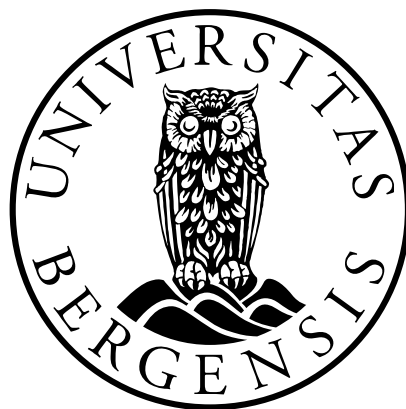


Rett til innsyn etter EMK artikkel 10 – på bekostning av retten til privatliv?

*Analyse av EMK artikkel 10 og 8 i lys av nyere
praksis og konsekvenser av denne.*

Kandidatnummer: 86

Antall ord: 11 917



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2018

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	4
1.1 Presentasjon av problemstilling	4
1.2 Legislative hensyn bak innsynsretten.....	5
1.3 Aktualitet.....	7
1.4 Avgrensning	8
1.5 Begrepsavklaring.....	9
2 Metodisk tilnærming	10
2.1 Tolkning av EMK.....	10
2.1.1 Aktuelle tolkningsalternativ	10
2.1.2 Dynamiske tolkningsprinsipp.....	11
2.1.3 Effektivitetsprinsippet	12
3 Rett til innsyn etter artikkel 10	14
3.1 Innsynsrett som positiv plikt	14
3.2 EMD sin analyse av innsynsrett etter artikkel 10.....	14
3.2.1 Plikt til å avstå fra inngrep	14
3.2.2 EMD presenterer nye momenter	16
3.2.3 Oppsummert	18
3.3 Klargjøring av innsynsretten i dag	19
3.3.1 Kom bestemmelsen til anvendelse?	19
3.3.2 “The purpose of the information request”	20
3.3.3 “The nature of the information sought”	21
3.3.4 “The role of the applicant”	21
3.3.5 “Ready and available information”	21
3.3.6 Konklusjon	22
4 Rettstilstanden i dag, utfordringer og nærmere vurderinger	23
4.1 Aktuelle vurderinger	23
4.1.1 Opplysningene sin natur.....	23
4.1.2 Pliktsubjektet.....	24
4.1.3 Hva er en watchdog og hvilke forpliktelser følger?.....	25
4.2 Oppsummering	26
5 Balansere yttringsfrihet og privatliv	27

5.1	Problemstillingen sin aktualitet.....	27
5.2	Presentasjon av artikkel 8.....	28
5.3	Avveiningen	29
5.3.1	Opplysningene – offentlig interesse mot privatliv	30
5.3.2	Subjektet sin rolle og handlinger.....	32
5.3.3	Eksempel med kalenderinnsyn.....	33
5.4	Oppsummert	35
6	De lege ferenda.....	36
7	Avsluttende betraktninger	38
8	Litteraturliste	39

The key idea of freedom of information is that the right is founded (...) 'on the idea that public bodies hold information not for themselves but on behalf of the public'¹

¹ Tiilikka, Päivi, *Access to Information as a Human Right in the Case Law of the European Court of Human Rights*, *Journal of Media Law* 2013, side 83

1 Innledning

En av forutsetningene for å kunne danne seg nye meninger og ideer er å kunne motta ny og pålitelig informasjon. Muligheten til å motta nye opplysninger forutsetter villighet til å gi fra seg informasjon fra den som innehar opplysningene. Der én av partene ikke ønsker å meddele opplysningene kan det foreligge grunnlag for å kreve tilgang gjennom en begjæring om innsyn.

I et moderne demokrati stemmer borgerne på politikere som representerer deres verdier. Informasjonsflyt og tillit er nødvendig for at borgerne kan utøve stemmeretten effektivt, og tilegne seg relevant informasjon om de offentlige prosesser. Det å sikre allmennheten innsyn i offentlig virksomhet er en av forutsetningene for et velfungerende demokrati, både ved at det føres tilsyn med for eksempel hva skattepenger går til, at valgløfter holdes og at offentlige prosesser gjennomføres på en forsvarlig måte.²

I dag er rett til innsyn lagt til grunn som en del av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon³ (EMK) artikkel 10 (1) som hjemler rett til ytringsfrihet. Dette ble forankret gjennom den europeiske menneskerettighetsdomstols (EMD) storkammerdom *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn*⁴ (*Magyar*), og dommen har klargjort en rekke usikkerheter ved anvendelsen av regelen hos medlemsstatene. Denne dommen er utgangspunktet for den videre vurderingen av innsynsretten i europeisk sammenheng i dag.

1.1 Presentasjon av problemstilling

Oppgaven vil redegjøre for den nærmere vurderingen av rett til innsyn i offentlige dokumenter etter EMK artikkel 10, og hvilke grensetilfeller som oppstår i kjølvannet av EMD sin nyere praksis på området, med et fokus på rett til privatliv etter EMK artikkel 8.

EMK Artikkel 10 lyder:

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public

² <http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information> <http://www.freedominfo.org/2015/11/unesco-names-sept-28-access-to-information-day/> det er til og med en egen informasjonstilgangsdag

³ The European Convention on Human Rights, Roma, 4 November 1950.

⁴ Klage 18030/11

authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.⁵

Spørsmålet vedrørende innsyn aktualiseres der offentlige myndigheter sitter på informasjon de ikke ønsker å meddele om verdenen. Når EMD nå har åpnet opp for en plikt for offentlige myndigheter til å gi innsyn ved nærmere vilkår, oppstår det spørsmål vedrørende omfanget av regelen, og hvorvidt innsynsrett vil kunne stå i et motstridende forhold til andre grunnleggende rettigheter slik som for eksempel nasjonal sikkerhet, personvern og taushetsplikt. I oppgaven vil rett til privatliv trekkes frem som en begrensning av innsynsretten, da det ofte i rettspraksis er disse to rettighetene som kolliderer og må avveies mot hverandre.

Den teknologiske utviklingen vil også kunne introdusere nye og interessante vurderinger vedrørende grensene for innsynsrett. Her vil det i kjølvannet av dommen bli interessant å se på de nærmere grensene for rett til innsyn ved fremtidig bruk av regelen med de teknologiske verktøyene som eksisterer, og spesielt der rett til innsyn og andre likestilte rettigheter kolliderer.

1.2 Legislative hensyn bak innsynsretten

⁵ Norsk oversettelse: «Enhver har rett til yttringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak

Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlig trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.».

Innsynsretten begrunnes blant annet i prinsippet om offentlighet⁶, ytringsfrihet og hensynet til et velfungerende representativt demokrati.⁷

Prinsippet om offentlighet defineres vidt og refererer både til offentlighet i dokumenter, møter og enkeltopplysninger om en person i et register⁸. Prinsippet viser til at offentlighet fra styresmaktene kan begrunnes i grunnleggende verdier som rettssikkerhet, demokrati og tillit til statsmakten, som igjen kan bidra til en åpen debatt og et levende demokrati.⁹ Offentlighet som en del av demokratihensynet har to forskjellige sider; for borgerne kreves det kunnskap om de offentlige prosessene sine styrker og svakheter for å kunne utøve sin stemmerett effektivt. Samtidig kreves offentlighet for at staten skal kunne fatte informerte og rasjonelle beslutninger som faktisk representerer borgerne sine behov og ønsker.

Ytringsfrihet og informasjonsspredning er en forutsetning for ikke bare et velfungerende statsstyre, men også for den enkelte borger i form av selvutfoldelse ved å kunne tilegne seg informasjon for egen læring og utvikling.¹⁰ Rasjonalitet oppnås hos de mennesker som får utveksle tanker og ideer med andre, og har muligheten til å utvikle seg. Igjen styrker dette borgeren sin mulighet til å påvirke avgjørelsesprosessen i et demokratisk samfunn, utvikle sine personlige interesser og utdanne seg til det individet man ønsker å være.

Retten til innsyn står sterkest der informasjonen er sann¹¹. Dette betyr derimot ikke at kun sanne opplysninger er omfattet av ytringsfriheten. Samfunnet skal som et utgangspunkt ikke gripe inn i den frie konkurranse mellom ytringer, med mindre det foreligger hjemmel for begrensning av retten. Sannhetsprinsippet kan derimot spille inn som en del av ytringsfriheten og styrke opplysningene sitt vern dersom de er sanne, og vi ser prinsippet står sterkt ved spørsmålet om innsynsrett.¹²

Det er avgjørende at den frie flyt av informasjon ikke er begrenset til kun de populære tankene og ideene, men også de mindre populære opplysningene som kan «offend, shock or disturb¹³». Tross at kjernen til ytringsfriheten er sannferdige opplysninger, er ytringsfriheten

⁶ På engelsk «publicity principle»

⁷ Tiilikka, pkt. 1.2.

⁸ NOU 2003:30

⁹ Aulstad, Johan Greger, Innsynsrett. Tromsø, 2017 kapittel I.1 og Eggen, Kyrre, Ytringsfrihet. 1. Utg. Oslo, 2002.s. 638

¹⁰ Eggen pkt. 2.4.

¹¹ Eggen, s. 37, *Magyar* § 159

¹² Pressen sitt aktsomhetskrav spiller inn her, se *Nilsen og Johnsen mot Norge* § 53

¹³ Se blant annet *Handyside mot Storbritannia* § 49.

som utgangspunkt absolutt og skal ikke begrenses med mindre tungtveiende hensyn tilsier dette¹⁴.

I de tilfellene der innsynsretten begrenses er det ofte hensynet til en effektiv beslutningsprosess, skadepriinsippet og rett til hemmelighold som er avgjørende. Effektiv beslutningsprosess viser til at offentlige myndigheter må kunne arbeide effektivt og fokusere sitt arbeid.¹⁵ Dersom alle aspekt ved offentlig virksomhet må utarbeides slik at det er klart for offentliggjøring, vil dette kunne begrense deres arbeid. Innsynsretten kan også begrenses der opplysningene vil kunne bidra til å skade andre i form av ærekrenkelse eller deres rett til privatliv¹⁶. Videre kan hensynet bak hemmelighold tale for en begrensning i innsynsretten. For eksempel der innsynsrett enten vil kunne forstyrre en effektiv etterforskning for politiet, bryte med retten til taushetsbelagte opplysninger mellom for eksempel pasient og lege, eller forretnings- eller statshemmeligheter.¹⁷

Et annet hensyn som trekkes frem i forlengelsen av innsynsrett er pressen og andre massemedier sin rolle som «public watchdog» i sin utøvelse av distribusjon av offentlig informasjon.¹⁸ Den rollen de samfunnets vaktbikkjer utøver på et mer overordnet nivå i form av samfunnsopplysning og kritikk mot myndighetene og andre offentlige aktører har en særlig beskyttelse etter ytringsfriheten i artikkel 10.¹⁹

1.3 Aktualitet

Det er særlig den nye dommen *Magyar* og konsekvenser av den som aktualiserer oppgaven sin problemstilling.

Samfunnsutviklingen og globaliseringen har endret tilgangen til informasjon betraktelig de siste årene. Internett og teknologisk utvikling har bidratt til at informasjon generelt er svært tilgjengelig, samt at privatpersoner sin mulighet til å ytre seg er større.²⁰ Borgerne får i større grad mulighet til å delta i diskusjoner på lik linje via internett, og kan motta og meddele informasjon uavhengig av sosial status og samfunnsposisjon.

