort om rettsutviklingen

Spørsmålet om hvorvidt EMK artikkel 10 i det hele tatt kunne komme til anvendelse på et informasjonskrav, var inntil 2009 uavklart. Ordlyden kunne ikke tolkes i verken avkreftende eller bekreftende retning,⁴² og det fantes ingen klare prejudikater fra EMD. I juridisk teori var oppfatningene delte.⁴³

⁴² Se Ragna Aarlie, *Offentlig rettergang*, 2009, s. 220 og Kyrre Eggen s. 653

⁴³ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3. utgave 2007 s. 313-314 og Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave 2007 s. 244 ga begge uttrykk for at et informasjonskrav ikke var omfattet av EMK artikkel 10. Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, 2002, s. 650-654 argumenterte for at det kunne utledes en passiv informasjonsplikt for det offentlige av EMK artikkel 10. Harris, O’Boyle og Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utgave 2009 s 448-449 holdt muligheten åpen for at et informasjonskrav kunne være omfattet.

Den tradisjonelle innfallsvinkelen til EMD i saker om innsynskrav har vært at retten til å motta informasjon etter EMK artikkel 10 ”*basically prohibits a government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him.*”⁴⁴

Med andre ord har det vært regnet som et utgangspunkt for retten til å motta informasjon at den først og fremst verner om retten til å motta informasjon andre har ønske om, eller i hvert fall er villig til, å dele.

I 2006 kom imidlertid den første antydningen om en utvidet forståelse av retten til å motta informasjon. I avvisningsavgjørelsen *Sdružení Jihočeské Matky mot Den tsjekkiske republikk (Matky mot Tsjekia)* anerkjente EMD for første gang at EMK artikkel 10 i visse tilfeller kan hjemle et informasjonskrav for allmennheten mot myndighetene.⁴⁵

Saken gjaldt et krav fra en miljøvernorganisasjon om innsyn i offentlige dokumenter tilknyttet et kjernekraftverk i Tsjekia. Begjæringen ble avslått av tsjekkiske myndigheter. Klageren hevdet på bakgrunn av dette at det forelå krenkelse av EMK artikkel 10.

EMD viste til at det ”*vanskelig kunne utledes en allmenn rett til innsyn i opplysninger og dokumenter av administrativ karakter fra EMK artikkel 10,*”⁴⁶ men konkluderte allikevel med at det i det konkrete tilfellet var grunn til å anse myndighetenes avslag på innsynsbegjæringen som et inngrep i retten til å motta informasjon etter EMK artikkel 10 nr. 1.

Domstolen var sparsommelig i begrunnelsen for hvorfor avslaget i denne saken måtte anses som et inngrep. Det ble vist til at de etterspurte dokumentene var i myndighetenes besittelse, og at de på gitte vilkår etter nasjonal lovgivning kunne gjøres tilgjengelig på forespørsel fra publikum. Under disse omstendighetene, anerkjente EMD at avslaget utgjorde et inngrep i klagerens rett til å motta informasjon.⁴⁷

⁴⁴ Se bl.a. *Guerra m.fl. mot Italia* avsnitt 53, EMDs dom 26. mars 1987, *Leander mot Sverige* avsnitt 74 og EMDs storkammeravgjørelse *Roche mot Storbritannia* 19. oktober 2005 avsnitt 172.

⁴⁵ EMDs avvisningsavgjørelse 10. juli 2006. Avgjørelsen foreligger kun i fransk utgave. For leservennlighetens skyld, siterer jeg i norsk oversettelse, og henviser til den franske teksten i fotnotene.

⁴⁶ Avgjørelsens punkt 1.1, fjerde avsnitt: ”La Cour observe également qu’il est difficile de déduire de la Convention un droit général d’accès aux données et documents de caractère administratif.”

⁴⁷ Avgjørelsens punkt 1.1, fjerde avsnitt: ”En l’occurrence, la requérante a demandé de consulter des documents administratifs qui étaient à la disposition des autorités et auxquels on pouvait accéder dans les conditions prévues par l’article 133 de la loi sur les constructions, contesté par la requérante. Dans ces conditions, la Cour

Saken ble etter dette avvist fordi det var åpenbart at Tsjekkkiske myndigheter hadde legitime grunner for å gjøre unntak etter EMK art. 10 nr. 2.

I 2009 avsa EMD to dommer som ikke levner tvil om hvorvidt EMK artikkel 10 kan hjemle en rett til innsyn. Den første av disse avgjørelsene er dommen *Társaság a Szabadságjogokért mot Ungarn (Tarsasag)*.⁴⁸

I korte trekk gjaldt saken et krav fra en menneskerettighetsorganisasjon om innsyn i en klage et parlamentsmedlem hadde fremsatt for den ungarske konstitusjonsdomstolen. I klagen begjærte parlamentsmedlemmet prøving av om endringer i narkotikalovgivningen var grunnlovsmessige. Menneskerettighetsorganisasjonen ble nektet innsyn i klagen, bl.a. under henvisning til at klagen inneholdt personlige opplysninger om det aktuelle parlamentsmedlemmet. Dette godtok ikke EMD, og slo fast at avslaget på innsynsbegjæringen utgjorde en “*interference with the applicant’s rights enshrined in Article 10 § 1 of the Convention.*”⁴⁹

I saken *Kenedi mot Ungarn (Kenedi)* påla EMD en stats myndigheter for andre gang plikt til å utlevere informasjon til sine borgere i medhold av EMK artikkel 10.⁵⁰

Saksforholdet her var at ungarske myndigheter hadde gitt avslag på en historikers begjæring om innsyn i dokumenter vedrørende virksomheten til den ungarske sikkerhetstjenesten på 60-tallet. Forespørselen ble avvist av det ungarske innenriksdepartementet under henvisning til at dokumentene var klassifiserte som statshemmeligheter. Etter dette fikk historikeren medhold fra nasjonale domstoler i at han hadde rett til innsyn, men enkelte dokumenter ble fortsatt holdt tilbake av departementet.

EMD vitse til at “*access to original documentary sources for legitimate historical research was an essential element of the exercise of the applicant’s right to freedom of expression*”, og konkluderte også her med at informasjonskravet var vernet av artikkel 10 nr. 1.⁵¹

admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations”

⁴⁸ EMDs dom 14. april 2009 *Társaság a Szabadságjokokért mot Ungarn*,

⁴⁹ *Tarsasag mot Ungarn*, avsnitt 28

⁵⁰ EMDs dom 26. mai 2009, *Kenedi mot Ungarn*

⁵¹ *Kenedi mot Ungarn*, avsnitt 43

Etter disse avgjørelser er det ikke lengre tvil om hvorvidt EMK artikkel 10 kan hjemle et vern for borgernes rett til innsyn i dokumenter det offentlige besitter.

Dette er også lagt til grunn av Høyesterett i den nylig avsatte Treholt-kjennelsen, som omhandlet pressens krav om tilgang til lydbåndopptak fra hovedforhandlingen i straffesaken mot Arne Treholt i 1985.⁵² Saken omhandler rett til innsyn etter straffeprosessloven § 28, og har dermed begrenset betydning for spørsmålet om EMKs innvirkning på retten til innsyn etter offentleglova. Høyesteretts uttalelser om forståelsen av artikkel 10 vil derimot ha rettslig relevans som støtte ved tolkingen av EMK, og vil bli trukket frem der de gjør seg gjeldende.

3.1.2 Presisering av problemstillingen

Problemstillingen blir etter dette ikke *om* rett til innsyn kan utledes fra EMK artikkel 10, men heller hvilket omfang en slik rett har. Vurderingstemaene dette spørsmålet reiser, krever nærmere presiseringer.

Et naturlig utgangspunkt er å spørre om retten til å motta informasjon etter EMK medfører en generell rett til innsyn, eller om en slik rett forutsettes av at det foreligger særlige omstendigheter.

En generell innsynsrett vil innebære at ethvert informasjonskrav mot staten i utgangspunktet vil være vernet av EMK artikkel 10 nr. 1, og at inngrep i denne retten må rettfærdiggjøres i unntaksbestemmelsen i artikkel 10 nr. 2. Alternativet, at et informasjonskrav kun er vernet under særskilte omstendigheter, vil medføre at det først må vurderes om den konkrete innsynsbegjæringen er omfattet av konvensjonsvernet, før det eventuelt blir nødvendig å drøfte om det kan gjøres unntak.

Ettersom jeg i punkt 3.3. konkluderer med at det ikke kan utledes en generell rett til innsyn fra EMK, blir spørsmålet dermed hvilke omstendigheter som vil utløse en innsynsrett etter konvensjonen.

⁵² Rt. 2013 374 avsnitt 49

Dette spørsmålet har jeg valgt å dele inn i tre problemstillinger.

Det første spørsmålet er hvem kan hevde rett til innsyn på grunnlag av EMK artikkel 10. Dette er med andre ord et spørsmål om hvem som er rettighetssubjekt etter bestemmelsen, og om enkelte rettighetssubjekters informasjonskrav nyter et sterkere konvensjonsvern enn andres.

Dernest er det spørsmål om EMK artikkel 10 hjemler rett til innsyn i alle former for opplysninger, eller om informasjonen må være av en spesiell art for at et informasjonskrav er beskyttet av retten til ytringsfrihet.

Den siste problemstillingen knyttet til spørsmålet om hvilke forhold som utløser en innsynsrett etter konvensjonen, er spørsmålet om hvem som utgjør innsynsrettens pliktsubjekter. Dette er med andre ord et spørsmål om hvem borgerne kan kreve innsynsrett hos på grunnlag av EMK artikkel 10.

Som nevnt i punkt 3.1 er rettighetene etter EMK artikkel 10 modifiserbare, jfr. EMK artikkel 10 nr. 2. Den siste problemstillingen knyttet til EMK-retten blir dermed hvordan vilkårene for inngrep i ytringsfriheten gjør seg gjeldende mot informasjonskrav etter EMK artikkel 10 nr. 2.

En nærmere presisering av problemstillingen blir etter dette for det første hva som skal til for at et avslag på begjæring om innsyn i dokument i offentlig virksomhet anses som et inngrep etter artikkel 10 nr. 1. Dernest blir spørsmålet hva som kreves av artikkel 10 nr. 2 for at myndighetene skal kunne nekte slikt innsyn.

3.2 Formålsbetraktninger

Ved fastleggingen av innsynsrettens innhold og rekkevidde etter EMK, må det i tillegg til konvensjonens ordlyd sees hen til formålsbetraktninger og konvensjonspraksis.⁵³

I det følgende vil jeg derfor gi en redegjørelse for hvilke formål som begrunner retten til ytringsfrihet etter EMK artikkel 10, og som gjør seg gjeldende for spørsmålet om innsynsrettens konvensjonsvern.

⁵³ Jfr. oppgavens punkt 2

Konvensjonsteksten, EMKs fortale og forarbeider sier ingenting om hvilke formål som begrunner konvensjonens vern om ytringsfriheten. Formålet må dermed søkes belyst med utgangspunkt i konvensjonspraksis.

EMD har i flere dommer om EMK artikkel 10 fremhevet ytringsfrihetens grunnleggende betydning for både offentlige og individuelle interesser. I Storkammeravgjørelsen *Nilsen og Johnsen mot Norge* uttales det:

”... *freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual’s self fulfilment ...*”.⁵⁴

Uttalelsen er gjentatt i samme eller lignende form i en rekke avgjørelser fra EMD,⁵⁵ og viser at retten til ytringsfriheten både finner sin begrunnelse i bevaring og utvikling av demokratiet, og i individets mulighet til selvutfoldelse.

Av disse hensynene er det demokratihensynet som synes å ha blitt tillagt størst vekt av EMD, og hensynet fremstår som Domstolens hovedbegrunnelse for ytringsfrihetsvernet etter EMK artikkel 10.⁵⁶ Også ordlyden i EMK artikkel 10 nr. 2 fokuserer på hensynet til demokratiet, jfr. forutsetningen om at inngrep i ytringsfriheten må være ”*necessary in a democratic society.*”

Det kan dermed legges til grunn at det sentrale formålet med retten til ytringsfrihet etter EMK er beskyttelse og utvikling av demokratiet.

EMD har, så vidt jeg kan se, ikke på noe tidspunkt direkte utdypet innholdet i demokratihensynet. Hvilke aspekter ved demokratihensynet som har fått gjennomslag i Domstolens avgjørelser, må dermed bero på en mer detaljert analyse av konvensjonspraksis.

⁵⁴ *Nilsen og Johnsen mot Norge*, avsnitt 43.

⁵⁵ Se bl.a. EMDs storkammeravgjørelse 25. november 1999, *Nilsen og Johnsen mot Norge*, avsnitt 43, EMDs dom 23. mai 1991 *Oberschlick mot Østerrike*, avsnitt 57, og EMDs dom 7. juni 2012, *Centro Europa 7 S.R.L og Di Stefano mot Italia*, avsnitt 131.

⁵⁶ *Oberschlick mot Østerrike* avsnitt 57, EMDs dom 7. desember 1976, *Handyside mot Storbritannia* avsnitt 49 og EMDs dom 8. juli 1986, *Lingens mot Østerrike* avsnitt 42. Se også Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, 2002, side 85

3.2.1 Demokratihensyn som begrunnelse for vern om politisk debatt

EMD har ved flere anledninger fremhevet demokratihensynet som en sentral begrunnelse for hvorfor politiske meningsytringer nyter et særlig sterkt konvensjonsvern. Dette fremgår av følgende og lignende uttalelser:

”... freedom of political debate is at the very core of the concept of a democratic society which prevails throughout the Convention.”⁵⁷

For spørsmålet om hva som utgjør en politisk ytring, har EMD lagt til grunn en bred definisjon. I dommen *Thorgeirson mot Island* uttales det at det ikke er grunnlag for å skille mellom partipolitiske ytringer og *”discussion of other matters of public concern.”*⁵⁸ Debatt om saker som angår den alminnelige interesse vil dermed kunne finne sin beskyttelse i demokratihensyn.

