

UiO : **Det juridiske fakultet**

Retten til privatliv etter EMK artikkel 8 som skranke ved lovfesting av registreringsplikt for statsansattes økonomiske interesser og verv

En vurdering av Kommunal- og moderniseringsdepartementets
høringsnotat av 29. juli 2020

Kandidatnummer: 669

Leveringsfrist: 18. mai 2021

Antall ord: 17 993



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	3
1.1	Oppgavens tema.....	3
1.2	Avgrensning.....	3
1.3	Rettskildebildet og metode.....	4
1.4	Videre fremstilling.....	5
2	LOVREGULERINGEN AV REGISTRERINGSPLIKT FOR STATSANSATTE	6
2.1	Bakgrunnen for høringsnotatet.....	6
2.2	Rettsstilstanden i dag.....	7
2.3	Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovforslag.....	8
2.4	Formål og hensyn ved lovreguleringen.....	10
2.5	Uavklarte spørsmål i Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovforslag.....	12
2.5.1	Innledning.....	12
2.5.2	Hvilke virksomheter kan pålegges registreringsplikt.....	12
2.5.3	Hvilke ansatte kan pålegges registreringsplikt.....	12
2.5.4	Hvilke opplysninger kan pålegges registrering.....	13
2.5.5	Hvordan skal opplysningene være tilgjengelige for allmennheten.....	15
2.5.6	Hvor lengre kan opplysningene lagres.....	15
2.5.7	Kan brudd på registreringsplikten sanksjoneres.....	16
2.5.8	Refleksjoner rundt lovforslaget.....	17
2.6	Utvalgte høringssvar.....	17
2.6.1	Innledning.....	17
2.6.2	Akademikerne og LO Stat.....	18
2.6.3	Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening.....	18
2.6.4	Datatilsynet og Justis- og beredskapsdepartementet.....	19
3	EMK ARTIKKEL 8 SOM SKRANKE FOR REGISTRERINGSPLIKT	21
3.1	Innledning.....	21
3.2	Om EMDs overprøving av saker.....	21
3.3	Rammen for vurderingen.....	21
3.4	Generelt om EMDs tolkning av EMK.....	22
3.5	Er statsansattes registreringsplikt omfattet av retten til privatliv?.....	22
3.6	Innebærer registreringsplikt et «inngrep»?.....	25
3.7	Er vilkårene for inngrep oppfylt?.....	26
3.7.1	Generelt om vilkårene for inngrep.....	26
3.7.2	Er lovforslaget i samsvar med lovkravet i EMK artikkel 8?.....	27

3.7.2.1	Oppfyller statsansatteloven § 39 a kravet til nasjonal og tilgjengelig lovhjemmel?.....	27
3.7.2.2	Oppfyller statsansatteloven § 39 a klarhetskravet?	28
3.7.3	Er lovforslaget i samsvar med formålkravet som stilles i EMK artikkel 8? ...	31
3.7.4	Er lovforslaget i samsvar med forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8? ..	32
3.7.4.1	Generelt om forholdsmessighetsvurderingen.....	32
3.7.4.2	Er inngrepet egnet til å oppnå formålet?	34
3.7.4.3	Er inngrepet nødvendig for å oppnå formålet?	38
3.7.4.4	Er inngrepet forholdsmessig i snever forstand?.....	40
4	AVSLUTTENDE MERKNADER.....	50
	LITTERATURLISTE.....	52

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Denne oppgaven vil ta for seg retten til privatliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)¹ art. 8 som skranke for lovfesting av en registreringsplikt for statsansattes økonomiske interesser og verv. Problemstillingen er hvorvidt den foreslåtte lovhjemmelen for registreringsplikt vil være i overensstemmelse med retten til privatliv.

Problemstillingen er aktuell fordi Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) 29. juli 2020 sendte på høring et forslag til lovregulering av en registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. med høringsfrist 29. oktober 2020, heretter omtalt som «høringsnotatet».² KMD foreslår å innføre en ny bestemmelse i statsansatteloven, § 39 a, som gir statlige virksomheter hjemmel til å fastsette interne regler om en registreringsordning for ansattes verv og økonomiske interesser. I henhold til den foreslåtte bestemmelsens andre ledd kan KMD fastsette veiledende retningslinjer for en registreringsordning.

Reguleringen av registreringsplikt kan, ifølge KMD, bidra til å styrke tilliten til forvaltningen gjennom åpenhet, for eksempel ved at arbeidsgiver gis mulighet til å hensynta forhold som kan lede til interessekonflikt ved fordeling og organisering av arbeid. Informasjonen den enkelte oppgir vil også være tilgjengelig for allmennheten, noe som gir muligheter for ekstern kontroll. For at en registreringsplikt skal være mulig vil imidlertid reguleringen berøre retten til privatliv ved at den enkelte statsansatte må oppgi personlig informasjon om sine investeringer og fritidsengasjementer.

Det mest interessante med problemstillingen er følgelig at den fordrer en avveining mellom to viktige hensyn som kan trekke i hver sin retning. Ved vurderingen av om og i tilfelle hvordan en lovhjemmel skal utformes, må man veie hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen gjennom åpenhet, opp mot statsansattes rett til privatliv, jf. EMK art. 8.

1.2 Avgrensning

Jeg vil kun vurdere KMDs lovforslag opp mot retten til privatliv i EMK art. 8, selv om retten til privatliv etter Grunnloven (Grl.) § 102 også kan utgjøre en skranke for lovforslaget.

Grunnloven er av høyest rang i norsk rett. Dersom forslaget er i strid med Grunnloven må forslaget vike. Begrunnelsen for avgrensningen er begrensningen i oppgavens omfang, og at temaet som skal behandles er svært omfattende.

¹ EMK er inkorporert i norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 nr. 20 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020).

Lovreguleringen vil også berøre andre bestemmelser, for eksempel personvernforordningen (GDPR)³ og forvaltningsloven (fvl.). Jeg vil gå nærmere inn på disse, og enkelte andre lovregler, der det er relevant for vurderingen av om retten til privatliv utgjør en skranke for lovforslaget. Jeg vil derimot ikke drøfte hvor vidt disse lovene i seg selv kan utgjøre skranker for lovforslaget.

1.3 Rettskildebildet og metode

For ansatte i staten gjelder statsansatteloven, jf. § 1 (1). For de forhold statsansatteloven ikke regulerer, gjelder arbeidsmiljøloven (aml.) for enhver «virksomhet som sysselsetter arbeidstaker», jf. § 1-2 (1).

Det generelle utgangspunktet er at arbeidstakers og arbeidsgivers rettigheter og plikter reguleres av arbeidsavtalen, jf. aml. § 14-5 nr. 1. Utover arbeidsavtalen vil arbeidsforholdet for statsansatte også reguleres av hovedtariffavtalene i staten. Ansatte i staten er videre bundet av de etiske retningslinjene for statstjenesten som innehar bestemmelser om habilitet, lojalitet, omdømme og effektivitet. Bestemmelser om blant annet habilitet og lojalitet finnes også i forvaltningsloven kapittel 2. Disse reglene er relevante for drøftelsen av om lovforslaget er forholdsmessig, fordi de tidvis kan ha samme funksjon som den foreslåtte registreringsordningen.

EMK er gjennomført i norsk rett gjennom menneskerettsloven (mrl.) § 2 og har forrang over bestemmelser i annen lovgivning, jf. mrl. § 3. Høyesterett har uttalt seg generelt om tolkning av EMK i Rt-2000-996, og senere gjentatt dette i plenumsdommene i Rt-2002-557 og Rt-2003-359, samt Rt-2005-833. Høyesterett uttalte i sistnevnte dom:

«... ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser.»⁴

I oppgavens kapittel 3 vil jeg benytte rettsdogmatisk metode for å belyse hvorvidt og i tilfelle hvordan EMK art. 8 utgjør en skranke for KMDs lovforslag slik det er presentert i høringsnotatet. Ved behandlingen av retten til privatliv i EMK art. 8 vil jeg forholde meg til EMDs metode, slik Høyesterett har uttalt man skal i rettsavgjørelsen fra 2005. EMDs metode og tolkning av konvensjonen vil jeg komme nærmere inn på i punkt 3.3 og 3.4.

³ GDPR er gjennomført i norsk lov i personopplysningsloven § 1.

⁴ Rt-2005-833 premiss 45.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for høringsnotatets bakgrunn, rettsstilstanden i dag og KMDs forslag til lovbestemmelse, samt de formål og hensyn som ligger bak forslaget. Videre tar jeg for meg det jeg anser som uavklarte spørsmål i lovforslaget, før jeg redegjør for noen aspekter fra høringssvarene som jeg mener er egnet til å belyse forholdet til EMK art. 8.

Som hovedtema vil jeg i kapittel 3 vurdere om EMK art. 8 utgjør en skranke for lovfestingen av registreringsplikt for statsansattes økonomiske interesser og verv slik det er foreslått i høringsnotatet. Jeg vil først redegjøre generelt for EMDs overprøving av saker, samt sette rammen for vurderingen av om og i tilfelle hvordan art. 8 utgjør en skranke. Deretter drøfter jeg om statsansattes registreringsplikt er omfattet av retten til privatliv og om registreringsplikt i så fall innebærer et inngrep i retten til privatliv. Så drøfter jeg hvorvidt inngrepet oppfyller lov-, formåls-, og forholdsmessighetskravene som er oppstilt i bestemmelsens andre ledd.

Til slutt vil jeg i kapittel 4 gi noen avsluttende merknader om funnene jeg har gjort, samt knytte noen avsluttende bemerkninger til hvordan jeg mener en lovregulering kan eller bør utformes for å sikre at forslaget harmonerer bedre med EMK art. 8.

2 Lovreguleringen av registreringsplikt for statsansatte

2.1 Bakgrunnen for høringsnotatet

Utgangspunktet for KMDs høringsnotat av 2020 er et anmodningsvedtak fra 2016. I anmodningsvedtaket ba Stortinget Regjeringen «... vurdere om tilsvarende regler som gjelder for registrering av regjeringsmedlemmers økonomiske interesser, bør gjøres gjeldende for departementsråder.»⁵

KMD kom til at en registreringsordning ikke bør begrenses til departementsråder, men også gjelde for andre statsansatte. I desember 2017 sendte KMD ut et høringsforslag som tok utgangspunkt i at en registreringsordning kunne baseres utelukkende på arbeidsgivers styringsrett.⁶ KMD skriver i sitt høringsnotat av 2017 om rettsgrunnlaget for registreringsordningen:

«Arbeidsgiver vil imidlertid, innenfor rammene av styringsretten, kunne fastsette en generelt utformet instruks som pålegger arbeidstaker å opplyse om forhold som kan skape lojalitets- eller interessekonflikter, og på den måten presisere lojalitetspliktens innhold og omfang.»⁷

En av høringsinstansene som hadde innvendinger til det rettslige grunnlaget i forslaget var Datatilsynet. Datatilsynet mente at departementet i for liten grad hadde tatt stilling til at en registreringsordning vil dreie seg om behandling av personopplysninger. Det ble vist til at behandling innebærer innsamling, registrering, lagring, bruk og utlevering av opplysningene til allmennheten. Datatilsynet skriver på denne bakgrunn at «Arbeidsgivers styringsrett gir etter vår vurdering ikke i seg selv rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger.»⁸

Ifølge Datatilsynet må behandling av personopplysninger ha hjemmel i en av bestemmelsene i GDPR art. 6 nr. 1. Datatilsynet fant det mest sannsynlig at behandlingen må forankres i bokstav e, hvor vilkåret er at «behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse ...» Det følger av GDPR art. 6 nr. 3, jf. art. 6 nr. 2 at i slike tilfeller må behandling ha et nærmere rettslig grunnlag i nasjonal rett.

Også Domstoladministrasjonen pekte på at en mer konkret og tilgjengelig lovhjemmel burde utredes. De skriver i sitt høringsvar: «Det vises i denne forbindelse til at forvaltningsorganets

⁵ Vedtak av 12. april 2016 (nr. 590 (2015-2016)).

⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) s. 4.

⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) s. 14.

⁸ Datatilsynet (2018) s. 2.

organisering av registreringsordningen er avgjørende for om hjemmelsgrunnlaget er i strid med EMK.»⁹

Justis- og beredskapsdepartementet (JD) stilte seg kritiske til rekkevidden av de veiledende retningslinjene i sitt hørings svar. Blant annet viser JD til at det ikke er:

«... helt klart om man med forslaget tar sikte på å trekke opp yttergrensene for de registreringsordningene som kan etableres med hjemmel i arbeidsgivers styringsrett, eller om man også ser for seg at det kan være aktuelt med registreringsordninger som går lenger enn det som er skissert i retningslinjene.»¹⁰

Både Datatilsynet, Domstoladministrasjonen og JD peker på de lignende vurderingstemaene i EMK art. 8, og indikerer at en registreringsplikt for statsansatte behøver forankring i formell nasjonal lov. Jeg behandler dette temaet i punkt 3.7.2.

På bakgrunn av innspillene i høringsrunden knyttet til nødvendig hjemmel for en registreringsordning, så KMD et behov for en grundigere vurdering av hva som er tilstrekkelig lovhjemmel.¹¹ Regjeringen fremmet derfor ikke en proposisjon til Stortinget, men arbeidet videre med et nytt forslag som ledet til høringsnotatet av 2020, hvor forslag til lovhjemmel foreslås.

2.2 Rettstilstanden i dag

Per i dag finnes det ingen generell lovbestemmelse, instruks eller retningslinje som gir statsansatte plikt til å opplyse arbeidsgiver om verv eller økonomiske interesser, slik det gjør for dommere, stortingsrepresentanter og regjeringsmedlemmer.¹² Bakgrunnen for anmodningsvedtaket er at det også for statsansatte kan foreligge bindinger, typisk verv og økonomiske interesser, som kan føre til interesse- eller lojalitetskonflikt mellom den ansattes private engasjement og virksomhetens interesser.

Likevel finnes det en rekke regler og retningslinjer som skal ivareta og bidra til å sikre forvaltningens uavhengighet, integritet og nøytralitet.¹³ Statsansatte er en del av forvaltningen og dermed gjelder reglene om habilitet, jf. fvl. §§ 6 flg. I kapittel 4 i etiske retningslinjer for

⁹ Domstoladministrasjonen (2018) s. 1.

¹⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2018) s. 1.

¹¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 5.

¹² Lov om domstolene (dl.) kapittel 6A, Stortingets forretningsorden § 76, lov om registrering regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser med tilhørende forskrift av 30. 11. 2012 nr. 1114.

¹³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 4.

statstjenesten finner man regler som omhandler tillit til forvaltningen og i håndbok finnes det egne retningslinjer. I tillegg har statsansatteloven en egen bestemmelse, § 39, om gaver i tjenesten, og hovedtariffavtalen i staten punkt 1.1.4 omhandler statsansattes adgang til å ha lønnede ekstraervert. De eksisterende reglene regulerer likevel noe litt annet enn den foreslåtte registreringsordningen, selv om reglene kan ha samme formål og tidvis samme funksjon.

2.3 Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovforslag

I KMDs høringsnotat av 2020 har departementet hensyntatt tilbakemeldingene til høringsinstansene og foreslått en ny lovbestemmelse i statsansatteloven med bakgrunn i kravet om et nærmere rettslig grunnlag i nasjonal rett.¹⁴ KMD viser til at grunnlaget for kravet om lovhjemmel kan være Grl. § 113, mens Datatilsynet mente grunnlaget kunne være GDPR art. 6 nr. 3, jf. art. 6 nr. 2.¹⁵ KMD ba lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet kommentere vurderingene i Datatilsynets hørings svar på høringsnotatet av 2017.¹⁶ Lovavdelingen delte Datatilsynets synspunkt, men viste også til kravet om rettsgrunnlag etter Grl. § 102 og EMK art. 8.¹⁷

KMD foreslår lovregulert en bestemmelse som gir statlige virksomheter anledning til å fastsette interne regler om en registreringsordning om ansattes økonomiske interesser og verv.

Den foreslåtte bestemmelsen, § 39 a, lyder:

«§ 39 a Registrering av statsansattes og embetsmenns verv og økonomiske interesser

(1) En virksomhet kan fastsette regler om en registreringsordning om ansattes verv og økonomiske interesser, dersom dette anses nødvendig ut fra virksomhetens ansvars- og arbeidsområder og ansattes stilling eller funksjon. Reglene skal fastsette hvilke stillinger eller ansatte som pålegges registreringsplikt, og hvilke opplysninger som omfattes. Reglene skal også fastsette hvordan registrering eller melding skal skje.

(2) Det departementet som forvalter statens sentrale lønns- og personalforhold, kan fastsette veiledende retningslinjer for en registreringsordning.»

¹⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 5.

¹⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 13. Se punkt 2.1 for nærmere om Datatilsynets hørings svar.

¹⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 13.

¹⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 14.

Det som konkret foreslås er en lovhjemmel som gir «en virksomhet» mulighet til å fastsette interne regler om en registreringsordning om ansattes verv og økonomiske interesser. Vilkårene for å fastsette en registreringsordning er at «dette anses nødvendig» ut ifra «virksomhetens ansvars- og arbeidsområder» og «ansattes stilling eller funksjon».