¹⁴ Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human rights*. 7. utg. Oxford 2017, side 483

¹⁵ *Magyar* §§ 169-170

¹⁶ Se artikkel 10 (2) og Jacobs, White & Ovey side 491-496

¹⁷ Jacobs, White & Ovey side 486

¹⁸ Se *Goodwin mot Storbritannia* § 39, *Lingens mot Østerrike* § 46

¹⁹ *Sunday Times mot Storbritannia* § 65

²⁰ Se blant annet NOU 1999:27 pkt. 4.3.5

En praktisk konsekvens av dette er fenomenet «crowdsourcing», en internetbasert problemløsningsplattform der man kollektivt arbeider sammen for et spesielt formål.²¹ Et eksempel fra nyere tid er den britiske avisen «The Guardian» som publiserte 700,000 dokumenter vedrørende utgiftene til medlemmer av det britiske parlamentet og oppfordret leserne til å gjennomgå informasjonen for nærmere undersøkelser.²² Resultatet ble en enorm dugnad for ytringsfriheten der 170,000 dokumenter ble gjennomgått bare de første 80 timene.²³ Slike prosesser kan utvilsomt bidra til demokratisk trygghet og hindre økonomisk misbruk av offentlige midler, samtidig som det kan stille spørsmål vedrørende privatlivet til de berørte parlamentsmedlemmene som fikk sine navn og arbeid offentliggjort.

1.4 Avgrensning

Innsynsrett kan utledes av flere artikler, herunder artikkel 2 om retten til liv, artikkel 6 om rettfærdig rettergang, artikkel 8 om privatliv og artikkel 10 om ytringsfrihet.²⁴ Den aktuelle problemstilling sin kjerne er innsynsrett etter artikkel 10 om ytringsfrihet. Samtidig blir det nødvendig å se nærmere på rettspraksis knyttet til innsynsrett etter artikkel 8, da denne i stor grad berører grensene mellom innsynsrett etter artikkel 8 og 10.

Det er kun EMK som vil bli vurdert i oppgaven, dette til tross for at både norsk rett²⁵ og EU-rett²⁶ innehar relevant lovgivning om emnet.

Oppgaven vil begrense seg til begjæringer om innsyn i staten sine dokumenter²⁷, og hvilke rettigheter og plikter som følger ved offentliggjøringen av disse dokumentene. I vurderingen av begrensningene for innsynsrett etter artikkel 10 (2) vil kun privatlivet bli vurdert, og

²¹ <https://crowdsourcingweek.com/what-is-crowdsourcing/>

²² <https://www.theguardian.com/news/datablog/2009/jun/18/mps-expenses-houseofcommons> og <https://www.theguardian.com/politics/2009/jun/18/mps-expenses-crowdsourcing-app>

²³ <http://www.niemanlab.org/2009/06/four-crowdsourcing-lessons-from-the-guardians-spectacular-expenses-scandal-experiment/>

²⁴ Om artikkel 2, se blant annet *Eremiášová and Pechová mot Tsjekkia* § 130 om statens rett til å sikre liv i form av effektiv etterforskning der det mistenkes om drap, og gi tilgang til dokumenter for nærmeste familie av den som er drept. Om artikkel 6, se blant annet *Shapovalov mot Ukraina* § 49 om journalist sin rett til innsyn.

²⁵ Nærmere om norsk rett se Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16

²⁶ Nærmere om tema se Charter om grunnleggende rettigheter artikkel 42, TFEU artikkel 15 (3) og den nye Personvernforordningen (GDPR)

²⁷ Se EMK artikkel 1 «de høye Kontraherende Parter skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon», deretter artikkel 10 (1) som viser til «offentlig myndighet» og «stater» som subjekter.

forhold som for eksempel nasjonal sikkerhet, statshemmeligheter og taushetsbelagte opplysninger vil ikke bli berørt.²⁸

1.5 Begrepsavklaring

Gjennom oppgaven vil både «innsynsrett» og «rett til innsyn» bli brukt som benevning på den rett man kan ha til å motta informasjon holdt av offentlig myndighet. Det å «begjære innsyn» vil bli brukt for å benevne forespørselen som settes frem til den offentlige myndighet angående innsyn.

Gjennom oppgaven vil «informasjon» bli brukt og forstått tilsvarende som artikkel 10 sin «opplysninger». For eksempel «informasjonsbegrensning», «informasjonsdeling», «informasjonstilgang», «informasjonsopplysning» blir også brukt og er kun endret av hensyn til leservennlighet og vil ikke innebære en praktisk forskjell ved måten opplysningene er utformet på etter artikkel 10 (1).

Med «staten» menes den medlemsstaten som er pliktig å følge EMK. Staten vil være pliktsubjektet i oppgaven, og dersom det foreligger krenkelse av en bestemmelse etter EMK er «staten» ansvarlig. Det refereres ikke til en spesiell medlemsstat med mindre dette uttrykkelig nevnes.

²⁸ St. Meld. Nr. 32 (1997-98)

2 Metodisk tilnærming

2.1 Tolkning av EMK

Tolkningen av EMK vil basere seg på metoden brukt av EMD. Selve konvensjonen gir ingen veiledning for hvordan EMD skal tolke bestemmelsene.²⁹

EMK er en multilateral internasjonal traktat og skal dermed tolkes i tråd med tolkningsprinsippene etter Wien-konvensjonen (WK) om traktatretten av 1969.³⁰ Det er særlig del 3 artikkel 31-33 vedrørende traktattolkning som er aktuell i den videre vurderingen i oppgaven.³¹

Den objektive tolkningsteori kommer til uttrykk i wien-konvensjonen artikkel 31:

*«A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».*³²

Bestemmelsene i EMK skal med andre ord tolkes i tråd med alminnelig forståelse av ordene, og videre skal man søke å komme frem til konvensjonspartenes vilje i lys av konvensjonen sin «object and purpose», som refererer til tolkning i tråd med formålet med bestemmelsen. At konvensjonen skal tolkes «in good faith» viser til at EMD skal holde seg lojal til partene sine intensjoner på tidspunktet konvensjonen ble skrevet.³³

2.1.1 Aktuelle tolkningsalternativ

Det er spesielt viktig med en helhetlig forståelse av EMD sine tolkningsprinsipper der den naturlige forståelsen av bestemmelsen ikke er entydig og kan resultere i forskjellige tolkningsresultat. Hva som legges i en naturlig forståelse av ordlyden vil ikke alltid være klart, eventuelt vil tolkningsresultatet av en alminnelig forståelse av artikkelen kunne stride imot formålet med bestemmelsen og tale for en annen forståelse av begrepet.

²⁹ Se Marochini, Maša The interpretation of the European Convention on Human Rights, Collected papers of the Law Faculty of the University of Split, 2014. Year 51, 1/2014, pkt. 2.1.

³⁰ Se blant annet *Golder mot Storbritannia* § 29

³¹ WK artikkel 31 (1) slår fast: "A treaty shall be interpreted in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose".

³² Norsk oversettelse: «skal tolkes i god tro ut fra sin ordinære betydning som bør tillegges traktaten sin ordlyd sett i sin sammenheng og i lys av traktatens gjenstand og formål»

³³ Marochini, side 68

Vi ser at spørsmålet om tolkningsprinsipper kommer på spissen i vurderingen om hvorvidt innsynsrett er omfattet av artikkel 10. Ordlyden av «receive and impart information and ideas without interference» viser til tilgjengelige opplysninger som noen ønsker å meddele eller motta, og at pliktsubjektet staten skal unngå forstyrrelse av denne retten. Denne plikten til å respektere menneskerettighetene gjennom å avstå fra å gripe inn defineres ofte som staten sin negative sikreplik. Motsatt finner vi staten sin positive sikreplik som består i aktiv handling for å sikre menneskerettighetene. Rett til innsyn er da i utgangspunktet ikke omfattet av den naturlige forståelsen av artikkel 10, da ordlyden ikke tilsier at staten skal foreta seg noe aktivt.

Informasjonsdeling er imidlertid en naturlig del av ytringsfriheten da informasjonstilgang og deling er en forutsetning for at ytringsfriheten kan praktiseres. Artikkel 10 sitt formål kan dermed sies å være informasjonsdeling, og det å gi innsyn i dokumenter vil innebære spredning av informasjon³⁴. Vi er da i en situasjon der WK sitt utgangspunkt om naturlig forståelse av ordlyden tilsier at innsynsrett ikke kan utledes av bestemmelsen, tross at formålet bak bestemmelsen tilsier at innsynsrett burde omfattes for at ytringsfriheten skal kunne praktiseres effektivt i tråd med formålet med bestemmelsen. I tillegg ser vi gjennom tidligere EMD praksis at det er av betydning hvorvidt ordlyden sin uklarhet direkte taler imot tolkningen, eller bare ikke har berørt tilfellet direkte³⁵. Når EMD i *Magyar* kom frem til et tolkningsresultat der innsynsrett var omfattet av artikkel 10, er dette særlig på bakgrunn av det dynamiske tolkningsprinsipp og effektivitetsprinsippet.

2.1.2 Dynamiske tolkningsprinsipp

Der EMD sitt resultat fraviker tidligere avgjørelser reflekterer det ofte forandringer i samfunnet som krever nye tolkninger av konvensjonen. Prinsippet som begrunner et tolkningsresultat som fraviker tidligere resultat representeres av «living instrument doctrine» og er utviklet gjennom omfattende EMD-praksis.³⁶

Prinsippet viser til at konvensjonen må oppfattes som et levende instrument som tolkes i takt med samfunnsutviklingen til enhver tid, og at det derfor er grunn til å fravike tidligere

³⁴ Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*. 4. utg. Oxford 2018 side 7 viser til at konvensjonen har rettskappende karakter og må tolkes i lys av dens formål om å ivareta menneskerettighetene også i lys av utvikling over tid.

³⁵ *Golder mot Storbritannia* § 45. Saken gjaldt en fange sin rett til å motta råd fra advokat i forbindelse med sivilrettslig krav han ønsket å rette mot en fangevokter for ærekrenkelse. Staten nektet fangen å motta råd fra advokaten, og klager anførte på bakgrunn av artikkel 6, «access to court», at nektelsen innebar en krenkelse av hans rett til adgang til domstolene. Tross at ordlyden tilsier at det kun er saker som verserer for domstolene som er omfattet, kom EMD frem til at rettigheten var krenket på bakgrunn av dynamisk tolkning av bestemmelsen.

³⁶ Se særlig *Tyrer mot Storbritannia* § 31 hvor prinsippet først ble introdusert av EMD.

tolkninger av konvensjonen.³⁷ Dette er nødvendig for å unngå at konvensjonen hindrer fremskritt i takt med den generelle utviklingen i samfunnet. Der man for eksempel ser at flere europeiske stater har endret lovene sine i en bestemt retning, taler dette for at menneskerettighetene skal tolkes i samme retning.³⁸

Ikke bare statene sine interne lovendringer kan tale for en dynamisk tolkning av konvensjonen, men også en generell konsensus blant de europeiske medlemslandene kan tale for at artiklene skal tolkes i samsvar med denne konsensusen.

I vurderingen av innsynsrett etter EMK ble det i *Magyar* trukket frem den felleseuropeiske utviklingen mot å inkludere innsynsrett i deres nasjonale lover. Dette talte for at innsynsrett var omfattet av konvensjonen, da EMK ikke skal tolkes alene i et vakuum, men som en del av et større system av internasjonal lovgivning³⁹. Dynamisk tolkning av konvensjonen tilsa dermed at innsynsrett kan hjemles i artikkel 10.

