



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Kan praksis fra EMD gi den norske merinnsynsregelen realitet?

Innsynsretten i EMK artikkel 10 og offentleglova § 11 i lys av denne.

Sylvia Helene Lind

JUR-3902

Vår 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Problemstillingens bakgrunn og aktualitet.....	2
1.2.1	Merinnsynsregelen fungerer ikke i praksis	2
1.2.2	Behov for rettslig avklaring av forholdet til EMK artikkel 10.....	2
1.3	Begreper og avgrensninger.....	4
1.3.1	Begreper	4
1.3.2	Avgrensninger	4
1.4	Rettskilder og metode.....	5
1.4.1	Offentleglova § 11 og forvaltningens praksis	5
1.4.2	Sivilombudets kompetanse og betydning av dets praksis	5
1.4.3	Særlig om metode vedrørende EMK og EMDs praksis.....	6
1.5	Den videre fremstilling.....	7
2	Begrunnelse for adgangen til dokumentinnsyn.....	8
2.1	Rett og adgang til innsyn.....	8
2.2	Rettslig forankring og begrunnelse for innsyn.....	8
2.2.1	Oversikt	8
2.2.2	Demokratihensynet.....	8
2.2.3	Kontrollhensynet	9
2.2.4	Rettsikkerhet	9
2.2.5	Informasjonsfrihet	10
2.2.6	Tillit til det offentlige	10
2.2.7	Øvrige hensyn	10
2.3	Rettslig forankring og begrunnelse for unntak fra innsyn.....	11
2.3.1	Oversikt	11
2.3.2	Systematiseringen av unntak i offentleglova kapittel 3	12

2.3.3	Hensynet til private interesser	12
2.3.4	Interesser som begrunner hemmelighold av informasjon	13
2.3.5	Hensynet til offentlige avgjørelsesprosesser	13
2.4	Rettslig forankring og begrunnelse for innsyn etter EMK.....	14
2.4.1	Systematikken i innsynsretten etter EMK artikkel 10.....	14
2.4.2	Hensyn bak innsynsretten i EMK artikkel 10	15
3	Merinnsynsregelen i offentleglova § 11	16
3.1	Innledende bemerkninger	16
3.2	Utvikling av regelen om merinnsyn i offentleglova § 11.....	16
3.3	Vurderingsplikten.....	17
3.3.1	Plikten til å vurdere merinnsyn	17
3.3.2	Helt eller delvis innsyn.....	18
3.3.3	Krav om konkret vurdering	19
3.4	Interesseavveiningen	19
3.5	Kontrollmuligheter	20
3.6	Merinnsyn i praksis	21
3.6.1	Innledende bemerkninger	21
3.6.2	Riksrevisjonens funn	21
3.6.3	Sivilombudets funn	22
3.7	Oppsummerende betraktninger	24
4	Når pålegger EMK myndighetene plikt til å gi innsyn?.....	25
4.1	Innledende bemerkninger	25
4.2	Terskelkriteriene.....	25
4.2.1	«The purpose of the information request»	25
4.2.2	«The nature of the information sought»	28
4.2.3	«The role of the applicant».....	29
4.2.4	«Ready and available information».....	31

4.3	Vilkår for inngrep	32
4.3.1	Innledende bemerkninger	32
4.3.2	Inngrepet må være «prescribed by law»	33
4.3.3	Inngrepet må ha et legitimt formål	33
4.3.4	Inngrepet må være «necessary in a democratic society»	34
4.4	Plikt til å gi merinnsyn	38
5	Merinnsynsvurderingen i lys av EMDs praksis	39
5.1	Innledende bemerkninger	39
5.2	Samsvarer merinnsynsvurderingen med formålskriteriet?	39
5.3	Samsvarer merinnsynsvurderingen med kriteriet om informasjonens karakter?	42
5.4	Samsvarer merinnsynsvurderingen med kriteriet om rolle?	43
5.5	Samsvarer merinnsynsvurderingen med kriteriet om tilgjengelig informasjon?	45
5.6	Merinnsynsvurderingen i lys av inngrepsadgangen i EMK artikkel 10 nr. 2	46
5.6.1	Lovkravet og formålskravet	46
5.6.2	Kravet om inngrepet er «necessary in a democratic society»	47
5.7	Oppsummerende betraktninger	47
6	Rettspolitiske vurderinger	49
6.1	Bør offentleglova § 11 utformes som en pliktregel?	49
6.2	Kan EMK tilsi grundigere saksbehandling?	51
6.3	Bør EMDs terskelkriterier komme til uttrykk i offentleglova § 11?	53
	Referanseliste	55
	Lover	55
	Forarbeider og andre offentlige dokumenter	55
	Konvensjoner og direktiver	56
	Uttalelser fra Sivilombudet og Justisdepartementets lovavdeling	57
	Norsk rettspraksis	58
	Avgjørelser fra EMD	58

Juridisk litteratur	59
Nettsaker og nettaviser:	60
Undersøkelser, statistikk og utredninger	61
Personlig kommunikasjon	61

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) presiserte i en avgjørelse i 2016 at innsyn i offentlige dokumenter, på visse kriterier, er en rett etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK, konvensjonen) artikkel 10.¹ Oppgavens tema er å drøfte merinnsynsregelen i offentleglova § 11 i lys av EMDs presisering.²

I Norge har allmenhetens rett til innsyn i forvaltningens dokumenter konstitusjonell forankring i Grunnloven § 100 femte ledd.³ Unntak fra innsyn må ha lovhjemmel og en tungtveiende begrunnelse. Offentleglova presiserer innsynsrettens nærmere utstrekning og hjemler slike unntak.

Der unntak i offentleglova gir en *adgang* til å unnta dokumenter i stedet for en plikt, skal organet som behandler en innsynsbegjæring vurdere merinnsyn før det konkluderer i unntaksspørsmålet.⁴ Merinnsynsregelen i § 11 lyder som følger:

«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.» (min utheving)

For innledningens formål er det tilstrekkelig å påpeke at ordlyden viser at merinnsyn *skal* vurderes, men at utfallet av vurderingen er overlatt til forvaltningens diskresjonære skjønn.⁵

Oppgavens hovedproblemstilling er om EMDs praksis om innsyn etter EMK artikkel 10 gir nærmere føringer for hvordan dette skjønnet skal utøves.

¹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* [GC], no. 18030/11 [2016].

² Lov 15. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova).

³ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

⁴ Alle unntak i offentleglova er utformet slik, utenom § 13. Etter denne *plikter* forvaltningen å unnta taushetsbelagte dokumenter fra innsyn. Se nærmere oppgavens pkt. 2.3.2. Se også Aulstad (2018) s. 213 om merinnsynsregelens sentrale plass i offentleglova på denne bakgrunn.

⁵ Bestemmelsen tolkes ytterligere i oppgavens kapittel 3.

1.2 Problemstillingens bakgrunn og aktualitet

1.2.1 Merinnsynsregelen fungerer ikke i praksis

Merinnsynsregelen har i en årrekke skapt hodebry både for lovgiver, forvaltningen og personer som har bedt om innsyn.⁶ Spørsmålet har vært inngående diskutert gjennom flere lovgivningsprosesser, uten at det synes som om prosessene har resultert i en regel som virker i praksis.⁷ Dagens regelformulering har ledet til gjennomgående kritikk fra Riksrevisjonen og Sivilombudet.⁸ Hovedkonklusjonen i Riksrevisjonens rapport om åpenhet i forvaltningen fra desember 2021 var at det stadig er:

«vesentlige mangler på området, som har konsekvenser for åpenhet og demokratisk kontroll, offentlig debatt, rettssikkerhet, tillit til det offentlige og effektiv drift av statlige virksomheter.»⁹

Tilgjengelige tall tyder på at det er snakk om over 60 000 merinnsynsvurderinger i året på alle forvaltningsnivå.¹⁰ En klargjøring av når adgangen til merinnsyn bør benyttes er derfor etterlyst fra flere hold, også fra Riksrevisjonen selv.¹¹ Å undersøke om EMDs praksis gir nærmere føringer for regelen har derfor rettslig aktualitet, både for forvaltningen og de som ber om innsyn. Dette forutsetter også en analyse av merinnsynsregelen etter gjeldende rett.¹²

1.2.2 Behov for rettslig avklaring av forholdet til EMK artikkel 10

EMK artikkel 10 gir ingen generell rett til innsyn i myndighetenes dokumenter.¹³ Unntaksvis kan imidlertid en slik rett oppstå etter en vurdering av det som EMD betegner som fire terskelkriterier.¹⁴

⁶ Journalisten (2021) og Forskning.no (2018), Medier24 (2022). Aarli, (2013) s. 794-797.

⁷ NUT 1967: 1 pkt. 3 s. 87-88, Ot.prp.nr.4 (1981-1982) pkt. 5.1 s. 10, Ot.prp.nr.100 (1991-1992) pkt. 5 s. 9.

⁸ Dette omtales nærmere i oppgavens pkt. 3.6.

⁹ Riksrevisjonens oppfølging av Dokument 3:10 (2016-2017) om arkivering og åpenhet i statlig forvaltning, Dokument 3:3 (2021-2022) (Heretter Dokument 3:3 (2021-2022)) vedlegg 9, s. 31.

¹⁰ Digitaliseringsdirektoratet bekreftet 19. januar 2022 via e-post at eInnsyn mottok 389 388 innsynsbegjæringer i 2021. I Riksrevisjonens undersøkelse om arkivering og åpenhet i statlig forvaltning, Dokument 3:10 (2016-2017) (Heretter Dokument 3:10 (2016-2017)) ble 22 % av alle innsynsbegjæringer hos departementene avslått, se pkt. 5.2 s. 85. Av disse gjøres 26 % av avslag med hjemmel i § 13, se samme dokument, figur 15, s. 87. De resterende 74 % av avslagene utløser da en merinnsynsvurdering. Undersøkelsen gjaldt *kun* departementer. Andelen kan derfor ikke direkte overføres til resten av forvaltningen. I mangel på tall for den øvrige forvaltningen, brukes tallene likevel i regnestykket for å illustrere regelens utbredelse. Regnestykket er det følgende: $22\% \text{ av } 389\,388 = 85\,665$. $74\% \text{ av } 85\,665 = 63\,392$.

¹¹ Dokument 3:3 (2021-2022) vedlegg 9 s. 3, siste kulepunkt.

¹² Denne analysen følger av oppgavens kapittel 3.

¹³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 156.

¹⁴ *Ibid.* premiss 158, 169, 164 og 169.

De fire kriteriene stiller krav til *formålet* med innsynsbegjæringen, opplysningenes *karakter*, *rollen* til den som krever innsyn og til at innsynsbegjæringen er rettet mot *foreliggende og tilgjengelig informasjon*.¹⁵

Høyesterett har i tre avgjørelser drøftet allmenhetens innsyn etter EMK artikkel 10.¹⁶ Alle avgjørelsene gjaldt straffesaksdokumenter. Allmenhetens innsynsrett i straffesaksdokumenter ligger utenfor virkeområdet til offentleglova jf. § 2 femte ledd, og er mer begrenset.¹⁷ Det er imidlertid ingen holdepunkter for at EMD skiller mellom ulike sakstyper i innsynsspørsmål.¹⁸

Felles for avgjørelsene fra Høyesterett var at utfallet av innsynsvurderingen etter internrettslige regler var overlatt til forvaltningens diskresjonære skjønn, slik som i merinnsynsregelen.¹⁹ Domstolene var derfor forhindret fra å overprøve den konkrete rettsanvendelsen. Den samme rettsanvendelsen kunne imidlertid prøves i domstolene når innsynsbegjæringen var på konvensjonens område.²⁰ Etter en konkret vurdering kunne staten pålegges en *plikt* til å gi innsyn.²¹

Hvilken betydning denne utviklingen kan ha for merinnsynsvurderingen etter offentleglova § 11 er ikke avklart i rettspraksis eller teori.²² Utfallet av en merinnsynsvurdering må imidlertid ligge innenfor de grenser EMD har satt for innsynsretten.²³

Oppgaven tar derfor sikte på å avklare om, og eventuelt i hvilken utstrekning, EMK artikkel 10 medfører at offentleglova § 11 må praktiseres som en *plikt* til å gi merinnsyn.²⁴ Oppgaven vil også undersøke om konvensjonen tilfører skjønnsutøvelsen i merinnsynsregelen noe *mer* enn en slik eventuell plikt.

¹⁵ Ibid. Beskrivelse av systematikken i EMKs innsynsrett følger av pkt. 2.4. Terskelkriteriene analyseres i oppgavens kapittel 4.

¹⁶ Rt. 2013 s. 374 (Treholt), Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt) og HR-2021-526-A (Våpen).

¹⁷ Offentlighetsprinsippet i Grunnloven § 100 femte ledd omfatter ikke påtalemyndighetens virksomhet jf. St.meld.nr.26 (2003-2004) pkt. 6.6 s. 144.

¹⁸ Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt) premiss 67.

¹⁹ Rt. 2013 s. 374 (Treholt) premiss 7 og 34, Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt) premiss 43, og HR-2021-526-A (Våpen) premiss 30-35.

²⁰ Eksempelvis HR-2021-526-A (Våpen) premiss 27 jf. Rt-2007-404 premiss 40 og 88.

²¹ Slik Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt) premiss 88 jf. premiss 140.

²² Spørsmålet reises eksempelvis i Brandt mfl. (2018, åjourført 2021) Offentleglova, kommentarutgave på Juridika (heretter Brandt mfl. (2021)), se lovkommentarens innledning, pkt. 5.3 og Aulstad (2018) s. 219-220.

²³ Jf. lov 21. mai 1999 nr. 21 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 nr. 1 jf. § 3.

²⁴ Førstnevnte spørsmål nevnes i Aulstad (2018) på s. 219.

1.3 Begreper og avgrensninger

1.3.1 Begreper

Med diskresjonært eller fritt skjønn menes at en lovbestemmelse legger det til forvaltningens egne vurderinger å avgjøre om de vil benytte seg av den myndigheten en lovbestemmelse gir. Utfallet av denne vurderingen kan ikke prøves i domstolene. Rettsanvendelsesskjønn brukes motsatt som begrep for tilfeller hvor domstolene kan prøve forvaltningens avgjørelser og avsi dom for realitet.

Selv om forvaltningen opererer med fritt eller diskresjonært skjønn, må skjønnen utøves innenfor grensene som framgår av den alminnelige myndighetsmisbrukslæren i forvaltningen.²⁵ Skjønnen må være saklig i relasjon til loven, ikke bære preg av urettmessig forskjellsbehandling, og ikke være vilkårlig eller sterkt urimelig for den det retter seg mot.²⁶ Når det i oppgaven drøftes om EMDs terskelkriterier samsvarer med internrettslige kilder, innebærer det å drøfte hva som kan inngå i det frie skjønnen *innenfor de* grenser myndighetsmisbrukslæren trekker opp i relasjon til denne bestemmelsen.

I oppgaven vil EMK og EMDs avgjørelser omtales på engelsk. Den betingede innsynsretten etter EMK som ofte omtales som «informasjonskrav» på norsk, vil i avhandlingen betegnes som innsynskrav, innsynsplikt eller innsynsrett.

1.3.2 Avgrensninger

Oppgaven har sitt utgangspunkt i merinnsynsregelen i offentleglova § 11. Oppgaven inneholder ingen utførlig redegjørelse av offentleglovas unntak eller utgangspunkter. Fremstillingen av disse er begrenset til der det er nødvendig for å illustrere vurderingen av merinnsyn eller forholdet til EMK. Det samme er den ulovfestede adgangen forvaltningen har til å praktisere merinnsyn utenfor offentleglova.²⁷ Innsynsregler i andre regelverk, eller merinnsyn i lys av andre internasjonale konvensjoner vil heller ikke drøftes i oppgaven.²⁸

²⁵ Se oppsummering av læren med videre henvisninger i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov pkt. 34.2.2 s. 545.

²⁶ Ibid.

²⁷ NOU 2003:30 pkt. 22.1 s. 262.

²⁸ Eksempelvis lov 27. mai 2016 nr. 27 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven) § 3-1 og lov 9. mai 2003 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven) § 11. Om andre internasjonale konvensjoners relevans i vurderingen av innsynsrett etter EMK artikkel 10, se *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 145.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Offentleglova § 11 og forvaltningens praksis

Oppgavens tema behandles med utgangspunkt i alminnelig norsk rettskildelære.

Det er ingen autoritative avgjørelser fra domstolene om hvordan offentliglova § 11 skal forstås. Forarbeider står derfor sentralt i tolkningen av bestemmelsen. Andre uttalelser fra forvaltningen, som fra Justisdepartementets lovavdeling og veiledere til forvaltningsorganer har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt.²⁹ De kan imidlertid til en viss grad tjene som tolkningsbidrag i mangel av andre kilder.

En undersøkelse Riksrevisjonen gjorde i 2017 viser et sprik mellom intensjonene bak merinnsynsregelen og hvordan adgangen forvaltes i praksis.³⁰ Denne undersøkelsen brukes som faktagrunnlag for å beskrive hvordan merinnsyn faktisk vurderes, sammen med et utvalg av uttalelser fra Sivilombudet som beskrives under.

1.4.2 Sivilombudets kompetanse og betydning av dets praksis

Sivilombudets kompetanse følger av sivilombudsloven § 12.³¹ Sivilombudet kan uttale sin mening om en sak, og innta standpunkt i tråd med sivilombudsloven § 12 første ledd bokstav a til d («prøving»). Ombudet kan ikke selv omgjøre avgjørelser eller overprøve forvaltningens frie skjønn, og dets uttalelser er heller ikke formelt bindende for forvaltningen.³² Det er imidlertid en klar forventning fra Stortinget om at forvaltningen retter seg etter Sivilombudets syn.³³

Den rettskildemessige verdien til Sivilombudets uttalelser kan problematiseres.³⁴ Organet er et kontrollorgan for forvaltningen som har særskilt hjemmel i Grunnloven § 75 bokstav l og kan ikke likestilles med alminnelig forvaltningspraksis. På et saksfelt hvor det ikke finnes rettspraksis kan forankringen i Grunnloven tilsi at praksisen fra Sivilombudet bør kunne

²⁹ Skoghøy (2018) s. 236-237.

³⁰ Et juridisk ekspertpanel foretok uavhengige vurderinger av 237 innsynskrav som hadde blitt avslått på departementsnivå, se vedlegg 3 s. 41.

³¹ Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven). Frem til 01.07.2021 var Sivilombudets kompetanse regulert i lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann til forvaltningen (sivilombudsmannsloven) § 10.

³² Dokument 21 (2020-2021) Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon, pkt. 10.10.7 s. 96.

³³ Ibid. Se også Innst. 409 L (2020-2021) s. 39.