Ordlyden «kan» tilsier at den enkelte virksomhet selv skal vurdere behovet for en lokal registreringsordning. Det er lagt til grunn i høringsnotatet at det også er slik forslaget er ment å forstås.¹⁸ KMD gir ingen definisjon av hva som anses å være en statlig virksomhet, men skriver at «Statlige virksomheter er av ulik størrelse, har ulik organisering og ulike ansvars- og arbeidsområder.» Som eksempler nevner KMD nemnder, ombud og direktorater, men legger til grunn at også andre underliggende organer kan utgjøre virksomheter.¹⁹

Vilkåret for å fastsette regler om en registreringsordning er «dersom dette anses nødvendig». Det er opp til virksomheten å vurdere hvilke ansatte eller stillinger som skal være omfattet og hvilke opplysninger som skal være registreringspliktige. Videre er det er virksomheten selv som skal ha ansvaret for registreringsordningen.²⁰

Virksomhetens vurdering av behovet for registreringsordning skal basere seg på veiledende retningslinjer, men KMD skriver i sitt høringsnotat at «KMD vil, på ett senere tidspunkt, komme tilbake med konkrete retningslinjer, samt informasjon omkring disse.»²¹ Senere i høringsnotatet er det lagt til grunn at de veiledende retningslinjene som skal utarbeides begrenses til å gi veiledning om «... hvilke hensyn og vurderinger som gjør seg gjeldende når den enkelte virksomhet skal ta stilling til om det skal etableres en registreringsordning, og hva denne skal omfatte.»²² KMD skriver videre at «... retningslinjene vil likevel bare i begrenset grad kunne gi svar på om et konkret verv eller en bestemt økonomisk interesse kan omfattes av registreringsordningen».²³ Dermed vil ikke retningslinjene si noe konkret om hvilke interesser og verv som skal omfattes av ordningen.

Det er også presisert i forslaget at det er opp til arbeidsgiveren i hver enkelt virksomhet å beslutte om den ansatte er forpliktet til å rapportere inn sine økonomiske interesser eller verv. Videre fremgår det av forslaget at det er virksomhetens ansvar å opprette et system for hensiktsmessig registrering og lagring av opplysningene, mens det er den statsansatte selv som har ansvaret for å aktivt informere arbeidsgiveren om de interessene som er

¹⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 5.

¹⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 21.

²⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 5.

²¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 6.

²² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 19.

²³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 20.

registreringspliktige, samt informere om endringer eller nye forhold. For endringer og nye forhold har KMD foreslått en tidsfrist på én måned.²⁴

Videre fremgår det klart av forslaget at det kun er de positive økonomiske interessene som er registreringspliktige. Negative økonomiske interesser som gjeld og fordringer omfattes altså ikke.²⁵ KMD legger til grunn at typiske positive økonomiske interesser er «... egen næringsvirksomhet, bankinnskudd, andeler i ulike typer verdipapirfond, aksjer eller eierandeler i andre typer selskaper, egenkapitalbevis, obligasjoner, opsjoner mv.»²⁶

Når det gjelder hvilke verv som omfattes av registreringsordningen har KMD lagt til grunn at «... hensynene bak registreringsordningen gjør seg sterkest gjeldende for verv i juridiske personer med økonomisk formål, eller som driver næringsvirksomhet eller økonomisk virksomhet. Det er særlig verv i styrende organer i slike virksomheter som bør omfattes.»²⁷

KMD mener at en registreringsplikt «... ikke [synes] å være et så vidt omfattende inngrep at reglene om enkeltvedtak vil komme til anvendelse», jf. fvl. § 2 (2).²⁸ Likevel vil en registreringsplikt være et kontrolltiltak etter aml. kapittel 9, slik at de særlige reglene om drøfting, informasjon og evaluering av kontrolltiltak kommer til anvendelse, jf. aml. § 9-2.²⁹

Som nevnt i punkt 2.2 finnes det allerede en rekke regler og retningslinjer som statsansatte er bundet av. KMD legger til grunn at innføring av en registreringsordning kommer i tillegg til disse reglene, og det understrekes at forslaget ikke er ment å endre eller begrense statsansattes adgang til å ha verv og økonomiske interesser. Det skal heller ikke tas stilling til habilitet, om det foreligger en interessekonflikt eller hvorvidt det er gitt tillatelse til verv på registreringstidspunktet.³⁰

2.4 Formål og hensyn ved lovreguleringen

Høringsnotatet av 2020 bygger i stor grad på høringsnotatet av 2017.³¹ KMD skriver i sitt høringsbrev fra 2017 at:

«Formålet med ordningen er å bidra til å styrke tilliten til at det ikke foreligger lojalitets- eller interessekonflikter når saker behandles i forvaltningen, ved at statlige

²⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 29.

²⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 25.

²⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 23.

²⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 27.

²⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 28.

²⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 28.

³⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 5.

arbeidsgivere får mulighet til oversikt over ansattes private økonomiske interesser og engasjementer.»³²

De sentrale hensyn som taler for en registreringsordning for statsansatte er å sikre allmennhetens tillit til forvaltningen, samt å forebygge interessekonflikter. KMD mener at «Regler som regulerer interessekonflikter bidrar til å styrke garantien for at avgjørelser og avgjørelsesgrunnlag bygger på saklige og legitime hensyn, og styrker dermed også den berørtes rettssikkerhet og demokratihensynet.» Videre mener KMD at formålet vil realiseres gjennom åpenhet og muligheter for kontroll fordi «Transparens bidrar til å styrke tilliten til at det enkelte forvaltningsorgan løser samfunnsoppdraget det er gitt, og til at enkeltsaker, faglige utredninger og råd gis på objektivt, saklig og nøytralt grunnlag, og i henhold til gjeldende regelverk.»³³

Et eksempel som etter min mening illustrerer det potensielt positive med en registreringsordning, er at en borger ved søknad om konsesjon eller driftstillatelse, vil kunne føle seg trygg på at et avslag ikke er motivert av personlige interesser hos den enkelte saksbehandler, men basert på saklige momenter. Trygghetsfølelsen vil både komme av at borgeren vet at det skjer en intern kontroll i den enkelte virksomhet, og av at interessene er tilgjengelig for allmennheten slik at borgeren kan sjekke om saksbehandleren har økonomiske interesser eller verv som kan ha innvirket på beslutningen.

Selv om en registreringsordning kan bidra til mer åpenhet og større grad av tillit, må det samtidig tas hensyn til statsansattes rett til privatliv, jf. EMK art. 8. Det betyr at retten til privatliv kan tale imot en registreringsordning, fordi pålegg om registrering for eksempel vil kunne føre til registrering av personlige opplysninger.

Et eksempel som illustrer det potensielt negative med en registreringsordning er at registrering av ansattes verv i foreninger eller organisasjoner også kan gi indikasjoner på ansattes legning, religiøs tilhørighet, etnisitet eller andre sensitive personopplysninger. Det kan tenkes at en ansatt innehar verv i en stiftelse som arbeider med å beskytte barn mot vold og overgrep. Kanskje er det tilfeldig at den ansatte innehar dette vervet, men det kan også tenkes at personen selv eller noen i nær familie har opplevd vold eller overgrep. Registreringsplikt om et slikt verv kan innebære et inngrep i den enkeltes rett til privatliv.

³¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 5.

³² Høringsbrev ref. 17/1580 (30.11.2017).

³³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 10.

2.5 Uavklarte spørsmål i Kommunal- og moderniseringsdepartementets lovforslag

2.5.1 Innledning

I det følgende vil jeg peke på spørsmål jeg mener er uavklarte eller lite begrunnet ved KMDs lovforslag. Spørsmålene knytter seg blant annet til arbeidsgivers vurdering av om det skal etableres en registreringsordning og pålegges en registrerings- og opplysningsplikt. KMD har uttalt:

«Vurderingen vil være relativ, bl.a. må det ses hen til hva slags forvaltningsorgan vedkommende er ansatt i, og hva slags stilling og funksjon vedkommende har. I utgangspunktet er dette en individuell og konkret vurdering. Tilsvarende vurdering gjør seg gjeldende for hvilke opplysninger som kan kreves registrert.»³⁴

Avsnittet oppsummerer en rekke av de usikre forholdene ved forslaget, og illustrerer mange av spørsmålene som vil bli belyst i det følgende. De uavklarte spørsmålene vil være relevante ved vurderingen av om forslaget er i overensstemmelse med retten til privatliv etter EMK art. 8, som jeg tar for meg i kapittel 3.

2.5.2 Hvilke virksomheter kan pålegges registreringsplikt

Det første uavklarte spørsmålet i forslaget er hvilke virksomheter som kan pålegges registreringsplikt. Momenter i vurderingen av om det er nødvendige å pålegge registreringsplikt vil ifølge høringsnotatet være «virksomhetens samfunnsoppdrag og ansvarsområde». Eksempelvis vil virksomheter som har kontroll- eller tilsynsoppgaver og som kan fatte inngripende vedtak, kunne pålegges en registreringsplikt i større omfang. Som eksempel nevnes «Domstollignende organer som nemnder eller ombud», «virksomheter eller organer som fordeler begrensede goder til eller mellom private har regulatorisk myndighet» og «virksomheter som forvalter statlig eierskap i selskaper.»³⁵ Vurderingen vil dermed være skjønnsmessig.

2.5.3 Hvilke ansatte kan pålegges registreringsplikt

Det neste uavklarte spørsmålet i forslaget er hvilke ansatte som kan pålegges registreringsplikt for sine økonomiske interesser og verv. Det er lagt til grunn i forslaget at registreringsplikten vil gjelde for statsansatte, embetsmenn og innleide arbeidstakere. Statsråder, statssekretærer, politiske rådgivere og dommere omfattes av andre regelverk. Det vil være opp til arbeidsgiver i virksomheten å vurdere om det skal etableres en registreringsordning og hvem som skal omfattes. Statsansatteloven rommer et bredt spekter av

³⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 21.

³⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 21.

statsansatte, alt fra rådgivere med relativt beskjeden makt til departementsråder med langt større myndighet. Slik lovforslaget er formulert vil enhver statsansatt kunne gis pålegg om registrering.

Videre uttaler KMD seg om hvilke stillinger som kan pålegges registreringsplikt:

«Ved vurderingen av hvilke stillinger, roller eller funksjoner som bør pålegges registreringsplikt, bør virksomheten ses hen til hva slags stilling, rolle eller funksjon det dreier seg om, stillingens plassering i virksomheten, og hvilke oppgaver og ansvarsområder som tilligger stillingen, rollen eller funksjonen. Det bør foretas en samlet og konkret vurdering av om stillingen, funksjonen eller rollen er av slik art at det er en reell risiko for lojalitets- og interessekonflikter i mer enn noen få tilfeller, slik at det er nødvendig for arbeidsgiver å skaffe seg oversikt over disse, og dermed bidra til å sikre tillit til virksomheten. Vurderingen kan derfor bli ulik for ulike deler av virksomheten.»³⁶

Lovbestemmelsen slik den er utformet i KMDs høringsnotat åpner etter sin ordlyd for at registreringsplikten kan pålegges alle statsansatte, embetsmenn og innleide arbeidstakere, som ikke allerede er underlagt registreringsplikt. Likevel skriver KMD i høringsnotatet at det skal gjelde retningslinjer for vurderingen slik at ikke alle statsansatte er ment å være omfattet. Departementet er imidlertid lite presis i angivelsen av hvilke stillinger, roller eller funksjoner arbeidsgiver i den interne virksomhet bør velge å omfatte av registreringsordningen. Uklarheten omkring hvem som omfattes av en eventuell registreringsplikt vil være relevant i vurderingen av om forslaget er i overenstemmelse med retten til privatliv, se nærmere om dette i vurderingen i punkt 3.7.4.3.

2.5.4 Hvilke opplysninger kan pålegges registrering

Det er heller ikke klart hvilke opplysninger som er registreringspliktige, utover at det dreier seg om verv eller positive økonomiske interesser som kan gi den ansatte en økonomisk fordel.³⁷ KMD skriver i høringsnotatet at eierinteresser i selskaper samt opsjoner eller obligasjoner som er knyttet til bestemte selskaper vil være registreringspliktige interesser. Interesser som ikke nødvendigvis er registreringspliktige er bankinnskudd, andeler i aksjefond, verdipapirfond eller andre tilsvarende ordninger, fast eiendom som i det vesentlige brukes til bolig- eller fritidsformål, samt våningshus og driftsbygning på gårdsbruk.³⁸

³⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 22.

³⁷ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 23.

³⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 23.

KMD legger til grunn at det ikke bør være en nedre økonomisk grense hvor hva som er registreringspliktige interesser. Dermed er spørsmålet om enhver økonomisk interesse kan pålegges registreringsplikt. KMD skriver på s. 21 i høringsnotatet at vurderingen av hvilke opplysninger som omfattes av registreringsplikten beror på samme kriterier som ved avgjørelsen av hvem som er forpliktet. Det vil si at vurderingen er relativ, individuell og konkret. Utgangspunktet bør ifølge KMD være investeringens økonomiske verdi for den konkrete ansatte.³⁹

KMD viser til at «verv» gjerne defineres som «... en mer formell posisjon, oppgave eller engasjement e.l. i en institusjon, organisasjon, forening, selskap e.l., og som noen utpekes eller velges til, og som enten er lønnede eller ulønnede. Dette i motsetning til stilling, oppgave e.l. som noen ansettes for å gjøre.»⁴⁰ KMD legger til grunn at avveiningen må bero på om «... det etter en vurdering av saklige hensyn, er nødvendig og forholdsmessig å pålegge registreringsplikt for å unngå reell risiko for lojalitets- eller interessekonflikter, slik at arbeidsgiver kan bidra til å sikre tilliten til at det ikke foreligger interessekonflikter når saker behandles i virksomheten.»⁴¹

Som utgangspunkt legger KMD til grunn at det særlig er lønnet ekstraarbeid, den ansattes egen næringsvirksomhet som for eksempel landbruk, skogdrift og utleie av eiendom, verv i styrende organer i virksomheter med økonomisk formål som vil stå i kjernen av hvilke verv som kan pålegges registreringsplikt. KMD legger til grunn at verv i ideelle organisasjoner eller foreninger samt interesseorganisasjoner ikke skal omfattes. Likevel vil vurderingen av hva som skal pålegges registreringsplikt tilligge arbeidsgiveren i virksomheten alene, og vurderingen vil være skjønnsmessig. Det kan derfor være vanskelig å praktisere en konsekvent praksis innad og på tvers av virksomheter, samtidig blir det også vanskelig for den enkelte statsansatte å forutberegne hva som skal registreres.

Ved vurderingen av hvilke interesser som kan pålegges registrering, møter man på avveininger opp imot sensitive opplysninger. Hva slags opplysninger som kan pålegges registrering er relevant for forholdsmessighetsvurderingen i EMK art. 8, som er nærmere vurdert i punkt 3.7.4.3. KMD har lagt til grunn at opplysninger som etter loven vil regnes som sensitive, eller som faller inn under GDPR art. 9 nr. 1 i utgangspunktet ikke skal inngå i registreringsordningen.⁴²

³⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 24.

⁴⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 25.

⁴¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 25.

⁴² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 19.

GDPR art. 9 nr. 1 oppstiller et forbud mot behandling av sensitive personopplysninger. Opplysninger som omfattes av forbudet er ifølge bestemmelsen opplysninger om «rasemessig eller etnisk opprinnelse», «politisk oppfatning», «religion», «helseopplysninger» og «seksuelle orientering».

Unntak fra forbudet kan likevel gjøres etter GDPR art. 9 nr. 2 b. KMD hevder at «Det er lite sannsynlig at registrering av rene økonomiske interesser eller verv i juridiske personer med økonomisk formål, hver for seg eller samlet, vil kunne gi informasjon om sensitive opplysninger.» Likevel legger KMD til grunn at det i retningslinjene vil bli adgang til å gjøre unntak fra registreringsplikt dersom sterke personvern hensyn tilsier det. KMD omtaler dette som en «sikkerhetsventil», og det er usikkert hvor terskelen vil ligge for å unnta å registrere sensitive opplysninger.⁴³

Det som er lite forutberegnelig ved forslaget er at det skapes en nokså skjønnsmessig grensedragning for hvilke opplysninger som kan registreres, og hva som er unntatt registrering.

2.5.5 Hvordan skal opplysningene være tilgjengelige for allmennheten
KMD legger til grunn at for å oppnå formålet om å sikre allmennhetens tillit til statsforvaltningen skal opplysningene som utgangspunkt være åpne for innsyn for alle. Informasjonen vil være tilgjengelige for allmennheten ved at det begjæres innsyn, jf. offentleglova (offl.) § 3. Et alternativ er at opplysningene lagres internt i virksomheten på den enkeltes personalmappe, i et personaldatasystem eller lignende. KMD er likevel åpne for at opplysningene i stedet eller i tillegg skal ligge i et åpent og søkbart register, slik som er tilfelle for stortingsrepresentanter og regjeringsmedlemmer.⁴⁴

Ut ifra forslaget er det ikke helt klart hvordan KMD mener opplysningene skal være tilgjengelige for allmennheten. Hvordan KMD velger å organisere tilgjengeligheten vil ha betydning for hvor alvorlig inngrepet anses å være for den enkelte statsansatte og dermed være relevant i vurderingen av om et eventuelt inngrep i retten til privatliv er forholdsmessig, se drøftelse i punkt 3.7.4.4.