Samtidig er det viktig å huske at dynamisk tolkning står i et spenningsforhold med suverenitetsprinsippet og WK sin hovedregel om alminnelig forståelse av ordlyden. EMD har etter suverenitetsprinsippet kompetanse til å tolke konvensjonen, men ikke til å endre eller utvide den slik at statene er bundet av lovgivning de ikke har samtykket til⁴⁰. EMD er heller ikke bundet av sine tidligere avgjørelser⁴¹, men EMD legger ofte vekt på egne avgjørelser da dette sikrer rettssikkerhet og en konsistent utvikling av rettspraksis. De vil dermed ofte gå langt i å harmonere tidligere praksis med ny.

2.1.3 Effektivitetsprinsippet

Prinsippet om effektiv tolkning av EMK har sprunget ut og utviklet seg gjennom EMD-praksis.⁴² Det er lagt vekt på at EMK skal tolkes slik at reglene er effektive og praktiske, ikke teoretiske og illusoriske.⁴³ For at dette skal være praktisk gjennomførbart vil statene i visse situasjoner ikke bare være pålagt passive forpliktelser og hindre inngrep, men også bli pålagt

³⁷ Ibid § 31

³⁸ Ibid §§ 123 og 138

³⁹ *Magyar* § 123

⁴⁰ Se blant annet *Magyar* § 150

⁴¹ Se Rules of the Court 51 paragraph. 1, og for eksempel *Cossey mot Storbritannia*, avsnitt 35 «the Court is not bound by its previous judgements ... rule 51 para. 1 of the Rules of the Court».

⁴² Se særlig *Marckx mot Belgia* § 31, her ble positive plikter pålagt staten for å sikre effektiv praktisering av EMK artikkel 8, tross at artikkelen i utgangspunktet kun beskytter imot inngrep i privatlivet. På bakgrunn av effektivitetsprinsippet konkluderte EMD med at artikkel 8 påla staten å legge til rette for barn født utenfor ekteskap sine rettigheter for å sikre effektiv praktisering av artikkel 8.

⁴³ Se *Soering mot Storbritannia* § 87

positive forpliktelser for å kunne gjennomføre EMK praktisk og effektivt. For å kunne sikre reell og effektiv ytringsfrihet i tråd med formålet bak bestemmelsen tilsier effektivitetshensynet at innsynsrett er omfattet av artikkel 10, da tilbakehold av opplysninger indirekte medfører inngrep i ytringsfriheten i form av informasjonsbegrensning. Bestemmelsen vil da fremstå mer teoretisk og illusorisk, og i realiteten ikke fremme ytringsfriheten slik kjernen av bestemmelsen er ment å gjøre.

Statenes suverenitet kan tale for en begrensning av effektivitetsprinsippet.⁴⁴ Det er derimot diskutert hvorvidt effektivitetsprinsippet egentlig representerer et avvik fra tolkningsprinsippene som følger av WK, da suverenitetsprinsippet ikke følger eksplisitt av konvensjonen. EMD sin tidligere president Professor Rudolf Bernhardt har fremhevet at WK artikkel 31 og 32 ikke nevner at konvensjonen må tolkes *in dubio mitius*, altså i favør av statene sin suverenitet.⁴⁵ Han viser til at den effektive beskyttelsen av individet trumfer statens suverenitet der det foreligger usikkert tolkningsresultat, uten at dette strider imot prinsippene som følger av WK. Tilsvarende er lagt til rette av van Dijk og van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on human rights* der det legges vekt på at konvensjonen sin «very essence» ikke kan fravikes på bakgrunn av statens suverenitet, og at statenes suverenitet ikke kan tale for et resultat som strider imot grunnprinsippene i artiklene.⁴⁶

Effektivitetsprinsippet ble i *Magyar* lagt til grunn som et avgjørende argument for at innsynsrett er omfattet av artikkel 10.⁴⁷ Det vises til i § 155 at dette er et av de avgjørende hensynene bak tolkningsresultatet i dommen. Når det samtidig i dissensen legges til grunn at effektivitetsprinsippet ikke kan veie så tungt som i dette tilfellet, ser vi at prinsippet representerer en usikker del av tolkningen i dommen.

⁴⁴ *Magyar* sine dissenterende dommere Spano og Kjølbros § 16.

⁴⁵ Rietiker, Daniel, *The principle of «Effectiveness» in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its different dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis*, Nordic Journal of International Law 79 nummer 2 (2010), side 260

⁴⁶ Van Dijk & van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on human rights*. 3. utg. Haag / London / Boston, 1998 side 74-76

⁴⁷ § 121

3 Rett til innsyn etter artikkel 10

3.1 Innsynsrett som positiv plikt

Ytringsfriheten er etter artikkel 10 første ledd ubegrenset i både sin formidlingsform og anvendelsesområde.⁴⁸ I tillegg er dens rettighetssubjekter ubegrenset ved at alle har rett til ytringsfrihet.⁴⁹ Som tidligere nevnt er kjernen i bestemmelsen retten til å gi fra seg og motta opplysninger uhindret, men etter *Magyar* foreligger det nå situasjoner der artikkel 10 (1) også omfatter rett til å «seek information» på nærmere vilkår.⁵⁰

3.2 EMD sin analyse av innsynsrett etter artikkel 10

3.2.1 Plikt til å avstå fra inngrep

En av de første dommene som berører rett til innsyn etter artikkel 10 er *Leander mot Sverige (Leander)*⁵¹. Klageren Leander hadde blitt sparket fra sin stilling på bakgrunn av sikkerhetsgrunner og begjærte innsyn i politidokumentene som inneholdt informasjon som var relevant for hans avskjedigelse. EMD la til grunn at artikkel 8 var krenket da Leander hadde rett til både innsyn og kontradiksjon av registrerte opplysninger som relaterte seg til hans privatliv. I tillegg til artikkel 8, vurderte EMD hvorvidt staten hadde krenket artikkel 10 ved å nekte Leander tilgang til opplysningene vedrørende hans tidligere handlinger:

*“[T]he right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access... nor does it embody an obligation on the Government to impart... information to the individual”.*⁵²

⁴⁸ Se Harris, O’Boyle, Warbrick s 594, Aall, Jørgen, Rettsstat og menneskerettigheter. 5. utg. Bergen, 2018 kapittel 13.1.3, inkluderer bilder, trykket informasjon, demonstrasjoner, pamfletter, teater, etc.

⁴⁹ Ordlyden «everyone»

⁵⁰ § 156

⁵¹ Klage 9248/81

⁵² § 74

EMD velger å trekke frem staten sin plikt til å ikke hindre informasjonstilgang, i motsetning til å frigi opplysningene til den som ønsker innsyn i offentlige dokumenter. Her kan man igjen se til staten sin positive og negative sikreplikt.

Dommen gir derimot også uttrykk for at det ikke utelukkes at artikkel 10 kan gjelde som rett til innsyn i andre saker, men at «circumstances such as those of the present case⁵³», ikke ga grunnlag for innsynsrett.

*Gaskin mot Storbritannia (Gaskin)*⁵⁴ gjaldt krav om innsyn i taushetsbelagte opplysninger fra klageren sin ungdomstid. Klageren var blant annet plassert i fosterhjem basert på disse opplysningene og begjærte innsyn på bakgrunn av en rett til å vite om personlige forhold etter artikkel 8 og 10. I likhet med *Leander* viser *Gaskin* til at de konkrete forholdene i dommen ikke medfører en plikt til å gi innsyn etter artikkel 10, men at det forelå brudd av artikkel 8. Domstolen viser til nevnte sitat fra *Leander*-dommen i avsnitt 52 og konkluderer på bakgrunn av dette sitatet uten å foreta en inngående redegjørelse av artikkel 10.

I storkammerdom *Guerra m.fl. mot Italia (Guerra)*⁵⁵ utdyper EMD tanken bak *Leander*-dommen og hvorvidt det foreligger en plikt til å gi innsyn for staten. Dommen berørte ikke direkte privat informasjon, men informasjon fra det offentlige vedrørende forhold som kunne være av helsemessig betydning. Klagerne var naboer til en kjemisk fabrikk som slapp ut giftstoffer. Ved vurderingen av om artikkel 10 var krenket la EMD med 18 stemmer mot 2 til grunn at italienske myndigheter ikke var forpliktet til å samle inn, bearbeide og formidle opplysninger til naboene angående de mulige helseeffektene av å bo 1 km fra den kjemiske fabrikk. Klagerne fikk derimot medhold etter artikkel 8 da rett til privat- og familieliv var krenket, og dommen representerer første gang EMD legger til grunn en aktiv opplysningsplikt for staten etter artikkel 8.

I avsnitt 53 sier domstolen uttrykkelig at de ikke leser bestemmelsen som en positiv plikt til å gjøre opplysningene tilgjengelige for offentligheten, og trekker frem at saken er svært forskjellig fra presse-saker der opplysningene er av «public interest». Da staten handler i tråd med de rettslige normene satt av nasjonale myndigheter er det ikke mulighet for å pålegge staten positive forpliktelser til å samle inn og videreformidle opplysninger på eget initiativ.

⁵³ § 74

⁵⁴ Klage (10454/83)

⁵⁵ Klage (14967/89)

Guerra var en storkammerdom, og vil etter EMD sine tolkningsprinsipper vektlegges ved fremtidige lignende vurderinger. Oppsummert lag *Guerra* til grunn at nasjonal lov ikke påla innsyn, og at det skal skilles mellom vern av pressefrihet og allmennheten sin rett til å motta opplysninger av personlig interesse.

I *Roche mot Storbritannia (Roche)*⁵⁶ var spørsmålet hvorvidt staten hadde krenket artikkel 8 og 10 ved å ikke informere tydelig nok om mulige helseeffekter ved eksperimenter utført på klageren under militærtjenesten på 1950-tallet. I vurderingen av hvorvidt artikkel 10 var krenket nøyde EMD seg med å vise til tidligere praksis og la til grunn at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 10.⁵⁷ Artikkel 8 derimot var krenket da staten hadde tilgjengelige opplysninger som var relevant for blant annet klageren sin rett til pensjon, og at dette var personlige forhold som det skulle ha vært opplyst om.⁵⁸

Etter disse fire dommene legges til grunn «Leander-prinsippet» under referanse til nevnte sitat § 74 i dommen. Prinsippet består i at artikkel 10 ikke hjemler en rett til innsyn og en plikt for staten til å gi fra seg dokumenter. Samtidig gir Leander-prinsippet føringer om at det kan åpnes opp for innsyn i visse tilfeller, da det eksplisitt nevnes at innsyn ikke ble gitt i «circumstances such as those of the present case».⁵⁹

3.2.2 EMD presenterer nye momenter

I *Sdružení Jihočeské Matky mot Tsjekkia (Matky)*⁶⁰ hadde en ikke-statlig miljøvernorganisasjon begjært innsyn i opplysninger som omhandlet et kjernekraftverk i Tsjekkia. EMD viste til at klageren hadde rett til innsyn etter nasjonal rett, og at nektelsen derfor innebar et inngrep i artikkel 10. Det er derimot flere momenter ved dommen som gjør den mindre aktuell som prejudikat for innsynsrett. Avgjørelsen er en avvisningsavgjørelse, og har dermed begrenset vekt. I tillegg er den uklar i sine argumenter for og imot innsyn og nevner tidligere praksis i kun begrenset grad.

Heretter er det særlig to dommer som skiller seg fra *Leander*-dommene.