³⁴ Slik Skoghøy (2018) s. 234-235.

tillegges særlig vekt. Et slikt perspektiv styrkes av at Sivilombudets uttalelser har bidratt til å forme rettsutviklingen på området for allmenhetens innsyn.³⁵

I avhandlingen brukes også Sivilombudets uttalelser for å gi konkrete eksempler på de trekk Riksrevisjonen omtaler i sin undersøkelse.³⁶ Uttalelsene representerer i dette øyemed ikke primært en rettskilde, men belyser svakheter ved forvaltningens praksis. I denne sammenheng er alle uttalelser på Ombudets nettside i kategorien «meroffentlighet» gjennomgått, totalt 30 uttalelser. I 24 av 30 var det feil ved, eller begrunnet tvil om, merinnsynsvurderingen slik at Ombudet mente denne burde foretas på nytt. Enkelte av disse trekkes frem for å illustrere forvaltningens praksis.³⁷

1.4.3 Særlig om metode vedrørende EMK og EMDs praksis

Etter menneskerettsloven § 2 nr. 1 jf. § 3 er EMK inkorporert med forrang for andre lovbestemmelser ved motstrid. EMD har en særskilt myndighet til å tolke konvensjonen, og innsynsretten etter EMK artikkel 10 er utelukkende forankret i EMDs nylige praksis.³⁸

Det gis ingen uttømmende redegjørelse for EMDs tolkningsprinsipper her. De som bidro til fremveksten av innsynsretten vil imidlertid kort omtales i det følgende.³⁹

Fra rundt årtusensskiftet har regler om allmenhetens innsynsrett bredt om seg i ulike land og internasjonale konvensjoner.⁴⁰ «*Living instrument*»-doktrinen tilsa derfor i *Magyar* at en innsynsrett også måtte følge av konvensjonen, for å utvikle den i takt med samfunnet.⁴¹ Videre ble innsynsrettens begrunnet i *effektivitetsprinsippet*, fordi rett til informasjon i noen tilfeller kreves for å gjøre ytringsfriheten «effective, not theoretical and illusory».⁴²

Til sist nevnes læren om *medlemsstatenes skjønnsmargin*, altså hvor inngående EMD kan overprøve medlemsstatenes konkrete subsumsjon i spørsmål om et inngrep i en rettighet er i

³⁵ Slik fremholdt eksempelvis i Brandt mfl. (2021) se lovkommentarens innledning pkt. 2.3. Praksis fra Sivilombudet benyttes også gjennomgående i Aulstad (2018), se spesielt side 224-237.

³⁶ Se oppgavens pkt. 3.6.

³⁷ Se oppgavens pkt 3.6.

³⁸ Se Skoghøy (2018) s. 120 flg. og Aarli (2021) pkt. 2. for nærmere beskrivelse av EMDs autoritative kompetanse. Konvensjonens ordlyd og EMD systematikk i innsynssaker omtales i større detalj i pkt. 2.4.

³⁹ For en nærmere redegjørelse av EMDs tolkningsprinsipper se Aall (2018) s. 36 flg og Elgesem (2003) pkt. 3.

⁴⁰ Se Aulstad (2018) s. 38 flg. for inngående gjennomgang av rettsutviklingen nasjonalt og internasjonalt.

⁴¹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 149-156.

⁴² *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 131 jf. premiss 121. Se *G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy* [GC], nos. 1828/06, 34163/07, 19029/11 [2018] premiss 216 for ytterligere om effektivitetsprinsippet.

tråd med konvensjonen.⁴³ Merinnsynsvurderingen i norsk rett gjøres der det adgang til å gjøre unntak, altså inngrep, i en innsynsrett som i utgangspunktet er bedre enn konvensjonens. Skjønnsmarginen kan i prinsippet derfor være det avgjørende for om et unntak er i tråd med konvensjonen.⁴⁴

1.5 Den videre fremstilling

Avhandlingen inneholder fem kapitler som alle tar for seg spørsmål oppgavens problemstilling direkte eller indirekte reiser.

I kapittel 2 beskrives hvilke hensyn som begrunner adgangen til dokumentinnsyn og hensyn som kan begrunne unntak fra denne adgangen. Disse hensynene avgjør om adgangen til merinnsyn etter offentleglova § 11 bør benyttes og om en innsynsrett kan utledes av EMK. I kapittel 3 drøftes det nærmere innholdet i offentleglova § 11 etter gjeldende rett samt tilhørende praksis fra forvaltningen. Kapitlet viser potensialet og svakhetene ved dagens regel, og skal fungere som et sammenligningsgrunnlag til de resterende kapitlene.

I kapittel 4 drøftes EMDs praksis om terskelkriteriene i EMK artikkel 10 nr. 1 og unntaksadgangen i EMK artikkel 10 nr. 2 i nærmere detalj for å avklare når en eventuell *plikt* til å gi merinnsyn vil følge av konvensjonen. Om EMDs praksis gir utfyllende momenter til interesseavveiningen i offentleglova § 11 ut over en slik plikt, analyseres i kapittel 5.

Opgaven avsluttes i kapittel 6 med en rettspolitisk drøftelse av om innsynsretten etter EMK artikkel 10 bør føre til endringer av merinnsynsregelen eller tilhørende saksbehandlingsregler.

⁴³ Se eksempelvis HR-2022-718-A premiss 88 flg. for ytterligere omtale av statenes skjønnsmargin.

⁴⁴ Nærmere om dette i oppgavens pkt. 4.3 og 5.6.

2 Begrunnelse for adgangen til dokumentinnsyn

2.1 Rett og adgang til innsyn

I norsk rett har allmenheten en grunnleggende rett til innsyn. Denne retten har konstitusjonell forankring. Offentleglova sikrer og presiserer denne retten nærmere. Der det er adgang til å gjøre unntak fra innsyn, gir merinnsynsregelen i offentliglova § 11 en *adgang* til å likevel gi merinnsyn. Om adgangen til merinnsyn bør benyttes beror på en interesseavveining av hensyn for og mot innsyn.⁴⁵ Hensynene *for* innsyn samsvarer i hovedsak også med begrunnelsen for innsynsretten i EMK artikkel 10. Disse hensynene drøftes i det følgende.

2.2 Rettslig forankring og begrunnelse for innsyn

2.2.1 Oversikt

Grunnloven § 100 femte ledd lyder at «[e]nhver har rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter». Dette stadfester for det første at innsynsretten gjelder for enhver borger, uavhengig av for eksempel rolle eller bakgrunn. Disse forutsetningene videreføres i offentliglova § 3. At alle har samme innsynsrett, kan sees i lys av en likhets- og rettferdighetstankegang. Staten er gitt lov- og maktmonopol, og det er derfor rettferdig at dette gjenspeiles i en allmenn innsynsrett i deres virke.⁴⁶

Videre innebærer ordlyden at denne retten gjelder «statens og kommunenes dokumenter», altså dokumenter på alle forvaltningsnivå. Offentliglova har enkelte presiseringer angående hvilke offentlige organer som omfattes av loven i § 2 og hva som regnes som et dokument i §§ 3 jf. 4. «[D]okumenter» kan språklig tilsi papirer eller digitale dokumenter. Offentliglova §§ 3 jf. 4 presiserer at et dokument er «ei logisk avgrensa informasjonsmengd». Ordlyden åpner for opplysninger på alle medium, herunder lyd, bilde og skrift.

2.2.2 Demokratihensynet

Demokratihensynet har sin forankring både som ytringsfrihetens begrunnelse i Grunnloven § 100 annet ledd, og i formålsbestemmelsen i offentliglova § 1 hvor det blant annet uttrykkes at lovens formål er å styrke «den demokratiske deltakinga».

⁴⁵ NOU 2003:30 pkt. 22.1 s. 253 og Innst.O.nr.41 (2005-2006) pkt. 2.2, innledende ord. Det opereres ikke med sidetall i dokumentet.

⁴⁶ Aulstad (2018) pkt. 1.5 s. 26 i denne retning.

Adgang til innsyn i offentlige dokumenter kan bidra til informasjonsfrihet, til en mer informert samfunnsdebatt, til innsikt i samfunnsspørsmål og til økt interesse for politikk og det offentlige virke.⁴⁷ Innsynsretten er et fundament for demokratiet, og kan øke den demokratiske deltakelsen også i årene mellom valg.⁴⁸

2.2.3 Kontrollhensynet

Kontrollhensynet har forankring i Grunnloven § 100 gjennom begrunnelsen om «sannhetssøken». «Kontrollen frå ålmenheta» med forvaltningen er også forankret i offentleglova § 1. Språklig tilsier det at innsyn fra allmenheten i offentlige dokumenter har en sentral kontrollfunksjon i vårt demokrati.

Kontroll må her primært forstås som tilgang til og offentliggjøring av informasjon som kan avdekke kritikkverdige forhold i forvaltningen. Dette gjør at medias rolle som «den fjerde statsmakt» er fremtredende i kontrollaspektet, fordi pressen i stor grad er en premissleverandør for folkeopinionen.⁴⁹ Dessuten vil vissheten om å potensielt «bli sett i kortene» kunne ha en disiplinerende effekt og dermed bidra til mer grundig og forsvarlig saksbehandling.⁵⁰

2.2.4 Rettssikkerhet

Formålet med offentleglova er også å styrke «rettstryggleiken for den enkelte». Det tilsier at loven skal en funksjon for å sikre enkeltindividets rettigheter i møte med det offentlige. I forarbeidene tones relevansen av dette hensynet ned, begrunnet i at dette i dag primært ivaretas av andre regler.⁵¹

Rettssikkerhet kan forstås som beskyttelse fra overgrep fra myndighetene.⁵² Innsynsretten man har som part ivaretar likevel ikke muligheten til å identifisere eksempelvis forskjellsbehandling. Og der slikt finner sted, er også rettssikkerheten til en større krets truet. Dette illustrerer at rettssikkerheten også har en tett sammenheng med kontrollhensynet.

⁴⁷ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 3.3 s. 24.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid. s. 25

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Se i denne retning Blymke (1996) pkt. 2.

2.2.5 Informasjonsfrihet

Retten til å «motta opplysninger, ideer og budskap» i Grunnloven § 100 annet ledd er et av uttrykkene for informasjonsfriheten, som igjen er en forutsetning for å benytte seg av ytringsfriheten. Å styrke nettopp «informasjons- og ytringsfridommen» er ett av målene med offentleglova.

Særlig hensynet til «individets frie meningsdannelse» i § 100 annet ledd kan trekkes frem. Dette vil på mange måter også inngå i demokratihensynet. I Grunnloven er det imidlertid et eksplisitt uttrykk for den enkeltes rett til autonomi i sin meningsdannelse, og ikke kun som et ledd i demokratiets fellesskap. I sammenheng med innsyn, innebærer dette at innsynsadgangen i utgangspunktet er like mye individets rett til innsyn, som allmenhetens.

2.2.6 Tillit til det offentlige

Å styrke «tilliten til det offentlige» ble i stortingsbehandlingen lagt til som et hensyn loven skal ivareta jf. offentleglova § 1.⁵³ Ordlyden indikerer at innsyn kan styrke tilliten til forvaltningen. At tillit er viktig for en velfungerende forvaltning er det stor tilslutning om.⁵⁴ Om åpenhet rent faktisk leder til tillit er det ikke like godt belegg for å stadfeste.⁵⁵ Myndighetene skal også gi innsyn i opplysninger som kan kaste negativt lys på dem selv og deres representanter. Dette kan potensielt svekke deres tillit, i alle fall på kort sikt.⁵⁶ Den mest omforente forståelsen er derfor at hensynet til tillit forstås som den praksis som «*over tid* er best egnet til å ivareta befolkningens tillit til forvaltningen» (min utheving).⁵⁷

2.2.7 Øvrige hensyn

Foruten de ovennevnte hensynene, skal offentleglova også bidra til «å leggje til rette for at offentleg verksemd er open og gjennomsiktig» jf. offentleglova § 1. Åpenhet og gjennomsiktighet er i seg selv et mål, og skal bidra til å realisere de andre hensynene som fremgår av bestemmelsen. Dette henger også sammen med å «leggje til rette for vidarebruk av offentleg informasjon» jf. § 1.⁵⁸ Ordlyden tilsier at loven skal bidra til deling av informasjon.

⁵³ Innst.O.nr.41 (2005-2006) pkt. 2.2, komiteens merknader til formålsbestemmelsen.

⁵⁴ Slik beskrevet i Rapport 2020:10, Institutt for samfunnsforskning, s. 20.

⁵⁵ Se nærmere om en slik problematisering i Aulstad (2018) s. 30-35 og Jørgensen (2014) s. 31-32.

⁵⁶ Jørgensen (2014) s. 32.

⁵⁷ Aulstad (2018) s. 30. Se også Jørgensen (2014) s. 32 i denne retning.

⁵⁸ Formuleringen ble blant annet lagt til for å gjennomføre EU-direktiv 2003/98/EF (Viderebruksdirektivet), se Innst.O.nr.41 (2005-2006) pkt. 2.2, innledende ord.

Dette betegnes som forvaltningens funksjon som «informasjonsbank», innsyn i kvalitetssikret informasjon i enkeltsaker eller sammenstillinger.⁵⁹

Samlet er innsynsrett i det offentlige dokumenter et konkret grep som skal bidra til å fremme de ovennevnte hensynene fra dag til dag.

2.3 Rettslig forankring og begrunnelse for unntak fra innsyn

2.3.1 Oversikt

Etter Grunnloven § 100 femte ledd annet punktum må *begrensninger* i innsynsretten fastsettes «i lov». Uttrykket henviser til det alminnelige legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113.

Grunnloven § 100 femte ledd annet punktum presiserer dessuten at begrensninger i innsynsretten må være gitt «ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner». Ordlyden tilsier at det må betydningsfulle grunner til for å begrense innsynsretten, og personvern nevnes uttrykkelig som eksempel på en slik begrunnelse.

I forarbeidene til Grunnloven ble terskelen for inngrep drøftet.⁶⁰ Departementet mente at Grunnloven ikke nødvendigvis stiller krav om at tungtveiende grunner må påvises konkret i hvert enkelt unntakstilfelle, så lenge unntakene er snevert utformet og har en tungtveiende begrunnelse.⁶¹ Dette for å gi rom for taushetspliktsbestemmelser, eksempelvis i helse- og sosialsektoren. Likevel uttales det at unntaksvilkåret slik det ble formulert «langt på vei [må] forstås nettopp slik at unntaket må være nødvendig ut fra relevante hensyn».⁶²

Samlet sett kan dette tolkes som at der unntakene har et vidt nedslagsfelt, oppstiller Grunnloven § 100 femte ledd krav om at det enkelte unntaket må være nødvendig sett i lys av hensynene.⁶³ Det er antatt at utformingen av offentleglova gjennom samspillet mellom unntak fra innsyn og adgangen til merinnsyn er i tråd med et slikt krav.⁶⁴ Grunnloven gir lite veiledning til når det helt konkret bør og ikke bør gis innsyn ut over dette.⁶⁵

⁵⁹ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 3.3.4 s. 25.

⁶⁰ Innst. Nr. 270 (02-03) pkt. 6 s. 58.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid.

⁶³ Se slik Aulstad (2018) s. 65 og Brandt mfl. (2021), se lovkommentarens innledning pkt. 4.5, samt Eckhoff og Smith (2018), kapittel 13 s. 228.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Aulstad (2018) fremholder på s. 65 at dette kravet også kan tenkes å tilsi en plikt til å utøve merinnsyn. Motsatt fremholdes i Brandt mfl. (2021) innledningens pkt. 4.5.

2.3.2 Systematiseringen av unntak i offentleglova kapittel 3

Bestemmelsene som gjør unntak fra innsyn, følger av offentleglova kapittel 3. Kapitlet er organisert i to typer unntakskategorier. Den første kategorien er opplysninger som *skal* unntas fra innsyn, altså *pliktunntak*. Offentleglova § 13 som stadfester en plikt til å unnta taushetsbelagte opplysninger er det eneste pliktunntaket i offentleglova. Bestemmelsen er et uttrykk for at lovgiver allerede har avveid behovet for offentlighetens innsyn kontra behovet for taushet i gitte situasjoner, hvor sistnevnte veide tyngst.

Virkeområdet for merinnsynsregelen i offentleglova § 11 er den andre kategorien, hvor dokumenter *kan* unntas. Disse følger av offentleglova §§ 14-26 og betegnes i oppgaven som *fakultative unntak*.⁶⁶ Lovgiver har her *ikke* avveid behovet for slike unntak på forhånd etter modellen fra § 13. De er i stedet utformet med en unntaksadgang, som forutsetter at forvaltningen skal foreta nettopp den avveiningen lovgiver ikke har foretatt selv. Denne foretas i merinnsynsregelen.⁶⁷ Merinnsynsregelen kan derfor betegnes som et *ledd* i vurderingen av om dokumenter eller opplysninger skal unntas fra innsyn.

Offentleglova unntar i utgangspunktet opplysninger.⁶⁸ Siden unntaksbehovet er ulikt vil det som unntas, betegnet som *unntaksenheten* i det følgende, i noen tilfeller være dokumenter.⁶⁹ I slike tilfeller kan unntaksadgangen favne bredere enn hva lovgiver har forutsatt at det er behov for å unnta.⁷⁰ I lys av terskelen for inngrep i Grunnloven, stilles det da strengere krav til en konkret vurdering av behovet for unntaket. Merinnsynsregelen skal ivareta en forsvarlig praktisering av denne konkrete vurderingen.⁷¹

2.3.3 Hensynet til private interesser

På samme måte som at adgangen til innsyn er en individuell rettighet, kan hensynet til øvrige rettigheter som enkeltindivider har tilsi at innsyn må begrenses. Sentralt står hensynet til personvern slik også Grunnloven gir uttrykk for.⁷² Vern av private økonomiske interesser er et annet eksempel på en individuell interesse som kan nødvendiggjøre unntak fra innsyn.⁷³

⁶⁶ Se også oppgavens pkt. 3.3.1 om sammenhengen med «høve»-vilkåret i offentleglova § 11.

⁶⁷ Se nærmere i oppgavens kapittel 3.

⁶⁸ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.4.4 s. 43.

⁶⁹ Slik betegnet i NOU 2003:3 pkt. 9.4 s. 96. Om unntaksbehov se Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.4.4 s. 43.

⁷⁰ Ibid. pkt. 5.3.4 s. 41 og pkt. 6.4.1 s. 54.

⁷¹ Se omtalen om dette i oppgavens pkt. 3.3.3.

⁷² Se Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 3.4.1 s. 25.

⁷³ Ibid.

I offentleglova begrunner personvern hensynet spesielt unntaket for taushetsbelagte opplysninger i § 13. Hensynet kan imidlertid også begrunne unntak i medhold av unntaksbestemmelsen i § 25 om ansettelsessaker, lønnsoppgaver mv. samt § 26 om fødselsnummer, eksamensdokumenter og lignende. Unntaksenheten varierer mellom opplysninger og dokumenter.

2.3.4 Interesser som begrunner hemmelighet av informasjon

Eksempler på offentlige interesser som kan begrunne unntak er utenrikspolitiske eller sikkerhetspolitiske forhold. Det samme gjelder unntak for forsvarsinteresser, unntak for opplysninger staten besitter som kan lette gjennomføringen av kriminalitet eller unntak som kan skade det offentliges forhandlingsposisjon.⁷⁴ Felles for disse er at innsyn her kan lede til skade på Norges suverenitet, institusjoner eller andre nasjonale interesser. Misbruk av slik informasjon kan dermed indirekte skade befolkningen.

Offentleglova §§ 20, 21 og 24 er eksempler på unntaksbestemmelser som ivaretar disse hensynene. Unntaksenheten varierer mellom opplysninger og dokumenter.

