

# Barns personvern når foreldre publiserer

*Barns personvern når foreldre publiserer personopplysninger om og bilder av dem i sosiale medier, etter straffeloven § 267, åndsverkloven § 104 og skadeserstatningsloven § 3-6.*

Kandidatnummer: 42

Antall ord: 14 887



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.06.2020

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>3</b>
<b>2. Grunnleggende prinsipper som problemstillingen aktualiserer</b> .....	<b>5</b>
2.1. Retten til privatliv og personvern.....	5
2.2. Retten til ytringsfrihet .....	7
2.3. Foreldreansvaret og barns med- og selvbestemmelsesrett .....	8
2.3.1. Foreldreansvaret: omsorgsplikten og bestemmelsesretten.....	8
2.3.2. Barns med- og selvbestemmelsesrett.....	9
2.4. Prinsippet om barnets beste.....	9
2.5. Statens plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene.....	10
<b>3. Rettsgrunnlagene for å sanksjonere krenkelser av barns privatliv</b> .....	<b>11</b>
3.1. Privatlivets fred: straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6.....	11
3.1.1. Nærmere om hva som utgjør en «offentlig meddelelse» og hva som er omfattet av «privatlivets fred».....	12
3.1.2. Vilkåret om at meddelelsen «krenker» privatlivets fred.....	14
3.1.2.1. <i>Samtykke</i> .....	14
3.2. Retten til eget bilde: åndsverkloven § 104 .....	15
3.2.1. Vilkårene «fotografi som avbilder en person» og «gjengis eller vises offentlig» .....	15
3.2.2. Samtykkekravet.....	16
<b>4. Rettsstridsvurderingen</b> .....	<b>17</b>
4.1. Generelt om vurderingen.....	17
4.2. Momentene som er knyttet til avveiningen mellom ytringsfrihet og privatliv.....	17
4.2.1. Allmenn interesse.....	18
4.2.1.2. <i>Personkategori</i> .....	20
4.2.2. Publiseringens innhold: sensitivitet og identifisering.....	21
4.2.3. Tilgjengelighet.....	25
4.2.4. Sanksjoneringsintensitet .....	26
4.3. Betydningen av prinsippet om barnets beste i rettsstridsvurderingen.....	28
<b>5. Samtykket og bestemmelsesretten sin rolle i vurderingen</b> .....	<b>31</b>
5.1. Samtykke fra foreldrene: foreldrenes bestemmelsesrett .....	31
5.2 Samtykke fra barnet.....	34
5.2.1. Barnets samtykkekompetanse: med- og selvbestemmelsesrett.....	34
5.2.2. Barns nektelsesrett .....	37
<b>6. Effektiviteten av barns personvern</b> .....	<b>38</b>
6.1. Barns begrensede mulighet til selv å forfølge sine rettigheter .....	38
6.2. Hvordan ivaretas barns personvern når det er foreldrene som krenker? .....	39
<b>Kilderegister</b> .....	<b>42</b>

## 1. Innledning

Sosiale medier sitt innpass på internett har ført til at alle i utgangspunktet har mulighet til å publisere. Begrepet «sosiale medier» er vanskelig å definere. Det kjennetegnes av at det muliggjør mange-til-mange-kommunikasjon, og at samme person kan operere både som avsender og som publikum.<sup>1</sup> Sosiale nettverkstjenester som Instagram, Facebook og YouTube er en underkategori av sosiale medier.<sup>2</sup> Den økende publiseringen av bilder og personopplysninger<sup>3</sup> i sosiale medier aktualiserer flere juridiske problemstillinger, herunder avveininger av ulike rettigheter. Helt sentralt ved publisering av opplysninger om andre, er forholdet mellom ytringsfriheten og privatlivet/personvernet. Disse rettighetene kan komme i et spenningsforhold. Dette kompliseres ytterligere i tilfeller der foreldre publiserer om egne barn ved at det i tillegg er særlige prinsipper og regler som gjør seg gjeldende. En usensurert og omfattende eksponering vil kunne innebære en krenkelse av barns rett til privatliv. Dette kan eksempelvis være opplysninger i tilknytning til en barnevernssak, helseopplysninger eller opplysninger om barnet fra rettsdokumenter.<sup>4</sup> Justiskomiteen uttalte i Innstilling til lov om endringer i straffeloven i forslag til kapittel om vern av den personlige frihet og fred, at de er «svært bekymret over en utvikling der barn blir eksponert på Internett i forbindelse med omsorgskonflikter».<sup>5</sup> Det ble uttalt at dette «i seg selv [er] overgrep mot barna som verken kjenner konsekvensen av det eller har styring med hvem de eksponeres for (...)».<sup>6</sup> I november 2019 behandlet Høyesterett for første gang problemstillingen, i HR-2019-2038-A. Dommen gjaldt en mors publisering av sensitiv informasjon, bilder og videoer av sin syv år gamle datter i tilknytning til en barnevernssak. Høyesterett kom til at det utgjorde en straffbar overtredelse av straffeloven<sup>7</sup> § 267 om privatlivets fred.<sup>8</sup> Den mer dagligdagse publiseringen om egne barn i sosiale medier fremstår gjerne mer harmløs. Likevel er det heller ikke gitt at barnets privatliv alltid er ivaretatt ved denne typen publisering.