⁵⁶ Klage 32555/96

⁵⁷ Avsnitt 172.

⁵⁸ § 159

⁵⁹ Avsnitt 74

⁶⁰ Klage 19101/03. Kun Fransk versjon, forståelsen av dommen er hentet på bakgrunn av Aulstad s. 73 og Google translate.

Den første er *Társaság a Szabadságjogokért mot Ungarn (Társaság)*⁶¹, som dreide seg om hvorvidt en ikke-statlig organisasjon kunne få innsyn i en klage fremsatt av et medlem av parlamentet til forfatningsdomstolen i Ungarn. Klagen refererte til straffelovgivningen i landet og var dermed innenfor et av fokusområdene og av særlig interesse for den ikke-statlige organisasjonen. Lokale domstoler avsto deres forespørsel med henvisning til at dokumentet inneholdt personlige opplysninger og krevde samtykke fra personene omtalt i dokumentet.

EMD la til grunn et generelt prinsipp om tilgang til opplysninger av generell interesse⁶², og la til grunn for første gang at:

“...the law cannot allow arbitrary restrictions which may become a form of indirect censorship should the authorities create obstacles to the gathering of information”.⁶³

Videre ble det konstatert inngrep i artikkel 10 (1) under henvisning til at «right to impart information was clearly impaired».⁶⁴ Under referanse til *Matky* viser EMD til at de har inntatt en bredere forståelse av «freedom to receive information» og dermed også mot anerkjennelse av en rett til tilgang til opplysningene. EMD fremhever pressen sin rolle som “social watchdog”⁶⁵, og at staten hadde fungert som et hinder for pressen sin plikt til å innhente opplysninger som var av offentlig interesse.⁶⁶ I tillegg ble det lagt til grunn at offentlige personer sine meningsytringer om offentlige saker ikke anses som personlige opplysninger, og dermed ikke begrenser ytringsfriheten i dette tilfellet.⁶⁷ Staten hadde skapt et administrativt hinder som i praksis fungerte som en type sensur, som igjen ikke kunne tolereres i et demokratisk samfunn.

Den siste dommen før *Magyar* som representerer utviklingen mot innsynsrett er *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes mot Østerrike (Österreichische)*.⁶⁸ Bakgrunnen for dommen var avslag på innsynsbegjæring fra en ikke-statlig organisasjon som forsket på samfunnsmessige konsekvenser av eierskifte i jordbruks- og skogsområder. Organisasjonen ønsket innsyn i alle avgjørelser en lokal eiendomsoverførings-kommisjon i

⁶¹ Klage 37374/05.

⁶² § 26

⁶³ § 27

⁶⁴ § 28

⁶⁵ § 36 og 38

⁶⁶ *ibid*

⁶⁷ § 37

⁶⁸ Klage 39534/07.

Østerrike hadde fattet innenfor en tidsperiode på fem år. Kommisjonen måtte anonymisere avgjørelsene før de ble oversendt, og lokale domstoler avsto på bakgrunn av ressursmangel. EMD la til grunn med henvisning til *Társaság* og at det ikke bare var pressen som hadde en rett til å belyse den offentlige debatten, og at ikke-statlige organisasjoner også burde kunne skape et forum for offentlig debatt.⁶⁹ Den nasjonale kommisjonen burde ha offentliggjort avgjørelsene sine tidligere, og EMD viste til at lignende distrikt anonymiserte før de publiserte uten at dette ble ansett som urimelig merarbeid. Det avgjørende er hvorvidt opplysningene anses som et steg i utøvelsen av en opplyst offentlig debatt.⁷⁰ På bakgrunn av disse momentene konkluderte EMD med at det forelå inngrep i artikkel 10 (1).

3.2.3 Oppsummert

I alle sakene forelå det nasjonal rett som ga innsyn, og i realiteten refererer dommene da til et forbud mot sensur ved at nasjonale myndigheter har brutt nasjonal rett ved å nekte innsyn. Da borgerne har rett til innsyn etter nasjonal rett kan man forstå dommene som at artikkel 10 hjemler en rett til innsyn der nasjonal lovgivning gir denne muligheten til borgeren. Det er ikke avklart hvorvidt artikkel 10 tjener som en rett til innsyn i offentlige dokumenter på generelt plan, men i *Leander* § 74 er det ikke utelukket at innsynsrett etter artikkel 10 kan foreligge i andre tilfeller.

Metoden EMD benytter i den nevnte praksisen kjennes igjen som inkrementalisme.⁷¹

Prinsippet er at ny rett introduseres ved at EMD trinnvis utvikler praksis som går i en bestemt retning inntil det legges til grunn at generelle standarder taler for tolkningsresultatet og hjemler retten. Et eksempel på dette er EMD sin håndtering av retten til abort etter artikkel 8. Opprinnelig var vurderingen til EMD begrenset til de spesielle forhold i den aktuelle saken uten at generelle prinsipper ble lagt til grunn.⁷² I *A, B og C mot Irland*⁷³ aksepterte EMD at artikkel 8 vanskelig kunne tolkes som en rett til abort, men at et forbud mot abort for å sikre helsen til den gravide var innenfor retten til respekt for privatlivet, og dermed hjemlet i

⁶⁹ § 33

⁷⁰ § 34 - 35

⁷¹ Begrepet er vist til i blant annet Gerards, Janneke, Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights, Human rights law review, Volume 18, Issue 3, 1. September 2018, pkt. 3.

⁷² Se *Tysiác mot Polen*, særlig § 105-108. Her var en kvinne nektet abort tross at gjennomføring av svangerskapet ville forverre hennes helsetilstand og kunne gjøre henne blind. Synet hennes ble betraktelig forverret etter fødsel, og nektelsen innebar brudd på artikkel 8.

⁷³ Klage 25579/05

artikkel 8. Slik åpnet EMD for at artikkel 8 kunne hjemle en rett til abort der en nektelse av abort innebærer en risiko for liv og helse.

3.3 Klargjøring av innsynsretten i dag

I *Magyar* var det overordnede spørsmålet hvorvidt det å nekte å gi en ikke-statlig organisasjon tilgang til informasjon om offentlig oppnevnte forsvarere utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 10 om rett til ytringsfrihet. Klageren skulle gjennomføre en undersøkelse om bruken av offentlig oppnevnte forsvarere i Ungarsk rettsvesen og etterspurte innsyn i relevante opplysninger, men fikk ikke medhold i sin begjæring av nasjonale myndigheter.

Klageren anførte til EMD at artikkel 10 var krenket da opplysningene de ønsket innsyn i måtte anses som opplysninger av “offentlig interesse”, og var omfattet av ytringsfriheten etter EMK artikkel 10, til tross at det ikke forelå en rett til innsyn etter nasjonal lovgivning.

Etter å ha gjennomført en generell vurdering av hvorvidt bestemmelsen var anvendbar på tilfellet, viser EMD til fire kriterier i vurderingen av hvorvidt tilfellet faller inn under artikkel 10 (1). Disse fire kriteriene vil være avgjørende for hvorvidt innsyn gis etter artikkel 10 (1).

3.3.1 Kom bestemmelsen til anvendelse?

Første spørsmål var hvorvidt rett til «freedom of expression» hjemlet en rett til å «seek information»⁷⁴ og dermed falt inn under anvendelsesområdet til artikkel 10 (1).

Tolkningen tok utgangspunkt i bestemmelsen sin «object» og «purpose»⁷⁵, og at tilfellet ikke falt inn under naturlig forståelse av bestemmelsen. Videre ble de dynamiske tolkningsprinsippene og hensynene til en rimelig og god løsning trukket frem, og at effektivitetsprinsippet talte for en dynamisk tolkning.⁷⁶ I tillegg trekkes det frem at det foreligger en bred konsensus blant medlemsstatene der innsynsrett er inntatt i nasjonal lovgivning samt at hensynet bak bestemmelsen taler for at innsynsrett er omfattet av artikkel 10.⁷⁷ Da ordlyden etter EMD sin tolkning ikke stenger for at en rett til innsyn er omfattet av bestemmelsen, går vurderingen videre for å analysere relevant rettspraksis.

⁷⁴ Avsnitt 117

⁷⁵ Se kapittel 2.1 Tolkning av EMK

⁷⁶ Se § 118-121

⁷⁷ § 124-125, prinsippet om europeisk konsensus

Under gjennomgangen av rettspraksis på området⁷⁸ trekkes det frem at dommene i kjølvannet av *Leander* ikke står i uforenelig kontrast til de senere dommene etter *Matky*, og at det kan åpnes opp for en tolkning av artikkel 10 som gir rett til innsyn.⁷⁹ Tanken bak er at *Matky*-dommene er en forlengelse av *Leander*-prinsippet ved at det ikke ble helt stengt for en rett til innsyn generelt, kun i gjeldende tilfelle. *Matky*-dommene representerer de tilfellene der det foreligger en rett til å motta opplysninger, men nasjonale myndigheter har forsømt å ivareta denne retten. Dermed skiller de seg fra *Leander*-dommene innholdsmessig, noe som igjen viser til at begge dommene er et uttrykk for to forskjellige tolkninger av bestemmelsen som kan forenes.

Oppsummert i § 149-156 viser EMD til at tross at hensynet til rettsikkerhet og forutberegnelighet tilsier at ordlyden må være det avgjørende momentet i vurderingen, er systemet for beskyttelse av menneskerettigheter et dynamisk system som må anvendes effektivt, ikke teoretisk. Statene sin felles evolusjon mot anerkjennelse av innsynsrett og prinsippet til effektivitet er avgjørende i saken.

Det trekkes frem to typetilfeller der innsyn kan gis: Enten der det foreligger en rettslig kjennelse om innsynsrett som er rettskraftig, eller i de tilfellene der innsynsrett er avgjørende for utøvelsen av ytringsfrihet.⁸⁰ Da det ikke foreligger en rettslig kjennelse som gir innsynsrett i foreliggende tilfelle er det sistnevnte typetilfelle som er aktuelt i *Magyar*. I vurderingen av hvorvidt innsynsrett er avgjørende for å utøve ytringsfriheten ble det lagt frem fire relevante terskelkriterier.⁸¹

3.3.2 “The purpose of the information request”

Det er avgjørende at det subjektet som begjærer innsyn har et mål om å formidle informasjonen videre som en del av å «receive and impart information and ideas».⁸² Her er det en direkte parallell til effektivitetshensynet og at innsynsretten ivaretar de hensyn som er begrunnet i ytringsfriheten etter artikkel 10. Dermed vil det å nekte å tilgang til informasjonen effektivt sett være et inngrep i en person sin rett til ytringsfrihet.

⁷⁸ Se tidligere kapittel 3.4

⁷⁹ § 131

⁸⁰ § 156 «access to the information is instrumental for the individual’s exercise of his or her right to freedom of expression»

⁸¹ § 157

⁸² § 158

3.3.3 “The nature of the information sought”

Videre må de opplysningene det begjæres innsyn i være av en viss offentlig interesse.⁸³ Da opplysningene skal videreformidles er det gjennom EMD-praksis lagt vekt på at det kun er de opplysningene som er interessante for offentligheten som er beskyttet av artikkel 10. Hvorvidt informasjonen er av offentlig interesse vil variere fra sak til sak, og blant annet borgerne sin påvirkning i saken og den politiske interesse er av betydning.⁸⁴ Et annet avgjørende moment er at offentlig interesse ikke tilsvarer offentligheten sitt behov for sladder, og vilkåret inneholder dermed også en terskel om at informasjonen påvirker faktiske rettigheter eller plikter av allmenn interesse.