2.3.5 Hensynet til offentlige avgjørelsesprosesser

En annen offentlig interesse som kan begrunne unntak, er vern av forvaltningens interne avgjørelsesprosesser.⁷⁵ Denne begrunnelsen står særlig sterkt der det i en saksbehandlingsprosess er gitt råd og vurderinger som inngår i en mer fortrolig meningsutveksling.⁷⁶ Unntakene skal forhindre en «nedkjølende effekt», hvor saksbehandlingen blir presset inn i en uformell og muntlig form av frykt for mulige innsynsbegjæringer.⁷⁷

Begrunnelsen bygger delvis på befolkningens egen interesse. Hvis innsyn resulterer i at ansatte ikke tør å fremme ukonvensjonelle eller avvikende perspektiver, kan det redusere kvaliteten på saksbehandlingen.⁷⁸ Dette er ikke en ønsket eller definitiv konsekvens, men en konsekvens departementet mener det er vanskelig å beskytte seg fullstendig mot.⁷⁹

Begrunnelsen er imidlertid også at innsyn kan sette forvaltningen i et dårlig lys. Innsyn i slike

⁷⁴ Ibid. s. 26.

⁷⁵ Ibid. s. 26.

⁷⁶ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 16 s. 130 flg.

⁷⁷ Slik brukt i NOU 2022: 2 om ytringsfriheten i academia s. 13, som et begrep på en form for selvsensurering eller å begrense egen ytringsfrihet.

⁷⁸ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 3.4.1 s. 26 og pkt. 6.4.1 s. 54.

⁷⁹ Ibid. pkt. 6.4.1 s. 54.

dokumenter kan så tvil om organets standpunkt og ansvarsforhold utad, samt skape forventninger om et bestemt resultat.⁸⁰ Dette henger sammen med at dokumentene kan bære preg av foreløpige standpunkter og uferdig struktur.⁸¹

Offentleglova §§ 14-16 om unntaksadgang for interne dokumenter er bestemmelsene som bygger på slike begrunnelser. Unntaksenheter er dokumenter.⁸²

2.4 Rettslig forankring og begrunnelse for innsyn etter EMK

2.4.1 Systematikken i innsynsretten etter EMK artikkel 10

På samme måte som for andre ytringsfrihetsspørsmål etter konvensjonen, må det først etableres om den aktuelle innsynsretten har vern etter EMK artikkel 10 nr. 1. Etter EMK artikkel 10 nr. 1 skal ytringsfriheten omfatte «frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet [...]». Ordlyden tilsier at kjernen i retten er å forhindre det offentlige fra å gripe inn, slik at den enkelte kan ha, få og dele de meninger og tanker man selv vil. Man har altså en negativ frihet *fra* inngrep i ytringsfriheten.

Det har imidlertid ikke vært opplagt at en *positiv plikt* for myndighetene til å gi innsyn i informasjon er et element i denne retten.⁸³ Det definitive gjennombruddet for dette var i storkammerdommen *Magyar* avsagt i 2016.⁸⁴ I denne avgjørelsen ble terskelkriteriene samlet og presisert.⁸⁵ Terskelkriteriene oppstiller en grense som avgjør *om* konvensjonen kommer til anvendelse i form av å utløse en positiv plikt til å gi innsyn.⁸⁶ I de seneste avgjørelsene behandler EMD terskelkriteriene dermed som et spørsmål om «admissibility», altså som søksmålsbetingelser.⁸⁷ Er ikke samtlige terskelkriterier oppfylt, avslås klagen i medhold av EMK artikkel 35.⁸⁸

⁸⁰ Ibid. pkt. 3.4.1 s. 26 og pkt. 6.4.1 s. 54.

⁸¹ Ibid. pkt. 3.4.1 s. 26 og pkt. 6.4.1 s. 54.

⁸² Når Graver (2015) fremholder at offentliglova § 11 har særlig stor betydning for slike dokumenter, er det et uttrykk for at unntaksenheter i disse bestemmelsene gir en videre adgang til unntak.

⁸³ Se nærmere NOU 1999:27 s. 241 om sontringen mellom negativ frihet og positiv plikt.

⁸⁴ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, se premiss 130-133 for beskrivelser av rettsutviklingen i forkant.

⁸⁵ Detaljert redegjørelse følger av oppgavens kapittel 4.

⁸⁶ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 180.

⁸⁷ Slik som i *Tokarev v. Ukraine* [A], no. 44252/13 [2020] premiss 30.

⁸⁸ Ibid.

Dersom det kan utledes en positiv plikt til å gi innsyn etter EMK artikkel 10 nr. 1, må unntak fra innsyn oppfylle vilkårene i EMK artikkel 10 nr. 2 for å være rettmessige. Denne unntaksadgangen har høy terskel, men er gjenstand for stadige presiseringer i EMDs nyeste praksis.⁸⁹ EMDs praksis om innsynsretten er følgelig ny og ikke fullstendig festnet. Foreløpig finnes det ingen andre storkammeravgjørelser om konvensjonens innsynsrett enn *Magyar*.⁹⁰

2.4.2 Hensyn bak innsynsretten i EMK artikkel 10

De hensyn som innsynsretten i Grunnloven § 100 femte ledd og offentleglova bygger på er i hovedsak de samme som begrunner innsynsretten etter EMK artikkel 10.⁹¹ Demokratihensyn og kontrollhensyn fremstår imidlertid å stå noe sterkere i EMDs praksis.⁹² Alle kriteriene utenom det siste kriteriet om informasjonens tilgjengelighet, er utformet slik at de skal identifisere og fange opp tilfeller hvor disse hensynene kommer til uttrykk.

Selv om innsynsretten bygger på samme hensyn, harmonerer likevel ikke EMDs verdiprioriteringer helt med de norske. EMDs terskelkriterier bygger på en betraktning om at en positiv plikt til å gi innsyn følger av konvensjonen, kun når innsyn nærmest er å regne som en betingelse for allmennhetens utøvelse av ytringsfrihet.⁹³ Innsyn er eksempelvis reservert til de med en rolle som EMD mener er best egnet til å realisere ytringsfriheten for hele demokratiet.⁹⁴

Til sammenligning er innsyn etter norske regler en rett for allmenheten, men også en selvstendig og løsrevet rettighet for enkeltindividet. Det er heller ikke i utgangspunktet et krav om at innsynsbegjæringen verken gjennom sitt formål, informasjonens karakter eller rollen til den som ber om innsyn, *må* realisere hensynene ytringsfriheten hviler på. Når merinnsyn etter offentleglova § 11 vurderes, kan likevel det at innsynsbegjæringen realiserer slike hensyn spille inn. Om disse vurderingene fullt ut samsvarer vil drøftes ytterligere i oppgavens kapittel 5.

⁸⁹ Se nærmere oppgavens pkt. 4.3.

⁹⁰ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*.

⁹¹ Slik det vil fremgå av oppgavens pkt. 4.2.

⁹² Oppgavens pkt. 4.2.

⁹³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 156.

⁹⁴ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 164 flg. Terskelkriteriet om rolle beskrives i oppgavens pkt. 4.2.3.

3 Merinnsynsregelen i offentleglova § 11

3.1 Innledende bemerkninger

I det følgende vil merinnsynsregelen i offentleglova § 11 etter gjeldende rett drøftes. Hensikten med dette er å vise hvordan merinnsynsregelen er og virker i dag. Dette gir et bedre grunnlag for å forstå hvilken rettsstilstand innsynsretten i EMK artikkel 10 inngår i.

3.2 Utvikling av regelen om merinnsyn i offentleglova § 11

I lovarbeidet med offentleglova var utformingen av merinnsynsregelen et sentralt tema.⁹⁵ I kjernen av diskusjonen sto forholdet mellom merinnsynsregelen og unntak, samt spørsmålet om merinnsynsregelen skulle være en pliktregel eller en skjønnsmessig regel.

Formålet med merinnsynsregelen er å bidra til at forvaltningen så godt det lar seg gjøre etterlever utgangspunktet om at man *har* rett på innsyn jf. offentleglova § 3.⁹⁶ Å utforme alle ulike unntaksregler slik at de kun fanget opp tilfeller hvor et reelt behov gjør seg gjeldende var verken mulig eller formålstjenlig.⁹⁷ Lovteknisk var en generell merinnsynsregel derfor det foretrukne alternativet for å sørge for at det blir gitt innsyn i så mange tilfeller som mulig.⁹⁸ Vurderingen av om det forelå et reelt og saklig behov for unntak, er dermed utskutt til en egen merinnsynsregel.

Lovutvalget foreslo samtidig at merinnsynsregelen skulle utformes som et rettsanvendelsesskjønn, med en plikt til å gi merinnsyn når hensynene tilsa det.⁹⁹ Dette skulle sikre tilgang til domstolsprøving, som i sin tur skulle sørge for at merinnsyn ble tatt mer på alvor enn tidligere.¹⁰⁰

Departementet tilkjennega at hovedproblemet med datidens merinnsynsregel var at den ikke ble praktisert slik den var ment og at unntakene ble anvendt for bredt.¹⁰¹ Det var derfor sentralt også for departementet å sikre at unntak i den nye loven bare ble gjort der det var et «verkeleg og sakleg behov for det».¹⁰² Å innføre *plikt* etter avveining innebar imidlertid at

⁹⁵ NOU 2003:30 pkt. 9.6 s. 100 flg. og Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3 s. 39 flg.

⁹⁶ Slik beskrevet av Aulstad (2018) s. 224.

⁹⁷ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.4 s. 41 og NOU 2003:30 pkt. 9.6 s. 105 flg.

⁹⁸ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.4 s. 41.

⁹⁹ NOU 2003:30 pkt. 9.6 s. 106.

¹⁰⁰ NOU 2003:30 pkt. 22.1 s. 261, se også Aulstad (2018) s. 216-218 for beskrivelser av lovarbeidet.

¹⁰¹ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.4 s. 41.

¹⁰² Ibid.

utfallet av forvaltningens vurderinger da ville blitt gjenstand for domstolsprøving.¹⁰³ Dette var ikke det grepet som best ville ivareta et slikt formål.

Den foreslåtte plikten til å gi merinnsyn hvis hensynene tilsa det ble valgt vekk, til fordel for å videreføre merinnsyn som en vurdering overlatt til diskresjonært skjønn.¹⁰⁴ En slik løsning skulle være lettere å praktisere og mer treffsikker.

3.3 Vurderingsplikten

3.3.1 Plikten til å vurdere merinnsyn

Er det «høve til å gjere unntak frå innsyn» skal merinnsyn vurderes etter offentleglova § 11 første punktum. Språklig tilsier «høve» at det må foreligge en anledning eller en grunn til å unnta opplysningene fra innsyn.

«Høve» skal etter forarbeidene forstås som at det må foreligge en lovhjemmel.¹⁰⁵ Derneft presiserer forarbeidene at formuleringen «høve» innebærer at lovhjemmelen etter sin art skal gi forvaltningen en rett, men ingen plikt, til å gjøre unntak.¹⁰⁶ Dette viser at vurderingsplikten kun kommer til anvendelse for de fakultative unntakene.

Ordlyden «skal likevel vurdere [å gi merinnsyn]» (min utheving) indikerer at forvaltningen *må* foreta en merinnsynsvurdering i disse tilfellene, altså at det foreligger en vurderingsplikt.¹⁰⁷ Det innebærer at den som ber om innsyn har rettskrav på denne vurderingen. Ordlyden oppstiller ikke andre vilkår for at en slik vurderingsplikt utløses.

Videre «*bør* [organet] gi innsyn dersom omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak» (min utheving) jf. offentleglova § 11 annet punktum. Formuleringen «*bør*» gir anvisning på en oppfordring eller henstilling til en viss konklusjon. Ordlyden gir med andre ord uttrykk for at selv om hensynet til offentlig innsyn veier tyngre enn behovet for å unnta opplysningene, oppstår ingen plikt for forvaltningen til å gi merinnsyn.

Lovens ordlyd og forarbeidene er dermed klare. Forvaltningen har en lovfestet oppfordring og mulighet til å gi merinnsyn som er underlagt diskresjonært skjønn. Forvaltningen har

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid. pkt. 16 s. 129.

¹⁰⁵ Ibid. pkt. 5.3.4 s. 41.

¹⁰⁶ Ibid. pkt. 5.3.4 s. 41. Om hjemmelen finnes i offentleglova, andre lover eller forskrift er uten betydning, jf. NOU 2003:30 pkt. 22.1 s. 261.

¹⁰⁷ Likevel slik at dette også er ansett som god forvaltningsskikk utenfor loven jf. NOU 2003:30 pkt. 22.1 s. 262.

imidlertid ingen plikt til å gi merinnsyn, og en domstolsprøving av et avslag på merinnsyn kan ikke bygges på offentleglova § 11.

3.3.2 Helt eller delvis innsyn

Det følger av ordlyden at organet skal vurdere «heilt eller delvis innsyn» jf. § 11. Delvis innsyn tilsier at det kan gis innsyn i deler av et dokument, selv om andre deler unntas fra innsyn. Etter ordlyden er dette en selvstendig del av vurderingsplikten etter offentleglova § 11. At også delvis innsyn er en del av vurderingsplikten, må sees i sammenheng med hvilke valg av unntaksenhet som følger av unntaksreglene.

Dette kan illustreres gjennom et eksempel for unntak av interne *dokumenter* jf. offentleglova §§ 14-16 kan illustrere dette. Saksforberedende dokumenter inneholder i tillegg til vurderinger og råd, typisk rene saksopplysninger, generelle fremstillinger av rettsregler eller rutiner og saksgang.¹⁰⁸ Behovet bak unntaket for interne dokumenter, gjelder ikke disse delene av dokumentet.¹⁰⁹

Hvor langt denne plikten strekker seg må også leses i sammenheng med offentleglova § 12 om «[u]nntak for resten av dokumentet».¹¹⁰ Bestemmelsen kommer til anvendelse når organet kan gjøre unntak fra innsyn i nettopp *deler* av et dokument, fordi det bør utøves merinnsyn i resten. Bestemmelsen forutsetter dermed at det finnes adgang til å gjøre unntak fra før, og er ingen selvstendig unntakshjemmel. Adgangen til å gjøre unntak fra innsyn i resten av dokumentet er en «kan»-regel, som kan benyttes dersom visse vilkår først er oppfylt.

Eksempelvis kan organet unnta hele dokumentet dersom det er «urimeleg arbeidskrevjande» for organet å skille ut opplysningene etter § 12 b. «[U]rimeleg arbeidskrevjande» tilsier at adgangen kan utløses av ressurshensyn, men at det likevel er høy terskel for at ressurshensyn kan begrunne at det gjøres unntak ut over unntaksbehovet.

Vurderingsplikten innebærer samlet sett at ulike dokumenter må vurderes hver for seg dersom en innsynsbegjæring er rettet mot flere dokumenter. Det bør også gis innsyn i enkeltdeler av dokument der det er mulig. Er ikke delvis innsyn vurdert der det har vært aktuelt, er ikke merinnsynsregelens vurderingsplikt oppfylt.

¹⁰⁸ Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, pkt. 7.5 på side 121.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Slik Aulstad (2018) s. 250 flg.

3.3.3 Krav om konkret vurdering

Kravet til konkret vurdering følger av offentleglova § 29, hvor det organet som mottar innsynsbegjæringen, skal vurdere dette «konkret og sjølvstendig» jf. offentleglova § 29. Ordet «konkret» kan i denne sammenheng forstås som at det skal foretas en ny merinnsynsvurdering i *hver enkelt sak*. Denne må knytte seg til den spesifikke opplysning som det bes om innsyn i og skal foretas på bakgrunn av forholdene på avgjørelsestidspunktet siden behovet for unntak kan reduseres over tid.¹¹¹ Er ikke vurderingen konkret, er ikke lovens vurderingsplikt oppfylt etter offentleglova § 11 jf. § 29.

Organet må vurdere hvordan hensynene, både for og mot merinnsyn, kommer til uttrykk i relasjon til konkrete opplysninger i den mottatte innsynsbegjæringen. Det skal vurderes hvorfor de aktuelle hensynene medfører at det er et reelt og saklig behov for å unnta akkurat den aktuelle opplysningen fra innsyn, og med hvilken styrke hensynene får utslag i den konkrete saken.¹¹² Da dette ble «utskutt» til merinnsynsvurderingen, var det nettopp for å sikre at unntaksreglene kun brukes der det er nødvendig for å verne de interessene som begrunner dem.¹¹³ Vurderingsplikten er utformet helt uten hensyn til hvor stort dette behovet er.

Samlet skal den konkrete vurderingen reflektere at behovet for unntak typisk vil være større for dokumenter som ligger i kjernen av unntaksbestemmelsen, og mindre for dokumenter som ligger i randsonen av unntaksbestemmelsen.¹¹⁴

3.4 Interesseavveiningen

Etter offentleglova § 11 annet punktum bør organet gi innsyn dersom «omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak». Ordlyden tilsier at motstående interesser skal avveies. Å gi anvisning på dette i ordlyden var et ledd i presiseringen for å gjøre merinnsynsreglene lettere å praktisere.¹¹⁵ Ordlyden «*offentleg* innsyn» (min utheving) kan tolkes som et uttrykk for at jo bredere krets opplysningene det bes om innsyn i kan treffe, jo sterkere står hensynene bak allmenhetens innsyn. Formuleringen «*behovet* for unntak» (min utheving) tilsier at det må være et konkret behov for å gjøre unntak fra innsyn i den enkelte merinnsynsvurdering, og kan leses i lys av kravet til en konkret vurdering.

¹¹¹ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 16 s. 151.

¹¹² Ibid. pkt. 16 s. 129.

¹¹³ Ibid. pkt. 5.4.4 s. 43.

¹¹⁴ Slik beskrevet i Rettleiar til offentleglova, G-2009-419, pkt. 7.5 på side 121.

¹¹⁵ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 16 s. 129.

Behovet for unntak må uttømmende gjenfinnes i begrunnelsen til den aktuelle fakultative unntaksbestemmelsen.¹¹⁶ Hensynet til offentlig innsyn kan på sin side leses som en henvisning til formålsbestemmelsen i § 1, og begrunnelsen bak ytringsfriheten i Grunnloven § 100 annet ledd. Det er imidlertid også adgang til å vektlegge andre hensyn som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet.¹¹⁷

Hovedregelen i offentleglova § 3 er at det *skal* gis innsyn, så det kreves i utgangspunktet ingen begrunnelse for dette. Når merinnsyn er aktuelt, er imidlertid dette utgangspunktet snudd. Siden de aktuelle dokumentene eller opplysningene allerede «kan» unntas, må også hensynene som taler *for* innsyn vurderes konkret. Som illustrert i kapittel 2, er imidlertid hensynene som taler for offentlig innsyn mer abstrakte og overordnede enn hensynene bak unntakene.¹¹⁸ Rettsanvenderen må derfor mer aktivt identifisere og omsette hensynene til konkrete utslag i saken, for å vurdere om, og med hvilken styrke, de gjør seg gjeldende.

Avveiningen fremstår samlet sett som en proporsjonalitetsvurdering mellom allmenhetens behov for innsyn og behovet for unntak. Sammen med kravene til en konkret vurdering, fremstår det som avveiningen kan sikre at det kun gjøres unntak fra innsyn der det faktisk er behov for det. En reell og grundig avveining vil kunne gjøre behovet for domstolsprøving eller annen kontroll mindre, og det skaper også legitimitet ved et eventuelt avslag om det inntas i begrunnelsen.