De siterte uttalelsene fra EMD har kommet i saker som dreier seg om *meningsytringer*. For oppgavens del, er det vesentlige om disse formålene også kan begrunne et informasjonskrav mot myndighetene.

Tilgang til informasjon om hvordan folkevalgte, forvaltningen og statsapparatet for øvrig utfører sine arbeidsoppgaver, vil i mange tilfeller være en forutsetning for en opplyst debatt om offentlig virksomhet. Behovet for innsyn vil videre kunne knyttes til allmennhetens mulighet til å danne seg en oppfatning av den politiske styringen av samfunnet. Denne oppfatningen vil igjen være relevant for borgernes mulighet til å påvirke avgjørelsesprosessene i samfunnet gjennom opplyste demokratiske valg, og gjennom muligheten til å fremme kritikk mot myndighetene. Uten tilstrekkelig kunnskap om hvordan offentlig sektor forvalter sine oppgaver, vil publikums mulighet til slik påvirkning fort bli illusorisk.

Også for den politiske opposisjonen er det viktig å ha tilgang til informasjon om hvordan makthaverne og deres organer utøver sine verv, for på en effektiv måte kunne komme med kritikk og forslag til alternative politiske løsninger.

⁵⁷ Se bl.a. *Oberschlick mot Østerrike* avsnitt 58 og *Lingens mot Østerrike* avsnitt 42

⁵⁸ EMDs dom 25. juni 1992 *Thorgeir Thorgeirson mot Island* avsnitt 64

På denne bakgrunn vil demokratihensynet som begrunnelse for vernet om politiske ytringer, også kunne gjøre seg gjeldende for retten til innsyn i offentlig virksomhet. En formålsorientert tolking av EMK artikkel 10, vil således normalt medføre et styrket vern for innsynsadgangen i informasjon til bruk i offentlig debatt. Dette gjelder både for politikere og andre samfunnsdebattanter.

3.2.2 Demokratihensyn som begrunnelse for særlig vern av pressen

Demokratihensyn er av EMD også benyttet som en begrunnelse for et særlig sterkt vern om pressen.

Dette fremgår bl.a. av at EMD ved flere anledninger har fremhevet ”... *the essential function the press fulfills in a democratic society.*”⁵⁹ Disse funksjonene er “... *to impart information and ideas on all matters of public interest,*”⁶⁰ og å utføre oppgaven som “*public watchdog.*”⁶¹ Pressens viktige rolle for demokratiet innebærer videre at “*the safeguards to be afforded to the press are of particular importance.*”⁶²

Pressens oppgave som “*public watchdog*” er bl.a. å formidle kritikk mot myndighetene, påpeke mangelfulle forhold i samfunnet, og avsløre myndighetsmisbruk hos maktinnehaverne.⁶³ EMDs særlige beskyttelse av pressen kan dermed sees på som en beskyttelse av disse funksjonene. Dette taler for at EMD ved praktiseringen av EMK artikkel 10 også vektlegger ytringsfrihetens funksjon som grunnlag for kontroll av myndighetsutøvelse.⁶⁴

Spørsmålet blir dermed om EMKs særlige vern om pressen og deres funksjoner kan begrunne et informasjonskrav mot myndighetene.

⁵⁹ Se for eksempel EMDs storkammerdom 20. mai 1999, *Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge* avsnitt 59 og EMDs dom 6. februar 2001, *Tammer mot Estland*, avsnitt 62

⁶⁰ *Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge*, avsnitt 59

⁶¹ EMDs storkammerdom 14. september 2010, *Sanoma Uitgever B.V. mot Nederland* avsnitt 50

⁶² Ibid.

⁶³ Kyrre Eggen, *Ytringsfrihet*, 2002, side 74

⁶⁴ Op. cit. side 63.

Paralleller kan her trekkes til saker hvor EMD har beskyttet pressens kildevern. Saken *Dammann mot Sveits* fra 2005 gjaldt en journalist som ved dom ble ilagt bot for å ha mottatt konfidensielle opplysninger fra en assistent ved påtalemyndighetens kontor.⁶⁵

Domstolen uttalte om dette at inngrep i forberedelser til en eventuell publisering ”*called for the closest scrutiny on account of the great danger represented by the sort of restrictions on freedom of expressions.*”⁶⁶

Videre viste EMD til at boten utgjorde en form for sensur som ville kunne hindre journalisten i å gjennomføre den typen undersøkelser som var nødvendige i hans jobb. Tilsvarende ville dommen som lå til grunn for boten kunne skremme andre journalister fra å bidra til den offentlige debatten om forhold som berører samfunnslivet, og kunne motarbeide pressens rolle som informasjonsformidler og vaktbikkje. Etter dette konkluderte EMD med at det forelå krenkelse av EMK artikkel 10.

Andre eksempler på at EMK artikkel 10 beskytter pressens tilgang til og vern om kilder fremgår av *Goodwin mot Storbritannia*, samt *Sonama Uitgevers B.V. mot Nederland*.⁶⁷

Dammann-saken viser hvordan EMK artikkel 10 også verner om en fri informasjonstilgang for pressen. Dette er overførbart til saker om pressens innsynsrett. For det første vil tilgang til informasjon om offentlig virksomhet være en forutsetning for pressens mulighet til å formidle informasjon om hvordan myndighetene forvalter sine arbeidsoppgaver og politiske verv. Dernest vil lukkede kanaler for offentlig virksomhet gjøre det vanskelig for pressen å føre kontroll med myndighetenes maktutøvelse, og dermed forpurre medias oppgave som sosial vaktbikkje.

3.2.3 Sammenfatninger

Praksis fra EMD viser dermed at demokratihensynet både ligger til grunn for særlig vern av den politiske debatt, og av muligheten til å føre kontroll med og formidle informasjon om

⁶⁵ EMDs dom 25. april 2006, *Dammann mot Sveits*

⁶⁶ *Dammann mot Sveits*, avsnitt 52

⁶⁷ EMDs dom 27. mars 1996 *Goodwin mot Storbritannia* og *Sonama Uitgevers B.V. mot Nederland*

offentlig virksomhet. Begge disse aspektene ved demokratihensynet har relevans for spørsmålet om innsynsrettens rekkevidde etter konvensjonen.

3.3 Gjelder det en allmenn rett til innsyn etter EMK artikkel 10?

Spørsmålet i dette punktet er om borgernes frihet til å motta informasjon etter EMK artikkel 10 medfører en generell rett til innsyn i dokument i offentlig virksomhet, eller om en slik rett forutsettes av at det foreligger særskilte omstendigheter.

Dersom innsynsretten gjelder generelt, vil ethvert avslag på begjæring om innsyn medføre krenkelse av konvensjonen, med mindre avslaget oppfyller vilkårene for inngrep i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10 nr. 2. Dersom innsynsretten derimot er situasjonsbetinget, må det først avgjøres om EMK artikkel 10 nr. 1 kommer til anvendelse på den konkrete innsynsbegjæringen, før det eventuelt blir nødvendig å drøfte eventuelle unntak.

Konvensjonsteksten gir få holdepunkter i verken den ene eller andre retningen, og formålsbetraktninger kan heller ikke gi noe klart svar på problemstillingen. Svaret på om det gjelder en generell rett til innsyn, må dermed løses på grunnlag av konvensjonspraksis.

Som nevnt ovenfor har retten til å motta informasjon tradisjonelt blitt tolket som en rett til å motta informasjon andre ønsker eller er villige til å dele. Denne oppfatningen ble første gang formulert i avgjørelsen *Leander mot Sverige* fra 1987, som også er den første saken hvor EMD måtte ta stilling til om EMK artikkel 10 hjemlet et informasjonskrav mot myndighetene.

Saken gjaldt en ansatt i midlertidig stilling som museumstekniker på Det Sjømilitære Museum i Karlskrona. Museet hadde basen til sjøforsvaret som tilgrensende nabo, og delte lagerlokaler med basen. Dette gjorde at ansatte ved museet måtte sikkerhetsklareres av den svenske marinen. På grunn av opplysninger i et hemmelig politiregister, bestod Leander ikke klareringen, og han ble dermed fjernet fra stillingen kort tid etter tiltredelsen. Han ba etter dette om innsyn i opplysningene i politiregisteret, men begjæringen ble avslått.

På denne bakgrunn anførte Leander for EMD at det bl.a. forelå en krenkelse av EMK artikkel 10 om retten til å motta informasjon. Til dette uttalte Domstolen:

*“Article 10 (art. 10) does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.”*⁶⁸

EMD konkluderte etter dette med at det ikke forelå en krenkelse av EMK artikkel 10.

Som det fremgår, vektla Domstolen sakens faktum i sin begrunnelsen for hvorfor Leander ikke hadde et informasjonskrav etter EMK artikkel 10. Uttalelsen er gjentatt i samme eller lignende form i flere avgjørelser siden.⁶⁹ Dette taler for at enkelte situasjoner kan utløse et informasjonskrav, mens andre ikke gjør det, og at EMK artikkel 10 dermed ikke etablerer en generell rett til innsyn for statenes borgere.

Også uttalelser fra de sakene hvor borgerne er tilstått et informasjonskrav taler mot at innsynsretten gjelder generelt. I avvisningsavgjørelsen Matky mot Tsjekkia uttalte Domstolen at det ”vanskelig kan utledes en allmenn rett til innsyn i opplysninger og dokumenter av administrativ karakter,”⁷⁰ og denne uttalelsen ble gjentatt i Tarsasag mot Ungarn.⁷¹ Heller ikke i Kenedi-saken er det holdepunkter for at retten til innsyn etter EMK gjelder generelt.

Også Høyesterett har lagt til grunn at innsynsretten etter EMK er situasjonsbetinget. Dette fremgår av Treholt-kjennelsen i avsnitt 49, hvor Høyesterett uttaler: ”Praksis gir imidlertid ikke holdepunkter for å trekke den slutning at ... ”right of access” gjelder generelt.”

Etter dette må konklusjonen bli at det ikke kan utledes en allmenn rett til innsyn etter EMK artikkel 10.

3.4 Hvilke forhold utløser et informasjonskrav etter EMK artikkel 10?

Ettersom innsynsretten etter EMK artikkel 10 nr. 1 ikke gjelder generelt, blir siktemålet dermed å oppstille hvilke omstendigheter som gjør at bestemmelsen kommer til anvendelse som grunnlag for informasjonskrav.

⁶⁸ *Leander mot Sverige* § 74

⁶⁹ EMDs dom 7. juli 1989, *Gaskin mot Storbritannia* avsnitt 52, *Guerra med flere mot Italia* avsnitt 53, EMDs dom 10. november 2005 *Sîrbu med flere mot Moldova* avsnitt 18.

⁷⁰ Avsnitt 1.1: ”La Cour observe également qu’il est difficile de déduire de la Convention un droit général d’accès aux données et documents de caractère administratif.”

⁷¹ *Tarsasag mot Ungarn* avsnitt 35.

3.4.1 Hvem gjelder innsynsretten for?

EMK artikkel 10 slår fast at "[e]veryone has the right to receive ... information and ideas." Ordlyden er dermed klar på at alle har rett til å motta informasjon.⁷² Ettersom EMD har slått fast at denne retten kan hjemle et informasjonskrav, må utgangspunktet etter en isolert tolking av konvensjonsteksten være at enhver kan hevde rett til innsyn på grunnlag av EMK artikkel 10 nr. 1.

"Everyone" omfatter etter EMK artikkel 10 også juridiske personer. Dette fremgår bl.a. av saken *Autronic AG mot Sveits*, hvor Domstolen uttalte: "*The Article (art. 10) applies to "everyone", whether natural or legal persons.*"⁷³

Spørsmålet blir dermed om enkelte rettighetssubjekter nyter et sterkere vern om retten til innsyn enn andre. Svaret må bero på formålsbetraktninger og konvensjonspraksis.

Som det fremgår av oppgavens punkt 3.2 taler demokratihensynet for et særlig sterkt konvensjonsvern om innsynsretten for deltakere i den offentlige debatt. Demokratihensynet taler også for et særlig sterkt vern om pressen og andre "*sosiale vaktbikkjer*" i samfunnet.

Dette finner støtte i *Tarsasag*-saken. Klageren var her som nevnt en menneskerettighetsorganisasjon, og informasjonen det ble begjært innsyn i var en klage fremsatt av et parlamentsmedlem vedrørende hvorvidt endringer i narkotikalovgivningen var grunnlovsmessige. Menneskerettighetsorganisasjonen hadde bl.a. narkotikapolitikk som et av sine interesseområder.

Ved drøftelsen av om avslaget på innsynsbegjæringen utgjorde et inngrep etter EMK artikkel 10 nr. 1, viste EMD innledningsvis til at den i flere saker om pressefriheten har anerkjent publikums rett til å motta informasjon av offentlig interesse. Dernest uttalte Domstolen at i tilfeller hvor myndighetenes tiltak "*are capable of discouraging the participation of the press, one of society's "watchdogs", in the public debate on matters of legitimate public concern*", kreves den mest nøyaktige gransking fra Domstolens side. Dette gjelder også der

⁷² Også EMK artikkel 1 fastslår at konvensjonens rettigheter tilkommer "everyone."

⁷³ EMDs dom 22. mai 1990, *Autronic AG mot Sveits*, avsnitt 47

tiltakene bare gjør adgangen til informasjon mer besværlig.⁷⁴

Videre uttalte Domstolen at det i lys av de interessene artikkel 10 er ment å verne, ikke kunne tillates *”arbitrary restrictions which may become a form of indirect censorship should the authorities create obstacles to the gathering of information”* ettersom slik innsamling av informasjon utgjør *an essential preparatory step in journalism and is an inherent, protected part of press freedom.*⁷⁵

Domstolens uttalelser viser at konvensjonens særlige vern av pressens funksjoner også får betydning for spørsmålet om retten til innsyn i offentlig virksomhet. Der myndighetene holder tilbake informasjon av betydning for pressens mulighet til å utøve sin oppgave som formidler av informasjon og som sosial vaktbikkje, vil dette etter omstendighetene kunne utgjøre en form for konvensjonsstridig indirekte sensur.