2.5.6 Hvor lenge kan opplysningene lagres

Det er videre uklart hvor lenge de registrerte opplysningene kan lagres hvis den økonomiske interessen eller vervet faller bort eller vedkommende fratrer sin stilling, men KMD legger til

⁴³ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 19.

⁴⁴ Stortingets forretningsorden § 76, også gjort gjeldende for regjeringsmedlemmer gjennom lov om registrering regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser med tilhørende forskrift av 30. 11. 2012 nr. 1114.

grunn at GDPR art. 17 nr. 1 a må overholdes. GDPR art. 17 nr. 1 regulerer at den registrerte skal ha rett til å få personopplysninger om seg selv slettet og at den behandlingsansvarlige, her «virksomheten», har plikt til å slette personopplysninger uten ugrunnet opphold når «personopplysningene er ikke lenger nødvendige for formålet som de ble samlet inn eller behandlet for», jf. bokstav a.

Når det gjelder lagring legger KMD til grunn at behovet for åpenhet kan gjøre seg gjeldende «... i noe tid etter at vervet eller den økonomiske interessen er avviklet.» Det innebærer at opplysningene bør lagres i noe tid. Når det gjelder sletting antar KMD at opplysningene vil omfattes av arkiveringsplikt, noe som innebærer at opplysningene ikke kan slettes av statlige virksomheter, selv om det ikke lenger er nødvendig å oppbevare opplysningene. KMD ser derfor ikke behov for å drøfte sletteplikt etter personvernforordningen.⁴⁵

Det ligger utenfor rammen til denne oppgaven å drøfte hvorvidt de registrerte opplysningene omfattes arkivplikten. Likevel vil jeg bemerke at dersom opplysningene skal arkiveres, vil det ha betydning for vurderingen av hvor alvorlig inngrepet er for den enkelte og om inngrepet er forholdsmessig etter EMK art. 8.

På bakgrunn av at KMD mener at opplysningene bør lagres i noe tid, legger jeg til grunn at det er uklart hvor lenge departementet mener opplysningene bør lagres. Hvor lenge opplysningene bør lagres er relevant for drøftelsen av om inngrepet er forholdsmessig i snever forstand, se drøftelse i punkt 3.7.4.4.

2.5.7 Kan brudd på registreringsplikten sanksjoneres

Det siste som etter mitt syn er uavklart i lovforslaget, er en eventuell adgang til å sanksjonere brudd på registreringsplikten. KMD legger til grunn at «... brudd på pålagt plikt til å registrere verv og økonomiske interesser vil regnes som brudd på den ansattes tjenesteplikt.»⁴⁶ Sanksjoner ved brudd på tjenesteplikt følger av statsansatteloven § 25 (ordensstraff), § 20 (oppsigelse) og § 26 (avskjed).

Et spørsmål som likevel reiser seg, er hvorvidt arbeidsgiver i det hele tatt har adgang til å sanksjonere arbeidstaker når retningslinjene er såpass skjønnsmessige. Sanksjon for brudd på ansattes tjenesteplikt vil kunne anses usaklig dersom arbeidstaker ikke visste, eller ikke hadde fått tydelig nok beskjed om hvem og hvilke interesser som er registreringspliktige.

⁴⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 31.

⁴⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 16.

Som nevnt i punkt 2.2 finnes det en rekke andre regelverk som skal ivareta og bidra til å sikre forvaltningens uavhengighet, integritet og nøytralitet. Eksempelvis vil brudd på habilitetsreglene i fvl. §§ 6 flg. kunne medføre ugyldighet eller sanksjoneres i medhold av statsansatteloven for brudd på habilitetsreglene der. Brudd på de etiske retningslinjene for statstjenesten og retningslinjene i Statens personalhåndbok vil kunne bli bedømt som en tjenesteforsømmelse, og er bruddet svært alvorlig vil det også kunne føre til påtale eller straffereaksjoner.⁴⁷ Et sentralt spørsmål er om det er forholdsmessig ovenfor den enkelte å sanksjonere brudd på rapporteringsplikt, når andre eksisterende regelverk vil kunne pålegge arbeidstaker sanksjoner basert på klarere og mer tilgjengelige kriterier.

Hvorvidt arbeidstaker kan pålegges sanksjoner, vil være relevant for vurderingen av hvor inngripende tiltaket er for individet og dermed om tiltaket er forholdsmessig i snever forstand. Jeg drøfter dette i punkt 3.7.4.4.

2.5.8 Refleksjoner rundt lovforslaget

De uklarhetene og uavklarte spørsmålene i KMDs høringsnotat som nå er belyst, gjør det vanskelig å forutse hvilke virksomheter og hvilke ansatte som kan pålegges en registreringsplikt, hvilke opplysninger som er registreringspliktige, hvordan opplysningene skal være tilgjengelige for allmennheten, hvor lenge opplysningene kan lagres, samt mulige sanksjoner ved brudd. KMD mener at de sentrale retningslinjene vil gi veiledning om hvilke hensyn og vurderinger som gjør seg gjeldende når den enkelte virksomhet skal ta stilling til om det skal etableres en registreringsordning, og hva denne skal omfatte.

Min vurdering av om lovforslaget er i overenstemmelse med retten til privatliv knytter seg til KMDs forslag uten retningslinjer, fordi retningslinjene enda ikke er utarbeidet. Retningslinjene vil potensielt gjøre forslaget klarere og mer forutberegnelig. Likevel vil det kunne knytte seg usikkerhet til flere av spørsmålene, fordi KMD legger til grunn at retningslinjene er ment å ha et skjønnsmessig preg.

2.6 Utvalgte hørings svar

2.6.1 Innledning

Totalt mottok KMD 23 hørings svar på høringsnotatet. Jeg vil i det følgende redegjøre for noen av hørings svarene som på ulike måter belyser forholdet til EMK art. 8. Høringsinstansene som har utpekt seg i så måte er på den ene siden arbeidstakerorganisasjonene, Akademikerne og LO Stat, som ønsker klare og gode hjemmelsgrunnlag for inngrep i retten til privatliv. På den andre siden er to organisasjoner

⁴⁷ Etiske retningslinjer for statstjenesten (revidert juni 2017) s. 2.

som forvalter journalistikken, Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening, som ønsker størst mulig kildeinnsyn og derfor argumenterer for mest mulig transparens og åpenhet rundt statsansattes økonomiske interesser og verv. Til slutt vil jeg trekke frem høringssvarene til Datatilsynet og Justis- og beredskapsdepartementet. Fortrinnsvis fordi disse belyser forholdet til retten til privatliv, men også fordi deres hørings svar i 2017 bidro til ny høringsrunde i 2020.

2.6.2 Akademikerne og LO Stat

Akademikerne er skeptiske til KMDs lovforslag og peker på tre forhold ved forslaget de mener kan medføre et uforholdsmessig inngrep i retten til privatliv. For det første mener Akademikerne at en registreringsordning vil kunne eksponere de ansattes privatliv i større grad enn nødvendig, når den er omfattet av offentlighetens innsyn i medhold av offentleglova.⁴⁸ For det andre mener Akademikerne at forslaget tillegger arbeidsgiverne et for vidt skjønn til å pålegge arbeidstakere en registreringsplikt. For det tredje mener Akademikerne at lovforslaget er unødvendig fordi det allerede foreligger «... en rekke bestemmelser som rammer inn de statsansattes lojalitetsplikt og krav til aktsomhet i sitt arbeid, [...] som setter skranker mot bistillinger og bierverv m.m.»⁴⁹

LO Stat støtter som utgangspunkt lovforslaget, men er skeptiske til at registreringsplikten kan pålegges også den ordinære saksbehandler. De mener forslaget slik det er forelagt vil gå unødvendig langt sett i lys av formålet, og at det vil være mer forholdsmessig dersom registreringsplikt er forbeholdt virksomhetens ledere. I likhet med Akademikerne mener også LO Stat at det må komme tydelig frem av bestemmelsen hvem som kan omfattes av registreringsordning.

LO Stat stiller også spørsmål ved at KMD legger til grunn i forslaget at registreringsplikt ikke anses som et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 (2). Ifølge høringsinstansen vil en statsansatt kunne ha et legitimt behov i å påklage pålegg om registrering. Når det gjelder tilgangen til opplysningene, mener LO Stat at det vil innebære et uforholdsmessig inngrep i retten til privatliv med et åpent og søkbart register. En bedre løsning vil ifølge LO Stat være om det begjæres innsyn i medhold av offentleglova § 3.⁵⁰

2.6.3 Norsk Journalistlag og Norsk Redaktørforening

Norsk Journalistlag (NJ) mener at departementets forslag ikke utgjør realitetsforandringer hva gjelder åpenhet, sammenlignet med registre som allerede foreligger og er offentlig

⁴⁸ Akademikerne (2020).

⁴⁹ Akademikerne (2020) s. 1.

⁵⁰ LO Stat (2020) s. 1.

tilgjengelig. De viser til Aksjonærregistret, Enhetsregistret og det nylig vedtatte registret over reelle rettighetshavere.⁵¹ NJ ønsker en mer forpliktende registreringsordning, fordi det vil føre til store individuelle forskjeller mellom virksomheter når den enkelte statlige virksomhet gis omfattende tolkningsmakt. Videre mener NJ at informasjonen bør ligge i et åpent og søkbart register.⁵²

I likhet med Akademikerne og LO Stat ønsker også NJ at det oppstilles presise vilkår for registreringsordningen for å fremme en harmonisert praktisering av reglene. Til forskjell fra de overnevnte høringsinstansene mener NJ at alle typer verv og økonomiske interesser som kan påvirke forvaltningsbeslutninger bør inngå i registreringsplikten, og at det ikke skal være adgang til å gjøre unntak av hensyn til personvernet.⁵³

Norsk Redaktørforening (NR) ser positivt på departementets formål med å etablere en lovhjemmel for registreringsplikt. NR mener imidlertid at ordningen slik den er foreslått ikke vil føre til økt tillit til forvaltningen blant allmennheten. Slik departementet foreslår ordningen skal forvaltningen kontrollere seg selv, noe som i liten grad skaper transparens for andre enn forvaltningen selv. NR uttaler: «Tilliten til forvaltningen skal altså styrkes ved at forvaltningen får større innsyn i seg selv. Det er primært den enkelte ansatte som må styrke sin egen tillit hos egen arbeidsgiver for at tilliten til forvaltningen skal styrkes.»⁵⁴ Ifølge NR må ordningen gjøres obligatorisk, virkeområdet må tydeliggjøres, flest mulig interesser bør registreres og registreringen må være konsistent, oppdatert og fritt tilgjengelig for å være i tråd med det uttalte formålet.

2.6.4 Datatilsynet og Justis- og beredskapsdepartementet

Datatilsynet peker på at lovforslaget kan føre til vilkårlig forskjellsbehandling, og at det bør fremgå av veiledningen hvilke typer opplysninger som skal registreres og hvilke ansattgrupper som skal omfattes av ordningen. I tillegg peker Datatilsynet på utfordringer knyttet til lagring og arkivering av opplysningene. Datatilsynet ønsker at KMD fastsetter en konkret tidsbegrensning for hvor lengre opplysningene kan lagres, og når det gjelder arkivering peker tilsynet på at formålet ved arkivering ikke er det samme som formålet med registreringen og at lagring og sletting ved arkivformål må vurderes særskilt.⁵⁵ Som tidligere nevnt vil jeg ikke gå inn i en drøftelse av om arkivformålet er oppfylt og om arkivering av opplysningene er forholdsmessig. Det er etter mitt syn likevel hensiktsmessig å belyse

⁵¹ Norsk Journalistlag (2020) s. 2.

⁵² Norsk Journalistlag (2020) s. 4.

⁵³ Norsk Journalistlag (2020) s. 4.

⁵⁴ Norsk Redaktørforening (2020) under punkt 3 «Formål og mangelen på forståelse av åpenhet som mekanisme».

⁵⁵ Datatilsynet (2020) s. 2-3.

Datatilsynets kommentar angående arkivering, da det tilsier at KMD bør vurdere hvor lengre opplysningene skal lagres uavhengig av om opplysningene skal arkiveres.

Justis- og beredskapsdepartementet mener i likhet med Datatilsynet at det bør foreligge et rammeverk for registreringsordningen som vil bidra til ensartet praksis på tvers av virksomheter. Til forskjell fra Datatilsynet mener Justis- og beredskapsdepartementet at rammeverket bør ligge i forskrift. Ordlyden i statsansatteloven § 39 a (1) bør dermed endres fra «regler» til «forskrift», og forskriften bør utarbeides av KMD.⁵⁶

⁵⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 1.

3 EMK artikkel 8 som skranke for registreringsplikt

3.1 Innledning

I det følgende vil jeg drøfte hvorvidt retten til privatliv etter EMK art. 8 utgjør en skranke for KMDs forslag til lovregulering av en registreringsplikt for statsansattes økonomiske interesser og verv, slik den er foreslått i KMDs høringsnotat av 2020.

3.2 Om EMDs overprøving av saker

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) håndhever statenes etterlevelse av EMK. EMK er en konvensjon under Europarådet, som er gjort til norsk lov gjennom inkorporasjon, jf. mrl. § 2. EMD tolker og utvikler innholdet i EMK når en sak er brakt inn for domstolen. Klageren i en sak for EMD er alltid et individ, en bedrift eller andre private parter som hevder at staten ved handlinger eller unnlatelser angivelig har krenket en av deres rettigheter i en konkret sak, jf. EMK art. 34. Det vil derfor ikke være mulig å bringe lovligheten av KMDs forslag inn for EMD helt generelt, eller før et mulig inngrep har forekommet. I tillegg er det et vilkår at klageren har uttømt nasjonale rettsmidler før saken kan tas opp til EMD, jf. EMK art. 35.

3.3 Rammen for vurderingen

Ettersom statsansatteloven § 39 a ikke er vedtatt, har det foreløpig ikke skjedd et potensielt inngrep i en statsansatts rettighet. Drøftelsen vil derfor være hypotetisk, der jeg ser for meg at de foreslåtte reglene trer i kraft, og en statsansatt saksøker staten for urettmessig å ha grepet inn i vedkommendes rett til privatliv etter EMK art. 8. Saksøkeren hevder for eksempel at registreringsplikten vedkommende er blitt pålagt, ikke har tilstrekkelig hjemmel eller ikke er forholdsmessig. Etter at saken har vært behandlet i nasjonale domstoler, tas saken opp for EMD, hvor EMD vurderer om staten har begått et lovlig eller ulovlig inngrep i retten til privatliv.

EMD skiller gjerne mellom statens positive og negative forpliktelse. Statens negative forpliktelse innebærer at staten selv ikke skal gjøre inngrep i en rettighet, mens statens positive forpliktelse innebærer derimot en plikt for staten til å beskytte enkeltindividet mot inngrep fra andre enkeltindivider og bedrifter i samfunnet.⁵⁷ EMD har i flere overvåkningssaker med statlig arbeidsgiver vurdert spørsmålet ut fra statens negative forpliktelse. I *Libert v. France*, som omhandlet overvåkning av en ansatt i det statlige selskapet SNCF, uttalte domstolen at «Since the interference was by a public authority, the complaint must be analysed from the angle not of the State's positive obligations, [...], but of its negative obligations».⁵⁸

⁵⁷ Strand (2021) s. 20.

⁵⁸ *Libert v. France* (2018) premiss 41.

KMDs lovforslag retter seg mot statsansatte hvor staten er arbeidsgiver, det er således et spørsmål om statens negative forpliktelse. Sondringen mellom statens negative og positive forpliktelse har betydning både for hvilket legitime formål som påberopes og i forholdsmessighetsvurderingen, se henholdsvis punkt 3.7.3 og 3.7.4.1.

3.4 Generelt om EMDs tolkning av EMK

EMD har redegjort for tolkningen av EMK i *Golder v. The United Kingdom*, hvor domstolen uttalte: «The Court is prepared to consider [...] that it should be guided by Articles 31 to 33 of the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties.»⁵⁹ Det følger av art. 31 (1) i Wien-konvensjonen om traktatretten at traktater «... 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».⁶⁰ Det vil si at en traktat skal tolkes etter en naturlig språklig forståelse sett i lys av konvensjonens formål.

Menneskerettskonvensjonen har som formål å sikre individers rettigheter. For å oppnå formålet har domstolen utviklet et prinsipp om dynamisk tolkning slik at bestemmelsene i EMK, som ble nedskrevet på 50-tallet, kan følge dagens verdier og holdninger for ikke å fremstå gammeldagse og irrelevante.⁶¹ EMD har i *Tyrer v. The United Kingdom* omtalt EMK som «a living instrument». Med det mener domstolen at konvensjonen «... must be interpreted in the light of present-day conditions.»⁶² Prinsippet er slått fast av EMD i saken *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, der domstolen uttalte: «It is of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory.»⁶³

3.5 Er statsansattes registreringsplikt omfattet av retten til privatliv?

Spørsmålet jeg nå vil ta for meg er hvorvidt en registreringsplikt for statsansatte er omfattet av retten til privatliv i EMK art. 8 (1). Det beror på hvorvidt arbeidstakere, og her statsansatte, er vernet i jobbsammenheng. I det følgende vil jeg redegjøre for hvordan EMD har tolket noen av begrepene i art. 8 (1).