3.5 Kontrollmuligheter

Domstolene kan fortsatt prøve *om* et konkret dokument oppfyller vilkårene i en fakultativ unntaksregel, eksempelvis om et dokument faktisk ble utarbeidet for organets «interne saksførebuing» jf. offentleglova § 14.¹ Hvis dokumentet er utarbeidet for organets «interne saksførebuing», er vilkåret «høve» i merinnsynsregelen i § 11 oppfylt. Da «skal» organet vurdere å gi merinnsyn. Domstolene kan også prøve om denne vurderingen er tilstrekkelig, i tråd med beskrivelsene i de ovenstående punktene.

Reguleringsvalget med fritt skjønn i merinnsynsregelen gjør likevel at *utfallet* av beslutningen om å gjøre unntak i medhold av en fakultativ unntaksregel, ikke kan overprøves. Dette har

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Se Innst.O.nr.41 (2005-2006), pkt. 2.4.1. hvor hensynene i stortingsbehandlingen ble betegnet som «usammenlignbare», som argument mot å utforme regelen som en pliktregel.

ført til at adgangen til å prøve avslag på innsynsbegjæringer i domstolene i praksis ikke brukes.¹¹⁹ Den reelle adgangen til domstolsprøving er dermed begrenset.

Et selvstendig og uavhengig klageorgan lik klagenemda for miljøinformasjon er tidligere drøftet, men har ikke blitt vedtatt.¹²⁰ Avslag på innsyn etter offentleglova regnes heller ikke som et enkeltvedtak.¹²¹ Det finnes egne klageregler, men forvaltningslovens saksbehandlingsregler kommer på denne bakgrunn ikke fullstendig til anvendelse.¹²²

I realiteten er derfor Sivilombudet, uten formell sanksjonsmyndighet, eneste uavhengige kontrollør av forvaltningens praktisering av unntak og merinnsynsregelen i offentleglova.¹²³ Flere hevder derfor at manglende kontrollmyndighet har gitt grobunn for utvikling av en praksis som gjør at merinnsynsregelen ofte ikke virker etter sitt formål.¹²⁴

Formålene med merinnsynsregelen og de øvrige innsynsreglene, er blant annet å føre kontroll med forvaltningen.¹²⁵ Det ovennevnte viser imidlertid at det er få muligheter til å etterprøve om merinnsynsregelen faktisk styrker muligheten til å føre slik kontroll.

3.6 Merinnsyn i praksis

3.6.1 Innledende bemerkninger

I det følgende fremheves trekk ved forvaltningens praktisering av merinnsynsregelen, belyst gjennom funnene til Riksrevisjonen og uttalelser fra Sivilombudet. Funnene er ikke *rettskilder* i så måte, men en illustrasjon av hvordan lovens praktiseres.

3.6.2 Riksrevisjonens funn

Etter panelets vurdering fantes det for 35 % av de gjennomgåtte dokumentene ikke noe rettslig holdbart grunnlag for unntak i offentleglova.¹²⁶ Legger man ekspertpanelets vurdering

¹¹⁹ Rettstilstanden beskrevet i NOU 2003:30 pkt 19.2.1.4 s. 237 ble videreført, se Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.2 s. 41.

¹²⁰ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 12.4.7 s. 103.

¹²¹ Ibid. s. 102.

¹²² Avslag kan påklages til overordnet forvaltningsorgan etter offentleglova § 32 første ledd. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) kapittel VI gjelder så langt det passer jf. offentleglova § 32 tredje ledd.

¹²³ Rettstilstanden beskrevet i NOU 2003:30 pkt 19.2.1.4 s. 240 ble videreført, se Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.2 s. 41 og pkt. 12.4.7 s. 103-104.

¹²⁴ Aarli (2013) s. 802-803, se også uttalelser i Journalisten (2021) og Forskning.no (2018), Medier24 (2022).

¹²⁵ Se oppgavens pkt. 2.2.3.

¹²⁶ Dokument 3:10 (2016-2017) pkt. 5.3 s. 90.

til grunn innebærer det at om lag hvert tredje unntak fra innsyn skjer uten at det finnes hjemmel for dette. Dette tilsier at merinnsynsvurderingen uteblir eller har lite realitet.

For 53 % av de unntatte dokumentene mente ekspertpanelet det var vanskelig å se hvorfor det ikke var praktisert merinnsyn i form av enten helt eller delvis innsyn.¹²⁷ I noen tilfeller fremsto det som åpenbart urimelig at ikke fullt innsyn ble gitt.¹²⁸ Tallene indikerer at sentralforvaltningen i gjennomsnitt ikke praktiserer merinnsyn i tråd med lovgivers intensjon i mer enn ett av to tilfeller. Dette vitner ikke om likebehandling eller forutberegnelighet.

Undersøkelsen viser at problematikken er til stede for alle de undersøkte unntakshjemlene, men at praksisen er ulik i relasjon til de ulike unntakene. *Særlig* praktiseringen av unntak hjemlet i offentleglova §§ 14 og 15 om interne dokumenter fremstår som utfordrende for forvaltningen. For disse mente panelet det var vanskelig å se hvorfor ikke merinnsyn i form av helt eller delvis innsyn var praktisert i rett under 60 % av innsynskravene.¹²⁹ For unntak gjort i medhold av § 20 om utenrikspolitiske interesser var det tilsvarende tallet på 34 %.¹³⁰ Praksisen er også ulik mellom ulike departementer.¹³¹

Offentleglova §§ 14 og 15 er dessuten de unntakshjemlene som brukes oftest. Samlet utgjør de 45 % av alle saker som ble unntatt fra innsyn i undersøkelsen.¹³² At §§ 14 og 15 brukes hyppigst indikeres også i en tidligere evaluering av offentleglova.¹³³ Disse bestemmelsene har i tillegg dokumenter i stedet for opplysninger som unntaksenhet, slik at unntaket favner enda mer. Til sammenligning benyttes pliktunntaket i § 13 nest mest, i 26 % av sakene. Tredje mest benyttet i denne kategorien var § 20 om utenriksinteresser, som begrunnet unntak i 24 % av sakene.

3.6.3 Sivilombudets funn

Sivilombudets uttalelser gir konkrete eksempler på hvordan Riksrevisjonens funn viser seg i forvaltningens praksis. Flere av Sivilombudets uttalelser viser at departement i rollen som

¹²⁷ Vanskelighetene gjaldt 23 % for delvis innsyn og 30 % for merinnsyn i hele dokumentet, jf. *ibid.* pkt. 5.4.1. s. 95-96.

¹²⁸ *Ibid.* pkt. 5.4.1. s. 95-96.

¹²⁹ For § 14 var dette vanskelig i 57 % av tilfellene, for § 15 i 56 % av tilfellene, jf. *ibid.* figur 20 s. 97.

¹³⁰ Jf. *ibid.* figur 20 s. 97. figur 20.

¹³¹ *Ibid.* figur 19 s. 99.

¹³² *Ibid.* figur 15 s. 87.

¹³³ Oxford Research, *Evaluering av offentleglova* (2016), tabell 12 s. 46 for departementer og tabell 13 s. 49 for kommunene.

klageinstans avslår ulike innsynsbegjæringer fra forskjellige innsendere med identiske begrunnelser.¹³⁴ Dette er lite tillitsvekkende og illustrerer samtidig merinnsynsvurderingens manglende realitet i disse tilfellene.

Sivilombudet stadfester også at *delvis innsyn* som ledd i merinnsynsvurderingen ofte svikter i forvaltningens praksis.¹³⁵ For interne dokumenter er det flere eksempler på at adskilte deler av dokumentet med rene faktaopplysninger, redegjørelser for rettsregler, eller beskrivelse av rutiner og saksgang unntas, uten at et synlig unntaksbehov. Heller ikke dette vitner om en forutberegnelig og reell vurdering av merinnsyn.

Enkelte uttalelser fra Sivilombudet beskriver også tilfeller hvor forvaltningen gjør generelle slutninger om merinnsyn for enkelte unntaksbestemmelser.¹³⁶ *Adgangen* til å gjøre unntak etter en merinnsynsvurdering, blir da praktisert som at det «skal» gjøres unntak.

Forvaltningens argumenterer i slike tilfeller med at unntakenes begrunnelse er så tungtveiende at det ikke er rom for å utøve meroffentlighet eller at vilkårene i unntaksbestemmelsen er så strenge at merinnsyn vil være selvmotsigende.¹³⁷ Dette er i strid med lovgivers forutsetning om skillet mellom pliktunntak og fakultative unntak, og en lite forutberegnelig praksis.

Sivilombudets uttalelser viser også et eksempel på at departementet som var klageinstans, eksplisitt uttalte at opplysningene var uproblematisk å gi merinnsyn i. Likevel førte ikke merinnsynsvurderingen frem fordi klageren ikke hadde et «særlig behov» for innsyn i opplysningene.¹³⁸ Eksemplet innebærer å innføre et tilleggskriterium til merinnsynsvurderingen uten å ha rettslig grunnlag for dette.

Et siste trekk ved forvaltningspraksis Sivilombudets uttalelser kan vise er at forvaltningen ikke identifiserer og drøfter hensynene som taler *for* offentlighet.¹³⁹ Utfallet av en merinnsynsvurdering beror i prinsippet på at hensyn for innsyn løftes fram. Når hensynene ikke identifiseres, har det som konsekvens at adgangen til å gi merinnsyn ikke blir benyttet.

¹³⁴ Sivilombudets uttalelse 8. desember 2019 (sak 2019/3392) og 16. mars 2017 (sak 2016/1006 og 2016/1234).

¹³⁵ Sivilombudets uttalelse 21. september 2021 (sak 2021/3211), 30. januar 2020 (sak 2019/3486), 21. desember 2020 (sak 2020/2031), 26. august 2020 (sak 2020/1403) og 13. august 2020 (sak 2020/1736).

¹³⁶ Sivilombudets uttalelse 8. desember 2019 (sak 2019/3621).

¹³⁷ Sivilombudets uttalelse 29. januar 2020 (2019/4197) pkt. 4 og 20. oktober 2020 (sak 2020/1262).

¹³⁸ Sivilombudets uttalelse 20. desember 2021 (sak 2021/4205).

¹³⁹ Sivilombudets uttalelse 20. desember 2021 (sak 2021/4205) og 21. september 2021 (sak 2021/3211).

3.7 Oppsummerende betraktninger

Samlet sett er merinnsynsregelen i offentleglova § 11 er proporsjonalitetsvurdering som forvaltningen plikter å foreta helt konkret. De retningslinjene som finnes for vurderingen, er generelt utformet. Dette gir beskjeden veiledning til hvordan en saksbehandler kan omsette de hensyn regelen hviler på til en beslutning i den konkrete saken.

Praksisen tilhørende merinnsynsregelen viser et stort sprik når det kommer til likebehandling, forutberegnelighet og realitet. Departementets ambisjon om at merinnsynsregelen slik den står i dag skulle være enkel og treffsikker, har i beste fall kun delvis slått til.

Manglende ressurser og knapphet på tid kan antas å være årsaken i mange av disse tilfellene.¹⁴⁰ Usikkerhet eller frykt for å gi mer innsyn enn det som er tillatt eller vanlig praksis, kan være en annen.¹⁴¹ Uavhengig av årsak, fanger ikke regelen opp det reelle og saklige behovet for unntak og har dermed begrenset rettsvirkning i mange tilfeller. I dag er det altså ikke slik at det gis merinnsyn der det «bør» gis merinnsyn. Behovet for klargjørende momenter er derfor stort.

¹⁴⁰ I denne retning se eksempelvis Sivilombudets uttalelse 21. oktober 2021 (sak 2021/3326 og 2021/3052).

¹⁴¹ Oxford Research, *Evaluering av offentleglova* (2016), pkt. 5.1.2 s. 63.

4 Når pålegger EMK myndighetene plikt til å gi innsyn?

4.1 Innledende bemerkninger

Når EMK artikkel 10 kommer til anvendelse, må utfallet av merinnsynsvurderingen ligge innenfor dennes grenser jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1 jf. § 3. Om konvensjonen kommer til anvendelse avgjøres av EMDs fire terskelkriterier.

I dette kapitlet drøftes derfor EMK artikkel 10 med sikte på å avklare når konvensjonen pålegger myndighetene en plikt til å gi innsyn i offentlige dokumenter. I slike tilfeller vil forvaltningen også ha en *plikt* til å gi merinnsyn etter offentleglova § 11, i motsetning til *adgangen* i bestemmelsens ordlyd.¹⁴² Konvensjonen gir da nærmere føringer for hvordan skjønnet i merinnsynsregelen må utøves i disse tilfellene.

Drøftelsen innebærer i all hovedsak en analyse av den tilgjengelige rettspraksis fra EMD etter *Magyar* ble avsagt i 2016.¹⁴³ Først avklares rekkevidden til de fire terskelkriteriene. Deretter drøftes inngrepsadgangen i denne rettigheten slik den følger av EMK artikkel 10 nr. 2

I hvilken utstrekning dette samsvarer med skjønnsutøvelsen i offentleglova § 11 etter norske rettskilder, vil i sin helhet drøftes i kapittel 5.

4.2 Terskelkriteriene

4.2.1 «The purpose of the information request»

Det første terskelkriteriet EMD har utpenslet innebærer at formålet med innsynskravet må undersøkes. For å utløse en positiv plikt til å gi innsyn etter konvensjonen, må formålet med innsynskravet være «to enable his or her exercise of the freedom to “receive and impart information and ideas” to others.»¹⁴⁴

Dette er en toleddet vurdering. Det første som vurderes er om det formålet som er presentert er å skape et «forum for, or constituting an essential element of, public debate».¹⁴⁵ *Tokarev* kan illustrere vurderingstemaet.¹⁴⁶ Innsynskravet fra en advokat gjaldt korrespondanse til og fra et rettsmedisinsk institutt, og formålet var å bruke informasjonen for å bidra til hans arbeid

¹⁴² Slik Rt. 2013 s. 374 (Treholt), Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt) og HR-2021-526-A (Våpen).

¹⁴³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*.

¹⁴⁴ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 158.

¹⁴⁵ *Ibid.* premiss 15.

¹⁴⁶ *Tokarev v. Ukraine*.

for en klient.¹⁴⁷ Opplysningene skulle ikke meddeles offentligheten ut over dette. Formålet med innsynsbegjæringen var da ikke å skape offentlig debatt, og saken ble avvist.¹⁴⁸

Motsatt illustreres i *Centre for Democracy and The Rule of Law*, hvor formålskriteriet var oppfylt.¹⁴⁹ I avgjørelsen ba en organisasjon om innsyn i CVene til partilederne til partiene i parlamentet.¹⁵⁰ Formålet var blant annet å gi offentligheten informasjon om politikernes arbeids- og studiebakgrunn for å bidra til en debatt om de var skikket til offentlige verv.¹⁵¹ I samme avgjørelse talte det dessuten *mot* staten i den påfølgende proporsjonalitetsvurderingen etter EMK artikkel 10 nr. 2 at formålet ikke var innhentet og vurdert nærmere da det ble avdekket.¹⁵² Dette til tross for det ikke var et krav etter intern rett at formålet skulle opplyses om i innsynsbegjæring.¹⁵³

Avgjørelsene viser at EMD bruker formålskriteriet til å identifisere om innsynsbegjæringen bidrar til å realisere ytringsfriheten. Dette skjer gjennom å undersøke om formålet aktualiserer ytringsfrihetens begrunnelser, særlig demokratihensyn og kontrollhensyn. At en privatperson søker å få opplysninger på egne vegne inviterer ikke til en bred debatt som kan stimulere til demokratisk deltakelse. Demokratihensynet gjør seg da ikke gjeldende med samme styrke. Når innsyn skal brukes for å skape *offentlig debatt* derimot, tilsier det at demokratihensynet står sterkt.¹⁵⁴

Det andre leddet i EMDs vurdering av formålskriteriet er at det må påvises at tilgang til informasjonen må være «*in fact necessary*» (min utheving) for utøvelse av ytringsfriheten.¹⁵⁵ I EMDs praksis kan dette illustreres gjennom *Studio Monitori*.¹⁵⁶ To journalister klarte å ferdigstille saken og publisere den, uten informasjonen de ba om innsyn i.¹⁵⁷ Informasjonen var da ikke «*in fact necessary*» for å utøve ytringsfriheten etter EMDs syn.

¹⁴⁷ Ibid. premiss 21.

¹⁴⁸ Ibid. premiss 27.

¹⁴⁹ *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* [J], nr. 10090/16 [2020].

¹⁵⁰ Ibid. premiss 60.

¹⁵¹ Ibid. premiss 62 og 63.

¹⁵² Ibid. premiss 119.

¹⁵³ Ibid. premiss 199.

¹⁵⁴ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 158.

¹⁵⁵ Ibid. premiss 159.

¹⁵⁶ *Studio Monitor and others v. Georgia* [J og A], nos. 44920/09 og 8942/10 [2020].

¹⁵⁷ Ibid. premiss 41.

Dette viser at kriteriet innebærer et krav om at det må være vanskelig å føre debatten i offentligheten hvis opplysningene fra det offentlige tenkes vekk. Å ikke gi innsyn utspiller seg i disse tilfellene som en form for indirekte sensur, fordi ytringsfriheten blir forhindret på undersøkelsesstadiet.

Ståstedet kan kritiseres. At en sak kan ferdigstilles uten å ha fått tilgang til informasjonen, betyr ikke at saken skaper samme mengde eller nivå av debatt som dersom saken hadde blitt ferdigstilt *med* tilgang på opplysningene.¹⁵⁸

EMDs praksis om dette vurderingstemaet viser videre at når formålet er å bekrefte eller avkrefte en mistanke man har *noe* informasjon om fra før, regnes imidlertid innsyn gjerne som «in fact necessary».¹⁵⁹

Magyar og *Centre for Democracy and The Rule of Law* kan tjene som eksempel på dette.¹⁶⁰ I *Magyar* var formålet med en menneskerettighetsorganisasjons innsynskrav å verifisere en mistanke om svikt i den ungarske ordningen for politistyrte oppnevning av forsvarsadvokater i straffesaker, for å illustrere og synliggjøre problemet i offentlig debatt.¹⁶¹ Det kunne ikke gjøres på annen måte enn ved gjennomgang av de reelle bakgrunnstallene. I *Centre for Democracy and The Rule of Law*, var flere av opplysningene kjent fra spredte utsagn og medieoppslag i den foregående valgkampen. CVene det ble bedt om innsyn i, skulle verifisere disse utsagnene.¹⁶²

Avgjørelsene indikerer at formålskriteriet er særlig egnet for å synliggjøre kontrollhensynet. Å undersøke og kontrollere myndighetsutøvelsen til det offentlige er dermed i kjernen av det som vektlegges gjennom kriteriet.

¹⁵⁸ EMDs slutning følges uansett av Høyesterett, og var tilsynelatende avgjørende for konklusjonen om at innsynsplikt ikke forelå i HR-2021-526-A (Våpen), se premiss 87 og 112.

¹⁵⁹ Eksempelvis *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* og *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine*.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 11 og 16.

¹⁶² *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* premiss 64.

4.2.2 «The nature of the information sought»

Det neste terskelkriteriet retter seg mot informasjonens karakter, som må være av offentlig interesse.¹⁶³ Språklig kan «offentlig interesse» tilsi at informasjonen må være relevant for allmennheten.