Uttalelsene viser også at det er en vesentlig sammenheng mellom pressens kildevern og spørsmålet om journalisters tilgang til opplysninger om offentlig myndighetsutøvelse, ettersom begge utgjør *an essential preparatory step in journalism*. At pressens tilgang til og vern om kilder nyter beskyttelse etter EMK artikkel 10, fremgår som nevnt av flere saker fra EMD.⁷⁶ Informasjonstilgang er en forutsetning for pressens publiseringsfrihet, og dette stiller seg ikke annerledes for informasjon om myndighetenes egen virksomhet.

Det er etter dette klart at pressen har en særlig beskyttet innsynsrett etter EMK artikkel 10.

Dette er også lagt til grunn i Treholt-kjennelsen, hvor Høyesterett på bakgrunn av konvensjonspraksis fant grunn til å konkludere med at *”pressens krav om innsyn i saker som har stor allmenn interesse, etter omstendighetene kan falle inn under artikkel 10 nr. 1.”*

Videre ble det i Tarsasag-saken vist til at pressens funksjoner ikke alene tilhører media eller profesjonelle journalister. Om dette uttalte EMD: *”In the present case, the preparation of the forum of public debate was conducted by a non- governmental organization. The purpose of the applicant’s activities can therefore be said to have been an essential element of informed public debate.”* Dernest viste Domstolen til at rettighetsorganisasjonens formål og oppgaver

⁷⁴ *Tarsasag mot Ungarn*, avsnitt 26

⁷⁵ *Tarsasag*, avsnitt 27.

⁷⁶ Se punkt 3.2.2.

tilsa at den som pressen kunne karakteriseres ”as a social “watchdog””, og at den dermed var berettiget til ”similar Convention protection to that afforded to the press.”⁷⁷

Ytringsfrihetens vern om den offentlige debatt og mulighet til kontroll av myndighetene medfører etter dette at også andre med tilsvarende funksjoner som pressen nyter et særlig sterkt vern om ytringsfriheten etter EMK. Dette innebærer videre at også disse må vernes mot preliminaire hindringer av tilgang til informasjon som er nødvendig for utøvelsen av deres funksjoner.

Hvem er så berettiget til et slikt særskilt konvensjonsvern?

Ved vurderingen av om Társaság a Szabadságjogokért burde ha det samme sterke konvensjonsvernet som pressen, la EMD vekt på at organisasjonen var engasjert i menneskerettighetsaktivisme, og at den, som pressen, var en tilrettelegger for at meningsutvekslinger av allmenn interesse kunne finne sted i samfunnet.⁷⁸

EMD har også i andre saker om ytringsfriheten anerkjent mer ukonvensjonelle gruppers bidrag til den offentlige debatten som grunnlag for et sterkt konvensjonsvern.

Saken *Steel og Morris mot Storbritannia* gjaldt to medlemmer av London Greenpeace som gjennom utdeling av flygeblader hadde fremsatt en rekke negative påstander om McDonalds.⁷⁹ McDonalds gikk på bakgrunn av dette til injuriersøksmål mot de to medlemmene, og ble av britiske domstoler tilkjent erstatning med £ 40 000. Spørsmålet for EMD var bl.a. om domfellelsen utgjorde et inngrep i ytringsfriheten. De britiske myndighetene anførte at siden klagerne ikke var journalister, kunne de ikke ha krav på samme konvensjonsvern som pressen.⁸⁰ Om dette uttalte Domstolen:

“The Court considers ... that in a democratic society even small and informal campaign groups, such as London Greenpeace, must be able to carry on their activities effectively and that there exists a strong public interest in enabling such groups and individuals outside the mainstream to contribute to the public debate by disseminating information and ideas on

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Se EMDs dom 15. februar 2005, *Steel og Morris mot Storbritannia*.

⁸⁰ *Steel og Morris*, avsnitt 89.

*matters of general public interest such as health and the environment.*⁸¹

Uttalelsen viser at EMD ikke stiller strenge krav for at organisasjoner eller individuelle borgere skal anses som berettiget til samme vern om ytringsfriheten som pressen. Også enkeltpersoner, samt små, uformelle interessegrupper kan oppnå dette vernet.⁸²

Etter min oppfatning må det etter dette bero på en konkret vurdering om den eller de som begjærer rett til innsyn har en særlig sterk innsynsrett. Ved denne vurderingen må det legges vekt på om vedkommende yter bidrag til den offentlige debatt, formidler informasjon til et større publikum, ivaretar spesielle interesser i samfunnet, eller utøver en form kontroll med myndighetene.

Konklusjonen er etter dette at samtlige kan hevde rett på innsyn med grunnlag i EMK artikkel 10, jfr. konvensjonens ordlyd. Et særlig sterkt vern nyter imidlertid medlemmer av pressen, samt andre med lignende funksjoner som disse.

3.4.2 Informasjonens art

Spørsmålet her er om informasjonens art er av betydning for om EMK artikkel 10 hjemler et informasjonskrav mot offentlig virksomhet.

EMK artikkel 10 etablerer en rett til å motta "*information*". Ordlyden bidrar ikke til noen nærmere avgrensning av hvilke informasjonstyper bestemmelsen hjemler rett til innsyn i.

Formålsbetraktninger taler for at innsynsretten står særlig sterkt for informasjon som vedrører den offentlige debatt, og som er relevant for pressens og andres rolle som sosial vaktbikkje.⁸³ Ut over dette er ikke formålsbetraktninger videre egnet til å trekke presise grenser.

Svaret må dermed bero på en nærmere analyse av konvensjonspraksis, hvor siktemålet må være å identifisere egenskaper ved de opplysningene borgerne har krevd innsyn i.

⁸¹ Ibid.

⁸² Andre eksempler på saker hvor rettighetssubjekter har blitt tilstått et slikt særlig konvensjonsvern er EMDs dom 17. juli 2008, *Riolo mot Italia* avsnitt 63 (statsviter), og EMDs dom 7. juli 2008, *Vides Aizsardzibas Klubs mot Latvia*, avsnitt 42 (miljøvernorganisasjon)

⁸³ Se punkt 3.2.2

I denne sammenheng kan det først sees hen til de avgjørelser hvor EMD har konkludert med at borgernes innsynskrav ikke er vernet av EMK artikkel 10.

Leander-saken er allerede nevnt i punkt 3.3. Kravet om innsyn gjaldt her hemmeligholdte opplysninger om klagerens fortid. Opplysningene førte til at han ikke bestod nødvendige sikkerhetsklareringer, og dermed ble pålagt å slutte i sitt virke som vikarierende museumstekniker. Informasjonen det her var snakk om var med andre ord opplysninger av personlig karakter. Videre var formålet med innsyn å benytte opplysningene i en prosess om Leanders egne interesser. Det var dermed utelukkende i klagerens interesse å få innsyn i opplysningene.

Neste sak av interesse er *Gaskin mot Storbritannia* fra 1989.⁸⁴ Klager var her en person som av britiske sosialmyndigheter var plassert i diverse fosterhjem og barnehjemsinstitusjoner under oppveksten. Han hevdet at han som følge av mangelfull omsorg hadde fått psykiske problemer og kommet skeivt ut i samfunnet. For å kunne vurdere et potensielt erstatningssøksmål mot myndighetene, ønsket Gaskin innsyn i de registre og opplysninger britiske myndigheter hadde om oppveksten hans. Innsynsbegjæringen ble avslått, og Gaskin anførte på bakgrunn av dette at hans rett til å motta informasjon etter EMK artikkel 10 var krenket.⁸⁵

EMD løste saken ved å vise til Leander-saken og at retten til informasjon ”*basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him.*” Etter dette ble det konkludert med at artikkel 10 ikke vernet om klagerens rett til å motta informasjon.⁸⁶

Som det fremgår, dreide også denne saken seg om opplysninger av personlig karakter, hvor formålet med innsyn var å vurdere om opplysningene kunne benyttes i en rettslig prosess mot britiske myndigheter. Også her var det med andre ord alene i klagerens interesse å få innsyn.

⁸⁴ EMDs dom 7. juli 1989, *Gaskin mot Storbritannia*

⁸⁵ *Gaskin mot Storbritannia* avsnitt 10-25.

⁸⁶ I denne saken kom imidlertid EMD til at myndighetenes tilbakehold av informasjon utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8.

De samme trekkene kan spores i *Sirbu mot Moldova* fra 2004,⁸⁷ og storkammeravgjørelsen *Roche mot Storbritannia* fra 2005.⁸⁸

I *Sirbu*-saken hadde moldovske myndigheter i et hemmeligholdt dokument vedtatt at de ansatte i forsvarsdepartementet, departementet for nasjonal sikkerhet og innenriksdepartementet skulle motta lønnsøkning. Klagerne, som var en gruppe ansatte i innenriksdepartementet, hevdet imidlertid at de hadde fått lønnsøkningen først elleve måneder etter sine kolleger i de øvrige departementene. I denne sammenheng anførte de for konvensjonsorganene at myndighetenes hemmelighold av dokumentet hvor lønnsøkningene ble vedtatt, utgjorde et brudd på retten til å motta informasjon etter EMK artikkel 10. Myndighetene mente på sin side at dokumentene innehold sensitiv informasjon om militæret, etterretningstjenesten og politiet, og at de av den grunn måtte hemmeligholdes.⁸⁹

Roche-saken dreide seg om et tidligere medlem av det britiske forsvaret, som på begynnelsen av 60-tallet hadde deltatt i flere forsøk gjennomført av den britiske hæren. Forsøkene bestod i at han ble påført sennepsgass og en form for nervegass. I 1981 ble Roche diagnostisert med hypertensjon og bronkial astma, og i 1989 høyt blodtrykk og bronkitt. Sykdommen gjorde ham arbeidsufør, men han fikk ikke tjenestepensjon fordi han ikke kunne påvise tilstrekkelig årsakssammenheng mellom sykdommen og forsøkene han hadde deltatt i. Roche søkte informasjon om eksperimentene og tjenestetiden hans i militæret, men deler av denne informasjonen ble tilbakeholdt. Roche anførte på denne bakgrunn bl.a. at det forelå krenkelse av retten til å motta informasjon etter EMK artikkel 10.

I begge sakene møtte EMD anførslene om konvensjonsbrudd på samme måte som i *Leander*- og *Gaskin*-saken, og viste til at retten til å motta informasjon først og fremst verner om informasjonsfriheten, og ikke et informasjonskrav.⁹⁰

Også i begge disse sakene omhandlet informasjonen det ble begjært innsyn i opplysninger om klagerens personlige anliggender, og det var i begge saker alene i klagerens interesse å få adgang til opplysningene.

⁸⁷ EMDs dom 10. november 2005 *Sirbu med flere mot Moldova*

⁸⁸ EMDs Storkammeravgjørelse, 19. oktober 2005, *Roche mot Storbritannia*

⁸⁹ *Sirbu*, § 6-16.

⁹⁰ *Sirbu*, § 18 og *Roche*, § 172. Også i *Roche*-saken kom imidlertid EMD til at informasjonskravet kunne hjemles i EMK artikkel 8.

De avgjørelsene som jeg har gjennomgått her, viser at EMD konsekvent har avvist klagernes informasjonskrav der den etterspurte informasjonen har vært av personlig karakter, og hvor formålet med innsyn i hovedsak har vært å ivareta klagernes egne interesser.

På bakgrunn av dette er det grunn til å trekke en foreløpig konklusjon om at EMK artikkel 10 ikke kommer til anvendelse ved krav om innsyn i opplysninger i egen sak, hvor hensikten med den etterspurte informasjonen er å ivareta egne rettslige eller faktiske interesser.

Dernest må det sees hen til de sakene hvor EMD har gitt artikkel 10 anvendelse på borgernes informasjonskrav.

I sin begrunnelse for hvorfor artikkel 10 kom til anvendelse i Tarsasag-saken, la EMD vekt på at en begjæring til forfatningsdomstolen om grunnlovsmessigheten av straffelovens bestemmelser om narkotikarelatert kriminalitet, utvilsomt utgjorde en sak i allmennhetens interesse, og at dette særlig måtte gjøre seg gjeldende når det var et parlamentsmedlem som sto bak. Videre uttalte Domstolen:

”Consequently, the Court finds that the applicant was involved in the legitimate gathering of information on a matter of public importance. ... Furthermore, given that the applicant’s intention was to impart to the public the information gathered from the constitutional complaint in question, and thereby to contribute to the public debate concerning legislation on drug-related offences, its right to impart information was clearly impaired.”

Identitetsmarkørene ved de etterspurte opplysningene i Tarsasag-saken var dermed at de utgjorde informasjon av offentlig interesse, og at de skulle videreformidles publikum for på den å måten bidra til debatten om narkotikalovgivningen i Ungarn. Uttalelsene til EMD taler dermed for at EMK artikkel 10 nr. 1 kommer til anvendelse der den etterspurte informasjonen har allmennhetens interesse, og hvor formålet med innsyn er å dele innholdet i opplysningene, eller på annen måte benytte de i offentlige debatt.

Kenedi-saken gjaldt, som nevnt i punkt 3.1.1, en historikers tilgang til informasjon som var nødvendig for hans forskning og mulighet til å publisere en studie om ungarsk sikkerhetstjeneste. De ungarske myndighetene vedgikk her at nektelse av innsyn utgjorde en

krenkelse av EMK artikkel 10.⁹¹ Om dette uttalte EMD:

“The Court emphasises that access to original documentary sources for legitimate historical research was an essential element of the exercise of the applicant’s right to freedom of expression.”⁹²

Av dette fremgår at EMD også her la vekt på opplysningenes avgjørende betydning for klagerens mulighet til etterfølgende formidling. Uten tilgang til de historiske dokumentene, ville Kenedi ikke ha mulighet til å fullføre og publisere forskningen sin. Dette viser også at

EMD uttalte seg ikke om hvorvidt opplysningene hadde allmennhetens interesse. Det kan problematiseres om dommen dermed gir uttrykk for at anvendelse av EMK artikkel 10 i spørsmål om innsyn alene vil være forutsatt av at tilgang til informasjonen har betydning for etterfølgende formidling.