EMK art. 8 (1) lyder: «Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.» Utgangspunktet er at enhver som oppholder seg innenfor en

⁵⁹ *Golder v. The United Kingdom* (1975) premiss 29.

⁶⁰ The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969.

⁶¹ Strand (2021) s. 73.

⁶² *Tyrer v. The United Kingdom* (1978) premiss 31.

⁶³ *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (2002) premiss 74.

stats territorium har rettigheter etter EMK. Det vil si at arbeidstakere, som individer, omfattes av vernet i EMK art. 8, ettersom de oppholder seg på norsk territorium.

Den neste vurderingen er om forhold på statsansattes arbeidsplass er omfattet av retten til privatliv i EMK art. 8. Det som er vernet etter EMK art. 8 (1) er «private and family life, his home and his correspondence». EMD har i flere tilfeller vurdert de ulike begrepene under ett, til tross for at både privatliv og korrespondanse har blitt anført.⁶⁴ I teorien er det hevdet at privat- og familieliv er bestemmelsens hovedbegrep og at begrepet er vidt nok til å konsumere «hjem» og «korrespondanse».⁶⁵ I det følgende vil jeg derfor fokusere på retten til privatliv.

EMK innehar ingen definisjon av hva som utgjør «privatliv». En naturlig språklig forståelse av «privatliv» tilsier et område av livet som ikke tilhører det offentlige, som hjem og familieliv. En slik språklig forståelse av «privatliv» vil ikke nødvendigvis omfatte rettigheter i arbeidslivet. Frem til 1992, var det ikke avklart at forhold på arbeidsplassen var omfattet av konvensjonsbestemmelsen. I *Niemietz v. Germany* utvidet EMD derimot anvendelsesområdet til EMK art. 8 gjennom en dynamisk tolkning til også å kunne omfatte aktiviteter av profesjonell eller forretningsmessig art.⁶⁶

EMD uttalte i *Niemietz*-saken: «The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life" .»⁶⁷ Spørsmålet i saken var hvorvidt politiets gjennomgang av en advokats kontor samt papirer om hans klienter, var et brudd på EMK art. 8. Domstolen fant at en snever tolkning av ordet «privatliv» i saken kunne risikere en forskjellsbehandling i de tilfeller der det ikke var like enkelt å skille mellom privatliv og hjem på den ene siden, og yrkes- og næringsliv/kontor på den andre. Dette var første dom hvor EMD kom til brudd på retten til privatliv etter art. 8 for en handling utført av staten på en arbeidsplass.⁶⁸

I dommen *Vukota- Bojic v. Switzerland* uttalte EMD: «Article 8 protects, *inter alia*, a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world.»⁶⁹ Etter mitt syn kan det utledes fra denne uttalelsen at *visse* forhold på arbeidsplassen vil være omfattet av retten til privatliv, jf. EMK art. 8.

⁶⁴ Normannseth (2020) s. 162.

⁶⁵ Aall (2018) s. 214.

⁶⁶ Normannseth (2020) s. 155.

⁶⁷ *Niemietz v. Germany* (1992) premiss 29. Se også tilsvarende uttalelser i *Aksu v. Turkey* (2012) premiss 58 og *Peck v. The United Kingdom* (2003) premiss 57.

⁶⁸ Normannseth (2020) s. 162.

⁶⁹ *Vukota- Bojic v. Switzerland* (2016) premiss 52.

Likevel blir spørsmålet om innsamling og lagring av informasjon over statsansattes økonomiske interesser og verv, er omfattet av retten til privatliv. Siden 1950, da EMK ble formulert, har det dukket opp flere forhold som ikke opprinnelig var tiltenkt omfattet av konvensjonsbestemmelsen. Det er for eksempel tilfellet for datalagring og digital overvåkning, som gjør at myndigheter og arbeidsgivere har større muligheter for å få tilgang til og oversikt over arbeidstakernes privatliv i dag enn tidligere. I den grad mulighetene for kontroll av ansattes privatliv er blitt større, kan det sies at også viktigheten av å verne om retten til privatliv er blitt større.

Årsaken til at ikke datalagring og digital overvåkning var tiltenkt omfattet av konvensjonen, var at slik teknologi ikke fantes i 1950. Hadde teknologien eksistert ved nedtegnelsen av konvensjonen, er det nærliggende at lagring av opplysninger isolert ville vært tiltenkt omfattet også i 1950.

EMD har drøftet virkeområde til art. 8 (1) i *Rotaru v. Romania*. Domstolen uttalte at lagring av informasjon om en persons privatliv i et hemmelig register og frigjøring av slik informasjon faller innenfor omfanget av art. 8 (1). I tillegg fremhever domstolen at også offentlig informasjon, for eksempel om en persons politiske aktiviteter, kan falle innenfor omfanget når den systematisk samles inn og lagres i filer som ligger hos myndighetene.⁷⁰ I tillegg har EMD i *Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy v. Finland* uttalt at beskyttelse av personopplysninger er av grunnleggende betydning for en persons glede av sin rett til respekt for privatliv, og det faktum at informasjon allerede er offentlig, vil ikke nødvendigvis fjerne beskyttelse av art. 8.⁷¹

Det som taler for at en registreringsplikt for statsansatte bør være omfattet av ordlyden «private life», er at EMD rutinemessig uttaler at ordlyden «privatliv» er et bredt begrep som ikke kan defineres uttømmende. I tillegg vil en registreringsplikt innebære å opplyse om informasjon arbeidstaker gjør på sin fritid som individ og ikke som arbeidstaker. Dermed er man klart over i en privat sfære som har vern etter art. 8. At registreringsplikten bør omfattes av vernet, støttes av at EMD i de to sistnevnte avgjørelsene har lagt til grunn at også lagring av allerede offentlig informasjon faller innenfor omfanget når den systematisk samles inn og frigjøres til offentligheten, slik det er planlagt for registreringsplikten.

Etter redegjørelsen av EMDs tolkning av ordlyden i EMK art. 8 (1), er min vurdering at statsansatte omfattes av ordlyden «enhver» og at pålegg fra arbeidsgiver om registrering

⁷⁰ *Rotaru v. Romania* (2000) premiss 43.

⁷¹ *Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy v. Finland* (2017) premiss 134.

knyttet til økonomiske interesser og verv berører den enkeltes rett til «privatliv». Statsansattes registreringsplikt er dermed omfattet av retten til privatliv i EMK art. 8 (1).

3.6 Innebærer registreringsplikt et «inngrep»?

Jeg vil i det følgende vurdere hvorvidt et pålegg om registrering, slik KMD foreslår, vil kunne utgjøre et «inngrep» i retten til privatliv etter EMK art. 8.

KMD tar selv utgangspunkt i at den foreslåtte registreringsplikten vil være et inngrep i retten til privatliv. Departementet skriver i høringsnotatet at «Det er antatt at i situasjoner der offentlige myndigheter gir pålegg om registrering av opplysninger om enkeltpersoner, for eksempel om private utgifter, skal det lite til før det vil anses som et inngrep etter EMK art. 8.»⁷²

EMK art. 8 (2) lyder:

«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 interest 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 others.»

Hva som utgjør et inngrep er ikke nærmere definert i art. 8. En naturlig språklig ordlydsfortolkning tilsier at ethvert forhold som hindrer helt eller delvis utøvelse av retten til privatliv utgjør et inngrep. En slik forståelse tilsier at ordlyden har et vidt anvendelsesområde, hvor nesten alle begrensninger i utøvelsen av retten vil utgjøre et inngrep.

EMD har vurdert hva som utgjør et inngrep i dommene *Leander v. Sweden* og *Amann v. Switzerland*. Begge sakene omhandler innsamling og lagring av personopplysninger. Domstolen uttalte i *Amann v. Switzerland*: «... that the storing by a public authority of information relating to an individual's private life amounts to an interference within the meaning of Article 8.»⁷³ I tillegg til at lagring av personopplysninger omfattes, viser EMD til at det den etterfølgende bruken av den lagrede informasjonen ikke har noen betydning for om det foreligger et inngrep. Det innebærer at formålet med lagringen er irrelevant, så fremt personopplysningene lagres foreligger det et inngrep. I *Leander v. Sweden* la domstolen til grunn at lagring og frigjøring av personopplysninger fra et politiregister til en bestemt statlig

⁷² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 16.

⁷³ *Amann v. Switzerland* (2000) premiss 69.

aktør var et inngrep i Leanders rett til privatliv. EMD kom likevel til at lagringen var rettfærdiggjort fordi den var begrunnet i rikets sikkerhet.⁷⁴

KMDs forslag om registreringsplikt innebærer innsamling og lagring av informasjon om statsansattes økonomiske interesser og verv, samt å gjøre opplysningene offentlig tilgjengelig. Domstolens uttalelse i Amann-saken har overføringsverdi til drøftelsen av om en registreringsplikt innebærer et inngrep, ettersom det er offentlig myndighet som skal lagre opplysningene og informasjonen vil være knyttet til individets privatliv. Leander-saken har overføringsverdi fordi EMD fant at frigjøring av personopplysninger utgjorde et inngrep. En mer til det mindre betraktning tilsier at når frigjøring av opplysninger til en bestemt aktør utgjør et inngrep, må også tilgjengeliggjøring av informasjonen til allmennheten utgjøre et inngrep.

Momenter fra de to sistnevnte dommene om hva som utgjør et inngrep sett i lys av at ordlyden taler for en lav terskel, tilsier at registreringsplikten vil utgjøre et inngrep i de statsansattes rett til privatliv. Jeg er på den bakgrunn kommet til at pålegg om registrering er et inngrep i statsansattes rett til privatliv.

3.7 Er vilkårene for inngrep oppfylt?

3.7.1 Generelt om vilkårene for inngrep

EMK art. 8 (2) regulerer adgangen til å, på visse vilkår, gjøre inngrep i retten til privatliv etter første ledd. Spørsmålet er om inngrepet, det vil si å pålegge registreringsplikt, likevel er lovlig. Vilkaene for at inngrep i art. 8 er tillatt er at inngrepet må være foreskrevet ved lov («in accordance with the law»), bygge på et legitimt hensyn («in the interest of») og være nødvendig i et demokratisk samfunn («is necessary in a democratic society»), jf. EMK art. 8 (2).

Jeg vil i den videre drøftelsen vurdere hvorvidt art. 8 utgjør en skranke for å pålegge registreringsplikt i en tenkt sak, slik registreringsordningen er presentert i høringsnotatet. Drøftelsen vil ta utgangspunkt i EMDs uttalelser og praksis rundt lov-, formåls- og forholdsmessighetskravet.

⁷⁴ Leander v. Sweden (1987).

3.7.2 Er lovforslaget i samsvar med lovkravet i EMK artikkel 8?

3.7.2.1 Oppfyller statsansatteloven § 39 a kravet til nasjonal og tilgjengelig lovhjemmel?

Jeg vil under dette punktet redegjøre for hvilke krav EMD har stilt til vilkåret om at inngrep må ha hjemmel i lov, samt drøfte hvorvidt KMDs lovforslag oppfyller kravet til nasjonal og tilgjengelig lovhjemmel.

EMK art. 9, 10 og 11 er bygd opp på tilsvarende måte som art. 8, med en bestemt rettighet i første ledd og identisk inngrepshjemmel i andre ledd. Uttalelser om samme vilkår i de tilsvarende inngrepshjemlene vil dermed ha overføringsverdi ved tolkningen av art 8.

EMD vurderte lovkravet i storkammerdommen *Leyla Sahin v. Turkey*, som omhandlet et forbud mot religiøse hodeplagg på offentlige universiteter i Tyrkia. Leyla Sahin bar et islamsk hodeplagg og ble nektet adgang til universitetet. Domstolen tok stilling til hvorvidt forbudet mot religiøse hodeplagg var i strid med retten til religionsfrihet, jf. EMK art. 9. EMD uttalte:

«The Court reiterates its settled case-law that the expression “prescribed by law” requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law. It also refers to the quality of the law in question, requiring that it be accessible to the persons concerned and formulated with sufficient precision to enable them – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail and to regulate their conduct.» (mine understrekninger).⁷⁵

Sentralt i domstolens uttalelse er for det første at lovhjemmelen må forankres nasjonalt, og for det andre at det stilles visse kvalitetskrav til loven ved at den skal være tilgjengelig for de berørte partene og formulert med tilstrekkelig presisjon for å skape forutberegnelighet. Domstolens uttalelse i Sahin-saken ble lagt til grunn allerede i *The Sunday Times v. The United Kingdom* fra 1979, og har således vært en fast og langvarig praksis.⁷⁶

I Leyla Sahin-saken legger EMD videre til grunn at lovkravet skal forstås som et materielt og ikke formelt lovskrav. Det innebærer at både formell lov, forskrift og domstolpraksis kan oppfylle vilkåret. Domstolen fant at et rundskriv gitt i medhold av en forskrift av viseskansleren ved Istanbul universitet, samt at forholdet tidligere hadde vært oppe for nasjonale domstoler, oppfylte det materielle vilkåret til lovhjemmel. Domstolen fant på denne bakgrunn at rundskrivet og domstolspraksisen var tilgjengelig og tilstrekkelig presis for å

⁷⁵ Leyla Sahin v. Turkey (2005) premiss 83.

⁷⁶ The Sunday Times v. The United Kingdom (1979) premiss 87 og 88.

tilfredsstille kravet til forutberegnelighet. EMD kom til at Tyrkia ikke hadde brutt retten til religionsfrihet, jf. EMK art. 9.

Hjemmelen til å pålegge registrering er foreslått innlemmet i statsansatteloven, i en ny § 39 a. Isolert sett vil inngrepet være nasjonalt forankret i alminnelig formell norsk lov og tilgjengelig for de berørte partene, og oppfyller således kravet til nasjonal og tilgjengelig lovhjemmel.

3.7.2.2 Oppfyller statsansatteloven § 39 a klarhetskravet?

Under dette punktet vil jeg drøfte om § 39 a oppfyller klarhetskravet. I Leyla Sahin- saken la EMD til grunn at for å oppfylle kvalitetskravet må loven være formulert med tilstrekkelig presisjon for å skape forutberegnelighet for lovens brukere. Men EMD har også uttalt seg om kravet til forutberegnelighet i *Copland v. The United Kingdom*:

«In order to fulfil the requirement of foreseeability, the law must be sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are empowered to resort to any such measures.» (min understrekning).⁷⁷

EMD legger dermed til grunn at for å oppfylle kravet til forutberegnelighet, må loven være tilstrekkelig klar. Vurderingstemaet er om statsansatteloven § 39 a er tilstrekkelig klar i sine vilkår, slik at statsansatte gis en tilstrekkelig indikasjon på om, eller på hvilke vilkår, de vil kunne være omfattet av en registreringsplikt.

Statsansatteloven § 39 a (1) gir som omtalt i punkt 2.3 den enkelte virksomhet i staten anledning til å fastsette interne regler om en registreringsordning. Vilkåret er at registreringsordningen «anses nødvendig ut fra virksomhetens ansvars- og arbeidsområder og ansattes stilling eller funksjon.» Likevel sier bestemmelsen ikke noe om *hvilke virksomheter og ansatte* som kan pålegges registreringsplikt, *hvilke opplysninger* som kan registreres, hvordan opplysningene skal være *tilgjengelige*, hvor lenge opplysningene kan *lagres* og mulige *sanksjoner* ved brudd. Slik lovbestemmelsen er utformet gir den i svært liten grad informasjon som gjør det mulig for statsansatte å forutse om de vil bli berørt av en registreringsordning. På disse punktene er ikke lovteksten tilstrekkelig klar og skaper liten grad av forutberegnelighet.

KMD har i lovforslagets § 39 a (2) lagt til grunn at KMD kan fastsette veiledende retningslinjer for en registreringsordning. En slik løsning vil kunne gi klarere regler, som igjen tilsier større grad av forutberegnelighet, og mer ensartet praksis blant virksomhetene.

⁷⁷ Copland v. The United Kingdom (2007) premiss 46.

Men de veiledende retningslinjene er ennå ikke fastsatt av KMD, noe som gjør det vanskelig å vurdere omfanget og grensene for den enkelte virksomhets myndighet til å pålegge registreringsplikt. I høringsnotatet er det lagt til grunn at det ikke vil utarbeides klare regler i de veiledende retningslinjene, og at graden av skjønn vil være stor for alle aspekter ved vurderingen av hvem og hvilke interesser som kan pålegges registrering. Jeg viser her til uttalelser i KMDs høringsnotat på s. 21 og 22, som referert til under punkt 2.5.1 og 2.5.3. I tillegg fremgår det av høringsnotatet på s. 19 at den enkelte virksomhet kan fravike de sentrale veiledende retningslinjene. På bakgrunn av at retningslinjene skal fremstå skjønnsmessige og i tillegg kan fravikes av den enkelte virksomhet vil også retningslinjene etter mitt syn gi liten grad av forutberegnelighet.

I tillegg til at både lovteksten og retningslinjene vil bære stort preg av skjønn, skal den enkelte virksomhet fastsette interne regler om en registreringsordning, jf. § 39 a (1). Ifølge KMD skal retningslinjene gi veiledning om hvilke hensyn og vurderinger som gjør seg gjeldende når den enkelte virksomhet fastsetter interne regler. En ordning hvor den enkelte virksomhet kan fastsette interne regler vil naturlig nok føre til mange ulike løsninger og utforminger om det samme tema, fordi retningslinjene ikke gir klare føringer og uansett kan fravikes. Det vil igjen føre til at rammeverket for en registreringsordning blir ulikt fra en virksomhet til en annen.