EMD beskriver en «public-interest test» for at et innsynskrav skal beskyttes av EMK. Det sentrale i kriteriet er «matters which *affect the public* to such an extent that it may legitimately take an interest in them» (min utheving). EMD legger dermed til grunn at hvis informasjonen har *offentlig interesse*, så innebærer det at allmenheten berøres på en slik måte at opplysningene kan påvirke deres meningsdannelse og demokratiske deltakelse.¹⁶⁴

Videre beskriver EMD at offentlig interesse knytter seg til informasjon som offentligheten har en *legitim* grunn til å være interessert i.¹⁶⁵ Det som på norsk kan betegnes som sladder eller private opplysninger er i utgangspunktet ikke legitimt.¹⁶⁶ Der personer bekler offentlige verv, kan private opplysninger likevel være av legitim interesse.¹⁶⁷

Eksempelvis angitt opplysningene i *Magyar*, oppnevningen av forsvarsadvokater.¹⁶⁸ Dette er en kjernerettighet etter EMK, nemlig retten til en rettferdig rettergang etter artikkel 6. Også i *Centre for Democracy and The Rule of Law* var dette tilfellet for CVene til de seks partilederne i parlamentet.¹⁶⁹

Motsatt følger av ovennevnte *Tokarev*, hvor opplysningene fra det rettsmedisinske instituttet kun gjaldt advokatens egen klient, og at den derfor ikke inviterte til debatt og allmenhetens påvirkning på myndighetsutøvelsen.¹⁷⁰ Hadde opplysningene derimot belyst at den *generelle* praksisen rundt slik korrespondanse var utilbørlig, kunne det oppfylt kriteriet.¹⁷¹

Et annet eksempel er opplysninger om beslutninger som direkte eller indirekte kan få betydning for varetakelsen av miljø eller helse. Dette var tilfellet i *Rovshan Haijev*, hvor

¹⁶³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 160.

¹⁶⁴ *Ibid.* premiss 161-162.

¹⁶⁵ *Ibid.* premiss 162.

¹⁶⁶ *Ibid.* premiss 163.

¹⁶⁷ *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* premiss 57 og 58. Dersom terskelkriteriene er oppfylt, men aktualiserer EMK artikkel 8 av en grunn som denne, foretar EMD en balansering av rettighetene som ledd i vurderingen av om inngrepet er «necessary in a democratic society». Dette drøftes i pkt. 4.3.4 nedenfor.

¹⁶⁸ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 167.

¹⁶⁹ *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* premiss 57 og 58.

¹⁷⁰ *Tokarev v. Ukraine.* premiss 22.

¹⁷¹ *Ibid.* premiss 23.

opplysningene det ble bedt om innsyn i gjaldt hvordan en radarstasjon kunne påvirke miljø og helse i sin omkrets.¹⁷²

Avgjørelsene viser at hvordan offentlig forvaltning utøver sin myndighet, hvordan de er organisert, eller bakgrunnen til folk som bekler viktige statlige posisjoner, er kjernen i at opplysninger har offentlig interesse.¹⁷³ Opplysninger med allmenn betydning eller betydning for en større krets av personer vil normalt vil oppfylle kriteriet. Dessuten viser avgjørelsene at jo sterkere berørt allmennheten er fysisk eller psykisk, jo nærmere er man kjernen av «the public-interest test».

4.2.3 «The role of the applicant»

Innsynsretten etter EMK artikkel 10 kan ikke utøves av alle. EMD presiserer at det som må drøftes er om den som begjærer innsyn «does so with a view to informing the public in the capacity of a public “watchdog”». ¹⁷⁴

En «public watchdog» er en aktør som har en kontrollfunksjon gjennom å videreformidle informasjon til allmenheten.¹⁷⁵ *Studio Monitori* kan tjene som illustrasjon.¹⁷⁶ En av de tre som hadde bedt om innsyn, var en advokat som var innsatt i fengsel som ville ha innsyn i andre innsattes arrestordre.¹⁷⁷ EMD kunne ikke se hvordan han i denne rollen ville muliggjøre allmennhetens tilgang til informasjon.¹⁷⁸ Dersom advokaten for eksempel også var forfatter eller skulle undersøke saken på vegne av en fagforening, kan det tenkes at rollen hans hadde oppfylt EMDs kriterium.

I *Österreichische Vereinigung* var organisasjonens oppgave å forske på, og formidle, konsekvenser av eierskifte innenfor jordbruksarealer.¹⁷⁹ De hadde derfor bedt om innsyn i

¹⁷² *Rovshan Haijev v. Azerbaijan* [J], no. 19925/12 og 47532/13 [2021] premiss 47.

¹⁷³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 161.

¹⁷⁴ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 166-168.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Studio Monitori and Others v. Georgia*.

¹⁷⁷ *Ibid.* premiss 16.

¹⁷⁸ *Ibid.* premiss 42.

¹⁷⁹ *Österreichische Vereinigung v. Austria* [J], no. 39534/07 [2013] premiss 5-6. Avgjørelsen kom før *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* og forholder seg ikke eksplisitt til terskelkriteriene, likevel slik at flere av vurderingstemaene er de samme. Se også *Seks v. Croatia* [J], no. 39325/20 [2022] i denne retning. Vedkommende var tidligere politiker og nåværende forfatter om Kroatias historie, og innsynskravet omhandlet nettopp landets historie. Avgjørelsen omtales nærmere i oppgavens pkt. 4.3.4 nedenfor.

avgjørelser om jordskifte tilknyttet en bestemt tidsperiode, og fikk medhold i at nektelse av å utlevere avgjørelsene krenket konvensjonen.¹⁸⁰

Avgjørelsen vitner om at hensynene som taler for innsyn er sterkere dersom det er en sammenheng mellom rollen til den som ber om innsyn og opplysningene det bes om innsyn i. En forklaring på dette kan være at rollen da gir en troverdighet som gjør at informasjonens bidrag til debatt og meningsdannelse blir større. Demokratihensynet kan sies å veie tyngre i slike tilfeller.

Kriteriet er utviklet som en logisk konsekvens av formålet med innsynskravet og informasjonens karakter.¹⁸¹ Når formålet er å skape offentlig debatt gjennom å videreformidle opplysninger av allmenn interesse, er det naturlig at aktører som i sitt virke jobber med dette står særlig sterkt i EMDs praksis om innsynsrett.¹⁸²

EMDs praksis viser at kriteriet om rolle hviler på to hensyn. For det første bygger kriteriet på demokratihensynet, altså at innsyn skal gis når det vil videreformidles til allmennheten og dermed skaper arenaer for offentlig debatt.¹⁸³ Aktørens gjennomslagskraft i offentligheten og dens mulighet til å sette dagsorden, representerer da et virkemiddel i seg selv. De kan i sitt virke bidra til at *andre* kan utøve sin ytringsfrihet, delta i debatter og innta standpunkt.¹⁸⁴

For det andre bygger kriteriet på kontrollhensynet. EMD presiserte tidlig pressens rolle i den forbindelse.¹⁸⁵ Det ligger i pressens natur å drive legitim undersøkende journalistikk mot makthavere for å avdekke nyhetsverdige forhold. Muligheten til å konfrontere og kontrollere disse gjennom offentliggjøring av opplysninger gjør pressen, i rollen som den fjerde statsmakt, godt egnet til å være allmenhetens kontrollør.¹⁸⁶

Så lenge den som ber om innsyn gjennom sin rolle kan ivareta disse hensynene, åpner EMD for at også andre aktører enn pressen kan ha en slik funksjon.¹⁸⁷ Eksempler på dette er NGOer, andre sammenslutninger i sivilsamfunnet, forskere eller forfattere, slik avgjørelsene

¹⁸⁰ *Österreichische Vereinigung v. Austria* premiss 12.

¹⁸¹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 164.

¹⁸² Slik også beskrevet i Kjølstad (2021) pkt. 2.3.2.

¹⁸³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 165-166.

¹⁸⁴ *Ibid.* premiss 164-155.

¹⁸⁵ *Ibid.* premiss 165 med videre henvisninger.

¹⁸⁶ *Ibid.* premiss 166.

¹⁸⁷ *Ibid.* premiss 166-167.

allerede viser. EMD tar også forbehold om at den digitale utviklingen kan gjøre at også influensere som ytrer seg på sosiale medier kan inneha en slik rolle.¹⁸⁸

EMDs praksis viser dessuten at rollen som «public watchdog» gir disse hensynene en særlig tyngde.¹⁸⁹ Begrunnelsen for dette fremstår å være at å hindre tilgang til informasjon for slike aktører også hindrer at allmenheten får denne informasjonen.¹⁹⁰ En større krets av personer blir derfor berørt av avslaget på innsyn. Dette kan også leses inn i EMDs argumentasjonen om at det er når å nekte innsyn blir nær en form for sensur at det er beskyttet av EMK.¹⁹¹

Praksisen viser også at EMD bruker kriteriet til å identifisere om innsynsbegjæringen er nødvendig for utøvelsen av ytringsfriheten, spesielt om rollen er egnet til å ivareta demokratihensynet og kontrollhensynet. Når privatpersoner ber om innsyn på egne vegne, er det ikke like lett å se om eller hvilke hensyn for offentlig innsyn som gjør seg gjeldende.

4.2.4 «Ready and available information»

Det siste kriteriet i EMDs praksis, er at informasjonen som det bes om innsyn i er «ready and available».¹⁹² Kriteriet danner i følge EMD et «important criterion in the overall assessment of whether a refusal to provide the information can be regarded as an “interference”» med EMK artikkel 10.¹⁹³

EMD avgrensner på den ene siden kriteriet ved at myndighetene ikke behøver å samle inn informasjon de ikke har for hånden ved krav om innsyn.¹⁹⁴ Det kan heller ikke kreves at staten sammenstiller informasjon etter utvalgte parametere den ikke opprinnelig sorterer informasjonen etter.¹⁹⁵ På den andre siden forutsettes det at staten ikke *selv* er skyld i at en sammenstilling av informasjonen er vanskelig.¹⁹⁶ Har staten selv eksempelvis unnlatt å digitalisere eller oppbevare informasjon som den har monopol på og som berører borgerne, skal imidlertid ikke dette gå ut over den som ber om innsyn.¹⁹⁷ De nærmere grensene for dette er imidlertid ikke trukket opp i EMDs praksis enda. Det er eksempelvis ikke så tydelig hvor

¹⁸⁸ Ibid. premiss 166-167.

¹⁸⁹ Ibid. premiss 164.

¹⁹⁰ Ibid. premiss 167.

¹⁹¹ Ibid. premiss 132.

¹⁹² Ibid. premiss 169.

¹⁹³ Ibid. premiss 170.

¹⁹⁴ Ibid. premiss 169.

¹⁹⁵ *Bubon v. Russia* [J], no. 63898/09 [2017] premiss 43 og 44.

¹⁹⁶ Ibid. premiss 169.

¹⁹⁷ Dette talte mot staten i proporsjonalitetsvurderingen i *Österreichische Vereinigung v. Austria*.

sterkt informasjonen må «berøre» borgerne for at det skal ligge innenfor myndighetenes plikt å bearbeide den for å gi innsyn.¹⁹⁸ Kriteriet om informasjonens karakter i form av en «public-interest test» kan imidlertid tenkes å gi veiledning her.

Det ligger også en naturlig begrensning i lys av den overordnede forutsetningen om at informasjonskravet kun gjelder i situasjoner hvor staten selv har monopol på informasjonen. Dette begrunnes med at staten har en begrenset mengde ressurser den forvalter, og i forlengelsen av denne at disse ressursene skal komme felleskapet til gode, ikke enkeltpersoner i behandlingen av deres innsynskrav.¹⁹⁹ Dersom informasjonen finnes og kan innhentes *uten* statens bistand, kan den som ber om informasjonen innhente den selv. Det ligger da ikke til staten å påta seg dette.

Samlet kan kriteriet leses som viktig for å finne den riktige balansen, all den tid kjernen i artikkel 10 er negativt vern mot statlig sensur, ikke positive plikter for staten. Kriteriet kan dermed anses som en markør om en ressursbegrensning, som viser at denne positive plikten ikke strekker seg lenger enn å gjøre informasjon som er for hånden tilgjengelig.

4.3 Vilkår for inngrep

4.3.1 Innledende bemerkninger

Terskelkriteriene etablerer en innsynsrett etter EMK artikkel 10 nr. 1. Det kan likevel gjøres inngrep i denne retten i form av avslag på innsyn, dersom vilkårene i EMK artikkel 10 nr. 2 er oppfylt. Det er derfor ikke slik at det *automatisk* er en plikt til å gi merinnsyn dersom terskelkriteriene er oppfylt.

Inngrep i retten til innsyn etter EMK artikkel 10 nr. 2 må være «prescribed by law» og være «necessary in a democratic society» i lys av et nærmere angitt formål. Der EMD har kommet til at man *har* innsynskrav som ledd i ytringsfriheten etter EMK artikkel 10, gir EMK artikkel 10 nr. 2 sjeldent et annet resultat.²⁰⁰ I hovedsak er dette fordi hensynene som begrunner innsynsretten er så tett knyttet til ytringsfrihetens kjerne, at rommet for rettmessige unntak er lite.

¹⁹⁸ Med NGO menes Non-Governmental Organizations, altså ikke-statlige organisasjoner.

¹⁹⁹ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 179.

²⁰⁰ Per 02.05.22 bare avgjørelsen *Šeks v. Croatia*.

4.3.2 Inngrepet må være «prescribed by law»

Det første vilkåret for at et inngrep skal være rettmessig etter EMK artikkel 10 nr. 2 er at inngrepet må være «prescribed by law». Ordlyden tilsier at inngrep i ytringsfriheten må følge av en internrettslig lovbestemmelse. EMD forstår dette som at inngrepet må ha et visst grunnlag i nasjonal rett.²⁰¹ Det stilles også krav til hjemmelens utforming om presisjon og tilgjengelighet, som øker i takt med inngrepets alvorlighet.²⁰²

I innsynssaker godtas det at lovens ordlyd er vag og det kan aksepteres at loven kan tolkes i ulike retninger.²⁰³ Lovkravet har kun kommet på spissen i forbindelse med *anvendelsen* av regelen.²⁰⁴ I *Cangi* hadde myndighetene i sin tolkning av loven snudd lovens utgangspunkt.²⁰⁵ En dokumenttype som i utgangspunktet ikke kunne *unntas* innsyn uten samtykke, ble praktisert slik at det ikke kunne *gis* innsyn uten samtykke.²⁰⁶ Dette var en krenkelse av EMK artikkel 10.

4.3.3 Inngrepet må ha et legitimt formål

Etter EMK artikkel 10 nr. 2 må inngrepet også være begrunnet i et nærmere angitt legitimt formål. Konvensjonsteksten angir en uttømmende liste over aktuelle formål.²⁰⁷ Eksempler på legitime formål er hensynet til «national security, territorial integrity or public safety». Et annet legitimt formål er å verne «[the] rights of others». Spesielt andres rett til privatliv etter EMK artikkel 8 er aktuell å ivareta gjennom unntak fra innsyn.

I dommene for EMD om innsyn etter EMK artikkel 10 har ikke spørsmålet om legitimt formål vært problematisert. Der formålets legitimitet eller tyngde kan trekkes i tvil drøftes det heller nærmere som et ledd i proporsjonalitetsvurderingen.²⁰⁸

²⁰¹ *Satakubbab Narjjubapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* [GC], no. 931/13 [2017] premiss 142-143.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ *Ibid.* premiss 144.

²⁰⁴ *Rovshan Haijev v. Azerbaijan* premiss 62-64 og *Cangi v. Turkey* [J], no. 24973/15 [2019] premiss 41-43. Sistnevnte finnes bare på fransk. Oversatt gjennom Google Translate og med hjelp av ordbok.

²⁰⁵ *Cangi v. Turkey*.

²⁰⁶ *Cangi v. Turkey* premiss 41.

²⁰⁷ Eksempelvis fastslått i *Yuriy Chumak v. Ukraine* [J og A], no. 23897/10 [2021] premiss 40.

²⁰⁸ *Yuriy Chumak v. Ukraine* premiss 46, se også Kjølstad (2021) pkt. 2.3.3.

4.3.4 Inngrepet må være «necessary in a democratic society»

4.3.4.1 Innledende bemerkninger

Etter EMK artikkel 10 nr. 2 kreves det at unntaket må være «necessary in a democratic society» av hensyn til ett eller flere av de ovennevnte formålene. I dette ligger en helhetlig vurdering av om inngrepet samlet sett er «proportionate to the legitimate aim pursued». I spørsmålet om innsyn etter konvensjonen er det særlig noen momenter som er tydelige.

4.3.4.2 Balansering av EMK artikkel 8 og EMK artikkel 10

I innsynssaker hvor andres privatliv anføres som statenes «pressing social need», tar EMD før den konkrete proporsjonalitetsvurderingen, stilling til om privatlivet berøres på en slik måte at det kreves at EMK artikkel 10 må balanseres mot EMK artikkel 8.

Dersom rettighetene må balanseres, gjøres dette ved bruk av kriteriene som er utviklet i storkammerdommene *Von Hannover* og *Axel Springer*.²⁰⁹ Dommene ble avsagt som paralleller til hverandre, med kriterier for hvordan man skal avveie privatliv mot ytringsfrihet etter konvensjonen.²¹⁰ I essens tar kriteriene sikte på å presisere at personer som har en offentlig eller på annen måte viktig rolle, eller personer som bevisst blir del av en sak som har stor offentlig interesse, ikke kan forvente samme grad av privatliv som en ukjent privatperson.

I *Centre for Democracy and The Rule of Law* ble inngrepet gjort for å verne andres rett til privatliv.²¹¹ Innsyn i CVene skapte imidlertid ikke mer publisitet rundt partilederne enn det de måtte regne med når de stilte til valg, slik at en balansering ikke var nødvendig.²¹² Samme perspektiver ble fremholdt i *Magyar*.²¹³ Offentlige forsvarere måtte regne med at deres navn og saksbefatning kunne havne i offentlighetens lys.²¹⁴

At formålet er å verne privatlivet medfører altså ikke en balansering mellom de to rettighetene i seg selv. Foreløpig har ingen saker fra EMD endt i en slik balansering. Likevel, der hvor kjernen i EMK artikkel 8 berøres, antas det å utløse en slik balansering.

²⁰⁹ *Von Hannover v. Germany (No. 2)* [GC] nos. 40660/08 og 60641/08 [2012] og *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 29954/08 [2012], slik det følger av *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 196.

²¹⁰ *Von Hannover v. Germany (No. 2)* premiss 100 flg. og *Axel Springer AG v. Germany* premiss 79 flg.

²¹¹ *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* premiss 113.

²¹² *Ibid.* premiss 114.

²¹³ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 191-196.

²¹⁴ *Ibid.*

I Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt) hadde NRK med hjemmel i EMK artikkel 10 begjært innsyn i videoopptak som viste at en mann døde under en pågripelse på Oslo legevakt. Pågripelsen ble utført av to politibetjenter og en tilfeldig involvert ambulansarbeider. I videoen kunne man også se en vektor og helsepersonell. Høyesterett konkluderte med at NRK kunne få innsyn i medhold av EMK artikkel 10 så lenge opptaket ble sladdet.