På den ene siden kan det hevdes at tilgang til informasjon som er nødvendig for egen forskning først og fremst utgjør et profesjonelt privat behov, og at dommen dermed må tolkes som en utvidelse av innsynsrettens anvendelsesområde.

På den andre siden må det imidlertid kunne hevdes at sikkerhetstjenestens virksomhet i Sovjetsamveldet den dag i dag har interesse for allmennheten, og jeg vil tro at dette særlig gjelder i tidligere Sovjet-stater. Det finnes videre en rekke eksempler på at historiske hendelser danner grunnlag for dagsaktuell debatt. Treholt-saken utgjør her et godt eksempel.

Etter min oppfatning kan dermed også Kenedi-saken legges til grunn som et uttrykk for at den etterspurte informasjonen må ha en viss grad av interesse for allmennheten for at innsynsretten skal være vernet av konvensjonen.

Det må bero på en konkret vurdering om informasjon det begjæres innsyn i har allmennhetens interesse, og det er krevende å trekke presise grenser for dette spørsmålet. En vanskelig øvelse i denne sammenheng er særlig å skille mellom opplysninger som har offentlig interesse, og

⁹¹ Problemstillingen for EMD var om staten hadde anledning til å gjøre inngrep etter EMK artikkel 10 nr. 2. Se punkt 3.5.2.

⁹² *Kenedi mot Ungarn*, avsnitt 43

opplysninger som alene tilfredsstillende publikums nysgjerrighet.⁹³ Jeg velger av plasshensyn ikke å behandle dette videre.

Konklusjonen blir etter dette at informasjonens karakter har betydning for om EMK artikkel 10 hjemler en innsynsrett. Praksis fra EMD gir klare holdepunkter for at innsyn i informasjon av personlig art og til eget bruk, ikke er omfattet av konvensjonsvernet. Rett til innsyn er derimot tilkjent der informasjonen har en viss interesse for allmennheten, og der tilgang til informasjon utgjør en forutsetning for etterfølgende formidling.

Dette viser at det er en nær sammenheng mellom hvilke rettssubjekter som har særlig vern om innsynsretten, og hvilken informasjon EMK artikkel 10 hjemler rett til innsyn i. Der pressen, eller andre med lignende funksjoner, hevder rett til innsyn i informasjon av interesse for allmennheten, og denne informasjonen er nødvendig for muligheten til å formidle et budskap, skape debatt eller utføre oppgaven som sosial vaktbikkje, taler praksis fra EMD for at innsynsretten er vernet av EMK artikkel 10.

Dette finner også støtte i Treholt-kjennelsen, hvor Høyesterett uttalte at praksis fra EMD ”gir grunnlag for å konkludere med at pressens krav om innsyn i saker som har stor allmenn interesse, etter omstendighetene kan falle inn under artikkel 10 nr.1.”⁹⁴

3.4.3 Hvem gjelder informasjonsplikten for, og hvor kan krav om innsyn sikres?

I dette punktet er siktemålet å redegjøre for innsynsrettens pliktsubjekt etter EMK artikkel 10, samt hva som er informasjonspliktens stedlige anvendelsesområde.

3.4.3.1 Informasjonspliktens stedlige virkeområde

Konvensjonsbestemmelsenens stedlige virkeområde fremgår av EMK artikkel 1 som fastslår:

”The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”

⁹³ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere*, 3. utgave, 2010 side 760.

⁹⁴ Rt. 2013 s. 374 avsnitt 49

En forutsetning for at staten skal kunne holdes ansvarlig etter EMK er dermed at den har jurisdiksjon. EMD har slått fast at begrepet ”*jurisdiction*” skal tillegges samme betydning som i folkeretten for øvrig, noe som innebærer at ”*jurisdictional competence is primarily territorial.*”⁹⁵

Hovedregelen er dermed at statens ansvar etter konvensjonen er begrenset til statens territorium. Det følger imidlertid av praksis at statenes utøvelse av jurisdiksjon, in ”*exceptional cases*” kan medføre ansvar for ”*extra-territorial acts*”.⁹⁶

Dette vil for eksempel kunne gjøre seg gjeldende der staten har inngått avtale om rett til særskilt myndighetsutøvelse på annen stats territorium.⁹⁷

Dette innebærer at informasjonsplikten etter EMK kan komme til anvendelse for norske ambassader i utlandet, og for andre offentlige myndigheters handlinger gjennom diplomater stasjonert utenfor Norge.⁹⁸

På tilsvarende måte, vil Norge kunne være fri for ansvar der en annen stat har jurisdiksjon til å utøve myndighet innen norsk territorium. Norge vil for eksempel ikke hefte ansvar for innsynsrett i utenlandske ambassaders virksomhet.

3.4.3.2 Innsynsrettens pliktsubjekter

Spørsmålet her er hvem som utgjør pliktsubjekter etter EMK, og som dermed plikter å respektere borgernes innsynsrett der den kommer til anvendelse etter EMK artikkel 10.

Av fortalen til EMK fremgår det at det er ”[t]he governments” som utgjør de kontraherende parter i EMK. Videre slår EMK artikkel 1 fast at det påligger ”*The High Contracting Parties*” å sikre menneskerettighetene.

⁹⁵ EMDs dom 16. november 2004, *Issa m.fl. mot Tyrkia*, avsnitt 67

⁹⁶ *Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl.* avsnitt 67, under overskriften ”Extra-territorial acts recognised as constituting an exercise of jurisdiction”

⁹⁷ Se for eksempel EMDs storkammeravgjørelse 29. mars 2010 *Medvedyev mot Frankrike*, hvor konvensjonen ble gitt anvendelse for franske myndigheter som etter avtale med Kambodsja hadde bordet et skip, og tatt mannskapet i arrest. Se også Aall (2011), side 45, hvor det også fremheves at konvensjonsansvaret kan inntre ved militæroperasjoner i utlandet.

⁹⁸ Se Kjølbros, s. 46. Om ansvar for ambassadepersonell, se Aall (2011), s. 45

Det er dermed statene som er pliktsubjekt etter EMK, og artikkel 10 er i tråd med dette formulert som et forbud mot inngrep i ytringsfriheten for ”*public authority*”, som i norsk oversettelse betyr offentlig myndighet.⁹⁹

For at et informasjonskrav etter EMK skal kunne komme til anvendelse, er det dermed avgjørende om unnlatsen av å gi innsyn kan tilskrives staten. Dette vil være tilfelle der avslaget på innsyn er gitt av et organ eller en person som hører inn under konvensjonens statsbegrep. Det blir derfor nødvendig å definere nærmere hvem som omfattes av dette begrepet.

Praksis fra EMD viser at EMK opererer med et vidt statsbegrep. Dette fremgår bl.a. av saken *Wille mot Liechtenstein*,¹⁰⁰ hvor EMD uttalte at statens ansvar etter konvensjonen ”*may arise for acts of all its organs, agents and servants*”.¹⁰¹

Videre fremgår det av samme dom at statsansattes ”*rank is immaterial since the acts by persons accomplished in an official capacity are imputed to the State in any case*”, og dette innebærer nærmere bestemt at ”*the obligations of a Contracting Party under the Convention can be violated by any person exercising an official function vested in him.*”¹⁰²

Dernest kan det sees hen til *Assanidze mot Georgia*,¹⁰³ hvor EMD uttalte at begrepet ”*governmental organisation*” ikke alene relaterer seg til ”*the government or the central organs of the State. Where powers are distributed along decentralised lines, it refers to any national authority exercising public functions.*”¹⁰⁴

Av disse avgjørelsene fremgår det at staten som konvensjonspart kan holdes ansvarlig for alle handlinger og unnlater foretatt av statens myndighetsorganer. Det er uten betydning om myndighetsorganet er sentralt, regionalt eller lokalt, såfremt det utøver offentlige funksjoner. Videre har staten objektivt ansvar for alle sine ansatte og representanter som utøver offentlige funksjoner, og dette gjelder uavhengig av rang og hierarkisk nivå.

⁹⁹ Se Menneskerettighetsloven Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (norsk oversettelse) artikkel 10.

¹⁰⁰ EMDs dom 28. oktober 1999, *Wille mot Liechtenstein*.

¹⁰¹ Op. cit. avsnitt 46.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ EMDs storkammeravgjørelse av 8. april 2004, *Assanidze mot Georgia* avsnitt 148

¹⁰⁴ *Assanidze mot Georgia*, avsnitt 148.

For Norges vedkommende kan det etter dette ikke være tvil om at handlinger og unnlaterelser foretatt av Stortinget, regjeringen, forvaltningen og domstolene, samt av deres organer, ansatte og representanter, kan medføre ansvar for Norge som pliktsubjekt etter EMK. Disse utgjør utvilsomt en del av statens myndighetsorganer, og plikter dermed å respektere borgernes innsynsrett etter EMK artikkel 10.

Det kan heller ikke være tvil om at Norges kommuner og fylkeskommuner må ansees som myndighetsorganer som utøver offentlige funksjoner. At kommunale myndigheter kan pådra ansvar for staten som pliktsubjekt etter EMK, er også en fast etablert oppfatning i konvensjonspraksis.¹⁰⁵ Dette gjelder uavhengig av om de sentrale statsorganene, som for eksempel regjeringen, har mulighet til innflytelse på kommunens handlinger.¹⁰⁶

Tidvis er spørsmålet om et rettssubjekt kan tilregnes staten som pliktsubjekt mer krevende. Dette gjelder bl.a. for selvstendige rettssubjekt med en viss tilknytning til offentlig virksomhet, som for eksempel der rettssubjektet utøver oppgaver som tradisjonelt tilligger staten, forvalter et statsgitt monopol, eller der staten helt eller delvis er eier av et selskap eller annet foretak.

I dommen *Zielinski og Pradal & Gonzalez m.fl. mot Frankrike*,¹⁰⁷ var spørsmålet bl.a. om staten kunne stilles til ansvar for handlinger foretatt av lokale kontorer for helseforsikring. Etter fransk rett var kontorene regnet som private rettssubjekter med visse offentlige funksjoner. De var tillagt utøvende myndighet, og underlagt tilsyn av et departement.¹⁰⁸

Den franske staten hevdet at ettersom forsikringskontorene var å regne som private rettssubjekt etter fransk lov, kunne staten ikke stå til ansvar for deres handlinger. EMD avviste dette, og la ved sin vurdering vekt på at organet utøvde *a public service*” hadde *“special governmental powers”* og var *“subject to ministerial supervisory authorities”*.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Se Kommissjonens avgjørelse 7. januar 1991, *Ayuntamiento de M. mot Spania*.

¹⁰⁶ Se EMDs dom 26. september 2006, *Société de Gestion du Port de Campoloro og Société Fermière de Campoloro mot Frankrike* avsnitt 62.

¹⁰⁷ EMDs dom 28. oktober 1999, *Zielinski og Pradal & Gonzales mot Frankrike*.

¹⁰⁸ Op. cit. avsnitt 44-54.

¹⁰⁹ Op. cit. avsnitt 60. Lignende forhold ble vektlagt i EMDs dom 22. februar 2005, *Novoseletskiy mot Ukraina* avsnitt 80-82.

I saken *Buzescu mot Romania* var spørsmålet om den rumenske staten kunne holdes til ansvar for en nasjonal advokatforenings handlinger.¹¹⁰ EMD pekte på at advokatforeningen var “*legally constituted by Law*”, tilkjent “*administrative as well as rule-making prerogatives*”, og utøvde “*a form of public control.*” I tillegg var avgjørelsene til foreningen underlagt kontroll av “*the administrative courts*”.¹¹¹ På bakgrunn av dette konkluderte Domstolen med at staten heftet for advokatforeningens handlinger.

Dommene jeg her har gått gjennom, viser at EMD ved avgjørelsen av om staten hefter for selvstendige rettssubjekt har lagt særlig vekt på om subjektet utøver offentlige funksjoner, er tillagt utøvende eller lovgivende myndighet, og underlagt en viss kontroll av det offentlige. Avgjørelsene viser også at staten ikke kan organisere seg bort fra sine plikter etter EMK ved å overlate myndighetsoppgaver til private rettssubjekter.

Videre kan det stilles spørsmål om hvorvidt staten kan holdes ansvarlig for handlinger utøvd av selskaper staten eier og kontrollerer.

I saken *Mykhaylenky m.fl. mot Ukraina*,¹¹² var spørsmålet bl.a. om staten kunne stilles til ansvar for et statseid entreprenørfirma som ikke hadde utbetalt lønn til sine ansatte. Firmaet drev med bygningsarbeid innenfor den evakuerte sonen i Tsjernobyl. Staten anførte at den ikke kunne holdes til ansvar siden selskapet “*was a separate legal entity and the State could not be held responsible for its debts under domestic law.*”¹¹³

EMD avviste dette, og pekte på at de ukrainske myndighetene ikke hadde godtgjort at entreprenørfirmaet “*enjoyed sufficient institutional and operational independence from the State to absolve the latter from responsibility under the Convention for its acts and omissions.*”¹¹⁴

Ved vurderingen av om entreprenørfirmaet var adskilt fra staten, viste EMD bl.a. til at myndighetene var “*liable for the company’s ensuing debts*”, at selskapet opererte innen et faglig område som var “*highly regulated*”, og innen et geografisk område “*which is placed*

¹¹⁰ EMDs dom av 24. mai 2005, *Buzescu mot Romania*

¹¹¹ *Buzescu*, avsnitt 78

¹¹² EMDs dom 30. november 2004, *Mykhaylenky m.fl. mot Ukraina*

¹¹³ *Mykhaylenky*, avsnitt 41

¹¹⁴ *Mykhaylenky*, avsnitt 44

under strict governmental control.” På grunnlag av en slik konkret vurdering, konkluderte EMD med at selskapet var av ”*public nature ... regardless of its formal classification under domestic law*”, og dermed kunne staten stilles til ansvar for dets handlinger.