En av høringsinstansene som stilte seg kritiske til utformingen av lovforslaget er Justis- og beredskapsdepartementet. Departementet mener en bedre løsning vil være at lovbestemmelsen gir en forskriftshjemmel, slik at KMD kan utarbeide en forskrift som gir et klarere rammeverk, og dermed større grad av forutberegnelighet for den enkelte.⁷⁸

Spørsmålet er så om det har noe å si for vurderingen av lovkravet i art. 8 om regler for etablering av registreringsordning reguleres i forskrift med hjemmel i lov slik JD foreslår, i stedet for at den enkelte virksomhet har myndighet til fastsette interne regler om en registreringsordning basert på retningslinjer, slik det nå er forslått i § 39 a (1).

Den enkelte virksomhets adgang til å «fastsette regler om en registreringsordning» vil som tidligere nevnt kunne føre til mange ulike løsninger og utforminger om det samme temaet. Det er ikke gitt at en forskrift vil inneholde klare regler, men hvis KMD utarbeider en forskrift som inneholder klare retningslinjer for hvem og hva som omfattes, vil det føre til mer entydig praksis på tvers av virksomheter. I tillegg vil en forskrift være mer tilgjengelig for statsansatte, slik at de lettere kan sette seg inn i et felles rammeverk som gjelder på tvers av virksomhetene. Etter min vurdering vil etablering av en forskrift, dersom den inneholder klare

⁷⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 1.

føringer, gi mer tilgjengelige og forutberegnelig regler som vil bidra til at lovkravet i EMK art. 8 i større grad er oppfylt.

I Justis- og beredskapsdepartementets argumentasjon for å forskriftsfeste reglene, har høringsinstansen vist til hvordan løsningen er for dommere. Reglene om dommers sidegjøremål mv. finnes i domstolloven kapittel 6A. Lovreglene pålegger embetstakeren en plikt til å opplyse arbeidsgiver og søke godkjenning om sine sidegjøremål. Av bestemmelsene §121 bokstav a til k, fremgår det regler om forbud mot, godkjenning av og registrering av dommers sidegjøremål. Nærmere bestemmelser om hva som skal registreres er gitt i forskrift om sidegjøremål med hjemmel i domstolloven § 121 bokstav k.⁷⁹ Reglene som gjelder for dommere viser at det er mulig å lage gode og presise regler som gir større grad av forutberegnelighet.

Det følger av *Kruslin v. France* at klarhetskravet varierer ut fra inngrepets karakter. Desto mer alvorlig inngrepet er, jo mer klar og presis må loven være. EMD la til grunn i dommen at ulike former for avlytting av telefonsamtaler representerer en alvorlig forstyrrelse av privatliv og må følgelig baseres på en klar og presis lov.⁸⁰ Når det gjelder lagring av informasjon har EMD uttalt i *Catt v. The United Kingdom* at «... personal data revealing political opinion falls among the special categories of sensitive data attracting a heightened level of protection».⁸¹

Et sentralt spørsmål er dermed hvor alvorlig inngrep en registreringsplikt vil kunne utgjøre. En registreringsplikt vil være et lovfestet inngrep i den personlige frihet. Sammenlignet med andre inngrep i den personlige frihet som for eksempel urintesting, overvåkning av mobil, pc og e-post, er det ikke gitt at denne typen inngrep er av like inngripende karakter, ettersom sensitive opplysninger som utgangspunkt ikke skal inngå i registreringsordningen. Likevel er det fare for at opplysningene vil kunne avsløre for eksempel statsansattes politiske mening, noe som tilsier at inngrepet har en mer alvorlig karakter som krever et høyere beskyttelsesnivå i form av klar lovtekst, jf. Catt-saken.

I tillegg vil brudd på registreringsplikten kunne sanksjoneres, noe som tilsier at inngrepet potensielt kan ha en mer alvorlig karakter. For eksempel er det den ansattes ansvar å opplyse om egne interesser. Konsekvensen kan bli at en statsansatt pålegges sanksjoner for brudd på registreringsplikten på grunn av opplysninger som den ansatte ikke har registrert og ikke visste var registreringspliktige, men som virksomhetens leder etter sitt skjønner mener omfattes

⁷⁹ Forskrift om dommers sidegjøremål av 18. oktober 2002.

⁸⁰ *Kruslin v. France* (1990) premiss 33.

⁸¹ *Catt v. The United Kingdom* (2019) premiss 112.

av ordningen. Inngrepets karakter taler derfor i retning av at retningslinjer i forskrift bør formulere klarere og mer presist.

Redegjørelsen ovenfor viser at flere hensyn taler for at loven i alle tilfeller bør formuleres mer klart og presist, enten om det gjøres i selve lovteksten i form av flere lovbestemmelser eller gjennom en utfyllende forskrift, slik som JD foreslår. Momenter som taler for at loven ikke er tilstrekkelig klar, er for det første at lovteksten gir få indikasjoner på hvilke vilkår en ansatt kan være omfattet av en registreringsplikt. For det andre skal retningslinjene som utfyller lovteksten være skjønnspregede, slik at retningslinjene heller ikke vil gi større grad av forutberegnelighet.

I lys av at inngrepets karakter stiller strenge krav til loven, og ordningen for dommere viser at det er mulig å lage klare og mer forutberegnelige regler, er min vurdering at forslaget slik det er skissert av KMD i høringsnotatet ikke oppfyller klarhetskravet i EMK art. 8. Lovforslaget er dermed ikke i samsvar med lovkravet i art. 8 og det å pålegge registrering har dermed heller ikke tilstrekkelig hjemmel i lov etter EMK art. 8.

3.7.3 Er lovforslaget i samsvar med formålskravet som stilles i EMK artikkel 8? Formålskravet innebærer at et inngrep i retten til privatliv må bygge på et legitimt hensyn. Kravet fremgår av ordlyden «in the interest of». I EMK art. 8 (2) er det opplistet en rekke samfunnsmessige hensyn som kan legitimere et inngrep. De legitime hensynene er nasjonal sikkerhet, offentlig 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.

Slik bestemmelsen er formulert er formålene uttømmende regulert. Det vil dermed ikke være mulig å gjøre inngrep av hensyn til andre formål. EMD er ofte svært kortfattet når de drøfter hvorvidt det foreligger et legitimt hensyn i art. 8 (2).⁸² Likevel viser praksis fra EMD at formålene i mange tilfeller vil kunne omfatte mer enn det som kan tolkes ut ifra en normal ordlydsfortolkning, fordi EMD tolker formålene utvidende.

Eksempelvis la EMD til grunn i *S.A.S v. France* at et forbud mot plagg som dekker ansiktet på offentlige steder tjente et legitimt formål, da Frankrike hevdet at ansiktet spiller en viktig rolle i sosial interaksjon. EMD kom dermed til at et plagg som skjuler ansiktet vil skape en barriere mot andre, så det ville bryte andres rett til et sosialiseringsrom som gjør det lettere å leve sammen. Dermed var hensynet omfattet av ordlyden «protection of the rights and freedoms of others».⁸³ Avgjørelsen viser at EMD kan gå langt i å tolke ordlyden til de legitime formålene,

⁸² *S.A.S v. France* (2014) premiss 114.

⁸³ *S.A.S v. France* (2014) premiss 122.

så lenge det foreligger en ellers god nasjonal begrunnelse for inngrepet. Ettersom formålene får et såpass vidt anvendelsesområde, vil det i praksis ofte være forholdsmessighetsvurderingen som blir avgjørende i vurderingen av om inngrepet er i strid med retten til privatliv, ikke formålsvurderingen.

I KMDs høringsnotat fremheves både lovkravet og formålkravet i henholdsvis punkt 6.2 og 6.3, men departementet skriver lite om hvorvidt inngrepet er begrunnet med et legitimt hensyn. Formålet med lovforslaget er som nevnt i punkt 2.4 å «... styrke tilliten til at det ikke foreligger lojalitets- eller interessekonflikter når saker behandles i forvaltningen».

Av de samfunnsmessige hensyn som er opplistet i EMK art. 8 (2), kan en registreringsordning av statsansattes økonomiske interesser og verv, muligens begrunnes med å «beskytte moral», ettersom en registreringsordning skal bidra til å forebygge interessekonflikter slik at umoralske beslutninger unngås. I tillegg kan inngrepet begrunnes med de legitime hensynene «offentlige trygghet» eller «for å beskytte andres rettigheter og friheter», ettersom forvaltningen avsier en rekke vedtak ovenfor enkeltindivider. Borgernes rettssikkerhet vil kunne styrkes ved at allmennheten bedre vernes mot at beslutninger ikke fattes på feil grunnlag.

I tillegg vil en registreringsordning bidra til å oppfylle Norges forpliktelser etter De forente nasjoners konvensjon om korrupsjon art. 7 (4) som angir at statene skal «...seek to adopt, maintain and strengthen systems that promote transparency and prevent conflicts of interest».⁸⁴

Ut ifra at EMD i praksis har lagt en lav terskel for at et hensyn omfattes av de opplistede legitime hensynene i art. 8 (2), er registreringsordningen etter mitt syn begrunnet i et legitimt hensyn enten om det er offentlig trygghet eller for å beskytte andres rettigheter og friheter eller moral. Dette underbygges av at lovforslaget vil bidra til å oppfylle internasjonale forpliktelser. Lovforslaget er dermed i samsvar med formålkravet som stilles i EMK art. 8 (2).

3.7.4 Er lovforslaget i samsvar med forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8?

3.7.4.1 Generelt om forholdsmessighetsvurderingen

Under dette punktet vil jeg vurdere om lovforslaget er i samsvar med forholdsmessighetskravet i EMK art. 8 (2). Forholdsmessighetskravet kommer til uttrykk gjennom lovteksten «necessary in a democratic society», som kan oversettes til «nødvendig i et demokratisk samfunn». Selve ordlyden i bestemmelsen er vag og skjønnsmessig og gir i

⁸⁴ United Nations Convention against Corruption (UNCAC), 31. oktober 2003.

liten grad føringer for hvordan en slik vurdering foretas. Om forholdsmessighetsvurderingen har EMD uttrykt at det må foreligge en «fair balance» eller «proportionality» mellom det staten ønsker å oppnå med inngrepet og konsekvensen av inngrepet for individet.⁸⁵

EMD har tolket og presisert forholdsmessighetskravet i flere saker, men terminologi og fremgangsmåte kan variere fra sak til sak, for eksempel ut ifra hvilket legitimt hensyn som er påberopt. I sakene der det anføres at inngrepet er nødvendig for å beskytte andres rettigheter, må EMD veie ulike rettigheter opp mot hverandre.⁸⁶ Når et av de andre legitime hensynene er påberopt, foretar EMD en avveining mellom statens anførte legitime formål, her; sikre allmennhetens tillit til forvaltningen gjennom åpenhet på den ene siden og individets interesser i rett til privatliv på den andre siden. I den videre drøftelsen legger jeg til grunn at Norge påberoper seg et annet legitimt hensyn enn «beskyttelse av andres rettigheter», slik at vurderingen av om inngrepet er nødvendig veies opp mot statens anførte formål slik EMD normalt gjør ved en vurdering av statens negative forpliktelse.

EMD har uttalt seg om vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» i *Handyside v. The United Kingdom*. EMD legger til grunn at vilkåret først er oppfylt dersom inngrepet møter «a pressing social need». Inngrepet må altså være nødvendig for å imøtekomme et presserende behov i samfunnet. Likevel la EMD til grunn at ordet «nødvendig» ikke innebærer at inngrepet må være absolutt uunnværlig. Domstolen sammenlignet begrepet med formuleringer i andre bestemmelser i konvensjonen og uttalte at «... neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary" ..., "useful"..."reasonable» ... or "desirable".» Det er derfor ikke tilstrekkelig at inngrepet bare er tillat, vanlig, nyttig, rimelig eller ønskelig. Det er videre opp til staten å sannsynliggjøre at det foreligger et presserende sosialt behov for det konkrete inngrepet.⁸⁷

I det følgende vil jeg vurdere om en registreringsplikt for statsansatte er nødvendig for å imøtekomme et presserende behov i samfunnet.

Det uttalte formålet med registreringsordningen er å sikre tilliten til forvaltningen. Som tidligere nevnt er det etablert lignende ordninger for andre statsansatte som dommere og stortingsrepresentanter og regjeringsmedlemmer. Ettersom forvaltningen også utøver myndighet, er det i samfunnets interesse å ha tiltro og tillit til forvaltningen som myndighetsutøver. På dette grunnlag kan en registreringsordning på et tilvarende område sies å imøtekomme et behov i samfunnet. I tillegg kan inngrepet sies å møte et presserende

⁸⁵ Surikov v. Ukraine (2017) premiss 91 og Leyla Sahin v. Turkey premiss 117.

⁸⁶ Se eksempelvis Schüth v. Germany (2010).

⁸⁷ *Handyside v. The United Kingdom* (1976) premiss 48.

samfunnsbehov ettersom etablering av en registreringsordning bidrar til oppfyllelse De forente nasjoners konvensjon om korrupsjon som nevnt i punkt 3.7.3.

I tillegg til at inngrepet må møte et presserende samfunnsmessig behov er det lagt til grunn, blandt annet i *Peck v. The United Kingdom* at inngrepet også må være egnet og nødvendig («relevant and sufficient»)⁸⁸.

Spørsmålet i forholdsmessighetsvurderingen blir for det første om inngrepet er *egnet* til å oppnå formålet, for det andre om inngrepet er *nødvendig* for å oppnå formålet og for det tredje om inngrepet er *forholdsmessig i snever forstand*. Forholdsmessighet i snever forstand går ut på at inngrepet ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som rammes av inngrepet.⁸⁹ Ettersom det ikke foreligger en konkret sak, vil jeg som nevnt i punkt 3.3 se for meg et tenkt inngrep hvor jeg vurderer om innføring av § 39 a er egnet, nødvendig og forholdsmessig.

I den videre drøftelsen tar jeg utgangspunkt i de spørsmålene som jeg mener er uavklarte eller lite begrunnet i KMDs høringsnotat, se punkt 2.5. Jeg vil i tillegg trekke frem andre aspekter som er avklart i høringsnotatet, men som likevel har relevans i forholdsmessighetsvurderingen. Som tidligere påpekt vil vurderingen i stor grad være hypotetisk, ettersom høringsnotatet ikke fullstendig avklarer hvordan retningslinjene vil utformes. Jeg vil likevel forholde meg til det som kommer frem i høringsnotatet og legger derfor også til grunn at retningslinjene er ment å skulle være skjønnsmessige.

3.7.4.2 Er inngrepet egnet til å oppnå formålet?

Under dette punktet vil jeg drøfte om innføring av § 39 a i statsansatteloven er *egnet* til å oppnå formålet om å sikre allmennhetens tillit til forvaltningen. Drøftelsen av egnethetskravet forutsetter en vurdering av om midlene som benyttes er hensiktsmessige for å oppnå det fremmede formålet.⁹⁰

Som nevnt i punkt 2.4 har KMD uttalt at regler som *regulerer* interessekonflikter bidrar til styrke garantien for at avgjørelser og avgjørelsesgrunnlag bygger på saklige og legitime hensyn, og styrker dermed også den berørtes rettssikkerhet. Den foreslåtte registreringsordningen er, som nevnt i punkt 2.3, imidlertid ikke ment å endre eller begrense statsansattes adgang til å ha verv og økonomiske interesser.⁹¹ Det betyr at

⁸⁸ *Peck v. The United Kingdom* (2003) premiss 76.

⁸⁹ Strand (2021) s. 88.

⁹⁰ Strand (2021) s. 78.

⁹¹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 10 og 5.

registreringsordningen ikke er ment å *regulere* interessekonflikt, men vil potensielt gjøre det enklere å avsløre om det *foreligger* en konflikt. Det er derfor ikke helt samsvar mellom det KMD uttaler og hva lovforslaget er ment å innebære. Til tross for at lovforslaget ikke er ment å regulere interessekonflikter, vil jeg likevel drøfte om innføringen av § 39 a er egnet til å oppnå formålet som å sikre tillit til forvaltningen.

Som utgangspunkt vil økt åpenhet rundt statsansattes økonomiske interesser kunne bidra til å sikre formålet om økt tillit til forvaltningen som myndighetsutøver. Isolert sett vil dermed etablering av en registreringsordning som bidrar til transparens være egnet metode for å oppnå tillit. Det at lignende registreringsordninger er valgt som metode for blant annet dommere, stortingsrepresentanter og regjeringsmedlemmer, underbygger at en registreringsordning er et hensiktsmessig middel for å oppnå formålet.

Norsk Journalistlag hevder at forslaget ikke medfører realitetsforandringer hva gjelder åpenhet enn hva som allerede eksisterer av innsynsretter på området.⁹² De eksisterende innsynsreglene i forvaltningen følger av offentleglova. Hovedregelen er at saksdokumenter, journaler og lignende registre for organer et åpne for innsyn for alle, dersom ikke annet følger av lov eller forskrift gitt i medhold av lov, jf. offl. § 3. En registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser og verv vil føre til dokumentasjon og registrering av ny informasjon. Selv en registreringsordning der det må begjæres innsyn vil derfor utgjøre en forskjell sammenlignet med hva som allerede er offentlig tilgjengelig.