I lys av kjernen i balanseringene, er ikke dette en åpenbar konklusjon. Pågripelsen som ledet til mannens død, hadde ingen sterk sammenheng med yrket til eksempelvis ambulansarbeideren. Det kan derfor argumenteres med at byrden en slik offentliggjøring påførte han kan likestilles med en tilsvarende belastning offentliggjøring får for alminnelige privatpersoner.²¹⁵ At opptaket sladdes avhjelper bare belastningen for disse i begrenset utstrekning. Avgjørelsen ble imidlertid avsagt før *Magyar* konsoliderte prinsippene og illustrerte terskelen for hva som bør utløse en balansering av rettighetene i innsynsaker.²¹⁶

4.3.4.3 «Pressing social need»

Ordlyden «necessary» indikerer at unntak, uavhengig av legitimt formål, bør overlates til de tilfellene hvor det er et behov for det. At unntaket må være «necessary» skal etter EMDs praksis forstås som at det må foreligge et «pressing social need».²¹⁷ Statene har en viss skjønnsmargin i vurderingen.²¹⁸ Siden ytringsfrihet regnes som «one of the essential foundations of a democratic society», må unntak i alle tilfeller være «construed strictly» og være «established convincingly».²¹⁹ Det kreves i utgangspunktet ikke at «[the] pressing social need» er uunnværlig for staten, men det er ikke tilstrekkelig at begrunnelsen for unntaket er at det er nyttig eller ønskelig.²²⁰

I innsynssaker har EMD allerede foretatt en avgrensning i vurderingen av terskelkriteriene. Den positive plikten til å gi innsyn som gjenstår er dermed «instrumental» for utøvelsen av ytringsfriheten. EMDs linje i innsynssakene er som følge av dette at statens anførte «pressing social need» ganskes med «the utmost scrutiny», altså særskilt nøye.²²¹

²¹⁵ Slik, dissenterende dommer fremholder i Rt. 2015 s. 467 (Legevakt) premiss 96.

²¹⁶ *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*.

²¹⁷ Ibid. premiss 187.

²¹⁸ Ibid. premiss 187.

²¹⁹ Ibid. premiss 187.

²²⁰ Ibid. premiss 187.

²²¹ Ibid. premiss 199

Det finnes foreløpig én avgjørelse fra EMD hvor innsynskravet oppfyller terskelkriteriene, men hvor inngrepet likevel ble ansett som proporsjonalt.²²² Det kan tolkes som et uttrykk for at kravene til statens begrunnelse for unntak er høye.

I februar 2022 ble *Šeks* avsagt i EMD.²²³ En tidligere politiker og forfatter hadde bedt om innsyn i dokumenter med sensitive opplysninger om Kroatias krig for uavhengighet fra Jugoslavia som foregikk i landet på tidlig 90-tall, i forbindelse med et bokprosjekt.²²⁴ Dokumentene angikk en relativt nylig del av landets historie om forholdet mellom Kroatia og dets naboland.²²⁵ Det ble gitt innsyn i de fleste dokumentene, men ikke alle.

Formålet med inngrepet var å beskytte den nasjonale sikkerhet og uavhengighet.²²⁶ EMD sammenlignet dette med formålet i tidligere saker som har dreiet seg om å verne om andres sikkerhet, og framholdt at nasjonal sikkerhet er en spesielt tungtveiende begrunnelse, som medfører en større skjønnsmargin for statene.²²⁷

I *Centre for Democracy and the rule of law* eller *Magyar* utløste til sammenligning ikke personvern hensyn en balansering med EMK artikkel 18.²²⁸ Dette kan tolkes som et uttrykk for at det ikke var en tilstrekkelig tungtveiende og overbevisende begrunnelse i disse tilfellene.

I HR-2021-526-A (Våpen) ble til sammenligning en kontroversiell innstilling til påtalevedtak ansett som en vernet innsynrett i lys av terskelkriteriene i EMK artikkel 10 nr. 1. Avgjørelsen gjaldt dokumenter som ikke faller inn under offentleglova, men begrunnelsen for unntaket er i hovedsak lik som for unntak for interne dokumenter etter offentleglova §§ 14-16.²²⁹ Senere offentlig innsyn kunne begrense brede og åpne skriftlige vurderinger i påtalemyndigheten i fremtiden.²³⁰ Høyesterett anså dette som et så viktig behov at inngrepet var proporsjonalt.

²²² *Šeks v. Croatia*.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid. premiss 38-44 jf. beskrivelsen av faktum i avgjørelsens premiss 5 og 6.

²²⁵ Ibid. premiss 63.

²²⁶ Ibid. premiss 63.

²²⁷ Ibid. premiss 63 og 64.

²²⁸ *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* premiss 116 og *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 194.

²²⁹ HR-2021-526-A (Våpen) premiss 100-101 jf. Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 3.4.1 s. 26 og pkt. 6.4.1 s. 54 om begrunnelsen i offentleglova §§ 14-16.

²³⁰ Ibid. premiss 103.

Inngrep begrunnet i beskyttelse av forvaltningens interne saksbehandling og frykt for etterprøving angår ikke kjernen i privates rettigheter. Det fremstår heller ikke som en like overbevisende og tungtveiende begrunnelse som hensynet til rikets sikkerhet. I lys av den inngrepsterskelen *Šeks* er et uttrykk for, er det ikke gitt at EMD hadde kommet til samme resultat.

Samlet viser avgjørelsene hvilket innhold som typisk danner et «pressing social need», og hva som kreves for at unntak i disse tilfellene skal være «established convincingly».²³¹ De vitner om at det å beskytte kjernen i andres rettigheter eller andre nasjonale og viktige interesser kan være tilstrekkelig.

4.3.4.4 «Relevant and sufficient reasons»

For å kunne konkludere med om inngrepet er «proportionate to the legitimate aim pursued» vurderer EMD om begrunnelsen for inngrepet er «relevant and sufficient». I dette ligger om drøftelsen av hensynene som taler for og mot innsyn er vurdert tilstrekkelig konkret.²³²

Avgjørelsen i *Šeks* kan illustrere dette.²³³ Her hadde staten foretatt en konkret vurdering som hadde resultert i delvis innsyn, og innsynskravet ble også gjennomgått og vurdert av totalt 5 ulike instanser.²³⁴ Inngrepet ble derfor ansett som nødvendig i lys av det legitime formålet. I ovennevnte HR-2021-526-A (Våpen) ble proporsjonaliteten drøftet inngående, noe som kan tale mot at EMD ikke ville overprøvd avgjørelsen.²³⁵

Dette motsatte var tilfellet i *Yuriy Chumak*.²³⁶ Avslaget ble begrunnet i at det falt under en unntaksbestemmelse, uten nærmere drøftelse av hvorvidt det var et konkret behov for unntak eller i hvilken grad dette påvirket vedkommendes rett til ytringsfrihet.²³⁷

Der innsynsrett kan utledes av terskelkriteriene, stilles det samlet sett strenge krav til den konkrete proporsjonalitetsvurderingen. Praksisen viser også at en manglende konkret vurdering kan representere en krenkelse av EMK artikkel 10 i seg selv.²³⁸

²³¹ Slik det kreves at inngrep må være i *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 187.

²³² *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary* premiss 187.

²³³ *Šeks v. Croatia*.

²³⁴ Ibid. premiss 70.

²³⁵ HR-2021-526-A (Våpen) premiss 95 flg.

²³⁶ *Yuriy Chumak v. Ukraine*. premiss 48.

²³⁷ Ibid. premiss 47 og 48.

²³⁸ Ibid. premiss 48.

4.4 Plikt til å gi merinnsyn

Den ovenstående drøftelsen viser når konvensjonen kommer til anvendelse og gir en positiv plikt til innsyn etter EMK artikkel 10 nr. 1. Den viser også at hvis en slik plikt er tilfelle, må behovet for unntak være nært uunnværlig for at inngrepet skal anses proporsjonalt etter EMK artikkel 10 nr. 2. Ut fra dagens sparsomme praksis, synes derfor staten å være pliktig til å gi innsyn i de fleste tilfellene hvor terskelkriteriene er oppfylt.

En tilsvarende plikt kan ikke utledes av offentleglova § 11. Her er vurderingen fullt ut underlagt forvaltningens diskresjonære skjønn. Konvensjonen kan derfor gi en mer vidtgående rett på innsyn enn det merinnsynsreglen i enkelte tilfeller vil kunne gjøre.

Merinnsynsbestemmelsen må derfor praktiseres slik at det «skal» utvises merinnsyn der en slik plikt følger av konvensjonen jf. menneskerettsloven § 3. Her gir konvensjonen nærmere føringer for utøvelsen av skjønnet i merinnsynsregelen, som ikke sammenfaller med lovgivers aktive valg om å ikke utforme regelen som en plikt.

Der EMK artikkel 10 nr. 1 og unntaksadgangen i EMK artikkel 10 nr. 2 gir utfyllende momenter, må interesseavveiningen i offentleglova § 11 suppleres med EMDs praksis for å sikre at det gis merinnsyn der en plikt følger av konvensjonen. Dersom interesseavveiningen ikke konkretiseres i lys av terskelkriteriene, kan det føre til at forvaltningen ikke identifiserer de tilfellene hvor de «skal» gi merinnsyn etter offentleglova § 11.

Der utfallet etter offentleglova § 11 vil gi *bedre* rettigheter enn konvensjonen, må forvaltningen samtidig unngå å avgrense vurderingen mer enn norske rettskilder gir grunnlag for. En klargjøring av forholdet mellom EMDs vurderingstemaer og internrettslige kilder er derfor formålet med neste kapittel.

5 Merinnsynsvurderingen i lys av EMDs praksis

5.1 Innledende bemerkninger

Formålet med dette kapitlet er å undersøke om EMDs praksis gir *utfyllende* momenter til skjønnsutøvelsen i offentleglova § 11, ut over at «bør» formelt må praktiseres som «skal» på konvensjonens område.²³⁹ Analysen ser derfor på hvordan de internrettslige kildene skiller seg fra vurderingstemaene som er trukket opp i EMDs praksis.

Utenfor konvensjonens område gjelder videre ikke forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3.²⁴⁰ Dette forhindrer ikke forvaltningen fra å gi merinnsyn, men vurderingen er da ubundet av konvensjonen og overlatt til forvaltningens diskresjonære skjønn som beskrevet i oppgavens kapittel 3. Merinnsynsregelen kan på denne bakgrunn få ulikt innhold på og utenfor konvensjonens område. Analysen vil samtidig kunne avdekke innholdet i disse forskjellene, og dermed om EMDs praksis kan være veiledende for skjønnsutøvelsen også utenfor konvensjonens plikttilfeller.

Selve vurderingsplikten i offentleglova § 11 er kun avhengig av om det er «høve» til å gjøre unntak, og vil ikke påvirkes av EMDs praksis. Spørsmålet i det følgende er avgrenset til innholdet i interesseavveiningen. Interesseavveiningen er i ordlyden regulert slik at det bør gis merinnsyn dersom «omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak». De generelle trekkene i avveiningen er beskrevet i pkt. 3.4.

5.2 Samsvarer merinnsynsvurderingen med formålskriteriet?

Det første som drøftes er i hvilken grad merinnsynsvurderingen etter internrettslige kilder samsvarer med EMDs vurderinger av *formålet* med innsynsbejæringen.

Formålet med innsynskravet vektlegges ikke systematisk i norsk rett. Det finnes heller ingen hjemmel for å *kreve* formålet opplyst i loven ved behandling av en innsynsbejæring. Selve

²³⁹ Brandt mfl. (2021) i lovkommentarens innledning, pkt 5.3, synes å mene at det er lite rom for at EMK artikkel 10 får betydning ut over dette.

Med «på konvensjonens område» menes de tilfeller hvor EMK pålegger myndighetene en *plikt* til å gi innsyn, som drøftet i oppgavens kapittel 4.

²⁴⁰ Med «utenfor konvensjonens område» menes de tilfeller der en innsynsrett *ikke* følger av konvensjonen, fordi innsynsbejæringen ikke oppfyller ett eller flere av terskelkriteriene eller at det kan gjøres inngrep i tråd med EMK artikkel 10 nr. 2.

fraværet av et slikt kriterium er en klar forskjell. At formålet ikke fremgår, vil i vurderingen ikke tale *mot* merinnsyn, slik manglende formål gjør etter EMK.

Spørsmålet er om forvaltningen kan vektlegge formålet hvis det presenteres, og da bruke EMDs vurderingstema til å klargjøre skjønnsutøvelsen i merinnsynsregelen.

Ordlyden i offentleglova § 11 tilsier at det bør gis merinnsyn når det er en interesseovervekt for at «omsynet til offentlig innsyn» veier tyngre enn «behovet for unntak». Dersom den som ber om innsyn presenterer formålet for å godtgjøre at det er interesseovervekt, er det vanskelig å se at ordlyden stenger for dette.

Spørsmålet drøftes ikke i forarbeidene i forbindelse med merinnsynsregelen, formålet med offentleglova, eller de fakultative unntakene. Offentleglova § 13 tredje ledd kan imidlertid være en parallell. I bestemmelsen er det forutsatt at «ei eventuell grunngiving» for innsynskravet kan fremvises til den som har krav på taushet for å gi vedkommende anledning til å oppheve taushetsplikten. Dette skjer i så fall «på oppmodning», altså på initiativ, fra den som ber om innsyn.

Unntaket i § 13 er en pliktregel som ikke aktualiserer den lovfestede merinnsynsregelen i offentleglova § 11. Når betraktningene likevel kan ha overføringsverdi er det fordi å oppheve taushetsplikt med samtykke også er en form for merinnsyn. Forvaltningen har en adgang til å gi mer innsyn enn loven i utgangspunktet legger opp til, hvis unntakets behov og begrunnelse har bortfalt. Dette er også essensen i § 11.

At vurderingen av merinnsyn skal gjøres konkret styrker også dette. Det fremstår som lite rimelig å se bort fra formålet med innsynskravet dersom det fremgår, hvis det kan bidra til å klargjøre hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i den aktuelle saken.

Det kan på denne bakgrunn antas at dersom å skape offentlig debatt *uoppfordret* presenteres i en innsynsbegjæring, så vil det kunne inngå i skjønnsutøvelsen. På grunn av de hensynene det aktualiserer, vil det også tale for at merinnsyn *bør* gis etter offentleglova § 11.

På konvensjonens område kan imidlertid EMDs praksis også tilsi at forvaltningen, hvis de er i tvil om formålet med innsynsbegjæringen kan endre utfallet, må innhente opplysninger om

dette på *eget* initiativ.²⁴¹ Dette kan ikke gjenfinnes i offentleglova § 13 og vil ikke gjelde tilsvarende utenfor konvensjonens område.

Hvis formålet med innsynsbegjæringen er å skape offentlig debatt, viser EMDs praksis at demokratihensyn gjør seg sterkt gjeldende. Dette er et viktig hensyn *for* innsyn i Grunnloven § 100 og offentleglova § 1. Der formålet med innsynskravet er å skape debatt, kan derfor EMDs vurderingstema omsettes til at «omsynet til *offentleg* innsyn» (min utheving) tilsier at det *bør* gis merinnsyn i medhold av offentleglova § 11 også utenfor konvensjonens område.

Etter EMDs praksis om vurderingstemaet «in fact necessary», vil det tale *mot* innsyn at de samme opplysningene kan innhentes på annet vis enn gjennom å få innsyn. Etter offentleglova § 11 vil det at informasjonen allerede er kjent utad gjerne tilsi det motsatte i skjønnsutøvelsen, nemlig at behovet for unntak blir mindre siden skaden ved offentliggjøring allerede er gjort.²⁴² Dette viser et sprik mellom EMDs kriterium og avveiningen i merinnsynsregelen. Siden vurderingstemaet etter norske rettskilder vil gi en bedre innsynsrett, får da ikke dette vurderingstema noen selvstendig betydning.

Kontroll med myndighetsutøvelse er også et viktig hensyn bak innsynsretten.²⁴³ Er merinnsyn «in fact necessary» for å utøve *kontroll* med offentlig myndighet, vil det tale i samme retning i interesseavveiningen som etter EMDs praksis, nemlig for at merinnsyn *bør* gis etter offentleglova § 11.

Drøftelsen viser at den største forskjellen er at formålet med innsynsbegjæringen som et moment *for* merinnsyn ikke har et klart grunnlag i norske rettskilder. Dersom formålet ikke presenteres, vil derfor merinnsynsvurderingen på og utenfor konvensjonens område skille seg fra hverandre. Det vil imidlertid ikke tale *mot* merinnsyn på samme måte kriteriet kan gjøre i EMDs praksis.

Der formålet presenteres uoppfordret, kan forvaltningen vurdere formålet på samme måte på og utenfor konvensjonens område. Sett i lys av at forvaltningen har vanskeligheter med å omsette hensyn i bestemmelsen til konkrete opplysninger og beslutninger, kan EMDs vurderingstemaer gi veiledning til hvordan dette kan gjøres.

²⁴¹ *Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine* premiss 119.

²⁴² Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) punkt 5.5. s. 43.

²⁴³ Slik beskrevet i oppgavens pkt. 2.2.3.

5.3 Samsvarer merinnsynsvurderingen med kriteriet om informasjonens karakter?

Det neste spørsmålet er i hvilken grad det er samsvar mellom avveiningen i merinnsynregelen etter internrettslige kilder og EMDs vurdering av om *informasjonens karakter* oppfyller en «public-interest test».

Ordlyden i interesseavveiningen tilsier at det bør gis merinnsyn dersom «omsynet til offentlig innsyn veg tyngre enn behovet for unntak». Hensynet til allmenhetens innsyn vil være sterkere jo større offentlig interesse opplysningene har. Det er derfor ikke tvilsomt at dette momentet inngår i interesseavveiningen.²⁴⁴ Det finnes imidlertid ingen retningslinjer i avveiningen for hvordan forvaltningen skal vurdere om opplysningene har offentlig interesse.

Det kan tenkes at paralleller fra klassifiseringen av unntak i offentleglova kapittel 3 gir noe veiledning. Unntakene skiller ikke prinsipielt etter om opplysningene har offentlig interesse. Hvordan de ulike typene informasjon er inndelt har imidlertid noen fellestrekk med kravene til informasjonens karakter. Eksempelvis unntak av hensyn til Norges utenrikspolitiske interesser i offentleglova § 20, eller unntak begrunnet i nasjonale forsvarsinteresser i § 21. Slike opplysninger kan typisk være så potente at de skaper stor debatt og påvirker standpunkt allmennheten har i politiske saker. For unntak som gjøres i medhold av offentleglova §§ 14-16 om unntak for interne dokumenter, er ikke dette like tydelig.

Slike paralleller gir imidlertid kun en begrenset veiledning. I to av tilfellene hvor Sivilombudet har drøftet innsyn etter EMK artikkel 10 på offentleglovas område har dokumentene vært unntatt fra innsyn nettopp som interne dokumenter etter § 14 i offentleglova.²⁴⁵

Samlet sett samsvarer momentet i interesseavveiningen her fullt ut til EMDs kriterium om informasjonens karakter, og det vil tale i samme retning. EMDs praksis kan likevel i stor grad gi veiledning til, og være klargjørende for, *når* opplysninger vil være av offentlig interesse, ettersom en modell for å vurdere dette ikke finnes i norske rettskilder. Det er derfor fordeler ved å vurdere dette i lys av EMDs «public-interest test» både på og utenfor konvensjonens område slik at vurderingen av om opplysninger har offentlig interesse blir så lik som mulig.