Avgjørende for om statseide selskaper direkte forplikter staten etter konvensjonen, er dermed ikke om selskapet etter nasjonal rett er å regne som et selvstendig rettssubjekt, men om det er tilstrekkelig institusjonelt og operasjonelt uavhengig av staten. Saken viser også at staten kan holdes ansvarlig for selvstendige rettssubjekters handlinger, også der rettssubjektet opptrer som privat kontrahent. Ettersom staten hefter for sine kommuner, må det samme etter min oppfatning legges til grunn for kommunalt eide selskaper.

I saken *Fuklev mot Ukraina* kom Domstolen til motsatt resultat.¹¹⁵ Det var her snakk om et aksjeselskap, hvor staten kun eide 13,4 % av aksjene. Selskapet var gått konkurs, og ble dermed styrt av et konkursbo som var opprettet av en regional domstol som handlet uavhengig av staten. EMD kom på bakgrunn av dette til at selskapet ”*enjoyed sufficient institutional and operational independence from the State to absolve the State from responsibility under the Convention for its acts and omissions.*”¹¹⁶

Det er vanskelig å trekke sikre slutninger om når et selskap er tilstrekkelig institusjonelt og operasjonelt fraskilt staten. Uttalelsene til EMD i de to sakene jeg her har nevnt bærer preg av å være konkret knyttet til faktum, og kan etter min oppfatning ikke oppstilles som generelle retningslinjer for andre typetilfeller. Det EMD ser ut til å legge avgjørende vekt på, er om staten i realiteten har bestemmende innvirkning på rettssubjektets virksomhet. Det vil dermed etter min mening være relevant å se hen til statens eierandel, om staten er representert i rettssubjektets organer, om selskapets virksomhet har preg av offentlige funksjoner, og om selskapet opererer på et offentlig regulert område. Ettersom staten hefter for kommunal virksomhet, må etter min oppfatning det samme gjøre seg gjeldende for selskaper med tilsvarende tilknytning til kommunesektoren.

Private rettssubjekt uten slik tilknytning til staten som beskrevet ovenfor, vil derimot ikke ha en direkte informasjonsplikt etter EMK.

¹¹⁵ EMDs dom 7. juni 2005, *Fuklev mot Ukraina*

¹¹⁶ *Fuklev*, § 64-68

Staten kan imidlertid ha positiv plikt til å etablere en rettsstilstand som beskytter borgerne mot inngrep fra andre borgere.¹¹⁷ Det vil dermed kunne tenkes at staten i enkelte tilfeller plikter å sikre borgerne rett til innsyn i informasjon av allmennhetens interesse hos private rettssubjekter.

Om innsynsretten etter EMK artikkel 10 kan gis en slik indirekte virkning for private, er imidlertid høyst tvilsomt. Det finnes ingen eksempler fra EMD på at et informasjonskrav har blitt anført mot private, og et slikt krav ville antakeligvis være utelukket av retten til privatliv etter EMK artikkel 8.¹¹⁸ Ettersom spørsmålet er i randsonen av oppgavens tema, tar jeg ikke nærmere stilling til problemstillingen her.

3.5 Vilkår for inngrep i borgernes informasjonskrav

3.5.1 Innledning

EMK artikkel 10 nr. 2 fastslår hvilke vilkår som må være oppfylt for at staten skal kunne gjøre inngrep i retten til ytringsfrihet. Der retten til å motta informasjon etter EMK artikkel 10 nr. 1 medfører en innsynsrett for borgerne, må unntak fra denne retten dermed oppfylle vilkårene her.

Inngrep må være foreskrevet i lov, ivareta minst et anerkjennelsesverdig formål, samt være nødvendig i et demokratisk samfunn. I det følgende vil jeg forsøke å drøfte hvordan disse vilkårene må vurderes hvor det offentlige vil gjøre unntak fra allmennhetens innsynsrett.

Ved denne vurderingen vil det være relevant å se hen til EMDs generelle uttalelser om forståelsen av innholdet i tilsvarende unntakshjemler i EMK artikkel 8, artikkel 9, og artikkel 11. På samme måte som artikkel 10 tillater disse bestemmelsene inngrep i de rettighetene som vernes dersom inngrepet er foreskrevet ved lov, oppfyller et legitimt formål, og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

3.5.2 Legalitetskravet

¹¹⁷ Kjølbro, side 40.

¹¹⁸ St. mld. nr. 26 (2003-2004) s. 136 og Ragna Aarli, s. 221.

For at staten skal kunne gjøre unntak fra innsynsretten, må den ha hjemmel til dette i ”law”. Dette innebærer imidlertid ikke at inngrepet nødvendigvis må være forankret i formell lov. Formuleringen ”*prescribed by law*” omfatter også hjemmel som har sitt grunnlag i sedvane og rettspraksis.¹¹⁹ Også rundskriv og forvaltningspraksis kan i utgangspunktet tilfredsstillende legalitetskravet i EMK.¹²⁰ En forutsetning for at lovkravet skal være oppfylt er imidlertid at regelen er fast etablert, tilgjengelig og tilstrekkelig presis.¹²¹

I Kenedi-saken var det nettopp manglende oppfyllelse av legalitetskravet som førte til Domstolens konklusjon om konvensjonsbrudd. Ungarske domstoler hadde her gitt borgeren medhold i informasjonskravet mot myndighetene, og det forelå dermed rettskraftig dom på rett til innsyn i de omtvistede dokumentene. Til tross for dette ble deler av dokumentasjonen holdt tilbake. EMD fant at denne atferden var å anse som ”*defiance of domestic law and tantamount to arbitrariness*”, og at en slik fremferd ikke kunne karakteriseres ”*as a measure “prescribed by law”*”.¹²² Dette viser at legalitetskravet heller ikke vil være oppfylt der myndighetene handler i strid med rettskraftig dom.

3.5.3 Anerkjennelsesverdig formål

Det neste vilkåret er at inngrepet må være begrunnet i et av det opplistede formålene EMK artikkel 10 nr. 2 nevner. For at et inngrep i innsynsretten skal være legitimt, må det søke å ivareta hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, forebygge uorden eller kriminalitet, beskytte helse eller moral, verne andres omdømme eller rettigheter, forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller å bevare domstolens autoritet og upartiskhet.

Oppstillingen av hvilke formål som kan begrunne inngrep er ”*strictly exhaustive*”.¹²³ Det innebærer at der innsynsretten etter EMK artikkel 10 kommer til anvendelse, vil tilbakehold av opplysninger være konvensjonsstridig dersom det ikke er konkret begrunnet i et av formålene konvensjonen nevner.

¹¹⁹ EMDs dom 26. april 1979, *The Sunday Times mot Storbritannia*, avsnitt 47

¹²⁰ *Leander*, avsnitt 51 og 54

¹²¹ Op. cit. avsnitt 49

¹²² *Kenedi*, avsnitt 45

¹²³ EMDs dom 10. juli 1998, *Sidiropoulos m.fl. mot Hellas*, avsnitt 38

Videre er det begrunnelsen på tidspunktet for inngrepet som er avgjørende for om vilkåret anses oppfylt.¹²⁴ Ved avslag på begjæring om innsyn må forvaltningen dermed kunne vise til at vedtaket er begrunnet i et av hensynene EMK nevner.

3.5.4 Nødvendig i et demokratisk samfunn

Det siste vilkåret for at inngrep i innsynsretten skal anses legitimt, er at inngrepet er ”*necessary in a democratic society*”.

Her er det først viktig å være oppmerksom på at det er oppnåelsen av de legitime formål EMK artikkel 10 nr. 2 nevner som kan gjøre inngrepet ”*necessary*”, jfr. ordlyden.

Konvensjonspraksis viser at spørsmålet om hvorvidt inngrepet er nødvendig består av to vurderingstema. Det ene er om det foreligger ”*a pressing social need*”, mens det andre er om inngrepet er ”*proportionate to the legitimate aim pursued*”.¹²⁵

Formuleringen ”*pressing social need*” viser at det ikke er tilstrekkelig at det er ønskelig eller bekvemmelig å gjøre inngrep.¹²⁶ En naturlig forståelse av ordlyden tilsier imidlertid at det heller ikke kan være et krav at inngrepet må være uunngåelig. Myndighetene må kunne vise at det er et påtrengende behov for å iverksette tiltak. Ettersom det er oppnåelsen av de legitime formål som kan medføre et slikt behov, må det dermed kunne påvises at innsyn vil medføre skade på interesser som kan knyttes til disse formålene.

At inngrepet må være ”*proportionate*” innebærer at det må foretas en sammenligning av den virkning inngrepet får for den eller de som rammes, og de interesser som begrunner unntaket. Det kan dermed tenkes at et inngrep som søker å avhjelpe et presserende behov, allikevel er konvensjonsstridig fordi inngrepet får uforholdsmessige følger for de som rammes.

¹²⁴ EMDs dom av 25. februar 2007, *Z. mot Finland*, avsnitt 75

¹²⁵ EMDs dom 15. februar 2005, *Steel og Morris mot Storbritannia*, avsnitt 87, EMDs dom 8. juli 2008, *Vajnai mot Ungarn*, avsnitt 43-46, og EMDs storkammeravgjørelse av 13. juli 2012, *Mouvement Raëlien Suisse mot Sveits* avsnitt 48

¹²⁶ EMDs dom 29. april 1999, *Chassagnou m.fl. mot Frankrike*, avsnitt 112 og EMDs dom 26. april 1979, *Sunday Times mot Storbritannia*, avsnitt 59.

Ved forholdsmessighetsvurderingen skal det også sees hen til om de midlene som benyttes er *”reasonable and suited to achieving the legitimate aim being pursued.”*¹²⁷ At inngrepet må være rimelig innebærer ikke nødvendigvis at det vil foreligge uforholdsmessighet dersom det finnes mindre inngripende måter å realisere formålet på.¹²⁸ Dette har sammenheng med at EMD ikke anser det som sin oppgave å vurdere hva som er den beste løsningen for statenes behov.¹²⁹ Der unntak fra innsyn oppfyller et legitimt og tilstrekkelig tungtveiende behov, vil det med andre ord ikke være konvensjonsstridig at man kunne realisert behovet med mindre inngripende midler.

For innsynsrettens vedkommende blir spørsmålet om nødvendighet etter dette for det første om det er tilstrekkelig behov for å gjøre unntak for innsyn, dernest om unntakets virkning for de interesser som rammes står i forhold til de formål som begrunner unntak, og dessuten om unntak fra innsynsretten er et egnet virkemiddel for å oppnå det man ønsker.

Et spørsmål blir etter dette hvilke interesser som skal avveies ved spørsmålet om myndighetene har tilstrekkelig behov for å gjøre inngrep i borgernes innsynsrett etter EMK.

I saken Tarsasag mot Ungarn var spørsmålet om avslaget nødvendighet en sentral problemstilling. Domstolen viste her til at saken måtte vurderes som *”an interference – by virtue of the censorial power of an information monopoly – with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press, rather than a denial of a general right of access to official documents.”*¹³⁰

Det Domstolen måtte ta stilling til, var med andre ord om myndighetene hadde tilstrekkelig tungtveiende grunn til å skape preliminaire hindringer for rettighetsorganisasjonens funksjon som ”sosial vaktbikkje”, og om unntak fra innsyn var et forholdsmessig og egnet middel til å nå myndighetenes mål.

Dette viser at det er interessene bak begjæringen om innsyn som må avveies mot myndighetenes behov for hemmelighold.

I situasjoner hvor myndighetene utgjør eneste kilde til informasjon, og dermed innehar et

¹²⁷ Se EMDs dom 29. juli 2004, *Blecic mot Kroatia*, avsnitt 67

¹²⁸ *Blecic mot Kroatia*, avsnitt 67

¹²⁹ Kjølbros, s. 600

¹³⁰ Tarsasag avsnitt 36

informasjonsmonopol, vil tilbakehold av opplysningene ha en sensurerende effekt på så vel den offentlige debatt, som den enkelte borgers mulighet til å danne seg meninger og dele dem med andre. Her vil dermed myndighetene måtte rettfærdiggjøre at det er nødvendig og forholdsmessig å iverksette en form for indirekte sensur. Videre vil et slikt informasjonsmonopol også kunne hindre allmennhetens kontroll med myndighetsutøvelsen. Hvor formålet med en innsynsbegjæring er å føre slik kontroll, må myndighetene kunne vise til at de har tilstrekkelig tungtveiende grunner til å hindre dette.

Ved den konkrete vurderingen av om det var nødvendig å gjøre unntak fra innsyn i parlamentsklagen, anførte de ungarske myndighetene i Tarsasag-saken at klagen inneholdt det nasjonal lov karakteriserer som personlige opplysninger om parlamentsmedlemmet, herunder hans meninger om de konkrete lovtilleggene. Videre ble det av staten hevdet at denne informasjonen var av privat art, fordi den gjorde det mulig å trekke konklusjoner om parlamentsmedlemmets personlighet.¹³¹

Til dette viste EMD til at dersom politikere kunne hindre den offentlige debatt ved å hevde at deres meninger om offentlige saker var knyttet til deres person, og derfor utgjorde personlige opplysninger som ikke kunne gis til kjenne uten samtykke, ville dette etter Domstolens oppfatning være *“fatal for freedom of expression in the sphere of politics.”*¹³² Slike betraktninger kunne dermed ikke rettfærdiggjøre myndighetenes inngrep og EMD konkluderte følgelig med at det forelå krenkelse av EMK artikkel 10.¹³³

Videre har EMD uttalt at ytringsfrihetens betydning for demokratiet innebærer at *“need for any restrictions must be established convincingly.”*¹³⁴ Der myndighetene vil gjøre unntak fra borgernes innsynsrett, medfører dette at behovet for unntak må godtgjøres på en overbevisende måte. Generelle henvendelser til hjemmelsgrunnlag og hensyn kan etter min oppfatning ikke være tilstrekkelig. Myndighetene må vise hvordan behovet for unntak gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet.