Som nevnt under punkt 2.6.3 mener Norsk Journalistlag at det må etableres en mer omfattende registreringsplikt for alle statsansatte for å oppnå formålet med tillit gjennom åpenhet. Det innebærer at alle typer økonomiske interesser og verv registreres og at informasjonen blir samlet i et åpent og søkbart register. Slik jeg forstår høringsvaret ønsker NJ at den enkelte virksomhet verken skal få bestemme om det etableres en intern ordning eller skal få avgjøre hvem og hva som inngår i den interne ordningen.

Jeg er enig med NJ i at en mer omfattende registreringsplikt vil gi mer informasjon og et åpent og søkbart register vil kunne gi større grad av innsikt og mulighet for kontroll. For eksempel vil man i stedet for å begjære innsyn basert på en konkret person, kunne begjære innsyn basert på et bredere felt, som en virksomhet, et selskap eller en stillingstittel. Sånn sett vil en mer omfattende registreringsplikt, og et åpent og søkbart register være et mer hensiktsmessig middel for å oppnå formålet, fordi det vil være lettere å hente ut og sammenligne data, som igjen gir større muligheter for innsikt og kontroll. Likevel må

⁹² Norsk Journalistlag (2020) s. 1.

etablering av en registreringsordning ivareta også andre hensyn enn tillit gjennom åpenhet. Det innebærer at ordningen må tilpasses til også å ivareta de statsansattes rett til privatliv.

KMDs begrunnelse for at det skal være frivillig for den enkelte virksomhet å etablere en registreringsordning, er at det vil sikre at registreringsordningen ikke omfatter mer enn det som er nødvendig. I tillegg vil den enkelte arbeidsgiver kjenne virksomheten sin best, og være nærmest til å vurdere om det er egnet å innføre en registreringsordning i sin virksomhet, samt hvilke stillingskategorier en ordning skal gjelde for.

Etter mitt syn vil en registreringsordning som *til en viss grad* baserer seg på skjønn og frivillighet fra arbeidsgivers side, være et hensiktsmessig middel for å skape tillit, selv om det finnes mer inngripende midler som ville vært enda mer egnet til å oppnå formålet. Internt i statsforvaltningen vil den foreslåtte registreringsordning skape bevissthet blant arbeidstakerne og lederne, og eksternt vil man til en viss grad ha innsikt og muligheter for kontroll.

Flere høringsinstanser har pekt på at ordningen med en frivillig etablering av registreringsordning, kan det føre til ulik praksis mellom virksomheter. Årsaken til at det vil bli ulik praksis, er at § 39 a og tilhørende retningslinjer legger opp til stor grad av skjønn ved vurderingen av om det etableres en registreringsordning i virksomheten, for hvem og hva som pålegges registrering og hvem som har rett til innsyn i opplysningene. Potensielt kan det blir problematisk dersom noen med stort ansvar i en virksomhet ikke pålegges registreringsplikt, samtidig som noen med lite ansvar i en annen virksomhet blir pålagt registreringsplikt. Det vil fremstå vilkårlig for pressen og ikke minst allmennheten, at det foreligger strengere krav i et departement enn et annet uten noen god begrunnelse. Det kan tale for at frivillig etablering og en skjønnsmessig vurdering av hvem og hva som pålegges registrering ikke er egnet til å skape tillit blant allmennheten.

Norsk Journalistlag hevder at frivillig etablering for den enkelte virksomhet og skjønnsmessig vurdering av hvem og hva som kan pålegges registrering, kan ha det motsatt utfallet av hva man ønsker å oppnå, og dermed være uegnet til å oppnå formålet:

«Vi har bred erfaring med at det å overlate spørsmål om offentlighet og innsyn til skjønnsvurderinger, ikke er noen god idé. Dette ender ofte med omfattende hemmelighold, fordi mange er engstelige for å gjøre feil. Kombinert med store kulturforskjeller i de enkelte virksomhetene, vil praktiseringen av offentlighetsprinsippet sprike, og ordningen kan ikke kontrolleres opp mot klare og objektive kriterier om registrering. Innsynsretten vil i praksis variere fra virksomhet til

virksomhet. Det er først når slike opplysninger skjules, at folket kan miste tilliten til at forvaltningen og den enkelte ansatte opptrer objektivt, saklig og nøytralt.»⁹³

Jeg er enig med Norsk Journalistlag i at en frivillig og svært skjønnsmessig vurdering av om det etableres en registreringsordning og hvem og hva som omfattes, kan føre til usikre data og dermed ha uønskede konsekvenser. Uavhengig av hvordan opplysningene skal være tilgjengelige for allmennheten er det viktig at praksis på området for hva og hvem som pålegges registrering, er likartet på tvers av virksomheter der de samme hensyn gjør seg gjeldende, slik at vurderingen ikke fremstår vilkårlig for allmennheten.

Etter mitt syn vil det være mer hensiktsmessig å utforme konkrete retningslinjer, som legger føringer for skjønnet virksomhetens leder kan utøve i forskrift slik Justis- og beredskapsdepartementet har foreslått. For at forskriften skal bidra til ensartet praksis på tvers av virksomheter, bør forskriften inneholde nærmere kriterier for hvilke virksomheter, stillinger og opplysninger som skal omfattes. Som tidligere nevnt er nærmere regler for dommeres sidegjøremål hjemlet i forskrift med hjemmel i lov. En tilsvarende løsning for statsansatte vil bidra til klarere regler og mer ensartet praktisering både når det gjelder om det innføres en registreringsordning og hvem og hva som skal kunne pålegges en registreringsplikt. Dermed vil en forskriftsfesting kunne føre til mer sikre data. Etter min vurdering vil en forskriftsfesting med et klart rammeverk være mer egnet middel til å oppnå formålet om tillit.

Et annet sentralt spørsmål for å vurdere om inngrepet er egnet, knytter seg til *hvordan* KMD mener en registreringsordning skal skape tillit blant befolkningen. Norsk Redaktørforening er i likhet med Norsk Journalistlag kritisk til om forslaget er egnet til å oppnå formålet om tillit i befolkningen. Deres kritikk går ut på at interne mekanismer for kontroll ikke skaper større tillit blant befolkningen. NR uttalte «At sjef-over-sjef har slik informasjon innebærer ingen styrking av tilliten utover forvaltningens egen krets. Og det er vel ikke formålet med forslaget? I så fall er ambisjonsnivået lavt.» Norsk redaktørforening legger til grunn at for å oppnå formålet må det slås uttrykkelig fast at registeret i sin helhet er åpent og fritt tilgjengelig for allmennheten, og det bør gjøres søkbart.⁹⁴

KMD derimot skriver i sitt høringsnotat at:

⁹³ Norsk Journalistlag (2020) s. 3.

⁹⁴ Norsk Redaktørforening (2020) under punkt 3 «Formål og mangelen på forståelse av åpenhet som mekanisme».

«Åpenhet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver om forhold som vil kunne lede til interessekonfliktsituasjoner, gir arbeidsgiver mulighet til å ta hensyn til dette ved fordeling og organisering av arbeidet. Åpenhet for allmennheten om interne forebyggings vil kunne hindre mistanke om interessekonflikter, og sikre nødvendig kontroll med etterlevelsen.»⁹⁵

Etter mitt syn vil en registreringsordning være egnet til å skape tillit, til tross for at opplysningene ikke ligger åpent i et søkbart register slik mediene ønsker. Ifølge KMD vil opplysningene som utgangspunkt være åpne for innsyn for alle, jf. offl. § 3, noe som til en viss grad gir allmennheten anledning til å kontrollere at det ikke foreligger interessekonflikter i en konkret sak og som gir statsansatte og arbeidsgiver et insentiv til å registrere riktige opplysninger. Tillit til forvaltningen kan også skapes ved at allmennheten vet at det finnes interne mekanismer for kontroll med at det ikke foreligger interessekonflikter. Jeg er derfor ikke enig i Norsk Redaktørforening sitt utsagn om at ikke formålet kan nås med mindre registeret er åpent, fritt tilgjengelig og søkbart. I tillegg vil arbeidsgiver, ved å begjære innsyn, kunne foreta en vurdering av om opplysningene fremdeles er aktuelle, og om opplysningen bør vernes av hensyn til personvernet.

Inngrepets egnethet knytter seg etter min vurdering i liten grad til hvem som har krav på innsyn i opplysningene, men heller til hvordan registreringsordningen er hjemlet og utformet. Min vurdering er at den vage lovbestemmelsen sammen med skjønnsmessige retningslinjer er lite egnet til å skape tillit. Årsaken er at gjennomføringen av registreringsordningen vil bli svært ulik fra en virksomhet til en annen, noe som kan føre til at informasjonen i registret blir upålitelige som påpekt av Norsk Journalistlag. Hjemles ordningen i forskrift med tydeligere retningslinjer for hvem og hva som kan omfattes av ordningen, vil det å innføre en registreringsordning, samt pålegge registrering ikke være frivillig, men basere seg på visse objektive kriterier som er felles på tvers av virksomheter. Det vil igjen føre til at de registrerte opplysningene er pålitelige. Et siste moment er at klare regler vil sikre at staten håndhever reglene konsekvent, noe som vil sikre arbeidstakere mot vilkårlig forskjellsbehandling.

3.7.4.3 Er inngrepet nødvendig for å oppnå formålet?

Under dette punktet vil jeg drøfte om innføring av § 39 a i statsansatteloven er *nødvendig* for å oppnå formålet om å sikre allmennhetens tillit til forvaltningen. Drøftelsen av nødvendighetskravet forutsetter en vurdering av om tiltakene som er benyttet er nødvendige for å oppnå formålet, eller om formålet kunne vært oppnådd med mindre inngripende tiltak.⁹⁶

⁹⁵ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 11.

⁹⁶ Strand (2021) s. 78.

Redegjørelsen i punkt 2.5.3 viser at slik lovforslaget nå er utformet vil «enhver» statsansatt kunne pålegges en registrering. Vilkåret er at «dette anses nødvendig ut fra virksomhetens ansvars- og arbeidsområder og ansattes stilling eller funksjon.»

Jeg vil starte med å drøfte om registreringsordningen er nødvendig for å oppnå formålet når registrering ikke bare kan pålegges virksomhetens ledere eller personer i visse ledende stillinger, men også den ordinære saksbehandler eller rådgiver. LO Stat skriver i sitt høringssvar at de støtter at en registreringsplikt av økonomiske interesser kan gjøres gjeldende for virksomhetens ledelse, men er skeptisk til at ordinære saksbehandlere omfattes av registreringsplikten.⁹⁷ Ifølge høringsinstansen er en registreringsordning et sterkt inngrep i ansattes rett til personvern og privatliv, som ikke står i forhold til hva som kan oppnås med at ordinære saksbehandlere omfattes av registreringsordningen.

Jeg er enig med LO Stat i at formålet kan oppnås med mindre inngripende tiltak, for eksempel ved at det kommer klart frem i lovbestemmelsen, retningslinjer eller forskrift hvem som omfattes og at bare de med ledende stillinger kan pålegges registreringsplikt. Det vil begrense bestemmelsens virkeområde og dermed være et mindre inngripende tiltak. For den ordinære saksbehandler eller rådgiver vil det foreligge andre mekanismer, for eksempel de alminnelige reglene om habilitet, lojalitetsplikt, etiske retningslinjer for statstjenesten og hovedtariffavtalen, som vil være tilstrekkelige for å ivareta behovet for tillit. Det vil derfor etter mitt syn ikke være nødvendig å innlemme enhver statsansatt i registreringsordningen.

I tillegg til at det er uklart hvem som kan pålegges en registreringsplikt, er det også utydelig *hvilke opplysninger* som kan kreves registrert, ut over at det dreier seg om økonomiske interesser og verv. Vurderingen av hva som registreres vil i likhet med vurderingen av hvem som kan pålegges registrering, være skjønnsmessig. KMD gjør imidlertid unntak for medlemskap og verv i ideelle organisasjoner eller fagforeninger, interesseorganisasjoner mv. Begrunnelsen for unntaket er ifølge KMD, at hensynet til statsansattes personvern og grunnleggende rettigheter gjør seg særlig gjeldende for disse vervene.⁹⁸ I tillegg vil det i retningslinjene bli mulighet for unntak for andre opplysninger som i utgangspunktet er registreringspliktige, dersom sterke personvern hensyn tilsier det.⁹⁹

Det at KMD har vurdert at noen opplysninger kan være spesielt sensitive, og dermed har lagt til grunn visse unntak for registrering, kan tilsi at forslaget ikke går lenger enn nødvendig. Samtidig fremgår ikke unntakene av § 39 a, og de veiledende retningslinjene som enda ikke er

⁹⁷ LO Stat (2020) s. 1.

⁹⁸ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 27.

⁹⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 19.

utarbeidet skal uansett være skjønnspregede. Sannsynligheten er derfor liten for at for at ulike statlige virksomheter vil praktisere et slikt regelverk, fullt av diskresjonært skjønn, likt. Etter mitt syn er sannsynligheten stor for at unntakene vil håndheves og praktiseres ulikt på tvers av virksomheter, slik at i enkelte virksomheter vil opplysninger som går lengre enn nødvendig bli registrert. For at registreringsordningen ikke skal gå lenger enn nødvendig, er det viktig at unntakene bærer lite preg av skjønn. I tillegg bør unntakene komme tydelig frem gjennom klare retningslinjer i forskrift for å sikre en lik praktisering av unntakene.

I forslaget er det ikke satt noen nedre økonomisk grense for hvilke økonomiske interesser som skal registreres. Dermed kan i praksis enhver økonomisk interesse pålegges registrering. For dommere er det fastsatt økonomiske grenser i forskrift om dommeres sidegjøremål. Etter mitt syn er en tilsvarende ordning hensiktsmessig av to årsaker. For det første vil klare grenser føre til at unødvendig informasjon ikke registreres og for det andre at reglene på dette punkt praktiseres enhetlig på tvers av virksomheter.

Som påpekt under drøftelsen av egnethetskravet, kan en forskrift med tydelige retningslinjer for hvem og hva som skal registreres, samt fastsatte økonomiske grenser bidra til å sikre at det kun er nødvendig informasjon basert på visse objektive kriterier, som registreres. KMDs lovforslag og beskrivelse av retningslinjene fremstår svært vidt. Det er derfor mulig å begrense bestemmelsens virkeområde ved å gi klarere regler for hvem og hva som skal inngå i en registreringsordning. Jeg er av den oppfatning av at formålet kunne vært oppnådd med mindre inngripende tiltak, for eksempel ved å begrense § 39 a sitt virkeområde med klare retningslinjer i lovtekst eller forskrift.

3.7.4.4 Er inngrepet forholdsmessig i snever forstand?

Under dette punktet vil jeg drøfte om innføring av § 39 a i statsansatteloven er *forholdsmessig i snever forstand*. Drøftelsen av om inngrepet er forholdsmessig i snever forstand forutsetter at de individuelle forhold som gjør seg gjeldende i den enkelte sak trekkes inn. Inngrepets alvorlighetsgrad for individet må ses opp mot det som søkes oppnådd.¹⁰⁰

Ettersom forholdsmessighetsvurderingen blir hypotetisk, er det utfordrende å gå inn i en tilsvarende vurdering som EMD gjør av forholdsmessighet i snever forstand. Jeg vil likevel foreta en hypotetisk drøftelse av hvor alvorlig inngrepet kan bli i en tenkt sak, hvor jeg trekker frem potensielle individuelle forhold som kunne gjort seg gjeldende i en konkret sak for domstolen.

¹⁰⁰ Strand (2021) s. 79.

Hvor alvorlig inngrepet er for den enkelte vil bero på flere momenter. Det må blant annet ses i lys av graden av skjønn i forslaget, hvilke opplysninger som kan kreves registrert, hvilke prosessuelle sikkerhetsgarantier som foreligger, hvor tilgjengelige opplysningene skal være for allmennheten, hvor lenge de registrerte opplysningene kan lagres og om brudd på registreringsplikt kan sanksjoneres.

Graden av skjønn i forslaget

Først vil jeg drøfte inngrepets alvorlighetsgrad for den enkelte statsansatte når det gjelder graden av skjønn i forslaget. Som pekt på av Akademikerne, vil arbeidsgiver i den enkelte virksomhet kunne pålegge registrering etter en skjønnsmessig vurdering. Akademikerne uttalte at departementets forslag vil «... gi virksomhetene adgang til å innføre registreringsordninger som omfatter alle ansatte, uavhengig av stilling og funksjon, uten at verken ansatte eller tillitsvalgte kan motsette seg dette, og uten at arbeidsgiver må dokumentere en saklig begrunnelse for det.»¹⁰¹ Skjønnen knytter seg både til hvem som kan pålegges registrering, hvilke opplysninger som kan registreres, hvem som har tilgang til opplysningene og hvor lenge opplysningene kan lagres.