²⁴⁴ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt 5.3.4 s. 41.

²⁴⁵ Sivilombudets uttalelse 10. april 2013 (sak 2013/106) og 30. januar 2020 (sak 2019/3486).

5.4 Samsvarer merinnsynsvurderingen med kriteriet om rolle?

Spørsmålet er her i hvilken grad merinnsynsregelens avveining etter internrettslige kilder samsvarer med EMDs vurderinger av rollen som «public watchdog».

I tråd med offentleglova § 3 og Grunnloven § 100 femte ledd gjelder innsynsretten henholdsvis «alle» og «enhver». Dette er begrunnet i at allmennhetens innsynsrett i norsk rett også er til for å bidra til individets frie meningsdannelse.²⁴⁶ Det er altså ingen avgrensning med grunnlag i rollen til den som ber om innsyn. I de tilfellene offentleglova gir innsynsrett til privatpersoner, gir loven derfor en bedre rett enn den som følger av konvensjonen. Det er derfor uklart hvilken betydning rollen til den som ber om innsyn kan ha i den skjønnsmessige avveiningen av om merinnsyn bør gis. Samtidig er det et aktuelt spørsmål, ettersom pressen anses som den primære bruker av offentleglova.²⁴⁷

I interesseavveiningen må på den ene siden «behovet for unntak» søkes i en aktuell unntaksbestemmelse. Ingen av unntakenebestemmelsene åpner for at rollen til den som ber om innsyn kan vektlegges. Dette tilsier at en privatperson som ikke innehar en rolle som «public watchdog», i alle fall ikke kan vektlegges som et argument *mot* merinnsyn i skjønnsutøvelsen.

På den annen side om «omsynet til offentlig innsyn» er dette mer åpent. For det første er ikke hensynene i offentleglova § 1 og Grunnloven § 100 uttømmende angitt på samme måte som unntakene. Dessuten er både allmenhetens kontroll med forvaltningen og demokratihensynet begge angitt som formål til offentleglova i § 1. Det er vanskelig å se for seg aktører som er bedre egnet til å realisere disse hensynene enn pressen og lignende «public watchdog»-aktører.²⁴⁸

Mediene særbehandles også i andre tilgrensende tilfeller som omhandler offentlighet og tilgang til informasjon, på grunn av deres særlige rolle gjennom pressefriheten i å ivareta disse hensynene for allmenheten som et større hele.²⁴⁹ Pressefriheten gir pressen rett til å

²⁴⁶ Slik oppgavens pkt. 2.2.5.

²⁴⁷ I denne retning se Oxford Research, *Evaluering av offentleglova* (2016), s. 20-21 og Graver (2015) s. 319.

²⁴⁸ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.4 s. 41.

²⁴⁹ Se eksempelvis LB-2017-63837. Norsk Presseforbund og Norsk Redaktørforening ble tilkjent full ankerett over avgjørelsen om å holde hovedforhandling i en alvorlig straffesak for lukkede dører. Spørsmålet ble drøftet i lys av hensynene bak offentlighetsprinsippet, og kan ha en viss overføringsverdi til innsynsspørsmål i offentleglova.

bringe frem opplysninger og fremsette kritikk. Dette er vanskeligere å gjennomføre dersom informasjonstilgangen blir forhindret gjennom avslag på innsynsbegjæring.

Det kan videre hensyntas i merinnsynsvurderingen at det er offentlig interesse i saken.²⁵⁰ Når innsynsbegjæringen kommer fra en «public watchdog», kan det tilsi at det nettopp er, eller vil bli, offentlig interesse i saken.

Forbudet mot forskjellsbehandling i offentleglova § 6 kan medføre noen begrensninger. Sammenlignbare tilfeller kan ikke forskjellsbehandles etter bestemmelsen. Sivilombudet har tolket dette som at det som hovedregel ikke er adgang til å legge vekt på hvem som har begjært innsyn i vurderingen av om innsyn skal gis.²⁵¹ Ombudet har i avgjørelsene ikke direkte drøftet om slike «public watchdog[s]» kan medføre at hensynene som taler for innsyn kan gjøre seg sterkere gjeldende slik at tilfellene derfor ikke anses som direkte sammenlignbare.

I lys av EMDs praksis kan forbudet mot forskjellsbehandling tenkes å settes på spissen hvis en «public watchdog» har fått innsyn i opplysninger etter en merinnsynsvurdering, mens utfallet er ulikt når en privatperson *senere* ber om innsyn. Samtidig vil gjerne opplysningene allerede være kjente i slike tilfeller, slik at behovet for unntak også blir mindre.

Det fremstår etter dette som uklart hvordan rollen som «public watchdog» inngår i merinnsynsvurderingen etter internrettslige kilder, men slik at det også etter gjeldende rett indirekte kan få betydning.

Drøftelsen viser at den største forskjellen er at norsk rett ikke opererer med et lignende kriterium som avgrensning av adgangen til merinnsyn. Der en privatperson ber om innsyn vil derfor merinnsynsvurderingen på og utenfor konvensjonens område skille seg fra hverandre. Heller ikke her vil dette tale *mot* merinnsyn på samme måte kriteriet kan gjøre i EMDs praksis.

Dersom forvaltningen i stedet vektlegger rollen indirekte gjennom kontrollhensyn og at saken kan få offentlig interesse, vil det likevel ha lignende effekt. Det vil i så fall kunne bidra til at

²⁵⁰ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt 5.3.4 s. 41, slik også beskrevet i oppgavens pkt. 5.4.

²⁵¹ Sivilombudets uttalelse 1. mars 2012 (sak 2012/157), 7. mars 2013 (sak 2012/1807) og 26. oktober 2016 (sak 2016/721).

det utøves merinnsyn i flere slike tilfeller. Etterfølgende praksis bør da gi samme grad av merinnsyn til privatpersoner for å overholde forbudet mot forskjellsbehandling.

5.5 Samsvarer merinnsynsvurderingen med kriteriet om tilgjengelig informasjon?

Også her er spørsmålet i hvilken grad det er samsvar mellom internrettslige kilder og EMDs siste kriterium om at informasjonen må være «ready and available».

Dette kriteriet innebærer en avgrensning som i norsk rett ikke bare avgjøres i merinnsynsregelen som sådan, men også i øvrige bestemmelser som offentleglova §§ 9 og 28. Opplysninger det bes om innsyn i etter offentleglova må for det første rette seg mot «ei bestemt sak eller i rimeleg utstrekning saker av ein bestemt art» etter offentleglova § 28. For det andre kan det rettes mot en «samanstilling av opplysningar» fra en elektronisk database hvis sammenstillingen kan gjøres med «enkle framgangsmåtar» etter offentleglova § 9. Disse vurderingene om identifisering og avgrensning vil allerede være gjort i de tilfellene vilkåret om «høve» i § 11 medfører plikt til å vurdere merinnsyn.

Interesseavveiningen gir anvisning på at behovet for unntak må søkes i de konkrete unntaksbestemmelsene. Ingen av unntaksbestemmelsene i offentleglova kapittel 3 bygger direkte på ressurshensyn, som er det sentrale hensyn bak EMDs kriterium. Det tilsier at det ikke er anledning til å vektlegge dette i avveiningen.²⁵²

Ressurshensyn kan likevel på enkelte vilkår inngå i vurderingen av om det skal gjøres unntak for hele dokumentet etter § 12 b som beskrevet i pkt. 3.3.2, men slik at organet må akseptere en viss belastning.

Videre følger det av offentleglova § 29 første ledd annet punktum at innsynsbegjæringen må avgjøres «utan ugrunna opphald». Ressurshensyn er det sentrale i denne fristregelen. Ressurshensyn er også sentralt når rekkevidden til forvaltningens alminnelige utrednings- og informasjonsplikt skal avgjøres.²⁵³ Det illustrerer at det normalt ligger til forvaltningens skjønn å gjennomgående avveie ressurshensyn og forhold i forvaltningen mot andre viktige hensyn.

²⁵² Slik Lovavdelingens uttalelse 1. mars 2011 (JDLOV-2010-8205) og Sivilombudets uttalelse 17. februar 2015 (sak 2014/1865).

²⁵³ Se forvaltningsloven § 17.

Samlet fremstår det som at ressurs hensyn til en viss grad kan inngå i merinnsynsvurderingen. Kriteriet om at informasjonen må være «ready and available» samsvarer ikke fullt ut med internrettslige kilder. Det fremstår imidlertid som de internrettslige reglene pålegger myndighetene å strekke seg lenger i behandlingen av innsynskrav enn det EMD gjør i sitt kriterium. EMDs kriterium bør i så fall ikke tillegges selvstendig betydning.

Gjennomgangen av praksis i oppgavens kapittel 3 tyder på at manglende ressurser kan lede til at forvaltningen ikke foretar konkrete merinnsynsvurderinger. Dette er først og fremst et problem med tanke på kravene til proporsjonalitetsvurderingen etter EMK artikkel 10 nr. 2.

5.6 Merinnsynsvurderingen i lys av inngrepsadgangen i EMK artikkel 10 nr. 2

5.6.1 Lovkravet og formålkravet

Unntak fra innsyn i norsk rett må allerede etter Grunnloven § 100 femte ledd annet punktum ha lovhjemmel og en tungtveiende begrunnelse. Grunnloven §§ 100 jf. 113 stiller samme krav som EMK artikkel 10 nr. 2 til hjemmelens utforming og presisjon, men krever i tillegg at hjemmelen har et formelt grunnlag i lovgivermakten. Lovkravet i konvensjonen får derfor ingen selvstendig betydning her. Som beskrevet i oppgavens kapittel 2, oppfyller unntakene fra innsyn i offentleglova kapittel 3 sammen med merinnsynsregelen kravene i Grunnloven.

Den andelen av forvaltningens *praksis* som ikke bygger på et rettslig holdbart grunnlag samsvarer imidlertid verken med kravene i EMDs praksis eller kravet til lovhjemmel i Grunnloven.²⁵⁴ Det samme gjelder praksisen som viser at forvaltningen innfortolker et tilleggskriterium om behov for innsyn uten å ha rettslig grunnlag for dette.

Begrunnelsen bak unntaksreglene etter offentleglova kapittel 3 er i utgangspunktet ikke problematiske i lys av formålkravet i EMK artikkel 10 nr. 2 eller Grunnloven § 100 femte ledd annet punktum. EMDs praksis viser likevel at formål som er lite tungtveiende eller lite overbevisende, blir grundigere prøvd i proporsjonalitetsvurderingen. Dette kan tenkes særlig aktuelt for unntak gjort i medhold av offentleglova §§ 14-16 om interne dokumenter.²⁵⁵

²⁵⁴ Se oppgavens pkt. 3.6 og pkt. 4.3.2.

²⁵⁵ Slik Kjølstad (2021) pkt. 2.3.3.

5.6.2 Kravet om inngrepet er «necessary in a democratic society»

Kjernen i kravene til et «pressing social need» er i EMDs praksis å beskytte kjernen i andres rettigheter eller andre nasjonale og viktige interesser. Unntak for interne dokumenter etter offentleglova §§ 14-16, har ikke direkte til formål å beskytte interessene til privatpersoner. Det primære formålet er å beskytte myndighetene selv. Det tilsier at statens skjønnsmargin for unntak i medhold av disse bestemmelsene på konvensjonens område, vil være mindre.

Gjennom vurderingen av «relevant and sufficient reasons», stiller EMD også krav til en helt konkret vurdering av inngrepet, alle saklige hensyn tatt i betraktning. Et slikt krav følger utvilsomt av offentleglova § 11 også i dag.²⁵⁶ Det fremstår derfor som inngrepsadgangen i EMK artikkel 10 nr. 2 og kravene som i utgangspunktet stilles til den konkrete vurderingen i merinnsynsregelen i internrettslige kilder, i stor grad samsvarer.

Uttalelsene fra Riksrevisjonen og Sivilombudet om forvaltningens praksis vitner likevel om at det er utfordrende å *sikre* dette med dagens merinnsynsregel. På konvensjonens område er tilleggsdimensjonen at den problematiske praksisen kan lede til overprøving i domstolene, og i verste fall medføre en konvensjonskrenkelse.

Praksisen viser at merinnsynsvurderingen er spesielt utfordrende i relasjon til nettopp offentleglova §§ 14-16 om interne dokumenter, som samtidig er der EMDs prøving har potensiale til å bli mest inngående. Dette bør få konsekvenser for merinnsynsvurderingen, i alle fall *på* konvensjonens område. En konkret og inngående avveining av merinnsynsregelen kan i slike tilfeller bidra til å unngå konvensjonskrenkelse.

EMDs praksis på dette feltet er ikke festnet. For norsk forvaltning kan det bli viktig hvordan EMDs vurderinger om dette vil utspille seg fremover.

5.7 Oppsummerende betraktninger

Interesseavveiningen i § 11 er en form for konkret proporsjonalitetsvurdering, hvor allmenhetens behov for innsyn skal veies opp mot behovet for unntak.²⁵⁷ De hensyn som

²⁵⁶ Slik det har fremgått av oppgavens pkt. 3.3.3.

²⁵⁷ Slik konklusjonen i oppgavens pkt. 3.4.

tilsier at adgangen til merinnsyn bør benyttes er i hovedsak de samme som tilsier at en innsynsrett skal følge av EMK artikkel 10.²⁵⁸

Undersøkelsen av de internrettslige kildene i lys av EMDs terskelkriterier, viser at flere av de samme momentene også kan inntas i skjønnsutøvelsen i kraft av norske rettskilder.

Forvaltningen har derfor en viss mulighet til å harmonere interesseavveiningen i § 11 på og utenfor konvensjonens område. Om denne muligheten benyttes, beror på forvaltningen selv.

Hvis ett eller flere av terskelkriteriene er oppfylt, har drøftelsen også vist at dette er en sterk indikator på at det *bør* gis merinnsyn etter offentleglova § 11. Dette gjelder selv om en plikt til å gi merinnsyn ikke følger av konvensjonen. Analysen illustrerer dessuten at EMDs vurderingstemaer i noen tilfeller er klarere og enklere å omsette til en praktisk vurdering enn det tilsvarende i norske rettskilder. Dette kan forvaltningen dra nytte av.

På noen områder er det imidlertid lite samsvar og klarhet knyttet til hvordan EMDs vurderingstemaer kan vektlegges etter de norske rettskildene. Spesielt i relasjon til formålskriteriet og kriteriet om «public watchdog», kan de norske rettskildene i verste fall motvirke en god og gjennomgående praktisering av EMDs terskelkriterier. Det kan på denne bakgrunn hevdes at utfallet av merinnsynsvurderinger *utenfor* EMKs område er *mindre* forutberegnelig enn før på grunn av EMDs praksis.

De lege ferenda kan dette tilsi at merinnsynsregelen allerede i dag konsekvent bør praktiseres i lys av EMDs terskelkriterier også utenfor konvensjonen. Det kan i praksis være tvil om man er på konvensjonens område eller ikke. Å bruke terskelkriteriene som veiledning utenfor konvensjonen kan over tid sikre en mer konvensjonsnær praksis enn forsøk på å skille de ulike tilfellene fra hverandre. Det vil også skape større grad av forutberegnelighet, likebehandling og realitet i anvendelsen av offentleglova § 11.

²⁵⁸ Slik det fremgikk i oppgavens kapittel 4.

6 Rettspolitiske vurderinger

6.1 Bør offentleglova § 11 utformes som en pliktregel?

Før merinnsynsregelen ble videreført som en oppfordring, ble spørsmålet om det skulle være en pliktregel grundig vurdert.

Det viktigste argumentet som ble trukket frem både for og mot å innføre en slik plikt i høringsuttalelsene, var at å innføre en *plikt* etter avveining, innebar at forvaltningens vurderinger da ville bli gjenstand for domstolsprøving som et rettsanvendelsesskjønn.²⁵⁹

Ulike presseorganisasjoner, Forbrukerrådet, Sivilombudet og Advokatforeningen for å nevne noen, var positive til domstolskontroll. Disse omtaler *plikt* til merinnsyn som et bidrag for å sikre at bestemmelsen ville tas på alvor og praktiseres i tråd med intensjonene.²⁶⁰ Det ville sikret forutberegnelighet og klarere rettigheter for private, samt gjøre meroffentlighet til en realitet, i motsetning til hvordan praksisen hadde vært fram til da.²⁶¹ Økt administrativ belastning ville uansett fulgt av en korrekt praktisering av datidens merinnsynsregel, og burde derfor ikke tillegges avgjørende vekt.²⁶²

Regjeringsadvokaten og de fleste statlige etater argumenterte fra motsatt ståsted. Etter deres syn var ikke slik verdipreget avveining egnet som rettslig kriterium for domstolene, fordi det vil være vanskelig for domstolene å foreta en tilstrekkelig bred vurdering.²⁶³ Potensialet for uenighet og konflikt ble også fremhevet.²⁶⁴ Dessuten ble det argumentert med at mulighet for rettslig overprøving og prosess vil påføre forvaltningen et for stort arbeid med grundige begrunnelser ved avslag på innsynsbegjæringer.²⁶⁵

Da disse drøftelsene ble foretatt, fantes det ikke praksis fra EMD som tilsa at en positiv plikt til å gi innsyn kunne følge av EMK. Spørsmålet er om konklusjonen bør være annerledes i dag på grunn av dette.

Det må først avklares hvilken adgang til domstolsprøving som følger av konvensjonen.

²⁵⁹ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.4 s. 41.

²⁶⁰ NOU 2003:3 pkt. 9.6.5.2 s. 106.

²⁶¹ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.3 og pkt. 5.3.4 s. 40-41.

²⁶² NOU 2003:3 pkt. 9.6.5.2 s. 106.

²⁶³ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.3 og pkt. 5.3.4 s. 40-41.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ Ibid.

Innsynskrav etter EMK artikkel 10 skal, som andre rettigheter etter konvensjonen, primært håndheves gjennom retten til en «effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet» etter EMK artikkel 13. Ordlyden «myndighet» er ikke begrenset til domstoler. EMD har imidlertid presisert at den nasjonale myndigheten normalt må ha kompetanse til å avsi bindende avgjørelser.²⁶⁶ En slik myndighet har ikke Sivilombudet.

Retten til en effektiv prøvingsrett kommer til anvendelse allerede når klageren har et «arguable claim» om at hans rettighet etter konvensjonen er krenket.²⁶⁷ Dette kan forstås som at man må ha en rimelig begrunnet klage om konvensjonskrenkelse.²⁶⁸ Det ligger utenfor oppgavens rammer å redegjøre inngående for denne terskelen. Det kan imidlertid slås fast at EMD har tolket terskelen likt som EMK artikkel 35 nr. 3 bokstav a om «åpenbart grunnløs klage».²⁶⁹ Det tilsier samlet sett at det skal usaklige anførsler til før domstolsprøving av konvensjonen kan nektes, og gir anvisning på en viss terskel.

Et eksempel kan illustrere terskelen. En i) presseaktør har sendt en innsynsbegjæring, ii) opplyst at formålet er å publisere en sak og iii) informasjonen er «ready and available» hos organet. Dette kan antas å være et «arguable claim» om innsynsrett, selv om det krever en nærmere vurdering av hvorvidt informasjonen er «in fact necessary» for utøvelse av ytringsfriheten og om informasjonen oppfyller en mer konkret «public-interest test». Det betyr at avslag på innsyn i dette tilfellet kan prøves i domstolene, selv om det ikke nødvendigvis fører frem.