3.3.4 “The role of the applicant”

Rollen til den som ønsker innsyn er av betydning. De aktørene som særskilt nevnes er journalister og ikke-statlige organisasjoner som behandler saker av offentlig interesse.⁸⁵

Årsaken til at EMD trekker frem denne særlige gruppen tross at artikkel 10 gjelder «everyone», er deres rolle som informasjonsspreder og «fjerde statsmakt» i kampen for et åpent og gjennomsiktig demokrati. Når det gjelder ikke-statlige organisasjoner, følger det av rettspraksis at de faller inn under samme kategori som pressen når de utøver samme rolle som pressen i form av offentlig folkeopplysning. EMD konkluderer dermed med at et viktig vurderingsmoment er hvorvidt den som ønsker innsyn gjør så med den ideen om at man skal «inform[ing] the public in the capacity of a public “watchdog”». Akademiske forskere, bloggere og andre aktører på internett er blitt trukket frem som aktuelle aktører som også tilfredsstiller vilkåret om å handle som samfunnets vaktbikkje.

3.3.5 “Ready and available information”

Opplysningene må være tilgjengelige og klare, da staten ikke plikter å innhente, sammenfatte og systematisere opplysningene på vegne av klageren. Hensynet bak er blant annet at tilbakehold av klar og tilgjengelig informasjon fremstår som en barriere som representerer et informasjonsmonopol.⁸⁶ Det er derimot et unntak for informasjon som etter nasjonal lov skulle vært klar og tilgjengelig, men ikke er det på grunn av statens forsømmelser.⁸⁷ I disse

⁸³ § 161

⁸⁴ § 162

⁸⁵ avsnitt 164

⁸⁶ *Társaság* § 36

⁸⁷ *Österreichische* avsnitt 46

tilfellene er det lagt til grunn at opplysningene kan offentliggjøres tross at det vil medføre merarbeid for staten.

EMD konkluderte med at staten hadde krenket organisasjonen sin rett til ytringsfrihet ved å ikke gi tilgang til opplysningene det ble begjært innsyn om, da gjeldende tilfelle oppfylte alle fire vilkår.⁸⁸

3.3.6 Konklusjon

Vurderingen til EMD har flere fellestrekk med domstolens tidligere inkrementalistiske metode der det foretas en trinnvis utvikling frem til det foreligger tilstrekkelige argumenter for å fremsette et prejudikat på området. Terskelkriteriene representerer domstolen sine tidligere vurderinger foretatt på området, og EMD sammenflettet de tidligere vurderingene og etablerer et typetilfelle som omfattes av bestemmelsen. Dette typetilfellet er i kjernen av artikkel 10, og kan derfor forsvares i større grad. WK sine tolkningsprinsipper er brukt og grundig vurdert av domstolen, og det er foretatt en avveining mellom ordlyden og prinsippene bak bestemmelsen.

Med dette representerer *Magyar* en snever åpning for innsyn som i de tilfellene som faller innenfor kjernen av artikkel 10, men ikke en generell rett til innsyn i offentlige dokumenter.

⁸⁸ § 180

4 Rettstilstanden i dag, utfordringer og nærmere vurderinger

Prinsippene og vurderingene lagt frem i *Magyar* er bekreftet og anvendt i senere praksis.⁸⁹ Videre vil det bli vurdert hvilke eventuelle implikasjoner innsynsrett etter artikkel 10 (1) vil medføre, og hvilke problemstillinger som kan bli relevante ved fremtidig anvendelse av regelen.

4.1 Aktuelle vurderinger

4.1.1 Opplysningene sin natur

I *Magyar* legges det til grunn at man kan ha innsynsrett i «information» etter artikkel 10, men det defineres aldri hva som nærmere menes med «information, data or documents» som er aktuelle for publisering⁹⁰. Artikkel 10 er teknologinøytral og begrenser seg ikke til en spesiell type medium eller format. Dermed kan den teknologiske utviklingen medføre at alle typer data som er samlet inn vil kunne omfattes av innsynsbegjæringen såfremt det kan legges til grunn at informasjonen er av offentlig interesse og faller inn under de resterende av vilkårene fra *Magyar*⁹¹. For eksempel datahistorikk av steds plasseringer til statsansatte, eller loggføring av digitale spor vil etter ordlyden til artikkel 10 omfattes av en rett til innsyn, og vil isolert sett kunne være av offentlig interesse. Dersom det ikke legges til grunn en begrensning her, vil vi kunne havne i en situasjon der innsyn i dokumenter nærmer seg en overvåkning av statsansatte sine gjøremål og handlinger.

Et av terskelkriteriene i *Magyar* er hvorvidt opplysningene i det offisielle dokumentet er «ready and available». Vilket er i seg selv ikke definert nærmere, og det er ikke lagt til grunn hvor lang tid med arbeid, eller hvor stor ressursbruk som kan begrense innsynsretten. Hva grensen for å karakterisere et klart og tilgjengelig offisielt dokument vil bli et av de store spørsmålene ved fremtidig behandling. Vi så i *Österreichische* at informasjon som ikke var klar og tilgjengelig likevel ble omfattet av innsynsretten etter artikkel 10 da den nasjonale kommisjonen burde ha offentliggjort tidligere slik som lignende organ hadde gjort. Samtidig

⁸⁹ Se også senere praksis, herunder *Satakunnan Markkinapörssi oy og Satamedia oy mot Finland* § 126 og *Bubon mot Russland* § 38

⁹⁰ § 161

⁹¹ Bestemmelsen er teknologinøytral, se blant annet NOU 2011:12 pkt. 3.2.3.

er det svært vanskelig å si både hva som kan defineres som for mye merarbeid, samt hvor lang ventetid som anses som akseptabelt for mottaker av informasjonen.

Hva opplysningene sin natur mer konkret innebærer er kommet opp vedrørende innsyn i statsledere sine kalenderoppføringer. Statslederen vil klart utgjøre en del av «public authority», men kalenderen vil i utgangspunktet være en del av både private og offentlige hendelser som vanskelig umiddelbart etter ordlyden føles som et «official document». Avveiningen her beror på en vurdering mellom ytringsfrihet og privatliv, og blir vurdert under punkt 5.3.3.

4.1.2 Pliktsubjektet

Bestemmelsen kommer til anvendelse der opplysningene holdes av «offentlig myndighet».⁹² Etter EMK artikkel 1 er det «the High Contracting Parties» som er pliktige å sikre menneskerettighetene i konvensjonsstatene, og som følgelig plikter å sørge for at innsynsretten etter artikkel 10 blir overholdt. Spørsmålet er hvordan konvensjonens statsbegrep skal forstås i lys av innsynsretten sine formål og begrensninger.

Tidligere har EMD definert staten sitt ansvar til å omfatte «any national authority exercising public functions».⁹³ Det er derimot ingen ytterligere forklaring på hvorvidt det er offentlige myndigheter som må sitte på informasjonen selv, være kilden til informasjonen eller utøve overordnet kontroll av informasjonssamlingen.

Det trekkes frem i blant annet Aulstad, *Innsynsrett*, at den norske stat har et betydelig eierskap i aksjeselskap og andre selvstendige rettssubjekter.⁹⁴ I denne forbindelse trekkes det frem hvorvidt rettssubjekter som har organisatorisk eller praktisk tilknytning til offentlig sektor er omfattet av innsynsretten etter EMK artikkel 10. Man står muligens i fare for at det kan begjæres innsyn i alle dokumenter av offentlig interesse med en viss tilknytning til det offentlige, og at regelen vil få et vidt anvendelsesområde. Samtidig vil det være altfor enkelt å omgå regelen dersom staten kan overlate informasjonshenting til det private og dermed omgå artikkel 10. Det er mulig å komme til et punkt der ytterligere innsyn ikke vil medføre en styrking av de hensyn som ligger bak ytringsfriheten, samtidig som at det innebærer inngrep i andre rettigheter.

⁹² Artikkel 10

⁹³ *Assanidze mot Georgia* § 148

⁹⁴ Side 99

I tidligere EMD-praksis er det vist til at den formelle klassifiseringen som selvstendig rettssubjekt i nasjonal lovgivning ikke blir tillagt avgjørende vekt i vurderingen av rettssubjektet sin rolle som «public authority».⁹⁵ Medlemslandet må godtgjøre at det selvstendige rettssubjektet har en tilstrekkelig institusjonell og operasjonell uavhengighet i forholdet til staten. Vurderingen vil bestå av en konkret helhetsvurdering sett i lys av for eksempel hvilket område informasjonen dreier seg om⁹⁶. Herunder legges det vekt på hvorvidt selskapet eller staten svarer for handlinger og unnlater.⁹⁷

Det er med andre ord ikke mulig å utlede et klart svar fra EMD når det gjelder spørsmålet om hvor tett institusjonell og operasjonell tilknytning det må være mellom det selvstendige rettssubjektet og staten for at medlemslandet kan bli holdt ansvarlig for brudd på EMK. Vurderingen må bestå i en konkret helhetsvurdering der praktiske og formelle forhold vurderes konkret. Samtidig er det avgjørende å huske at kun staten kan dømmes i EMD, og at det ikke foreligger hjemmel til å kreve innsyn fra private aktører etter EMK⁹⁸.

4.1.3 Hva er en watchdog og hvilke forpliktelser følger?

Den som har rett til innsyn må etter *Magyar* legitimere sin hensikt med å få tilgang til informasjonen, og det fremheves at det særlig er innsyn for å bidra til den offentlige debatt som skal omfattes av artikkel 10.

Ved fremtidig informasjonsspredning i tråd med artikkel 10 vil de gjeldende hensyn bak bestemmelsen aktualiseres for andre offentlige debattanter slik som sosiale-medie-aktører eller forskere. Tidligere var det i større grad alminnelig med informasjonsmonopol i form av statseide tv-kanaler og et begrenset antall aviser som i stor grad var eneste kilde til opplysning. I dag er informasjonstilgangen betraktelig større og yrket journalist kan være knyttet til en rekke formidlingsplattformer av forskjellig størrelse og fokusområde. Dette trekkes også frem i *Magyar* § 168 hvor både akademiske forskere, forfattere og bloggere på sosiale medier trekkes frem som eksempler på samfunnets vaktbikkjer.

Det er her aktuelt å stille spørsmålsteget bak den praktiske håndteringen av innsynsretten. Det offentlige organet som skal gi innsyn står overfor en utfordring når det gjelder fremtidig bruk av informasjonen det begjæres innsyn i. Instansen som mottar begjæringen må ikke bare

⁹⁵ *Mykhaylenky mfl. Mot Ukraina* §§ 43 og 44

⁹⁶ Aulstad pkt. 5.8.6.

⁹⁷ *Fuklev mot Ukraina* § 67, staten eide 13,4 % av aksjene i selskapet

⁹⁸ EMK artikkel 1

vurdere hvorvidt informasjonen er relevant for den aktuelle saken det arbeides med, men også hvorvidt informasjonen er av offentlig interesse, og den organisasjonen som mottar informasjonen vil meddele denne til allmennheten på en måte som fremstår som allment interessant i tråd med sin rolle som vaktbikkje. Dette forutsetter at instansen må sette seg inn i både hva saken går ut på, samt hvilken vinkling og konsekvenser det å begjære innsyn vil medføre i form av offentlig debatt. En slik vurdering vil i mange situasjoner ikke bare være ressurskrevende, men rett og slett umulig. Det vil aldri foreligge en garanti for at mottakeren vil håndtere informasjonen i tråd med deres rolle som samfunnets vaktbikkje, samt at formålet med informasjonsspredningen blir overholdt når all informasjon endelig er mottatt.