Drøftelsen av inngrepets egnethet i punkt 3.7.4.2, viser at graden av skjønn i forslaget kan føre til vilkårlighet og ulik praksis mellom virksomheter. Min vurdering var at konkrete retningslinjer i forskrift, som legger føringer for skjønnet en virksomhet kan utøve, er et mer hensiktsmessig middel. Drøftelsen av inngrepets nødvendighet i punkt 3.7.4.3, viser også at formålet kan oppnås med mindre inngripende tiltak, nettopp ved å begrense § 39 a sitt virkeområde med klare retningslinjer i forskrift. En klarere forskrift vil også sikre forutberegnelighet for statsansatte.

Etter mitt syn vil en såpass skjønnsmessig lovhjemmel som er foreslått være uforholdsmessig inngripende ettersom klarere regler vil anses som et mindre inngripende tiltak fordi det vil føre til mer forutberegnelighet og lik praksis, som samtidig også er egnet.

Hvilke opplysninger skal registreres

Inngrepets alvorlighetsgrad for den enkelte vil også bero på hvilke opplysninger som pålegges registrering. Dersom opplysningen kan si noe om den ansattes legning, religiøse tilhørighet eller etnisitet kan det innebære utlevering av sensitive opplysninger, jf. GDPR art. 9 nr. 1.

Jeg vil nå vurdere om registreringsordningen potensielt vil kunne omfatte sensitive opplysninger. KMD har lagt til grunn at opplysninger som etter loven vil regnes som

¹⁰¹ Akademikerne (2020) s. 1.

sensitive, eller som faller inn under GDPR art. 9 nr. 1 i utgangspunktet ikke skal inngå i registreringsordningen. Likevel har departementet uttalt, som nevnt i punkt 2.5.4, at «Det er lite sannsynlig at registrering av rene økonomiske interesser eller verv i juridiske personer med økonomisk formål, hver for seg eller samlet vil kunne gi informasjon om sensitive opplysninger.»¹⁰²

Datatilsynet har i sitt hørings svar gitt uttrykk for at de ikke er enig i KMDs uttalelse på dette punktet. Tilsynet hevder at «Også virksomheter med økonomisk motiv kan ha en side mot livssyn, religion, etnisitet eller lignende.»¹⁰³ Sentralt for vurderingen av inngrepets alvorlighetsgrad, er om næringsinteresser eller verv som berører sensitive personopplysninger er ment å falle inn under unntaksregelen og sikkerhetsventilen «dersom sterke personvern hensyn tilsier det», som skal reguleres i retningslinjene.¹⁰⁴

Dersom KMD ikke konkretiserer og gir klare retningslinjer på dette punktet, vil det uten tvil bli individuelle vurderinger av hvilke opplysninger som er registreringspliktige. Det vil igjen føre til at sensitiv informasjon om enkeltpersoners personlige overbevisninger, og som er beskyttede rettigheter som tros- og religionsfrihet, ytringsfrihet og organisasjonsfrihet, kan bli pålagt registrering i enkelte virksomheter. I de virksomhetene hvor sensitive opplysninger pålegges registrering, vil inngrepet være alvorlig for den enkelte statsansatte. Etter mitt syn vil registreringsordningen, slik den er foreslått i høringsnotatet, kunne omfatte også sensitive opplysninger.

Jeg går så over til å vurdere om registrering av sensitiv informasjon, vil være et forholdsmessig inngrep i statsansattes rett til privatliv.

EMD har i storkammerdommen *Bărbulescu v. Romania* vist til direktivet som var forløperen til GDPR (Direktiv 95/46/EC), som omhandler personopplysninger og sensitiv informasjon.¹⁰⁵ Dommen viser at andre folkerettslige instrumenter Norge er bundet av, herunder GDPR, er relevant for tolkningen av EMK art. 8.

Av GDPR art. 9 nr. 1 fremgår det at behandling av en rekke sensitive personopplysninger er forbudt. For eksempel gjelder forbudet opplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering. Reguleringen av sensitive opplysninger i GDPR

¹⁰² Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 19.

¹⁰³ Datatilsynet (2020) s. 3.

¹⁰⁴ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 19.

¹⁰⁵ *Bărbulescu v. Romania* (2017) premiss 131.

er dermed relevant hvor terskelen skal ligge for å unnta å registrere sensitive opplysninger og for vurderingen av hvilke opplysninger som er forholdsmessig å pålegge registreringsplikt etter EMK art. 8.

EMD har uttalt at hvor sensitiv informasjonen er, har betydning i forholdsmessighetsvurderingen. I avgjørelsen *Z. v. Finland* fant domstolen at helseopplysninger om en persons HIV- infeksjon, innebar særlig sensitiv informasjon. EMD uttalte: «The interests in protecting the confidentiality of such information will therefore weigh heavily in the balance in determining whether the interference was proportionate to the legitimate aim pursued.» (mine understrekninger)¹⁰⁶

Dersom det feilaktig pålegges registrering av opplysninger som berører den statsansattes personlige overbevisninger eller annen sensitiv informasjon, vil det å pålegge registrering være av inngripende karakter. Derfor må inngrepet rettferdiggjøres av et annet svært tungtveiende hensyn.

EMD har i flere avgjørelser vist at inngrepets karakter ikke nødvendigvis er avgjørende for om inngrepet er forholdsmessig. I *Madsen v. Denmark* var spørsmålet i saken hvorvidt tvungen urintesting av en ansatt ved DFDS var i strid med retten til privatliv. Domstolen kom til at søksmålet var åpenbart grunnløst ettersom Madsen var ansatt på en arbeidsplass forbundet med særlig risiko. EMD foretok likevel en subsidiær drøftelse der det ble forutsatt at det forelå et inngrep og kom til at inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn. De momenter som trakk i retning av at inngrepet var forholdsmessig var farepotensialet ved bruk av rusmidler på den konkrete arbeidsplassen, at inngrepet var varslet på forhånd og at inngrepet rammet kollektivt og ikke enkeltpersoner.¹⁰⁷

Urinprøvene som ble ansett lovlige i *Madsen v. Denmark*, utgjør for eksempel et grovere inngrep i retten til privatliv enn telefonovervåkingen som ble gjort i *Copland v. The United Kingdom* hvor EMD kom til at inngrepet var ulovlig. Hovedforskjellen mellom de to avgjørelsene, er at inngrepet i *Copland v. The United Kingdom* var begrunnet i utenforliggende hensyn. Inngrepet rammet enkeltpersoner på arbeidsplassen og var ikke varslet på forhånd. De berørte hadde dermed liten grad av forutberegnelighet.

Overført til vurderingen av den foreslåtte reguleringen, vil en registreringsplikt være varslet på forhånd. Det kan tale for at det å feilaktig pålegge registrering for sensitive opplysninger kan fremstå forholdsmessig. Til tross for at § 39 a vil gjelde alle statsansatte, vil ikke

¹⁰⁶ *Z. v. Finland* (1997) premiss 96.

¹⁰⁷ *Madsen v. Denmark* (2002).

bestemmelsen ramme kollektivt da bare enkelte ansatte omfattes hvis det innføres en registreringsordning i virksomheten. I tillegg er ikke registreringsplikten begrunnet i et slikt tungtveiende hensyn som var avgjørende for at EMD i Madsen-saken fant at urinprøvene var forholdsmessig. At registreringsplikten ikke rammer kollektivt og at ikke det foreligger slike tungtveiende hensyn som i Madsen-saken, taler for at inngrepet ikke er forholdsmessig.

EMD har i flere avgjørelser lagt vekt på at svært inngripende tiltak som DNA-registrering er forholdsmessig av hensyn til å forebygge kriminalitet, som for eksempel i *S and Marper v. The United Kingdom* og *Gardel v. France*.¹⁰⁸ Hvis en statsansatt pålegges registrering av informasjon som for eksempel kan avsløre vedkommendes seksuelle orientering, vil det være svært inngripende for vedkommende. En avgjørende forskjell er at statsansatte vil kunne bli pålagt registreringsplikt for sensitive opplysninger kun fordi de er ansatt i staten, ikke fordi de er mistenkte eller straffedømte. Etter mitt syn gjør ikke de samme hensyn seg gjeldende ovenfor statsansatte som for mistenkte eller straffedømte, selv om DNA-registrering kan anses å være enda mer inngripende tiltak.

Redegjørelsen har vist at selv svært inngripende tiltak kan anses forholdsmessige dersom inngrepet begrunnes i tungtveiende hensyn som for eksempel særlig risiko på arbeidsplassen eller å forebygge kriminalitet. Hensynet for en registreringsplikt er å forebygge interessekonflikter og sikre allmennhetens tillit til befolkningen. Etter mitt syn vil det ikke foreligge forholdsmessighet mellom registrering av opplysninger som vil være et inngripende tiltak, og formålet om å sikre allmennhetens tillit til forvaltningen.

Jeg vil nå gå over til å vurdere om registrering av ikke sensitive opplysninger, vil være et forholdsmessig inngrep i statsansattes rett til privatliv. Det som skal registreres er statsansattes økonomiske interesser og verv.

Når det gjelder de økonomiske interessene legger KMD til grunn at «Det fremstår mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i investeringens økonomiske verdi for den ansatte, uansett eierandel ...»¹⁰⁹ Det vil kunne føre til at en ung rådgivers økonomiske interesser i større grad kan pålegges registrering, selv om interessene er for lave beløp, fordi rådgiveren har forholdsmessig mye mindre aktiva enn en eldre og mer pengesterk kollega. Det vil i såfall kunne føre til et større inngrep i retten til privatliv for de statsansatte med mindre aktiva. I tillegg er interessen som registreres av lavere verdi, noe som i mindre grad bidrar til formålet om å forebygge interessekonflikter ved myndighetsutøvelse.

¹⁰⁸ *S. and Marper v. The United Kingdom* (2008) og *Gardel v. France* (2009).

¹⁰⁹ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 24.

Utgangspunktet må være at registrering gjøres for å unngå reell risiko for lojalitets- eller interessekonflikter. Etter mitt syn vil faren for slike konflikter være like stor uavhengig av hvor lite eller mye aktiva den statsansatte har. Retningslinjene bør derfor inneholde en økonomisk grense, slik at det bare er interesser over en konkret verdi som kan pålegges registrering. Registrering av enhver økonomisk verdi basert på den ansattes aktiva, utgjør etter mitt syn et uforholdsmessig inngrep i retten til privatliv.

Prosessuelle sikkerhetsgarantier:

KMD har lagt til grunn at en beslutning om å pålegge den ansatte en registreringsplikt ikke vil være et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 (2). Begrunnelsen til departementet er at opplysnings- og registreringsplikt «... ikke [synes] å være et så vidt omfattende inngrep at reglene om enkeltvedtak vil komme til anvendelse».¹¹⁰ En av høringsinstansene som stiller seg kritisk til KMDs beslutning er LO Stat. Ifølge høringsinstansen vil en statsansatt kunne ha et legitimt behov for å påklage beslutninger om pålagt opplysnings- og registreringsplikt.

Jeg er enig med LO Stat i at dersom avgjørelsene om å pålegge en ansatt registrering ikke anses å være et enkeltvedtak, vil det føre til få prosessuelle sikkerhetsgarantier, noe som kan få alvorlige konsekvenser for den enkelte. For eksempel vil det foreligge få saksbehandlingsregler som kan sikre at et pålegg om registrering er rettmessig og man vil ikke ha klageadgang. Dersom ikke det etableres en klagerett, vil det gå ut over retten til kontradiksjon.

EMD har avsagt flere avgjørelser som handler om prosessuelle aspekter ved EMK art. 8. For eksempel la EMD til grunn i *Lazoriva v. Ukraine* at selv om art. 8 ikke inneholder noen eksplisitte prosessuelle krav, må klageren likevel involveres i beslutningen i en grad som er tilstrekkelig til å gi ham eller henne den nødvendige beskyttelsen av sine interesser, som er sikret etter art. 8.¹¹¹

Etter mitt syn er det lite som tilsier at pålegg om registrering ikke bør være et enkeltvedtak med klageadgang og rett til kontradiksjon, da det utelukkende vil føre til at tiltaket blir mindre inngripende for de statsansatte. Slik jeg ser det, vil det å pålegge registrering uten klageadgang og mulighet for kontradiksjon utgjøre et alvorlig inngrep i retten til privatliv som vanskelig kan være forholdsmessig.

EMD har uttalt seg om prosessuelle sikkerhetsgarantier ved skjønnsmessig lovgivning i *Surikov v. Ukraine*. Saken omhandlet arbeidsgivers innhenting og bruk av arbeidstakers

¹¹⁰ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 28.

¹¹¹ *Lazoriva v. Ukraine* (2018) premiss 63.

helsesdata, ved søknad om forfremmelse.¹¹² Surikov hadde gjentatte ganger søkt forfremmelse, men arbeidsgiver hadde gitt avslag på søknaden. Arbeidsgiver hadde tilgang til søkerens militære personalfil, hvor det fremkom informasjon om Surikovs mentale helse som arbeidsgiver mente gjorde ham uegnet til en lederstilling. Ukrainsk lovgivning åpnet opp for at enhver arbeidsgiver kunne innhente og lagre sensitive helserelaterte opplysninger. EMD la til grunn at slik praksis:

«...only [can] be justified under Article 8 if such retention is accompanied by particularly strong procedural guarantees for ensuring, notably, that such data would be kept strictly confidential, would not be used for any other purpose except that for which it was collected, and would be kept up-to-date.»¹¹³

EMD krevde dermed at innhenting og lagring av helseopplysninger for enhver arbeidsgiver krever spesielt sterke prosessuelle sikkerhetsgarantier for å sikre konfidensialitet, at opplysningene ikke blir brukt til noe annet enn formålet det ble samlet inn for og at opplysningene holdes oppdatert. Domstolen fant at lovgivningen som tillot slik innsamling åpnet for for mye skjønn, og innebar et uforholdsmessig inngrep i klagerens rett til privatliv.¹¹⁴

Til tross for at det her ikke er snakk om registrering av sensitiv helseinformasjon, vil informasjonen omhandle statsansattes økonomiske interesser og verv. Det er et mindre inngripende tiltak enn lagring av helseinformasjon. På den andre siden skal informasjonen ikke bare være tilgjengelig for enhver arbeidsgiver, men for enhver i samfunnet. Det taler for at EMDs uttalelser om prosessuelle sikkerhetsmekanismer kan få overføringsverdi til forholdsmessighetsvurderingen av statsansatteloven § 39 a. Lovhjemmelen slik den er foreslått har få prosessuelle sikkerhetsmekanismer, og reglene er foreslått å være skjønnsmessige.

Når man står ovenfor en vag og skjønnsmessig lovhjemmel, som også kan håndheves med arbeidsrettslige sanksjoner, er det desto viktigere at det finnes sikkerhetsmekanismer som kan kontrollere og hindre myndighetsmisbruk i forhold til den enkelte. At det finnes lite prosessuelle sikkerhetsmekanismer tilsier at inngrepet har en høy alvorlighetsgrad for statsansatte som pålegges registrering, og som derfor taler for at inngrepet ikke er forholdsmessig i snever forstand.

¹¹² Surikov v. Ukraine (2017).

¹¹³ Surikov v. Ukraine (2017) premiss 86.

¹¹⁴ Surikov v. Ukraine (2017) premiss 89.

Tilgang til opplysningene:

Inngrepets alvorlighetsgrad vil bero på hvor tilgjengelige opplysningene vil være for allmennheten. KMD har lagt til grunn to alternativer; Enten kan opplysningene ligge i ansattes personalmappe slik at det begjæres innsyn, eller så kan opplysningene ligge i et åpent og søkbart register.

Et åpent og søkbart register vil være et mer inngripende tiltak for den enkelte enn om opplysningene først og fremst er tilgjengelig for arbeidsgiver, men at det kan begjæres innsyn. Drøftelsen i punkt 3.7.4.2 har vist at en ordning der det begjæres innsyn vil være egnet tiltak for å oppnå formålet om å skape tillit.

Etter mitt syn vil et åpent register være uforholdsmessig inngripende ettersom det å begjære innsyn er et mindre inngripende tiltak, som samtidig også er egnet. Det å begjære innsyn etter søknad vil bidra til at ikke registreringsordningen eksponerer de ansattes privatliv i større grad enn nødvendig, til tross for at opplysningene skal være offentlig tilgjengelig i medhold av offl. § 3, som anført av Akademikerne.¹¹⁵

Lagring:

Ved vurderingen av inngrepets alvorlighetsgrad for den enkelte vil det være av betydning hvor lenge de registrerte opplysningene kan lagres. KMD har selv lagt til grunn at opplysningene ikke skal lagres lengre enn det som er nødvendig ut fra formålet med behandlingen, jf. GDPR art. 17 nr. 1 a.¹¹⁶

EMD la til grunn i *Surikov v. Ukraine* at kjerneprinsipper for databeskyttelse krever at oppbevaring av data skal være forholdsmessig i forhold til formålet med innsamling, og EMD ser for seg at det må etableres begrensede lagringsperioder for opplysningene.¹¹⁷ Datatilsynet tilrådet KMD om å fastsette en tidsbegrensning for lagring knyttet til opphør av stilling eller ansvarsområde, fordi lagring da ikke lenger tjener formålet. Etter mitt syn vil vurderingen av hvor lenge det er nødvendig å lagre opplysningene variere fra virksomhet til virksomhet, uten at det egentlig er behov for ulik praktisering. En konkret tidsbegrensning bør fremgå tydelig i forskrift eller retningslinjer. En fastsatt tidsbegrensning på for eksempel 6 måneder etter opphør av stilling, ansvarsområde eller interesse, vil føre til enhetlig praksis og forutberegnelighet, slik at det kan begrense hvor inngripende tiltaket er for den enkelte.