3.5.5 Særlig om statens skjønnsmargin

¹³¹ Tarsasag, avsnitt 18-21

¹³² Tarsasag, avsnitt 37

¹³³ Tarsasag, avsnitt 38

¹³⁴ *Mouvement Raëlien Suisse* avsnitt 48 (i)

Ved vurderingen av om det er nødvendig å gjøre inngrep i borgernes rettigheter etter konvensjonen, og herunder om det er tilstrekkelig behov, forholdsmessighet og egnet middel, tilstår EMD statene en viss skjønnsmargin.¹³⁵ Med skjønnsmargin menes frihet for statene til å tolke konvensjonen i tråd med egne forutsetninger, og begrunnelsen for en slik frihet er at nasjonale myndigheter og domstoler ofte har bedre innsikt i særlige nasjonale forhold av betydning for vurderingen av inngrepets nødvendighet.¹³⁶

Statenes skjønnsmargin er ingen statisk størrelse. ”*It will depend not only on the nature of the legitimate aim pursued but also on the particular nature of the interference involved.*”¹³⁷

Herunder er rettighetenes karakter, rettighetens betydning for individet, inngrepets intensitet, karakteren av de aktivitetene det gjøres inngrep i, samt karakteren av de formål som søkes ivare tatt ved inngrepet av betydningen for skjønnsmarginens omfang.¹³⁸

Det er nær sammenheng mellom statenes skjønnsmargin og hvor tungtveiende grunner som skal til for at et inngrep anses rettfærdiggjort. Jo større skjønnsmargin staten har på et område, jo mindre tungtveiende grunner skal til for å gjøre inngrep, og omvendt.¹³⁹

Spørsmålet blir etter dette hvilken grad av skjønnsmargin myndighetene har ved spørsmål om unntak fra innsynsretten er legitimt etter EMK artikkel 10 nr. 2.

I sakene om informasjonskrav som har vært til realitetsbehandling for EMD, har det vært lite fokus på statenes skjønnsmargin. Dette, og at vurderingstema er såpass nært knyttet til faktum, gjør det dermed vanskelig å trekke klare linjer for hvor stor skjønnsmargin statene har i saker om rett til innsyn i offentlighetens dokumenter. Enkelte holdepunkter kan imidlertid utledes fra konvensjonspraksis om andre aspekter ved ytringsfriheten.

EMD har i flere dommer slått fast at det er mindre rom for å begrense ytringer av politisk karakter, eller gjøre inngrep i debatt om temaer av offentlig interesse.¹⁴⁰ Dette fremgår bl.a.

¹³⁵ *Mouvement Raëlien Suisse* avsnitt 48 (ii).

¹³⁶ Jens Edvin A. Skoghøy, *Nasjonal skjønnsmargin etter EMK*, Lov og Rett 2011 nr. 4, s. 189-190

¹³⁷ Leander, avsnitt 59.

¹³⁸ Kjølbros, s. 600.

¹³⁹ Kjølbros, s. 602.

¹⁴⁰ EMDs dom 15. februar 2005, *Steel og Morris mot Storbritannia* avsnitt 88, EMDs dom 29. mars 2005, *Ukrainian Media Group mot Ukraina* avsnitt 39, EMDs dom 8. juli 2008, *Vajnai mot Ungarn*, avsnitt 47, EMDs dom 11. desember 2008, *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti mot Norge*, avsnitt 59.

av saken *Öztürk mot Tyrkia*,¹⁴¹ hvor Domstolen i premiss 66 uttalte:

“... there is little scope under Article 10 § 2 of the convention for restrictions on political speech or on debate on matters of public interest.”

Senere i samme premiss uttalte Domstolen videre: *“In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion.”*

Statene har med andre ord lite rom for å begrense politiske ytringer og debatt om saker av offentlig interesse, og dette må ses i sammenheng med allmennhetens viktige funksjon når det kommer til å føre kontroll med myndighetene.

Det kan være grunn til å spørre om disse betraktningene også kommer til anvendelse når det gjøres krav på informasjon fra myndighetene. EMDs uttrykk for politiske ytringers særlige vern har kommet i saker hvor staten har bedrevet sensur av, eller reagert mot meningsytringer i form av straff eller trusler om straff. Det kan hevdes at slike tiltak har en mer inngripende karakter enn avslag på begjæring om innsyn, og at uttalelsen derfor bør tolkes innskrenkende i saker om informasjonskrav.

På den andre siden gjelder den siterte uttalelsen fra EMD *“restrictions”* generelt. Dette taler for at ethvert tiltak som utgjør begrensninger i muligheten til å ytre seg i den politiske debatt, eller i saker av allmenn interesse bør vurderes på samme måte. Avslag på innsyn vil etter omstendighetene kunne utgjøre en slik begrensning, og dermed bør adgangen til unntak også her være snever.

Effektivitetshensyn tilsier også at uttalelsene får fullt gjennomslag i saker om innsyn. Dette gjelder særlig hvor myndighetene utgjør eneste kilde til de etterspurte opplysningene, slik at tilbakehold i praksis vil si at forutsetningen for en senere ytring, offentlig debatt og allmennhetens mulighet til å føre kontroll med myndighetene svekkes eller faller bort. Snever adgang til begrensninger i innsynsretten bidrar dermed i større grad til å gjøre retten til ytringsfrihet praktisk og effektiv, og ikke teoretisk og illusorisk.

¹⁴¹ EMDs dom 28. september 1999, *Öztürk mot Tyrkia*

Slike betraktninger finner etter min oppfatning også støtte i Tarsasag-saken. Under vurderingen av om inngrepet i organisasjonens rett til å motta informasjon var nødvendig, uttalte Domstolen her: ”... *the present case essentially concerns an interference – by virtue of the censorial power of an information monopoly – with the exercise of the functions of a social watchdog, like the press...*” Uttalelsen viser at EMD vektlegger de reelle begrensningene et statlig informasjonsmonopol har for den offentlige debatt og muligheten til å utøve kontroll med myndighetene, ikke hvorvidt avslag på innsyn i seg selv har en inngripende karakter.

Etter dette kan det som utgangspunkt legges til grunn at myndighetenes har en snever skjønnsmargin ved spørsmålet om det er nødvendig å gjøre unntak fra borgernes innsynsrett.

Et unntak fra dette utgangspunktet kan imidlertid gjøre seg gjeldende der avslag på innsyn i er begrunnet i beskyttelsen av andre konvensjonsrettigheter. Dette følger av at statens skjønnsmargin er større der formålet med et inngrep er å beskytte andre borgeres rettigheter etter EMK.¹⁴² Begrunnelsen for dette er at staten her har bedre forutsetninger enn EMD til å vurdere de motstridende interessene, og herunder hvilken konvensjonsrettighet det er størst behov for å gjøre inngrep i.¹⁴³

For innsynsrettens del er det særlig praktisk å tenke seg at staten vil gjøre unntak fra innsyn med begrunnelse i andre borgeres privatliv, for eksempel fordi opplysningene er av privat karakter og dermed belagt med taushetsplikt. Her vil staten dermed ha en vid skjønnsmargin.

Videre har staten en vid skjønnsmargin når det gjelder hensynet til statens sikkerhet. Dette følger av den ovenfor omtalte avgjørelsen *Leander mot Sverige*,¹⁴⁴ hvor de motstridende interessene var ”... *the interest of the respondent State in protecting its national security ...*” og “... *the applicant’s right to respect for his private life ...*”¹⁴⁵

Domstolen uttalte videre at begge disse interessene var legitime, og at ”*the margin of appreciation available to the respondent State ... in particular in choosing the means for*

¹⁴² Kjølbros, s. 601

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Se punkt 3.3

¹⁴⁵ *Leander*, avsnitt 59

*achieving the legitimate aim of protecting national security, was a wide one.*¹⁴⁶ Dette viser at det skal mindre til for å gjøre unntak fra innsynsretten i informasjon som kan knyttes til statenes sikkerhet.

3.6 Sammenfatninger

EMK artikkel 10 nr. 1 vil etter omstendighetene kunne hjemle en rett til innsyn i informasjon det offentlige besitter. Forutsetningene for dette er at det dreier seg om informasjon av allmenn interesse, og at hindringer av innsynsadgangen vil begrense borgernes mulighet til å føre kontroll med myndighetene, ytre seg eller delta i den offentlige debatt.

Innsynsretten gjelder i utgangspunktet for enhver, men et særlig sterkt vern nyter medlemmer av pressen, ettersom disse har en særlig funksjon som formidler, ”vaktbikkje” og tilrettelegger av den offentlige meningsvekslinger. Konvensjonspraksis viser imidlertid at også andre enn pressen, som interesseorganisasjoner og endog privatpersoner, kan ha slike funksjoner og dermed nyte et tilsvarende sterkt vern.

For at staten skal kunne gjøre inngrep i innsynsretten må vilkårene i EMK artikkel 10 nr. 2 være oppfylt. Unntak fra adgangen til innsyn må dermed ha hjemmel i lov og søke å ivareta et anerkjennelsesverdig formål. I tillegg må det være presserende behov for å gjøre unntak, og unntaket må være forholdsmessig i forhold til de interesser som blir skadelidende

Videre vil staten som pliktsubjekt etter EMK ha ansvar for at innsynsretten ivaretas av alle rettssubjekt som kan tilskrives staten. Dette vil etter omstendighetene inkludere selvstendige rettssubjekt med offentlige funksjoner, samt selskaper med institusjonell og operasjonell tilknytning til stat eller kommune.

4 Hvilken virkning får EMK artikkel 10 for norsk retts regulering av allmennhetens rett til innsyn i offentlig virksomhet?

4.1 Innledning

¹⁴⁶ *Leander*, avsnitt 59

I denne delen av oppgaven er siktemålet å vurdere hvilken innvirkning EMK artikkel 10 kan komme til å få for allmennhetens rett til innsyn etter offentleglova og Grunnloven § 100 femte ledd.

Med innvirkning mener jeg *aktiv påvirkning*. Problemstillingen vil med andre ord begrense seg til å omhandle områder hvor jeg mener EMK kan føre til en endret rettsstilstand i norsk rett. Jeg vil kun i begrenset grad omtale områder hvor jeg oppfatter norsk rett å være i overenstemmelse med EMK. EMK virker riktignok inn også her, ved å hindre norske myndigheter i å vedta eller oppheve lovgivning i strid med konvensjonen. En slik passiv virkning anser jeg imidlertid å være mindre relevant for oppgaven.

Offentleglova består av 34 paragrafer, og i tillegg reguleres spørsmålet om allmennhetens innsynsrett av en forskrift med 14 bestemmelser (Offentlegforskrifta).¹⁴⁷ En fullstendig analyse av hele regelverket vil sprengte rammene for denne oppgaven. Jeg har derfor valgt å fokusere på forhold ved loven hvor jeg mener EMK kan komme til å få størst innvirkning.

Videre minner jeg om at EMK artikkel 10 ikke kommer til anvendelse ved enhver begjæring om innsyn.¹⁴⁸ Drøftelsene nedenfor forutsetter dermed at det dreier seg om innsynskrav hvor konvensjonen verner om innsynsretten.

4.2 Hovedregel om innsyn

Spørsmålet i det følgende er om EMK artikkel 10 kan få betydning på offentleglovas hovedregel om rett til innsyn.

Hovedregelen for retten til innsyn i dokument i offentlig virksomhet følger av offentleglova § 3 som lyder:

”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.”

¹⁴⁷ Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119 Forskrift til offentleglova

¹⁴⁸ Se oppgavens punkt 3.3.

Bestemmelsen gir uttrykk for offentlighetsprinsippet, som også er knesatt i Grunnloven § 100 femte ledd som lyder:

"Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde."

Bestemmelsen fastslår i første punktum det samme utgangspunktet som offentleglova § 3, nemlig at enhver har rett til innsyn i stat og kommune. Andre punktum medfører videre at unntak fra innsynsretten må følge av lov, og setter samtidig grenser for lovgivers adgang til å fastsette begrensninger i denne rettigheten.

Innsynsretten etter offentleglova og Grunnloven gjelder for "alle". Utgangspunktet for hvem som kan kreve innsyn er dermed likt etter EMK artikkel 10 og norsk rett. Det er imidlertid ikke holdepunkter i offentleglova § 3 eller i Grunnloven § 100 for at enkelte borgere, som pressen eller lignende, har en sterkere innsynsrett enn andre rettighetssubjekt.

Videre gjelder innsynsretten etter offentleglova § 3 uavhengig av om den som begjærer innsyn har saklig grunn til innsyn.¹⁴⁹ Her vil dermed innsynsretten etter norsk rett etter min oppfatning gå lengre enn etter EMK artikkel 10, som forutsetter at informasjonen er av en viss allmenn interesse, og som ikke hjemler rett til innsyn i informasjon av personlig karakter til bruk for egne interesser.

Derneft gjelder innsynsretten etter offentleglova informasjon som finnes i "saksdokument, journalar og liknande registre".¹⁵⁰ Av dette følger det at innsynsretten ikke gjelder alt som finnes av informasjon hos offentlig virksomhet. EMK artikkel 10 gjelder på sin side rett til å motta "information" generelt. I prinsippet kan det dermed tenkes at EMK artikkel 10 gir en videre adgang til innsyn enn offentleglova, fordi den også kan komme til å hjemle rett til innsyn i informasjon som ikke utgjør et saksdokument, journal eller lignende register.

4.3 Unntak og vurdering av merinnsyn

¹⁴⁹ Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett bind 1, 2*, utgave 2010, s. 127

¹⁵⁰ Saksdokument defineres i offentleglova § 4

I dette punktet er siktemålet å vurdere hvilken innvirkning EMK artikkel 10 får for forvaltningens adgang til å gjøre unntak fra innsynsretten.