4.2 Oppsummering

Vi ser at praksisen og vilkårene for innsynsrett byr på flere utfordringer ved at staten må avgjøre hvilke typer dokumenter de skal utforme og lagre med tanke på videreformidling, hvor lenge de må lagre informasjonen sentralt og hvorvidt de kan gi informasjonen videre vil gjøre dette i tråd med prinsippene som følger ytringsfriheten. Det gjenstår å se hvor strengt EMD anvender vilkårene, og hvor lett eller tungt ytringsfriheten blir veid mot hensyn imot innsyn. Uansett vil dommen medføre en endring der staten i større grad forplikter seg å utlevere aktuelle dokumenter til de som arbeider med å publisere samfunnsrelevante opplysninger. Det som er uklart er hvor langt denne retten vil gå i å pålegge staten offentliggjøring.

5 Balansere ytringsfrihet og privatliv

Ytringsfrihet er ikke en absolutt rettighet, og det følger begrensninger i ytringsfriheten etter artikkel 10 (2). For å legitimere inngrep i ytringsfriheten, og følgelig også innsynsretten, må inngrepet være «prescribed by law», «necessary in a democratic society» og begrunnet i et av de legitime formålene nevnt i artikkel 10 (2). De tre vilkårene er kumulative og må vurderes konkret i hvert tilfelle.

Artikkel 10 (2) viser til at rett til privatliv er et legitimt formål som kan begrense ytringsfriheten.⁹⁹

Etter hjemmelskravet må unntak fra hovedregelen i artikkel 10 (1) være «prescribed by law». EMD sin praksis viser til at unntaksadgangen ikke krever formell lov, men en fast, etablert regel som er tilgjengelig og tilstrekkelig presis.¹⁰⁰

Det at unntaket må være «necessary in a democratic society» viser til to vilkår i vurderingen av inngrep: «pressing social need» og «proportionate to the legitimate aim pursued».¹⁰¹

Vurderingen av hvorvidt vilkårene er oppfylt må bero på hvorvidt staten har trukket en «fair balance» mellom de motstridende interessene i saken, i lys av statens skjønnsmargin.¹⁰²

Vurderingen består i stor grad av en helhetlig proporsjonalitetsvurdering av de faktiske forhold i saken, der målet med inngrepet vurderes opp mot middelet. Ikke bare må inngrepet være nødvendig for å kunne oppnå målet, men samfunnsinteressen må være vesentlig nok til å veie opp for det å overstyre individets interesse.¹⁰³

5.1 Problemstillingen sin aktualitet

Forutsetningene for at en avveining mellom artikkel 8 og 10 oppstår er at en begjæring om innsyn faller innenfor artikkel 10 (1) og representerer et inngrep i ytringsfriheten, samtidig som at informasjonen det begjæres innsyn om er et inngrep i privatlivet etter artikkel 8 (1).

⁹⁹Art. 10 (2) « the protection of the reputation or rights of others»

¹⁰⁰ *The Sunday Times mot Storbritannia*, § 47

¹⁰¹ Se blant annet *Hertel mot Sveits*, § 46.

¹⁰² Se *Handyside mot Storbritannia* § 47-49 og Børge Sørensen, Christian, Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domsetolskontroll med forvaltningen. Tidsskrift for Rettsvitenskap 01-02/2004 pkt. 2.2, de kulturelle, ideologiske, politiske eller økonomiske forhold for medlemsstaten skal vurderes.

¹⁰³ Aall side 151.

Det må derfor innledningsvis avklares hvilke typetilfeller som faller inn under artikkel 8 og vil kunne komme i konflikt med artikkel 10.

Allerede ved begjæring om innsyn må det foretas en vurdering av hvorvidt informasjonen skal offentliggjøres. I vurderingen kan det vises til to grunnleggende hensyn, samfunnet sin rett til offentlig ettersyn og åpenhet på den ene siden, og mennesket sin fundamentale rett til autonomi og verdighet på den andre siden. Spørsmålet videre er hvorvidt den ene rettigheten går på bekostning av den andre, og i så fall på bakgrunn av hvilke hensyn.

5.2 Presentasjon av artikkel 8

EMK artikkel 8 lyder:

- 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
- 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others¹⁰⁴.*

Bestemmelsen er ment å favne bredt da den gjelder «everyone» samt at definisjonen av «private life» skal «embrace multiple aspects of the person's physical and social identity»¹⁰⁵, og «must not be interpreted restrictively».¹⁰⁶ I tråd med tolkningsprinsippene til WK er bestemmelsen ment å bli tolket i lys av samfunnsutviklingen over tid¹⁰⁷, noe som har gitt artikkelen et stadig større anvendelsesområde gjennom EMD praksis.¹⁰⁸ Rettighetene er ikke begrenset til borgeren sin innerste sirkel og hjem, men vil også inkludere rett til å utvikle

¹⁰⁴ Norsk Oversettelse, fra Lovdata: Art 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv,

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

¹⁰⁵ *S og Marper mot Storbritannia*, § 66.

¹⁰⁶ *Amann mot Sveits* § 65 viser til at «private life comprises the right to establish and develop relationships with other human beings»

¹⁰⁷ Eksempel, *Rees mot Storbritannia* § 47, «The convention has always to be interpreted and applied in light of current circumstances ... need for appropriate legal measures should therefore be kept under review having regard particularly to scientific and societal developments».

¹⁰⁸ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf § 58

relasjon til andre mennesker, fysisk, psykologisk og moralsk integritet, privatliv på arbeidsplassen og rett til å ha kjennskap til sin identitet.¹⁰⁹ Bestemmelsen forutsetter at opplysningene innehar personlig informasjon, og anonymiserte opplysninger vil dermed falle utenfor oppgaven. Det nevnes derimot kort at det vil være mulig å havne i en situasjon der anonymisering vil kreve et betydelig merarbeid for staten, og her vurderingen i større grad bero på hvorvidt informasjonen er «ready and available» etter artikkel 10 (1).¹¹⁰

Artikkel 8 (1) hjemler enhver sin «right to respect for his private ... life». Ordlyden sikter at enhver har rett til et privatliv, og at staten skal sikre mot inngrep i denne rettigheten. I tillegg er det sikker rett at statene i visse tilfeller har en positiv plikt til å sikre privatlivet til privatpersoner¹¹¹, også dem imellom¹¹². Inngrep i artikkel 8 (1) vil være tillatt der vilkårene i artikkel 8 (2) er oppfylt.

Tilsvarende som artikkel 10 (2) viser artikkel 8 (2) til at en eventuell begrensning i rett til privatliv må være foreskrevet ved lov, nødvendig i et demokratisk samfunn og begrunnet i et av de gjeldende hensynene bak artikkel 8. Vilrårene er kumulative og i likhet med artikkel 10 (2) må «pressing social need» og «proportionate to the legitimate aim pursued» vurderes i lys av statens skjønnsmargin.

Vurderingen består i stor grad av en helhetsvurdering av de faktiske forhold i saken¹¹³. Dette har ført til at praksisen som gjennomgås i det følgende er preget av de særlige forhold i de konkrete sakene, og kan derfor være vanskelig å sammenligne med andre saker eller trekke hovedlinjer ut av. Det er likevel visse fellestrekk som går igjen, og disse fellestrekkene vil bli fokusert på videre.

5.3 Avveiningen

Vurderingen vil bli foretatt under vurderingen av «necessary in a democratic society» etter artikkel 10 (2)¹¹⁴.

Bestemmelsene er i utgangspunktet to likestilte rettigheter med tilsvarende tyngde, og i avveiningen mellom dem vil den ene gå på bekostning av den andre. EMD har i avveiningen

¹⁰⁹ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf Se kapittel 2 B a-k

¹¹⁰ Se pkt. 3.3.5

¹¹¹ *Lozovyye mot Russland* § 36

¹¹² *Evans mot Storbritannia* § 75

¹¹³ Aall pkt. 13.4.

¹¹⁴ Se dissenterende dommere Spano og Kjølbros § 39 i *Magyar*

mellom ytringsfrihet og privatliv lagt vekt på de såkalte «Von Hannover Criteria».¹¹⁵ På den ene siden må det vises til hvorvidt informasjonen bidrar til den offentlige debatt, på den andre siden i hvilken grad individet sitt rett til privatliv er krenket. Relevante momenter er: sakens gjenstand, om publiseringen bidrar til en debatt av offentlig interesse, hvor kjent den eller de omtalte personer er, vedkommende sin atferd, sannhetsgehalten i informasjonen og måten informasjonen er innsamlet på, innholdet og formen på publikasjonen samt sanksjonens alvor.¹¹⁶ Momentene vil være aktuelle også i vurderingen av rett til innsyn, da momentene også er trukket frem i *Magyar* § 196, og spesielt problematisert av dissenterende dommere Spano og Kjølbro § 41.

Ved innsynsrett er det allerede lagt til grunn at informasjonen er samlet på et legitimt vis, at opplysningene er av en viss offentlig interesse og at publikasjonen skal publiseres fra en type kilde som karakteriseres som samfunnets vaktbikkje. Samtidig er det ikke aktuelt å vurdere sanksjonens alvor da vurderingen av innsynsbegjæring og avveining av personvernet vil forekomme samtidig og det vil dermed ofte ikke foreligge en sanksjon fra medlemsstaten.

De momentene som er mest aktuelle blir dermed den krenkede personen sin samfunnsrolle og atferd sett opp mot krenkelsen sin alvorlighetsgrad og informasjonen sin offentlige interesse i lys av sakens gjenstand. Det avgjørende er å bruke de fellestrekk og tilsvarende vurderinger på gjeldende faktum i lys av bestemmelsenes formål.

Det bemerkes at pressen alltid står ansvarlig for egne handlinger. Der staten har gitt fra seg informasjon av offentlig interesse som ikke krenker privatlivet, men den som publiserer tilfører informasjon som medfører at helheten ikke fremstår balansert og troverdig, vil dette kunne krenke artikkel 8 uavhengig av innsynsbegjæringen.

5.3.1 Opplysningene – offentlig interesse mot privatliv

Når det gjelder informasjonen sitt bidrag til debatt av offentlig interesse, må det foretas en avveining mellom ytringens gjenstand og hvem ytringen retter seg mot.¹¹⁷ Desto større offentlig interesse, desto mer skal til for at ytringsfriheten begrenses. I vurderingen av

¹¹⁵ Harris, O'Boyle & Warbrick s. 639, oppkalt etter dommen *Von Hannover No. 2*

¹¹⁶ Se blant annet *Axel Springer AG mot Tyskland* §§ 89-95

¹¹⁷ *Axel Springer AG mot Tyskland* §§ 90-95

hvorvidt opplysningene er av offentlig interesse, legges det vekt på sosiale, økonomiske, kulturelle, religiøse og kommersielle forhold.¹¹⁸

Det vektlegges særlig opplysningene sitt politiske innhold da de politiske ytringene representerer kjernen av artikkel 10, og det da skal mer til for å begrense ytringene.¹¹⁹ I et velfungerende demokrati må myndighetene tåle å bli utsatt for nært tilsyn og sterk kritikk, også av allmennheten og media.¹²⁰ Politiske ytringer skal ikke begrenses blant annet i frykt for at den såkalte «chilling effect» vil kunne oppstå. «Chilling effect» oppstår der borgerne avstår fra å kritisere det politiske system i frykt av rettslige konsekvenser. Derfor krever begrensninger i politiske diskusjoner en streng vurdering, og vil alminneligvis ikke bli begrenset med mindre sterke hensyn tilsier det.