¹¹⁵ Akademikerne (2020).

¹¹⁶ Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020) s. 30.

¹¹⁷ *Surikov v. Ukraine* (2017) premiss 86.

I *Gardel v. France* vurderte EMD om registrering i et offentlig register for seksualforbrytere var forholdsmessig. Domstolen la vekt på at det fantes prosessuelle garantier og mekanismer som gjorde at opplysningene ikke ble lagret og brukt i større utstrekning enn det som var nødvendig ut fra reglens formål. Blant annet hadde regelverket klare grenser for hvilke straffbare forhold som kunne registreres, lengstefrister for lagringen og hvem som kunne få tilgang til opplysningene. På denne bakgrunn kom EMD til at inngrepet forholdsmessig.¹¹⁸

Etter mitt syn vil konkrete regler for varighet av lagring gjøre tiltaket mer forholdsmessig for den enkelte statsansatte. Når KMD ikke tar stilling til hvor lenge opplysningene kan lagres, er etter mitt syn inngrepet uforholdsmessig inngripende.

Sanksjonering:

Hvor inngripende tiltaket er for den enkelte, vil også bero på om og i tilfelle hvilke sanksjoner som kan pålegges en statsansatt ved brudd på registreringsplikten. KMD har lagt til grunn at brudd på registreringsplikten vil innebære et brudd på tjenesteplikten. Mulige arbeidsrettslige sanksjoner kan være ordensstraff, oppsigelse og avskjed, jf. statsansatteloven §§ 25, 20 og 26. Dette er alvorlige konsekvenser, særlig tatt i betraktning at regelen er planlagt å være skjønnsmessig og sannsynligvis vil gi liten grad av forutberegnelighet.

Etter mitt syn fremstår sanksjonering mer inngripende for den som pålegges registrering når beslutningen om å pålegge registrering ikke er et enkeltvedtak som kan påklages av den enkelte. Synspunktet underbygges av at loven og retningslinjene er ment å være svært skjønnsmessige. Det kan da bli fare for at arbeidstaker for eksempel ikke visste eller hadde fått beskjed om hvilke interesser som var registreringspliktige, og derfor unnlater å opplyse om et verv som i utgangspunktet er søkepliktig.

Hvem som pålegges registrering er skjønnsmessig, noe som fører til ulik praksis fra en virksomhet til en annen. Etter mitt syn vil det ikke være forholdsmessig at det i én virksomhet som praktiserer en mer omfattende registreringsplikt vil være større sjanse for å pålegges sanksjoner, enn i de virksomhetene hvor ikke virksomheten fører en like omfattende registreringsordning.

Det finnes begrensninger for hvilke verv statsansatte kan inneha i Statens personalhåndbok punkt 10.13.1, også for brudd på disse reglene kan statsansatte bli bedømt for tjenesteforsømmelse. KMDs forslag omhandler kun lagring av opplysninger. Etter mitt syn er det da ikke forholdsmessig at statsansatte kan ilegges sanksjoner ved brutt registreringsplikt

¹¹⁸ Gardel v. France (2009) premiss 69-71.

når arbeidstaker kan sanksjoneres basert på klarere og mer tilgjengelige kriterier som fremkommer i for eksempel Statens personalhåndbok.

Etter mitt syn er lovhjemmelen for vidt og skjønnsmessig formulert, slik at eventuelle sanksjoner vil fremstå lite forutberegnelig for den enkelte. Å pålegge statsansatte sanksjoner for brudd på registreringsplikten vil etter mitt syn være et alvorlig inngrep i de enkeltes rett til privatliv, som ikke er forholdsmessig i snever forstand.

4 Avsluttende merknader

Drøftelsen av om retten til privatliv etter EMK art. 8 utgjør en skranke for KMDs lovforslag, har vist at balansegangen mellom allmennhetens interesse i åpenhet og transparens på den ene siden og statsansattes rett til privatliv på den andre siden, er utfordrende. Innspill fra høringsinstanser har også vist at det er mange aspekter ved lovreguleringen som KMD ikke har tatt stilling til i høringsnotatet. Det kan tale for at lovforslag som berører en såpass stor gruppe enkeltindivider, bør utredes bedre før det sendes på høring.

Drøftelsen i kapittel 3 viser at en registreringsplikt for statsansatte er omfattet av retten til privatliv og at pålegg om registrering er et inngrep i statsansattes rett til privatliv, jf. EMK art. 8 (1). Pålegg om registrering må dermed oppfylle vilkårene i art. 8 (2) for likevel å være lovlig. Det innebærer at inngrepet må ha hjemmel i lov, forfølge et legitimt formål og være forholdsmessig. Art. 8 utgjør etter min mening en skranke for KMDs lovforslag ved to av disse vilkårene: For det første ved at lovforslaget ikke oppfyller kravet til klarhet, ved at § 39 a gir liten grad av forutberegnelighet og medfører en risiko for vilkårlig utøvelse av inngrepet. For det andre fordi inngrepet ikke er forholdsmessig i snever forstand, da det både finnes mer egnede og mindre inngripende tiltak som vil oppnå formålet om å sikre allmennhetens tillit til forvaltningen.

Totalt sett finner jeg det vanskelig å komme med en klar konklusjon på problemstillingen om KMDs lovforslag er i overenstemmelse med retten til privatliv i EMK art. 8. Årsaken er drøftelsens hypotetiske karakter ettersom de supplerende retningslinjene til § 39 a ikke er utformet. Drøftelsen har likevel vist at art. 8 *utgjør* en skranke for lovforslaget på flere områder, og at det er mulig for KMD å utforme regler som i større grad harmonerer med retten til privatliv. Det at høringsinstanser som normalt er uenige i hvilket hensyn som må veie tyngst i avveiningen, er enige om at det bør lages et klarere rammeverk for registreringsplikten, indikerer at reglene i alle tilfelle bør utformes mindre skjønnsmessig og mer konkret.

Jeg vil i det følgende knytte noen avsluttende bemerkninger til hvordan jeg mener en lovregulering kan eller bør utformes for å sikre at forslaget harmonerer bedre med retten til privatliv i art. 8. Bemerkningene kan også være relevante ved regulering av andre tiltak som potensielt kan innebære inngrep i rettigheter etter EMK.

Min vurdering er at KMD gjennom § 39 a bør forskriftsfeste et tydelig rammeverk for registreringsplikten. Forskriften bør inneholde klare og tydelige retningslinjer for hvem og hva som omfattes av ordningen, hvordan opplysningene skal være tilgjengelige, hvor lenge opplysningene kan lagres og eventuelle sanksjoner ved brudd. Det vil bidra til lik praktisering av reglene på tvers av virksomheter og gi økt forutberegnelighet for statsansatte.

For at inngrepet ikke skal være uforholdsmessig inngripende bør opplysningene ikke ligge i et åpent og søkbart register, men kun være tilgjengelig når det begjæres innsyn i dem. Forskriften bør fastsette en tidsbegrensning for hvor lenge det er nødvendig å lagre opplysningene, samt fastsette hvilke sanksjoner som kan pålegges statsansatte ved brudd. Sanksjoner som avskjed og oppsigelse ved brudd på tjenesteplikten er svært alvorlige, slik at forskriften bør legge til grunn andre sanksjoner som for eksempel tap av ansiennitet eller skriftlig advarsel.

På generelt grunnlag vil det normalt være bedre å forskriftsfeste regulering av inngrep, heller enn å lage retningslinjer. Årsaken er først og fremst at en forskrift i motsetning til retningslinjer er bindende for myndighetene og dermed har større rettslig tyngde. I tillegg vil det fra et samfunnsøkonomisk perspektiv være ressursbesparende om KMD utarbeider en felles forskrift, i stedet for at det skal ligge til hver enkelt statlig virksomhet å utarbeide et eget regelverk for sine ansatte. Likevel vil også en forskrift innebære risiko for vilkårlig utøvelse av inngrepet, hvis den utformes like skjønnspreget som det retningslinjene er forespeilet å være. Klare retningslinjer i forskrift kan derimot føre til enhetlig praksis og mindre risiko for vilkårlig forskjellsbehandling, samt skape tilstrekkelig grad av forutsigbarhet for statsansatte.

Litteraturliste

Norske lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 14. august 1915 nr. 5.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 20.
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.
- 2006 Lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) av 19. mai 2006 nr. 16.
- 2012 Lov om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser av 30. november 2012 nr. 70.
- 2017 Lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) av 16. juni 2017 nr. 67.
- 2018 Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) av 15. juni 2018 nr. 38.
- 2002 Forskrift 18. oktober 2002 om dommeres sidegjøremål.
- 2012 Forskrift 30. november 2012 nr. 1114 om registrering av regjeringsmedlemmers verv og økonomiske interesser. (Forskrift om registrering av regjeringsmedlemmers verv mv.)

Internasjonale konvensjoner og direktiver

- EMK Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950.
- Wien-konvensjonen om traktatretten (VCLT) The Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. mai 1969.

Direktiv 95/46/EC	Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.
De forente nasjoners konvensjon om korrupsjon (UNCAC)	United Nations Convention against Corruption, New York, 31. oktober 2003.
GDPR	Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Høyesterettspraksis

<i>Bøhler-dommen</i>	Rt-2000-996.
<i>Dobbeltstraff I-saken</i>	Rt-2002-557. Rt-2003-359.
<i>Uskyldspresumsjonsdommen</i>	Rt-2005-833.

Rettspraksis fra EMD

Aksu v. Turkey	Case of Aksu v. Turkey, snr. 4149/04 og 41029/04, 15. mars 2012.
Amann v. Switzerland	Case of Amann v. Switzerland, snr. 27798/95, 16. februar 2000.
Bărbulescu v. Romania	Case of Bărbulescu v. Romania, snr. 61496/08, 5. september 2017.
Catt v. The United Kingdom	Case of Catt v. The United Kingdom, snr. 43514/15, 24. januar 2019.
Christine Goodwin v. The	Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom, snr.

United Kingdom	28957/95, 11. juli 2002.
Copland v. The United Kingdom	Case of Copland v. The United Kingdom, snr. 62617/00, 3. april 2007.
Gardel v. France	Case of Gardel v. France, snr. 16428/05, 17. desember 2009.
Golder v. The United Kingdom	Case of Golder v. The United Kingdom, snr. 4451/70, 21. februar 1975.
Handyside v. The United Kingdom	Case of Handyside v. The United Kingdom, snr. 5493/72, 7. desember 1976.
Kruslin v. France	Case of Kruslin v. France, snr. 11801/85, 24. april 1990.
Lazoriva v. Ukraine	Case of Lazoriva v. Ukraine, snr. 6878/14, 17. april 2018.
Leander v. Sweden	Case of Leander v. Sweden, snr. 9248/81, 26. mars 1987.
Leyla Sahin v. Turkey	Case of Leyla Sahin v. Turkey, snr. 44774/98, 10. november 2005.
Libert v. France	Case of Libert v. France, snr. 588/13, 22. februar 2018.
Madsen v. Denmark	Case of Madsen v. Denmark, snr. 58341/00, 7. november 2002.
Niemietz v. Germany	Case of Niemietz v. Germany, snr. 13710/88, 16. desember 1992.
Peck v. The United Kingdom	Case of Peck v. The United Kingdom, snr. 44647/98, 28. januar 2003.
Rotaru v. Romania	Case of Rotaru v. Romania, snr. 28341/95, 4. mai 2000.
S.A.S v. France	Case of S.A.S v. France, snr. 43835/11, 1. juli 2014.
S. and Marper v. The United Kingdom	Case of S. and Marper v. The United Kingdom, snr. 30562/04 og 30566/04, 4. desember 2008.
Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy v. Finland	Case of Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy v. Finland, snr. 931/13, 27. juni 2017.

Schüth v. Germany	Case of Schüth v. Germany, snr. 1620/03, 23. September 2010.
The Sunday Times v. The United Kingdom	Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, snr. 6538/74, 26. april 1979.
Surikov v. Ukraine	Case of Surikov v. Ukraine, snr. 42788/06, 26. januar 2017.
Tyrer v. The United Kingdom	Case of Tyrer v. The United Kingdom, snr.5856/72, 25. april 1978.
Vukota-Bojic v. Switzerland	Case of Vukota-Bojic v. Switzerland, snr. 61838/10, 18. oktober 2016.
Z. v. Finland	Case of Z. v. Finland (1997), snr. 22009/93, 25. februar 1997.

Litteratur

Strand (2021)	Strand, Vibeke Blaker. <i>Menneskerettigheter: i et nøtteskall</i> . Gyldendal. 2. utg. Oslo. 2021.
Aall (2018)	Aall, Jørgen. <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . Fagbokforlaget. 5. utg. Bergen. 2018.
Normannseth (2020)	Normannseth, Kajsja Louise Tafjord. «EMDs utvikling av retten til privatliv i arbeidsforhold etter EMK artikkel 8». <i>Arbeidsrett</i> 02/2020. Volum 17. S. 152-211.

Høringsnotater og hørings svar

Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017)	Registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. [Høringsnotat], 2017. https://www.regjeringen.no/contentassets/c0f5f7815219409ea5238968bc00dbc5/hoeringsnotat.pdf .
Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2020)	Forslag til endringer i lov om statens ansatte mv. (Statsansatteloven) av 16. juni 2017 nr. 67. [Høringsnotat], 2020. https://www.regjeringen.no/contentassets/9715dc749a78487c93f32674cd8c6ce7/horingsbrev-endringer-i-statsansatteloven.-

11232103.pdf.

Datatilsynet (2018)

Høringsuttalelse-Forslag til veiledende retningslinjer for registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

[Høringssvar],

2018.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/0a8184c165ed4895994e485894e247e0/datatilsynet.pdf?uid=Datatilsynet>.

Domstoladministrasjonen
(2018)

Høring- Forslag til veiledende retningslinjer for registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. [Høringssvar], 2018.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--forslag-til-veiledende-retningslinjer-for-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2580381/?uid=7eb3c4e5-974b-45ea-aea1-67cee4e126d4>.

Justis- og
beredskapsdepartementet
(2018)

Høring – forslag til veiledende retningslinjer for registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. [Høringssvar], 2018.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--forslag-til-veiledende-retningslinjer-for-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2580381/?uid=d306f378-c47e-45d4-b4e9-30dc747a7b00>.

Akademikerne (2020)

Høring – endringer i statsansatteloven. Lovhjemmel for etablering av en registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. [Høringssvar], 2020.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-statsansatteloven.-lovhjemmel-for-etablering-av-en-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2723754/?uid=ada95e20-da81-429a-aded-fd37e28d7ccf>.

LO Stat (2020)

Høring – endringer i statsansatteloven. [Høringssvar], 2020.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-statsansatteloven.-lovhjemmel-for-etablering-av->

- en-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2723754/?uid=435e4eab-0fb3-41e1-b959-de4ea457da38.
- Norsk Journalistlag (2020) *Høring – forslag til endringer i lov om statens ansatte mv. (statsansatteloven) av 16. juni 2017 nr. 67. [Høringssvar], 2020. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-statsansatteloven.-lovhjemmel-for-etablering-av-en-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2723754/?uid=1d742801-0148-463a-9da2-e3922a7391f5>.*
- Norsk Redaktørforening (2020) *Høring – hjemmel for registerordning for statsansattes økonomiske interesser. [Høringssvar], 2020. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-statsansatteloven.-lovhjemmel-for-etablering-av-en-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2723754/?uid=5c7fd419-71c4-4a71-b035-2bac0868a709>.*
- Datatilsynet (2020) *Høringsuttalelse - endringer i statsansatteloven - lov hjemmel for etablering av en registreringsordning for statsansattes økonomiske interesser mv. [Høringssvar], 2020. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-statsansatteloven.-lovhjemmel-for-etablering-av-en-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2723754/?uid=bef399ee-f28f-4326-a8a2-239e1918f26c>.*
- Justis- og beredskapsdepartementet (2020) *Høring – endringer i statstilsettelova - etablering av ei registreringsordning for økonomiske interesser mv. [Høringssvar], 2020. <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---endringer-i-statsansatteloven.-lovhjemmel-for-etablering-av-en-registreringsordning-for-statsansattes-okonomiske-interesser-mv/id2723754/?uid=779fd042-3a83-4384-8d3a-2ade5b52545c>.*

Øvrige kilder

- Stortingets forretningsorden (2012) Stortingets forretningsorden 7. juni 2012 nr. 518.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2017) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Etiske retningslinjer for statstjenesten*. Revidert juni 2017 og oppdatert oktober 2017.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/etiske-retningslinjer-for-statstjenesten/id88164/?ch=1> hentet 22. april 2021.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2021) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Statens personalhåndbok*. 2021.
- Kommunal- og moderniseringsdepartementet (2022) Kommunal- og moderniseringsdepartementet. *Hovedtariffavtalene i staten 16. september 2020 - 30. april 2022*.
https://www.regjeringen.no/contentassets/43efadcb4e394a5fa57176b00f7b07ea/2020/h2473_hovedtariffavtalene_i_staten2020.pdf hentet 22. april 2021.