Mange innsynskrav som medfører plikt til å vurdere merinnsyn, vil oppfylle eller i alle fall skape reell tvil om hvorvidt terskelkriteriene er oppfylt. Disse innsynskravene vil da kunne prøves i domstolene uavhengig av hvordan offentleglova § 11 er regulert.

Følger man rasjonalet som preget høringen før vedtakelsen av offentleglova vil selve adgangen til domstolsprøving kunne føre til at forvaltningen vil gi grundigere begrunnelser, i frykt for en senere rettslig prosess.²⁷⁰ En grundig begrunnelse fordrer en grundigere vurdering. Dette tilsier at muligheten for senere domstolsprøving i medhold av EMK vil

²⁶⁶ *Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden* [J], no.62332/00 premiss 118, se også Kjølbros (2017) i denne retning s. 1132.

²⁶⁷ Slik Kjølbros (2017) s. 1127 med videre henvisninger.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ *Powell and Rayner v. The United Kingdom* [J], no. 9310/81 [1990] premiss 33, se også Kjølbros (2017) s. 1127.

²⁷⁰ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 5.3.3 og 5.3.4 s. 40-41.

stimulere til en grundigere praktisering av merinnsyn uavhengig av hvordan merinnsynsregelen er regulert. Risikoen for at behandlingen av innsynsbegjæringer vil bli mer arbeidskrevende og konfliktskapende eksisterer allerede på grunn av dette i dag. Dette er derfor ikke lenger like vektige argumenter mot å endre merinnsynsregelen til en pliktregel.

At merinnsynsregelen er en verdipreget avveining, fremstår heller ikke som et godt argument mot å gjøre merinnsynsregelen til en pliktregel. De verdiene og hensynene som taler for innsyn vil løftes sterkere frem dersom regelen kan overprøves, fordi forvaltningen da vet at muligheten for etterfølgende kontroll er større. Som det har fremgått i oppgaven, er dessuten de samme verdiene iboende i innsynsretten etter EMK artikkel 10. Det har ikke forhindret EMD i å fullt ut overprøve rettsanvendelsen i innsynssaker.

Det argumentet som gjenstår, er at det er vanskelig for domstolene å foreta en tilstrekkelig bred vurdering. Det fremstår som det mest holdbare argumentet, og er vanskelig å komme utenom. Domstolene vil ikke fullt og helt kunne sette seg inn i den konteksten forvaltningen vurderer innsynskravet i. Dette er imidlertid det samme for alle forvaltningsspørsmål som prøves i domstolene.

Merinnsynsregelen brukes i stort monn. Dersom å utforme regelen til en pliktregel vil lede til en stor mengde søksmål vil det kreve ressurser som vil tas fra andre formål. Dette må veies opp mot betydningen det kan ha for den enkelte å få prøvd vurderingen av merinnsyn i domstolene.

Samtidig er domstolsprøving i praksis neppe et særlig relevant virkemiddel for innsynskrav i annet enn særskilte tilfeller. Rettergang er ressurs- og tidkrevende, samtidig som innsynskravet ofte mister mye av sin aktualitet med tiden. Det er et argument for at kontrollen i de særskilte tilfellene er tilstrekkelig ivaretatt gjennom EMK artikkel 10, når pressen eller lignende aktører ber om innsyn i særlig viktig informasjon.

Til tross for at mange av begrunnelsene mot å endre merinnsynsregelen til en pliktregel ikke er spesielt overbevisende, er det dermed ikke sikkert at det er det som vil ha størst effekt.

6.2 Kan EMK tilsi grundigere saksbehandling?

Et enkeltvedtak etter forvaltningsloven er definert som «et vedtak som gjelder *rettigheter* [...] til bestemte personer». Der vedtaket gjelder noens rettigheter, stilles det krav til hvordan

saksbehandlingen skal foregå for å sikre rettssikkerheten til den som berøres. Å styrke den enkeltes rettssikkerhet er et av formålene med offentleglova jf. § 1.

Avslag på innsyn etter offentleglova regnes imidlertid ikke som et enkeltvedtak.²⁷¹ Når innsynskravet er beskyttet av EMK, har likevel den bestemte personen som ba om innsyn en rettighet etter konvensjonen. Det kan derfor spørres om det ikke bør stilles lignende og strengere krav til saksbehandlingen for å sikre rettssikkerheten til den som berøres også her.

Det stilles eksempelvis grundigere krav til saksforberedelser etter forvaltningsloven kapittel IV for enkeltvedtak, slik som § 16 om forhåndsvarsling og § 17 om forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt. Innsynsreglene parten i en forvaltningssak har etter forvaltningsloven §§ 18 til 19 kan også godt mulig gå noe lengre enn offentleglova på visse områder.

Etter § 18 c har eksempelvis parten på visse vilkår en rett til å gjøre seg kjent med de deler av interne dokumenter som inneholder «faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum». Til sammenligning finnes ingen *rett* til å gjøre seg kjent med faktiske opplysninger som inngår i interne dokumenter av offentleglova, det skal ivaretas ved at forvaltningen har *adgang* til å gi merinnsyn i tilsvarende tilfeller. Undersøkelsen av forvaltningens praksis viser likevel at forvaltningen i mange tilfeller ikke benytter denne adgangen.

Å endre saksbehandlingsreglene med inspirasjon fra saksbehandlingsreglene om enkeltvedtak, kan være en mulighet for å sikre bedre praktisering av merinnsynsregelen. Dersom det eksempelvis stilles strengere krav til utredningsplikten der det er «høve» til å gjøre unntak fra innsyn, kan det tilsi at den som ber om innsyn bør få mulighet til å presentere hvorfor det bør gis merinnsyn. Dette har likhetstrekk med funksjonen terskelkriteriene har for EMD, eksempelvis formålskriteriet og kriteriet om rollen til den som ber om innsyn som gjør at parten har en foranledning til å presentere sitt syn.

Ovennevnte forslag vil imidlertid ikke direkte løse utfordringene med å få interesseavveiningen til å virke i dag. Det fremstår derfor ikke som det mest hensiktsmessige svaret på dagens problematikk.

²⁷¹ Ot.prp.nr.102 (2004-2005) pkt. 12.4.7 s. 103 og NOU 2003:3 pkt. 19.2.1.1 s. 235-236.

6.3 Bør EMDs terskelkriterier komme til uttrykk i offentleglova § 11?

Som oppgavens kapittel 3 viste, er det vanskelig for forvaltningen å få utnyttet den skjønsmessige adgangen til å gi merinnsyn. Utøvelsen av det frie skjønn i dag vitner om ulik praksis både mellom etater, men også mellom ulike unntaksbestemmelser.

Samtidig følger det av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3 at terskelkriteriene til EMD *må* vektlegges i merinnsynsvurderinger på konvensjonens område, og oppgavens kapittel 5 viser at samme momenter kun til en viss grad *kan* vektlegges utenfor konvensjonens område. Disse variasjonene og nyansene fremstår lite forutberegnelig, og er dessuten uhensiktsmessig for å gi merinnsynsregelen mer realitet enn i dagens praksis.

Å innta terskelkriteriene i loven, er et svar på problematikken som både kan bidra til et mer oversiktlig rettskildebilde *og* til en lik praksis.

Det også vanskelig i praksis å vite om innsynskravet er på konvensjonens område før man har gjort en nærmere vurdering, noe som forsterkes av terskelen om «arguable claim» etter EMK artikkel 13. Det kan derfor tilsi at en vurdering av terskelkriteriene uansett bør gjøres innledningsvis i alle tilfeller. Å forholde seg til reglene som et fullt ut tosporet system, er lite ressurseffektivt.

En tosporet praksis har utenfor offentleglovas område bidratt til en diskusjon om man bør lovfeste terskelkriteriene for allmenhetens innsyn i straffesaker.²⁷² I skrivende stund er et lovforslag om lovfesting av kriteriene i nettopp en merinnsynsregel på høring.²⁷³ Essensen i dette forslaget er at organet ved anvendelsen av unntak skal vurdere å gi helt eller delvis innsyn, og at de fire terskelkriteriene etter lovforslagets ordlyd skal vektlegges i vurderingen.²⁷⁴ Det samme argumentet for lovfesting av kriteriene lar seg overføre til offentleglova.

Å lovfeste kriteriene kan dessuten antas å ha en stor pedagogisk effekt. Mange som anvender offentleglova § 11 har ikke juridisk utdanning. En inngående kjennskap til EMK og EMDs praksis kan neppe forventes. Lovfesting kan gjøre terskelkriteriene synlige, og på denne

²⁷² Men altså utenfor offentleglovas område jf. § 2 femte ledd.

²⁷³ Link til høringsdokumenter om Dokumentoffentlighet i straffesaker (2021):

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-dokumentoffentlighet-i-straffesaker/id2905160/>

²⁷⁴ Dokumentoffentlighet i straffesaker (2021), foreslått som § 29 bokstav e på s. 231

måten løfte fram hensyn som taler *for* at merinnsyn bør gis. Dette kan gi merinnsynsregelen større realitet enn den har i dag.

Avslutningsvis kan det bemerkes at lovfesting av terskelkriteriene kan gjøres i tillegg til at merinnsynsbestemmelsen utformes som en pliktregel. Det lar seg imidlertid også gjennomføre *uten* å innføre en pliktregel, samtidig som det likevel kan ha stor effekt. Med en slik løsning kan man sikre en bedre praksis av regelen, men unngå eventuelle slagsider en pliktregel kan medføre særlig med hensyn til ressursbruk. Behovet for domstolsprøving kan i så fall overlates til den prøvingen EMK gir rett til. Samlet sett fremstår dette som en god og praktikabel løsning.

Referanseliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen
(sivilombudsmannsloven) (opphevet)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 21 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven)

Lov 9. mai 2003 om rett til miljøinformasjon og deltakelse i offentlige beslutningsprosesser
av betydning for miljøet (miljøinformasjonsloven)

Lov 15. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova)

Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)

Lov 18. juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen
(sivilombudsloven)

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

NUT 1967:1 Innstilling om offentlighetsprinsippet i forvaltningen

Ot.prp.nr.4 (1981-1982) Om lov om endringer i lov 19 juni 1970 nr. 69 om offentlighet i
forvaltningen mm.

Ot.prp.nr.100 (1991-1992) Om lov om endringer i lov om offentlighet i forvaltningen

St.Meld.nr.32 (1997-1998) fra Regjeringen Bondevik I

NOU 1999:27 Ytringsfrihed bør finde sted

NOU 2003:30 Ny offentlighetslov

Innst. S. nr. 270 (2003-2004) Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen -
Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om endring av Grunnloven § 100

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

Innst.O.nr.41 (2005-2006) Innstilling frå justiskomiteen om lov om rett til innsyn i offentlig verksemd (offentleglova)

Justis- og politidepartementet, Rettleiar til offentleglova – G-2009-419, desember 2009

Riksrevisjonens undersøkelse av arkivering og åpenhet i statlig forvaltning, Dokument 3:10 (2016-2017)

NOU 2019:5 Ny forvaltningslov

Dokument 21 (2020-2021) – Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon

Innst. 409 L (2020-2021) – Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Rapport fra utvalget til å utrede Stortingets kontrollfunksjon – kapittel 10 forslag til lov om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen (sivilombudsloven)

Riksrevisjonens oppfølging av Dokument 3:10 (2016-2017) om arkivering og åpenhet i statlig forvaltning, Dokument 3:3 (2021-2022)

NOU 2022:2 Akademisk ytringsfrihet. God ytringskultur må bygges nedenfra, hver dag

Konvensjoner og direktiver

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (i kraft 3. september 1953) – Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2003/98/EF av 17. november 2003 om viderebruk av informasjon fra offentlig sektor (Viderebruksdirektivet)

Uttalelser fra Sivilombudet og Justisdepartementets lovavdeling

Lovavdelingens uttalelse 1. mars 2011, se JDLOV-2010-8205

Sivilombudets uttalelse 1. mars 2012, sak 2012/157

Sivilombudets uttalelse 7. mars 2013, sak 2012/1807

Sivilombudets uttalelse 10. april 2013, sak 2013/106

Sivilombudets uttalelse 17. februar 2015, sak 2014/1865

Sivilombudets uttalelse 26. oktober 2016, sak 2016/721

Sivilombudets uttalelse 16. mars 2017, sak 2016/1006 og 2016/1234

Sivilombudets uttalelse 30. januar 2020, sak 2019/3486

Sivilombudets uttalelse 8. desember 2019, sak 2019/3621

Sivilombudets uttalelse 8. desember 2019, sak 2019/3392

Sivilombudets uttalelse 20. oktober 2020, sak 2020/1262

Sivilombudets uttalelse 26. august 2020, sak 2020/1403

Sivilombudets uttalelse 13. august 2020, sak 2020/1736

Sivilombudets uttalelse 29. januar 2020, sak 2019/4197

Sivilombudets uttalelse 21. desember 2020, sak 2020/2031

Sivilombudets uttalelse 21. september 2021, sak 2021/3211

Sivilombudets uttalelse 20. desember 2021, sak 2021/4205

Sivilombudets uttalelse 21. oktober 2021, sak 2021/3326 og 2021/3052

Norsk rettspraksis

Rt. 2007 s. 404

Rt. 2013 s. 374 (Treholt)

Rt. 2015 s. 1467 (Legevakt)

LB-2017-62837

HR-2021-526-A (Våpen)

HR-2022-718-A

Avgjørelser fra EMD

Powell and Rayner v. The United Kingdom [J], no. 9310/81, 21. februar 1990

Segerstedt-Wiberg and others v. Sweden [J], no.62332/00, 6. juni 2006

Von Hannover v. Germany (No. 2) [GC] nos. 40660/08 og 60641/08, 7. februar 2012

Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 29954/08, 7. februar 2012

Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes v. Austria [J], no. 39534/07, 28. november 2013

Magyar Helsinki Bizottság v. Ungarn [GC], no. 18030/11, 8. november 2016

Bubon v. Russia [J], no. 63898/09, 7. februar 2017

Satakubbab Narjjubapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [GC], no. 931/13, 27. juni 2017

G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy [GC], nos. 1828/06, 34163/07, 19029/11, 28. juni 2018

Cangi v. Turkey [J], no. 24973/15, 29. januar 2019

Tokarev v. Ukraine [A], no. 44252/13, 21. januar 2020

Studio Monitori and Others v. Georgia [J og A], nos. 44920/09 og 8942/10, 30. januar 2020

Centre for Democracy and The Rule of Law v. Ukraine [J], nr. 10090/16, 26. mars 2020

Yuriy Chumak v. Ukraine [J og A], no. 23897/10, 18. mars 2021

Rovshan Haijev v. Azerbaijan [J], no. 19925/12 og 47532/13, 9. desember 2021

Šeks v. Croatia [J], no. 39325/20, 3. februar 2022

Juridisk litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018
- Aarli (2013) Aarli, Ragna, «Meroffentlighet i en fulldigitalisert forvaltning», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013 s. 793-803
- Aarli (2021) Aarli, Ragna, «Uavhengige og upartiske domstoler og dommere», *Jussens Venner*, 2021, s. 193-239.
- Aulstad (2018) Aulstad, Johan Greger, *Innsynsrett*, Fagbokforlaget 2018
- Blymke (1996) Blymke, Øystein, «Rettferdighet vs. rettssikkerhet – Noen betraktninger om rettferdighetsforståelse i velferdsstaten.», *Lov og rett*, 1996, s. 527-544
- Brandt mfl. (2021) Brandt, Kristian mfl., *Offentleglova. Lovkommentar*, Juridika (2018), åjournført versjon, per 30. september 2021, (sist besøkt 2. mai 2022)
- Eckhoff og Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 11. utgave, Universitetsforlaget 2018

- Elgesem (2003) Elgesem, Frode, «Tolkning av EMK – Menneskerettsdomstolens metode», *Lov og rett*, 2003, s. 203-230.
- Graver (2018) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave, Universitetsforlaget 2015
- Jørgensen (2014) Jørgensen, Oluf, *Offentlighet i Norden. Offentlige eller hemmelige dokumenter og data: Sammenligning af retsregler for acces i Sverige, Finland, Danmark, Norge, Island og internationale regler*, i Nordicom-Information, nummer 3/2014
- Kjølbrot (2017) Kjølbrot, Fridrik Jon, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 4. udgave, Jurist- og økonomforbundets Forlag 2017
- Kjølstad (2021) Kjølstad, Marius Mikkel, «Forvaltningsloven og offentlig innsynsrett etter EMK artikkel 10», *Kritisk juss*, 2021, s. 4-26
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018

Nettsaker og nettaviser:

- Forskning.no (2018) «Jusprofessor: - Folk bør få mer innsyn i det offentlige», *Forskning.no*, 2018, <https://forskning.no/uit-norges-arktiske-universitet-partner-juridiske-fag/jussprofessor---folk-bor-fa-mer-innsyn-i-det-offentlige/273438> (sist besøkt 2. mai 2022)
- Journalisten (2021) «Ser ingen rask løsning på at offentlige virksomheter velger hemmelighold», *Journalisten*, 2021, <https://journalisten.no/ina-lindahl-nyrud-kortnytt-norsk-journalistlag/ser-ingen-rask-losning-pa-at-offentlige-virksomheter-velger-hemmelighold/460159> (sist besøkt 2. mai 2022)

Medier24 (2022) «Slik kan mediene likevel få innsyn i Tajiks e-poster – og denne tabben må de unngå», Medier24, 2022, <https://m24.no/aftenposten-debatt-hadia-tajik/slik-kan-mediene-likevel-fa-innsyn-i-tajiks-e-poster-og-denne-tabben-ma-de-unnga/456465> (sist besøkt 2. mai 2022)

Undersøkelser, statistikk og utredninger

Oxford Research på oppdrag fra Justisdepartementet, *Innsyn i forvaltningen – Kompetanse, etterspørsel og makt. Evaluering av offentleglova* (2016)

Institutt for samfunnsforskning, Rapport 2020:10, *Det norske lokaldemokratiets legitimitet. Tillit deltakelse og ulikhet*, <https://www.regjeringen.no/contentassets/aaf11c7dacf948e68ee6a96f36f90d4e/rapport-politisk-tillit.pdf> (sist besøkt 2. mai 2022)

Aarli, Ragna, Dokumentoffentlighet i straffesaker. En utredning for Justis- og beredskapsdepartementet (28. februar 2021), <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-dokumentoffentlighet-i-straffesaker/id2905160/> (sist besøkt 2. mai 2022)

Personlig kommunikasjon

En seniorrådgiver i Digitaliseringsdirektoratet bekreftet på e-post den 19. januar 2022 det totale antallet innsynsbegjæringer eInnsyn hadde mottatt på statlig, fylkeskommunalt og kommunalt nivå i 2021. Samlet var tallet 389 388 innsynsbegjæringer.

Seniorrådgiveren orienterte også i samme e-post om at direktoratet ikke har opplysninger som viser hvor stor andel av disse som utløser plikt til å vurdere merinnsyn, ut over tallene som finnes i Riksrevisjonens Dokument 3:10 (2016-2017).