På motsatt side finner vi opplysninger som dreier seg om privatpersoner og deres mer personlige forhold. Det foreligger etter innsynsretten en mulighet for å kunne publisere informasjon vedrørende privatpersoner der informasjonen er av offentlig interesse, og vurderingen vil bero på blant annet hvorvidt personen tidligere har oppsøkt rampelyset, og hvorvidt det foreligger en mulighet til å ta til motmæle.¹²¹ Et eksempel på avveiningen er *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH mot Østerrike*¹²². I vurderingen ble det trukket frem at avisen sin artikkel om kriminelle handlinger mot barn var av offentlig interesse, og kunne bidra til den offentlige debatten om hvordan lignende kriminelle handlinger kunne hindres. Det var derimot ikke nødvendig for sakens opplysning å offentliggjøre identiteten til de krenkede barna, og avisen hadde da krenket artikkel 8 da de publiserte informasjonen om barnet, følgelig skulle ytringsfriheten begrenses på bakgrunn av rett til privatliv.

Selv offentlige personer har et privatliv, og opplysningen sitt innhold vil være aktuelt også for kjente personer som stadig er i rampelyset. Dette ble trukket frem i *Von Hannover mot Tyskland (2004)*¹²³ der prinsessen av Monaco sitt privatliv ble krenket da pressen publiserte bilder som var «purely private nature» og dermed ble ansett å krenke artikkel 8, samtidig som at ytringen ikke var vernet av artikkel 10. Tross at opplysningene var av offentlig interesse for

¹¹⁸ Harris, O'Boyle & Watbrick s. 611

¹¹⁹ Aall s. 290-291

¹²⁰ Harris, O'Boyle & Warbrick s. 608

¹²¹ *Prager og Oberschlick mot Østerrike* § 32

¹²² Klage 3401/07

¹²³ Klage 59320/00

noen, er ikke denne type informasjon innenfor formålet som følger av vilkåret offentlig interesse. I *Lingens mot Østerrike* § 42¹²⁴ ble et lignende tilfelle kommentert:

«No doubt Article 10 para. 2 ... enables the reputation of ... all individuals - to be protected, and this protection extends to politicians too, even when they are not acting in their private capacity». Videre viser dommen til at de situasjonene der politikere er berørt må veies mot *«the interests of open discussion of political issues».*

Informasjonen sitt innhold må relatere seg til noe mer enn bare et behov for sladder og nysgjerrighet fra leseren sin side. Vi ser igjen at det er de politiske og samfunnsaktuelle opplysningene som vernes av artikkel 10. For eksempel vil informasjon om en politiker sin helse være av offentlig interesse kun dersom informasjonen påvirker politikeren sin utøvelse av offentlig tjeneste, ikke dersom det er irrelevant med tanke på vedkommende sin offentlige stilling.¹²⁵

Hovedlinjen vi kan trekke ut av dommene er at det følger et minstekrav om at opplysningen *i seg selv* må bidra til sakens offentlige interesse, og står sterkest der opplysningene enten er kjent fra før av, eller av politisk karakter.

5.3.2 Subjektet sin rolle og handlinger

Generelt vil offentlig kritikk mot privatpersoner sammenlignet med offentlige personer enklere kunne representere krenkelse av artikkel 8, samt at det skal mer til for å rettferdiggjøre ytringen etter artikkel 10.¹²⁶ De nærmere moment i vurderingen er blant annet hvorvidt de personlige opplysningene retter seg mot deres yrke eller virke, eller om ytringen retter seg direkte mot deres private liv og handlinger utøvd som privatperson.¹²⁷

Også hvorvidt subjektet har en rolle som gir rett til kontradiksjon er av betydning.¹²⁸ En grunnleggende del av demokratiske prosesser er det kontradiktoriske prinsipp, samtidig som at ytringsfriheten verner om de opplysninger som bidrar til en debatt. Der man er bundet av for eksempel taushetsplikt og ikke har mulighet til å representere sin side av saken, vil det ikke i like stor grad omfattes av de hensyn som begrunner ytringsfriheten.

¹²⁴ Klage 9815/82

¹²⁵ Se blant annet *Lingens mot Østerrike* §§ 42-43, *Oberschlick mot Østerrike* § 59.

¹²⁶ *Von Hannover* mot Tyskland (2004) § 59

¹²⁷ Aall s. 292

¹²⁸ Aall s. 291

Privatpersonen sine forventninger til privatliv er i mine øyne en god måte å oppsummere vilkåret på.¹²⁹ For eksempel der personen allerede har involvert seg i den offentlige debatt, men senere ikke ønsker å benevnes i relasjon til saken, vil man være kjent med at visse deler av ditt privatliv er omtalt av media, og kan forvente at dette skjer igjen. Tilsvarende dersom man aldri tidligere har vært i pressen, vil man ikke ha en forventning om å plutselig bli omtalt. Den rollen man velger som samfunnsengasjert følger med en forpliktelse til å utgi en del av privatlivet. Dette relaterer seg derimot som oftest til sitt yrke, og dersom opplysningene er av utelukkende privat karakter vil dette være noe som er utenfor alminnelig forventning, også for politikere, samfunnsdebattanter og profilerte næringstopper, og skadeprinsippet vil dermed være begrenset.

5.3.3 Eksempel med kalenderinnsyn

Spørsmålet som ble behandlet av sivilombudsmannen var hvorvidt det skulle gis innsyn i statsministeren sine kalenderoppføringer i Outlook fra perioden 1. januar til 1. august 2017.¹³⁰

Statsministeren sitt kontor påpeker følgende:

«[d]ersom innsynsretten automatisk skal omfatte all informasjon som produseres på nye digitale plattformer, som for eksempel logger over besøkte nettsider, bevegelsesmønstre mv., vil innsynsretten ligne mer en rett til overvåkning enn en rett til innsyn i forvaltningens dokumenter»

Problemstillingen som trekkes frem her er ikke blitt vurdert av EMD i lignende praksis. *Magyar* inneholder ikke en begrensning når det gjelder opplysningene sin form, og det refereres kun til at opplysningen må være av offentlig interesse, være tilgjengelig og hentes på bakgrunn av et ønske om å publisere i tråd med ytringsfriheten. Som tidligere vurdert i kapittel 4.1.1 er artikkel 10 teknologinøytral og vil etter sin utforming ikke begrenses til visse typer medium.

Sivilombudsmannen viser til at offentleglova¹³¹ ikke gir rett til innsyn i elektroniske spor, og at vurderingen av overvåkning ikke kommer på spissen i dette tilfellet.¹³² Det avgjørende er om dokumentet er «ei logisk avgrensa informasjonsmengd». Opplysningene fra kalenderen

¹²⁹ *Von Hannover mot Tyskland* (2004) § 51. Se også *N.F mot Italia* § 39 som presiserer at allmenn kjente opplysninger ikke er beskyttet av artikkel 8.

¹³⁰ <https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/31263/>

¹³¹ Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16

¹³² Ot.prp. nr. 102 (2004-2005) kapittel 12.1.4 side 89

var lagret, og bestemte kalenderperioder eller oppføringer utgjorde ett dokument. Det avgjørende var at opplysningene var mulige å hente ut, var tidsmessig avgrenset, var karakterisert som et saksdokument for organet og ferdigstilt i sin form.

I denne forbindelse kan det trekkes paralleller til hva som anses som nedre grense for at en opplysning kan omfattes av innsynsretten, og hvor mye arbeid som forventes av staten i sin utforming av interne og eksterne dokumenter. Sivilombudsmannen trekker frem at saksdokumentbegrepets nedre grense er ved løse, uformelle kladder som kun er til hjelp for den enkelte saksbehandler, eller som kun inneholder praktiske opplysninger eller avklaringer. Her ser vi at den nedre grensen for norsk rett kan være aktuell ved fremtidig tolkning av EMK og hva som defineres som «ready and available». Det blir likevel interessant å se om EMD legger seg på en like streng linje som sivilombudsmannen her, da det lett vil medføre et betydelig arbeid for staten.

Menneskerettighetene er ment som et system der staten er forpliktet til å overholde de grunnleggende rettigheter som følger av konvensjonen. Det vil oppstå en situasjon der innsyn ikke nødvendigvis bidrar til et mer opplyst samfunn eller til ytterligere debatt. Begjæringen vil dermed representere en byrde for staten på den ene siden, uten det godet borgerne skal nyte av artikkel 10. Disse opplysningene vil kunne falle utenfor innsynsretten da den offentlige interessen vil være begrenset, samt at formålet bak artikkel 10 ikke er ivaretatt ved offentliggjøring.

Lignende betraktninger har oppstått i vurderingen av hvorvidt det skal innføres lobbyregister for stortinget og regjeringen.¹³³ Det vises til at innsyn i opplysninger i alle som oppsøker stortingsrepresentantene *«ikke nødvendigvis [vil] føre til mer transparens eller åpenhet i forholdet mellom representantene og andre samfunnsaktører ... forslaget [vil] verken ... styrke demokratiet eller øke tilliten til de demokratiske beslutningsprosessene i samfunnet. Dessuten vil et lobbyregister være arbeidskrevende å håndtere»*.

Det er neppe slik at et fullt gjennomskiktig og åpent samfunn utelukket og ubegrenset bidrar til en mer informert debatt om saken av offentlige interesser, samt øke evnen av publikum for effektivt å overvåke utøvelsen av statlig makt.¹³⁴ I takt med teknologiutviklingen kan innsynsretten relatere seg til en stor mengde informasjon, og det må settes en grense på et

¹³³ Innst. 71 S (2017-2018)

¹³⁴ Se Kjølbro og Spano sin dissens § 16 i *Magyar*.

punkt. Her er det derimot viktig å huske at ytringsfriheten i utgangspunktet er en rett som aldri skal begrenses med mindre det foreligger hjemmel og hensyn som tilsier dette.

5.4 Oppsummert

Avveiningen mellom ytringsfrihet på den ene siden og privatliv på den andre berører grunnleggende hensyn i det demokratiske samfunn, der den kollektive samfunnsinteressen står i kollisjon med individet sine individuelle rettigheter.

Innsynsretten er derimot etter *Magyar*-dommen fremdeles begrenset til de opplysningene som representerer kjernen av ytringsfriheten. Opplysningene det vil gis innsyn i vil etter vilkårene i *Magyar* ofte være av politisk karakter, og representere en handling eller forsømmelse fra myndighetene som borgerne har rett til å få kunnskap om. Tilsvarende vil det sjeldent være nødvendig for ytringsfriheten å offentliggjøre rent personlige opplysninger da disse sjeldnere faller innenfor vilkåret offentlig interesse. Vi ser da at typetilfellet er opplysninger med politisk karakter, der borgerne sin rett til å holdes informert om saker av offentlig interesse vil alminneligvis veie tungt mot den enkelte borger sin rett til privatliv. Faren for «chilling effect», samt karakteren til opplysningene vil da veie svært tungt, og det vil kun bli rom for begrensning av innsynsretten der tungtveiende hensyn tilsier dette.

Vi ser også at det er flere fremtidige spørsmål som består ubesvarte, samt at den praktiske gjennomføringen av innsyn vil kunne bidra til en rekke omfattende analyser for myndighetene. Disse spørsmål må besvares med et mål om å sikre best mulig informasjonsspredning uten at innsyn går over i noe som betraktes som overvåkning.