Utgangspunktet er klart. Der EMK artikkel 10 kommer til anvendelse på et krav om innsyn, må eventuelle unntak oppfylle kravene i EMK artikkel 10 nr. 2. Siktemålet her må dermed bli å vurdere hvorvidt de vurderingstema norsk rett oppstiller for unntak er i overensstemmelse med det som kan utledes av EMK.

Unntak fra innsynsretten må følge av lov, jfr. Grunnloven § 100 femte ledd annet punktum. Her samsvarer i utgangspunktet nasjonal rett med legalitetskravet etter EMK artikkel 10 nr. 2, jfr. oppgavens punkt 3.5.2.

Fra hovedregelen om rett til innsyn er det i offentleglova kapittel 3 gjort flere unntak.

For det første gjelder det et absolutt unntak fra innsyn i opplysninger som er “*underlagde teieplikt i lov eller i medhald av lov*”, jfr. offentleglova § 13. Her vil dermed det offentlige ha plikt til å avslå begjæringer om innsyn. Spørsmålet blir hvordan dette absolutte unntaket gjør seg gjeldende i forhold til EMK.

Som jeg har gjort rede for i oppgavens del 3, vil borgerne kunne ha innsynsrett der myndighetenes tilbakehold av informasjon utgjør en form for indirekte sensur av opplysninger av offentlig interesse. I prinsippet kan det tenkes at også informasjon som er underlagt taushetsplikt må anses som opplysninger av allmenn interesse, og hvor tilbakehold av opplysningene vil utgjøre en form for begrensning av legitim offentlig debatt. Et eksempel fra nyere tid utgjør de sakkyndige utredningene om Anders Behring Breiviks tilregnelighet. Et slikt absolutt unntak fra innsynsretten vil dermed i prinsippet kunne medføre at retten til innsyn etter EMK artikkel 10 nr. 1 vil være krenket.

Her er det likevel etter min oppfatning ikke tvil om at EMK artikkel 10 nr. 2 som klar hovedregel vil kunne hjemle unntak fra innsynsadgangen. Unntak vil være hjemlet i lov, oppnå det legitime hensyn å verne andres rettigheter, og som aller oftest være nødvendig og proporsjonalt i et demokratisk samfunn. Videre vil beskyttelse av taushetsbelagt informasjon

etter omstendighetene kunne være omfattet av EMK artikkel 8 om retten til privatliv, og da vil staten ha vid skjønnsmargin til å gjøre unntak fra innsynsretten.¹⁵¹

Unntak begrunnet i offentleglova § 13 vil dermed slik jeg ser det sjeldent være i strid med innsynsretten etter EMK artikkel 10.

Derneft er det i offentleglova §§ 14 til 26 gjort en rekke fakultative unntak fra innsynsretten. At unntaksadgangen er fakultativ innebærer at det ikke er plikt til å gjøre unntak, men at det er adgang til det. Denne adgangen er imidlertid forutsatt av at det er vurdert å gi merinnsyn etter offentleglova § 11, som lyder:

”Når det er høve til å gjere unntak frå innsyn, skal organet likevel vurdere å gi heilt eller delvis innsyn. Organet bør gi innsyn dersom omsynet til offentleg innsyn veg tyngre enn behovet for unntak.”

Av dette fremgår det at forvaltningen har en selvstendig plikt til å vurdere merinnsyn, jfr. formuleringen ”*skal*”. Spørsmålet blir dermed hvordan vurderingstemaene offentleglova § 11 angir, gjør seg gjeldende i forhold til EMK artikkel 10 nr. 2.

EMK artikkel 10 nr. 2 forutsetter at det foreligger “*a social pressing need*” for at unntak fra innsynsretten skal være legitimt.¹⁵² Videre må “*need for any restrictions (...) be established convincingly.*”¹⁵³

Et tilsvarende krav om behov kan ikke utledes direkte av ordlyden i offentleglova § 11. Av forarbeidene fremgår det imidlertid at de fakultative unntaksbestemmelsene er “*..utforma på grunnlag av at lovgivaren har rekna med at innsyn i dei fleste tilfelle vil innebere skade på verneverdige interesser.*”¹⁵⁴ Offentleglova bygger dermed på en presumsjon om at når det er anledning til å gjøre unntak, vil det også være tilstrekkelig behov for det. Forarbeidene viser imidlertid at det også kan tenkes tilfeller hvor loven hjemler adgang til unntak, selv om det ikke vil være fare for skade på verneverdige interesser. Her er det dermed et prinsipielt skille mellom EMK og offentleglova, ettersom EMK absolutt forutsetter at det kan påvises “*a*

¹⁵¹ Se oppgavens punkt 3.5.5

¹⁵² Se oppgavens punkt 3.5.4.

¹⁵³ Op. cit.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 120 (2004-2005) s. 38

pressing social need” for det konkrete inngrepet. Videre må behovet for unntak kunne påvises på en overbevisende måte. En generell henvisning til at loven gir rom for unntak vil her ikke være tilstrekkelig etter min mening.

Dernest beror spørsmålet om merinnsyn på en forholdsmessighetsvurdering av de interesser som begrunner innsyn og de hensyn som begrunner unntak fra innsyn. Her samsvarer dermed vurderingstema med EMK artikkel 10 nr. 2. Etter offentleglova gjelder det imidlertid ingen plikt til å gi innsyn dersom interesseavveiningen tilsier dette, jfr. formuleringen ”*bør*”.¹⁵⁵ Dette er dermed et spørsmål som hører til forvaltningens frie skjønn. EMK tillater riktignok en viss skjønnsmargin ved selve forholdsmessighetsvurderingen, men dersom hensynene for innsyn veier tyngre enn hensynene mot, plikter det aktuelle organet å gi innsyn. Også her er det dermed et skille mellom EMK artikkel 10 nr. 2 og unntaksadgangen etter offentleglova.

I forarbeidene er det videre presisert hvilke hensyn som kan begrunne unntak:

“Ved vurderinga av om ein skal gi meirinnsyn, skal ein på den eine sida vurdere om dei omsyna som ligg til grunn for unntaksføresegna gjer seg gjeldande i det aktuelle tilfellet. Dersom dei ikkje gjer det, bør ein gi innsyn.”

Av dette fremgår det at det først og fremst er de hensynene som ligger til grunn for de fakultative unntaksbestemmelsene, som kan forsvare at en avveining etter offentleglova § 11 ender i innsynsnekt. Formuleringen ”*bør*” innebærer imidlertid at også andre grunner for tilbakehold av informasjon kan anses tungtveiende nok til å forsvare unntak.

Som det fremgår av punkt 3.5.3 og 3.5.4 er det utelukkende de legitime formålene EMK artikkel 10 nr. 2 nevner som kan begrunne inngrep i innsynsretten. For at unntak etter offentleglova §§ 14 til 26 skal oppfylle vilkårene etter EMK, må organet som nekter innsyn dermed kunne påvise at hensynene som begrunner tilbakehold søker å oppnå et av de anerkjennelsesverdige formålene.

Dette kan illustreres på følgende vis: Etter offentleglova § 14 kan ”*[e]it organ ... gjere unntak frå innsyn for dokument som organet har utarbeidd for si eiga interne saksførebuing.*” Denne bestemmelsen er begrunnet i hensynet til skjerming av de interne arbeidsprosessene i

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005), s. 41

forvaltningen.¹⁵⁶

Ved unntak begrunnet i § 14, må forvaltningen kunne vise til hvordan det konkrete unntaket søker å oppnå et av formålene i EMK artikkel 10 nr. 2.

Dersom forvaltningen kan godtgjøre at de interne arbeidsprosessene i forvaltningen faktisk vil kunne komme til å ta skade av at det gis innsyn, og at det dermed et behov for unntak, vil dette kunne finne legitimitet i formålet ”*protection of the ... rights of others*”.

Dette fremgår av saken Ahmed m.fl. mot Storbritannia,¹⁵⁷ hvor EMD bl.a. viste til at det er i samfunnets interesse at det legges til rette for funksjonelle demokratiske institusjoner, og at et effektivt demokrati utgjør en sentral forutsetning for ivaretagelsen av menneskerettighetene.¹⁵⁸ Av disse grunner hadde inngrepet i den aktuelle saken et legitimt formål, ”*namely to protect the rights of others ... to effective political democracy at the local level.*”¹⁵⁹

Avgjørelsen viser at formuleringen ”*rights of others*” omfatter samfunnets behov for å strukturere myndighetsutøvelsen på en måte som sikrer et funksjonelt og effektivt demokrati. Dette vil dermed etter min oppfatning omfatte forvaltningens behov for arbeidsro.

Som det fremgår av dette er det ikke store avvik mellom de vurderingstema EMK artikkel 10 og offentleglova § 11 oppstiller. Vedtak om unntak må imidlertid på en overbevisende måte kunne vise at det er et reelt og tungtveiende behov for unntak, at behovet søker å oppnå et legitimt formål etter EMK, og at det er foretatt en forholdsmessighetsvurdering av de motstridende interesser. Dersom interessene for innsyn veier tyngre enn interessene mot, vil det aktuelle organet søknaden retter seg mot ha plikt til å gi innsyn.

Denne plikten vil imidlertid ikke bare kunne få materielle følger. Ettersom spørsmålet om det skal gis merinnsyn er underlagt forvaltningskjønn, er utgangspunktet at domstolene ikke skal overprøve forvaltningens vurdering med hensyn til spørsmålet om meroffentlighet.¹⁶⁰ Ved prøvingen av om et rettighetsinngrep er forenlig med EMK, vil domstolen derimot ikke bare kunne prøve den lovgivning som ligger til grunn for inngrepet, men også det konkrete

¹⁵⁶ Bernt og Rasmussen, s. 135

¹⁵⁷ EMDs dom 2. september 1998, *Ahmed m.fl. mot Storbritannia*

¹⁵⁸ Ahmed, avsnitt 52

¹⁵⁹ Ahmed, avsnitt 54

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 120 (2004-2005) s. 41

inngrep.¹⁶¹ Den som heretter dermed mener at avslag på innsyn medfører en krenkelse av EMK artikkel 10, vil som hovedregel kunne kreve at domstolene prøver om nektelsen er i samsvar med konvensjonen. Dette vil videre innebære at domstolene må kunne overprøve den skjønnsutøvelsen som knytter seg til om avslaget på innsyn er forholdsmessig.

4.4 Hvem informasjonsplikten gjelder for

Spørsmålet i dette punktet er om EMK artikkel 10 får innvirkning på innsynsrettens virkeområde etter offentleglova.

Sentralt ved denne problemstillingen er om unntakene som er gjort fra lovens anvendelsesområde er i overensstemmelse med det som kan utledes av EMK-retten. Som nevnt i punkt 1.4 er det ikke relevant å drøfte stillingen for rettssubjekter hvor innsynsrett følger av annen lovgivning.¹⁶² Med andre ord er det vesentlige i dette punktet om rettssubjekt som uttrykkelig er unntatt virkeområdet til offentleglova, og som heller ikke omfattes av annen innsynslovgivning, vil kunne være omfattet av et informasjonskrav hjemlet i EMK artikkel 10.

Hvem offentleglova, og dermed informasjonsplikten, gjelder for, fremgår av § 2 første ledd bokstav a - d. Bokstav a fastslår at loven gjelder for staten, fylkeskommunene og kommunene, og herunder tilhører også alle organer som er en ”*organisatorisk del*” av disse.¹⁶³ Dette er i overensstemmelse med hvem som er pliktsubjekter etter EMK artikkel 10.

Videre gjelder loven for selvstendige rettssubjekt ”*i saker der dei gjer enkeltvedtak eller utferdar forskrift*”, jfr. § 2 bokstav b. Som det fremgår av ordlyden er innsynsretten her sakstypeavhengig. I saker hvor de samme rettssubjektene ikke treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift, gjelder det dermed ikke noen innsynsrett.¹⁶⁴ Et spørsmål blir dermed om rettssubjekt som er tilkjent slike oppgaver av staten, kan være forpliktet til å gi innsyn i informasjon om andre sider ved virksomheten etter EMK artikkel 10.

¹⁶¹ Jens Edvin A. Skoghøy, Nasjonal skjønnsmargin etter EMK, *Lov og rett 2011, nr 4*, side 189-190, på side 190

¹⁶² Se offentleglova § 2 fjerde ledd, jfr. forskrift 16. mars 2009 nr. 468 Regler om rett til innsyn i Stortingets dokumenter, og offentleglova § 2 femte ledd med henvisninger

¹⁶³ Jfr. NOU 2003: 30 s. 294, jfr. s. 253

¹⁶⁴ Forutsatt at de samme rettssubjektene ikke utgjør pliktsubjekt etter andre bestemmelser i offentleglova

Som det fremgår av oppgavens punkt 3.4.3.2 hefter staten etter EMK for selvstendige rettssubjekt som utøver offentlige funksjoner, er tillagt utøvende eller lovgivende myndighet, og er underlagt en viss kontroll av det offentlige myndighet. Spørsmålet blir dermed først om staten hefter for rettssubjekt som ”*gjer enkeltvedtak eller utferdar forskrift.*”

Enkeltvedtak og forskrifter er vedtak som gjelder borgernes rettigheter og plikter, og treffes under utøving av offentlig myndighet.¹⁶⁵ Det er dermed ikke tvil om at rettssubjekt som treffer enkeltvedtak og utferdiger forskrift, utøver offentlige funksjoner. Videre vil kompetansen til å treffe slike vedtak måtte følge av lov eller delegasjon fra regjeringen,¹⁶⁶ og rettssubjektene vil være underlagt kontroll av det offentlige bl.a. gjennom Sivilombudsmannen,¹⁶⁷ men også som oftest gjennom statens kontroll- og instruksjonsmyndighet.¹⁶⁸ Rettssubjektene vil dermed være tillagt lovgivende og utøvende myndighet, og være utsatt for offentlig kontroll.