6 De lege ferenda

Hvorvidt innsynsretten vil uthule privatlivet er i liten grad berørt av EMD i dommene vedrørende innsynsrett. Dette er delvis fordi mange av dommene dreier seg om klagere som søker innsyn i dokumenter som dreier seg om deres egne personopplysninger, og delvis fordi innsynsrett ikke har vært en etablert del av artikkel 10, og det dermed er begrenset med aktuell praksis på området.

Med den nye, raske og effektive spredningen av informasjon som vi har i dag, tror jeg at fremtidig praksis på området i større grad vil berøre problemstillingen direkte. Det er da avgjørende at ytringsfriheten står som en grunnstein i det moderne demokratiske samfunn, og skal ikke rokkes ved unødige. De verktøy som samler, systematiserer og offentliggjør informasjon kan brukes for å sikre spredning av sanne og etterprøvbare opplysninger. Disse verktøy kan begrense merarbeidet som følger av innsynsbejæringene, som igjen vil effektivisere og optimalisere informasjonsspredningen. Dette blir stadig mer aktuelt nå som falske nyheter er et stadig større problem, og det er nødvendig med troverdig informasjon som er pålitelig.¹³⁵

I *Társaság* uttalte EMD at:

*«it would be fatal for freedom of expression in the sphere of politics if public figures could censor the press and public debate in the name of their personality rights, alleging that their opinions on public matters are related to their person and therefore constitute private data which cannot be disclosed without consent».*¹³⁶

Etter min mening oppsummerer sitatet godt kjernen av innsynsretten slik den er etablert i dag i spenn med privatlivet. Der staten holder på informasjon som borgerne har interesse av å undersøke, vil begrensninger som begrunnes i privatlivet rokke ved kjernen i selve styresettet, og kunne få store konsekvenser i form av tillit og gjennomføring av demokratiske prosesser. Borgerne har rett til opplysninger av offentlig interesse, og hovedregelen må være innsyn i disse opplysningene.

Ved fremtidig anvendelse av reglen vil vi muligens kunne se ytterligere bruk av den inkrementalistiske metode fra EMD, som igjen kan utvide innsynsretten og pålegge statene en

¹³⁵ https://www.medietilsynet.no/om/aktuelt-2017/falske_nyheter/

¹³⁶ § 37

videre plikt til å gi innsyn. I disse tilfellene er det avgjørende at privatlivet er en grunnleggende rettighet som alle personer har, og at innsynsretten ivaretar kontradiksjon og åpenhet ved publiseringen. Videre må deling av personopplysninger kun forekomme der det er nødvendig for ytringsfriheten, og ikke utvides i strid med prinsippene lagt frem av WK.

De fremtidige vurderingene som statene må foreta i kjølvannet av *Magyar* representerer flere aspekt som nasjonal rett kan være best rustet til å vurdere. EMD har lagt frem aktuelle formål og hensyn i vurderingen av innsyn, og dersom disse overholdes av nasjonal lovgivning er den praktiske gjennomføringen i mange tilfeller best regulert av nasjonale myndigheter. Slik som vi har sett med kalenderinnsyn, vil statenes egne begrensninger i detaljene av innsynsretten og hvor sterkt privatlivet står i nasjonal rett være aktuelle begrensninger som statene har rett til å foreta en nasjonal avveining av. Ved ytterligere retningslinjer fra EMD på området vil vi kunne risikere å stå for langt utenfor kjernen av artikkel 10, som vil begrense statenes selvråderett og kunne føre til en usikker rettsanvendelse.

Menneskerettighetene skal representere den tiden man lever i, og det er derfor konvensjonen kan tolkes dynamisk. Det som består er formålene, prinsippene og grunntankene i EMK. Dersom disse ivaretas ved fremtidig tolkning av konvensjonen, og avveiningen består i en balansert, proporsjonal vurdering som ikke går lenger enn nødvendig, er innsynsretten etter min mening i tråd med både EMK artikkel 10 og artikkel 8 sitt formål og kjerne.

7 Avsluttende betraktninger

Etter min mening er det uriktig å bruke betegnelsen «bekostning» av privatlivet, da vi har sett at innsynsretten etter artikkel 10 i ytterst få tilfeller vil veie tyngre enn privatlivet, og da på bakgrunn av en inngående og grundig vurdering. Det vil i de fleste tilfeller begjæres innsyn i dokumenter som er statens egne interne dokumenter, og som berører politiske forhold. Den type informasjon som er offentlig interessant vil ofte knyttes til en person sitt yrke, virke, politiske stilling eller rolle som offentlig person. Her har vi sett rett til privatliv er begrenset, samtidig som det skal betraktelig mer til for å begrense ytringsfriheten.

Når vi nå i tillegg står ved et veiskille der internett-samfunnet enten kan åpne opp for et opplyst samfunn med informasjonsflyt, eller større grad av falske nyheter og misbruk av privatinformasjon, er det stadig viktigere at de grunnleggende prinsippene ivaretas.

For meg er åpenhet, innsyn og mulighet for etterprøvbare et steg i riktig retning mot et mer opplyst samfunn der informasjonsflyt sikres gjennom faktabaserte opplysninger og offentlighet. Rett til opplysninger direkte fra myndighetene vil i det store og hele kunne bidra til en mer sikker informasjonsflyt der både maktmisbruk og usannheter i større grad kan bekjempes.

8 Litteraturliste

Bøker og artikler:

Aulstad, Johan Greger, *Innsynsrett*. Tromsø, 2017.

Børge Sørensen, Christian, *Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domsetolskontroll med forvaltningen*. Tidsskrift for Rettsvitenskap 01-02/2004 (volum 177)

Eggen, Kyrre, *Ytringsfrihet*. 1. Utg. Oslo, 2002.

Gerards, Janneke, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Human rights law review, Volume 18, Issue 3, 1. september 2018, side 495-515. Tilgjengelig her (senest sjekket 3. desember):

<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>

Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*. 4. utg. Oxford 2018

Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human rights*. 7. utg. Oxford 2017

Marochini, Maša, *The interpretation of the European Convention on Human Rights*, Collected papers of the Law Faculty of the University of Split, 2014. Year 51, 1/2014, side 63-84.

Rietiker, Daniel, *The principle of «Effectiveness» in the recent jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its different dimensions and Its Consistency with Public International Law – No Need for the Concept of Treaty Sui Generis*, Nordic Journal of International law 79 nummer 2 (2010) side 245-277.

Tiilikka, Päivi, *Access to Information as a Human Right in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Journal of Media Law 2013, 5:1, side 79-103. Tilgjengelig her (senest sjekket 3. desember): <https://doi.org/10.5235/17577632.5.1.79>

Van Dijk & van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on human rights*. 3. utg. Haag / London / Boston, 1998.

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*. 5. utg. Bergen, 2018.

Lenker (alle er sjekket senest 3. desember 2018):

<https://crowdsourcingweek.com/what-is-crowdsourcing/>

<http://www.unesco.org/new/en/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information>

Guide on article 8 of the European convention on Human rights, 31. august 2018:

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf

https://www.medietilsynet.no/om/aktuelt-2017/falske_nyheter/

<http://www.niemanlab.org/2009/06/four-crowdsourcing-lessons-from-the-guardians-spectacular-expenses-scandal-experiment/>

<https://www.theguardian.com/news/datablog/2009/jun/18/mps-expenses-houseofcommons>

<https://www.theguardian.com/politics/2009/jun/18/mps-expenses-crowdsourcing-app>

Sivilombudsmannen sin uttalelse (2017/3029), 8. februar 2018:

<https://www.sivilombudsmannen.no/uttalelser/31263/>

<http://www.freedominfo.org/2015/11/unesco-names-sept-28-access-to-information-day/>

Norske kilder:

Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16

NOU 1999:27 «Ytringsfrihet bør finde sted» - forslag til ny Grunnlov § 100

NOU 2003:30 Ny offentlighetslov

NOU 2011:12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag

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

St. Meld. Nr. 32 (1997-98) Om offentlighetsprinsippet i forvaltningen

Konvensjoner:

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK), Roma, 1950.

Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

Andre internasjonale kilder:

Den Europeiske unions charter om grunnleggende rettigheter (2000/C 364/01)

General Data Protection Regulation (GDPR) / Personvernforordningen (2016/679)

Traktaten om Den Europeiske Unions Funksjonsmåte (TFEU) (C 326/47)

Dommer fra EMD (Referansenummer står i parentes).

A, B og C mot Irland, 16 Desember 2010 (25579/05)

Amann mot Sveits, 16 Februar 2000 (27798/95)

Assanidze mot Georgia, 8. april 2004 (71503/01)

Axel Springer AG mot Tyskland, 7 februar 2012 (39954/08)

Bubon mot Russland, 7 februar 2017 (63898/09)

Cossey mot Storbritannia, 27. september 1990 (10843/84)

Eremiášová og Pechová mot Tsjekkia, 16. mai 2012 (23944/04)

Evans mot Storbritannia, 10 April 2007 (6339/05)

Fuklev mot Ukraina, 7 juni 2005 (71186/01)

Gaskin mot Storbritannia, 7 juli 1989 (10454/83)

Golder mot Storbritannia, 21 februar 1975 (4451/70)

Goodwin mot Storbritannia, 27 Mars 1996 (17488/90)

Guerra mfl. mot Italia, 19 februar 1998 (116/1996/735/932)

Handyside mot Storbritannia, 7. desember 1976 (5493/72)

Hertel mot Sveits, 25 august 1998 (59/1997/843/1049)

Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH mot Østerrike, 17 januar 2012 (3401/07)

Leander mot Sverige, 26 mars 1987 (9248/81)

Lingens mot Østerrike, 8 Juli 1986 (9815/82)

Lozovyye mot Russland, 24 April 2018 (4587/09)

Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn, 8. november 2016 (18030/11)

Marckx mot Belgia, 13 juni 1979 (6833/74)

Mykhaylenko mfl. mot Ukraina, 30 november 2004 (35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, og 42814/02)

N.F. mot Italia, 12 desember 2001 (37119/97)

Nilsen og Johansen mot Norge, 25 November 1999 (23118/93)

Oberschlick mot Østerrike, 23 mai 1991 (11662/85)

Prager og Oberschlick mot Østerrike, 26 april 1995 (15974/90)

Rees mot Storbritannia, 17 oktober 1986 (9532/81)

Roche mot Storbritannia, 19 oktober 2005 (32555/96)

S og Marper mot Storbritannia, 4 desember 2008 (30562/04 og 30566/04)

Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy mot Finland, 27 juni 2017 (931/13)

Sdružení Jihočeské Matky mot Tsjekkia, 10 juli 2006 (19101/03)

Shapovalov mot Ukraina, 31 oktober 2012 (45835/05)

Soering mot Storbritannia, 7 Juli 1989 (14038/88)

Sunday Times mot Storbritannia, 27 april 1979 (6538/74)

Társaság a Szabadságjogokért mot Ungarn, 14 April 2009 (37374/05)

Tyrer mot Storbritannia, 25 April 1978 (5856/72)

Tysięc mot Polen, 24 september 2008 (5410/03)

Von Hannover mot Tyskland (2004), 24 juni 2004 (59320/00)

Von Hannover mot Tyskland, 7. Februar 2012 (No. 2) (40660/08, 60641/08)

*Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich
gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes mot Østerrike, 28 November 2013
(39534/07)*