Etter dette er det min oppfatning at selvstendige rettssubjekt som er tilkjent kompetanse til å treffe enkeltvedtak og utferdige forskrift må tilregnes staten som pliktsubjekt etter EMK artikkel 10. Utgangspunktet er da at et informasjonskrav etter EMK artikkel 10 kan komme til anvendelse også for andre sider av slike rettssubjekters virksomhet, og at eventuelle unntak må følge av EMK artikkel 10 nr. 2.

Videre gjelder offentleglova § 2 første ledd bokstav c og d for henholdsvis selvstendige rettssubjekt hvor stat, fylkeskommune eller kommune har en eierandel som ”*gir meir enn halvparten av røystene i det øvste organet i rettssubjektet*”, eller hvor stat, fylkeskommune eller kommune ”*har rett til å velje meir enn halvparten av medlemmene med røysterett i det øvste organet i rettssubjektet.*”

Som det fremgår, er det hvorvidt det offentlige har en dominerende påvirkning på rettssubjektets virksomhet som er avgjørende for om det omfattes av loven. Begrunnelsen for

¹⁶⁵ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 2 bokstav b og c, jfr. bokstav a.

¹⁶⁶ Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens Forvaltningsrett bind 1, 2.* utgave 2010, side 76-80

¹⁶⁷ Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) § 4 jfr. forvaltningsloven § 1.

¹⁶⁸ Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave 2010, side 190

hvorfor slike rettssubjekt skal være åpne for innsyn, er at det offentlige gjennom sin innvirkning og kontroll i realiteten forvalter ressurser som tilhører fellesskapet.¹⁶⁹

Til tross for dette er det gjort flere unntak fra innsynsretten i rettssubjekt som forvaltes av det offentlige. For det første gjelder ikke innsynsretten for rettssubjekt som hovedsakelig driver næring i konkurranse med og på samme vilkår som private, jfr. offentleglova § 2 første ledd andre punktum. Dette innebærer at alle sidene ved virksomheten, også de delene som ikke er konkurranseutsatt, vil være unntatt fra innsyn.¹⁷⁰

Etter min oppfatning kan dette komme til å stille seg annerledes etter EMK. Der det offentlige har slik innflytelse over rettssubjektet at det ikke kan betraktes som operasjonelt og institusjonelt uavhengig av staten, vil rettssubjektet utgjøre et pliktsubjekt etter EMK artikkel 10 nr. 1.¹⁷¹ For at konkurranseutsatt virksomhet skal kunne unntas innsyns adgang, må det dermed dreie seg om virksomhet hvor statens rolle er så begrenset at staten ikke hefter for dens handlinger etter EMK.

Hvorvidt rettssubjekt under offentlig innflytelse som beskrevet i offentleglova § 2 bokstav c og d vil være å anse som et pliktsubjekt etter EMK artikkel 10, må bero på en konkret vurdering, og kan etter min oppfatning ikke besvares generelt. Den omstendighet at det offentlige har en dominerende påvirkning på rettssubjektets virksomhet, taler imidlertid for at det ikke er operasjonelt og institusjonelt uavhengig staten.

Dersom rettssubjektet er å anse som ansvarsbetingende for staten, vil allmennheten etter omstendighetene kunne ha innsyns adgang etter EMK artikkel 10, og eventuelle unntak må da vurderes konkret etter EMK artikkel 10 nr. 2.

Videre følger det av offentleglova § 2 andre ledd at *”Kongen kan gi forskrift om at lova ikkje skal gjelde for sjølvstendige rettssubjekt som er omfatta av første ledd bokstavane c eller d, dersom det må reknast som nødvendig ut frå omsynet til arten av verksemda, konkurransesituasjonen eller andre særlege tilhøve.”*

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005), s. 34

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 102 (2004-2005), s. 35

¹⁷¹ Se oppgavens punkt 3.4.3.2

Denne unntaksregelen har blitt benyttet til å holde en rekke statseide selskaper og foretak utenfor loven, jfr. Offentlegforskrifta § 1. Også her må det vurderes konkret om de rettssubjektene som er unntatt innsyn har en slik tilknytning til det offentlige at staten hefter for deres handlinger etter EMK, og om de gjør det må unntak fra innsynsretten begrunnes i EMK artikkel 10 nr. 2.

Statsforetaket Statskraft er et av rettssubjektene som er unntatt offentliglova i forskrifta, og kan benyttes som illustrasjon i denne sammenheng. Norske statsforetak er selvstendige rettssubjekt som eies av staten alene.¹⁷² I forarbeidene er slike foretak beskrevet som ”*virksomhet som er et instrument for å fremme en overordnet sektorpolitisk målsetting,*” og av denne grunn er ”*departementet den overordnede myndighet i foretaket.*”¹⁷³

Statsforetak som Statskraft vil følgelig både ha staten som eier, være underlagt statlig kontroll, og ha en offentlig funksjon. Etter min oppfatning kan det dermed ikke være tvil om at staten hefter for Statskrafts handlinger etter EMK, og dermed vil hindring av innsyn etter omstendighetene kunne innebære en krenkelse av borgernes rettigheter etter EMK artikkel 10.

Denne gjennomgangen viser dermed at EMK artikkel 10 kan få betydning for innsynsrettens pliktsubjekter i norsk rett.

5 Avsluttende betraktninger

Det er etter dette min oppfatning at EMK artikkel 10 i prinsippet vil kunne medføre en styrket innsynsrett for allmennheten i norsk offentlig virksomhet.

Det gjenstår imidlertid å se om EMK artikkel 10 i praksis vil få slike følger. Som det fremgår av min redegjørelse, vil få av de vurderingstema EMK trekker opp ha klare grenser, og det vil være et krevende regelverk å håndtere for de organer som skal vurdere innsyn. Adgangen til domstolsprøving vil her i teorien kunne bidra til rettsavklaring. Dette avhenger imidlertid av at borgere er villige og har ressurser til å bringe saker om innsynsnekt inn for domstolene. Behovet for innsyn vil som oftest være knyttet til et begrenset tidsrom, mens en sak for

¹⁷² Lov nr. 71 1991 om statsforetak, §§ 3 og 2 jfr. § 1

¹⁷³ Ot.prp.nr. 32 (1990-1991): Om lov om statsforetak, side 20

domstolene kan ta flere år. Dette taler for at spørsmål om innsynsrettens konvensjonsvern sjeldent vil bli utsatt for prøving i rettsapparatet.

Videre vil spørsmålet om konvensjonsvernets betydning i en viss grad være avhengig av at de som ber om innsyn er oppmerksom på at denne retten også kan hjemles i EMK artikkel 10. Treholt-kjennelsen Høyesterett nylig har avsagt kan få betydning i denne sammenheng, og saken har også fått en viss oppmerksomhet i media.¹⁷⁴ Dette tilsier at i hvert fall pressen bør være klar over sine rettigheter.

Antall ord: 17819

¹⁷⁴ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10101699>

6 Litteraturlise

6.1 Folkerettslige avtaler

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. November 1950

Vienna convention on the law of Treaties, 23. mai 1969

6.2 Dommer fra den Europeiske Menneskerettsdomstolen i Strasbourg

EMDs dom 21. februar 1975, *Golder mot Storbritannia*

EMDs dom 7. desember 1976, *Handyside mot Storbritannia*

EMDs dom 25. april 1978 *Tyrer mot Storbritannia*

EMDs dom 28. juni 1978, *König mot Tyskland*

EMDs dom 26. april 1979, *The Sunday Times mot Storbritannia*

EMDs dom 9. oktober 1979, *Airey mot Irland*

EMDs dom 8. juli 1986, *Lingens mot Østerrike*

EMDs dom 26. mars 1987, *Leander mot Sverige*

EMDs dom 7. juli 1989, *Gaskin mot Storbritannia*

EMDs dom 22. mai 1990, *Autronic AG mot Sveits*

Kommisjonens avgjørelse 7. januar 1991, *Ayuntamiento de M. mot Spania*

EMDs dom 23. mai 1991, *Oberschlick mot Østerrike*

EMDs dom 25. juni 1992 *Thorgeir Thorgeirson mot Island*

EMDs storkammeravgjørelse 19. februar 1998, *Guerra med flere mot Italia*

EMDs dom 10. juli 1998, *Sidiropoulos m.fl. mot Hellas*

EMDs dom 2. september 1998, *Ahmed m.fl. mot Storbritannia*

EMDs dom 29. april 1999, *Chassagnou m.fl. mot Frankrike*

EMDs storkammerdom 20. mai 1999, *Bladet Tromsø og Stensaas mot Norge*

EMDs dom 28. september 1999, *Öztürk mot Tyrkia*

EMDs dom 28. oktober 1999, *Zielinski og Pradal & Gonzales mot Frankrike*

EMDs storkammeravgjørelse 25. november 1999, *Nilsen og Johnsen mot Norge*

EMDs dom 12. desember 1999, *Bankovic m.fl. mot Belgia m.fl*

EMDs dom 6. februar 2001, *Tammer mot Estland*

EMDs dom 6. juni 2002 *Sailer mot Østerrike*

EMDs dom 2. juli 2002 *Göktan mot Frankrike*

EMDs storkammeravgjørelse av 8. april 2004, *Assanidze mot Georgia*

EMDs dom 29. juli 2004, *Blecic mot Kroatia*

EMDs dom 16. november 2004, *Issa m.fl. mot Tyrkia*

EMDs dom 30. november 2004, *Mykhaylenky m.fl. mot Ukraina*

EMDs dom 15. februar 2005, *Steel og Morris mot Storbritannia*

EMDs dom 22. februar 2005, *Novoseletskiy mot Ukraina*

EMDs dom 29. mars 2005, *Ukrainian Media Group mot Ukraina*

EMDs dom av 24. mai 2005, *Buzescu mot Romania*

EMDs dom 7. juni 2005, *Fuklev mot Ukraina*

EMDs storkammeravgjørelse 19. oktober 2005 *Roche mot Storbritannia*

EMDs dom 10. november 2005 *Sîrbu med flere mot Moldova*

EMDs dom 25. april 2006, *Dammann mot Sveits*

EMDs dom 26. september 2006, *Société de Gestion du Port de Campoloro og Société Fermière de Campoloro mot Frankrike*

EMDs avvisningsavgjørelse 10. juli 2006, *Sdružení Jihočeské Matky mot Den tsjekkiske republikk*

EMDs dom av 25. februar 2007, *Z. mot Finland*

EMDs dom 28. februar 2008, *Saadi mot Italia*

EMDs dom 7. juli 2008, *Vides Aizsardzības Klubs mot Latvia*

EMDs dom 8. juli 2008, *Vajnai mot Ungarn*

EMDs dom 17. juli 2008, *Riolo mot Italia*

EMDs dom 11. desember 2008, *TV Vest AS & Rogaland Pensjonistparti mot Norge*

EMDs dom 14. april 2009 *Társaság a Szabadságjokokért mot Ungarn*

EMDs dom 26. mai 2009, *Kenedi mot Ungarn*

EMDs storkammeravgjørelse 14. september 2010, *Sanoma Uitgever B.V. mot Nederland*

EMDs storkammeravgjørelse 15. mars 2012 *Austin m.fl. mot Storbritannia*

EMDs dom 7. juni 2012, *Centro Europa 7 S.R.L og Di Stefano mot Italia*

EMDs storkammeravgjørelse av 13. juli 2012, *Mouvement Raëlien Suisse mot Sveits*

6.3 Lover

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Lov 19. juni 1970 nr 69 om offentlighet i forvaltningen (opphevet)

Lov nr. 25 1981 om rettergangsmåten i straffesaker

Lov nr. 71 1991 om statsforetak

Lov nr. 30 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Lov nr. 31 2003 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet

Lov nr. 90 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister

Lov nr. 16 2006 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd

6.4 Dommer fra Høyesterett

Rt. 2000 s. 996

Rt 2002 s. 557

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2013 s. 374

6.5 Forskrifter

Forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119, Forskrift til offentliglova

Forskrift 16. mars 2009 nr. 468, Regler om rett til innsyn i Stortingets dokumenter

6.6 Forarbeider og andre offentlige dokumenter

Kongelig resolusjon av 5. oktober 1951, Oslo den 17. oktober 1951

NOU 2003: 30 Ny offentlighetslov.

Ot.prp.nr. 32 (1990-1991): Om lov om statsforetak

Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentliglova)

Representantforslag 6 L (2012-2013) fra Stortingsrepresentantene Trine Skei Grande og Borghild Tenden, Dokument 8:6 L (2012-2013)

Statsmelding nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100, s. 136

6.7 Litteratur

Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*, 2. utgave, (2009)

Bernt, Jan Fridthjof og Harald Hove, *Offentleglova med kommentarer*, (2009)

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett bind 1*, 2. utgave (2010)

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 3. utgave, (2007)

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utgave, (2010)

Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet*, (2002)

Fliflet, Arne, Bokanmeldelse: Jan Fridthjof Bernt og Harald Hove: *Offentleglova med kommentarer, Lov og Rett 2010*, s. 237-240

Harris, David, Michael O'Boyle, Colin Warbrick m.fl., *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utgave (2009)

Johansen, Jon Petter Rui, Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolers avgjørelser?, *Retfærd nr. 126*, 2009 s 96-11

Johansen, John Petter Rui, Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (2008)

Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: for praktikere*, 3. utgave, 2010 side 760.

Nygaard, Nils *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (2004)

Skoghøy, Jens Edvin, Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettskonvensjoner, *Lov og rett 06/2002*, s. 337-354

Skoghøy, Jens Edvin, Nasjonal skjønnsmargin etter EMK, *Lov og Rett 2011 nr. 4*, s. 189-190.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave (2007)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 3. utgave (2011)

Aarlie, Ragna *Offentlig rettergang*, (2009)

6.8 Andre kilder

URL: <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Sa-ofte-sier-statsradene-nei-til-aperhet-7142587.html#.UVV65KUsyI>, lesedato 3. mai 2013

URL: <http://offentlighet.no/Nyhetsarkiv/2012/Krever-endringer-i-offentleglova>, lesedato 3. mai 2013
URL: <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=10101699>