---

<sup>1</sup> Ida Aalen, *Sosiale medier*, Fagbokforlaget 2015 s. 19.

<sup>2</sup> Aalen (2015) s. 19-20.

<sup>3</sup> Med «personopplysninger» menes i denne oppgaven opplysninger som knytter seg til en enkeltperson.

<sup>4</sup> NOU 2009: 1 s. 138.

<sup>5</sup> Innst.O.nr.73 (2008–2009) s. 28.

<sup>6</sup> Innst.O.nr.73 (2008–2009) s. 28.

<sup>7</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>8</sup> Et lignende tilfelle har nylig også blitt behandlet av øverste domstol i Finland i HD:2018:81. Saksforholdet lignet på tilfellet i HR-2019-2038-A. Domstolen kom også der til at det forelå en krenkelse av privatlivets fred. Ettersom det kun finnes et sammendrag av dommen tilgjengelig på svensk, vil dommen ikke benyttes som sammenligningsgrunnlag i oppgaven.

Jeg vil i denne oppgaven se nærmere på barns personvern når foreldre publiserer bilder av og personopplysninger om dem i sosiale medier. Oppgaven avgrenses til rettsgrunnlag som oppstiller sanksjoner i form av erstatningsansvar og straffeansvar for krenkelser av personvernet. Fokuset vil være på vurderingene etter straffeloven § 267, åndsverkloven<sup>9</sup> § 104 og skadeserstatningsloven<sup>10</sup> § 3-6, og det avgrenses mot en nærmere behandling av personopplysningsloven.<sup>11</sup> Hovedfokuset vil være på rettstridsvurderingen for denne sakstypen, og hvilken betydning det har at det er foreldrene som publiserer om barnet. Målet er ikke å gi et klart svar, ettersom utfallet vil avhenge av de nærmere omstendighetene i den enkelte sak. Det vil gis en oversikt over relevante vurderingsmomenter, og hvordan disse vil slå ut i forskjellige typetilfeller vurderes og drøftes.

I punkt 2 vil prinsipper som står sentralt i vurderingene presenteres, som et bakteppe for den videre fremstillingen. Deretter vil det i punkt 3 gis en generell redegjørelse for bestemmelsenes virkeområde. Punkt 4 vil rette seg inn mot rettstridsvurderingen som følger av bestemmelsene knyttet opp mot sakstypen. I denne vurderingen kommer prinsippene gjennomgått i punkt 2 inn. Samtykke, foreldrenes bestemmelsesrett og barnets med- og selvbestemmelsesrett sin rolle i rettstridsvurderingen vil behandles nærmere i punkt 5. Avslutningsvis vil effektiviteten av barns personvern drøftes i punkt 6.

Ettersom problemstillingen er av en nyere dato, og det kun foreligger en dom fra Høyesterett som tar for seg problemstillingen, er rettskildematerialet noe begrenset. Likevel er tematikken omtalt i flere forarbeider og i juridisk teori. I tillegg vil øvrig rettspraksis knyttet til de aktuelle bestemmelsene kunne bidra til å belyse vurderingene. Rettskildebildet er også komplekst, ved at rettigheter og bestemmelser av ulik trinnhøyde, og av både nasjonalt og internasjonalt opphav, gjør seg gjeldende. I den sammenheng vil praksis fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) være en relevant rettskilde for avveiningen av privatlivet og ytringsfriheten.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).

<sup>10</sup> Lov 13. juni 1669 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

<sup>11</sup> Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

<sup>12</sup> Se Rt. 2005 s. 93 (Maria-dommen) avsnitt 57 der Høyesterett la til grunn at Grunnloven § 102 «skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene», men tok et forbehold om at fremtidig praksis fra håndhevingsorganene, deriblant EMD, ikke har samme prejudikatvirkning ved grunnlovstolkning som ved tolkning av konvensjonsbestemmelsene.

## 2. Grunnleggende prinsipper som problemstillingen aktualiserer

Sentralt for problemstillingen står retten til privatliv og personvern, retten til ytringsfrihet, foreldreansvaret og prinsippet om barnets beste. Disse nyter vern etter ulike bestemmelser i norsk lov, og gjennom internasjonal rett som er inkorporert i norsk rett. Rettighetene som er vernet i Grunnloven<sup>13</sup> er lex superior og har forrang.<sup>14</sup> Videre er rettighetene som følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)<sup>15</sup> inkorporert som norsk lov, og har forrang ved eventuell motstrid med bestemmelser i annen lovgivning.<sup>16</sup> Det samme er tilfellet for rettigheter som følger av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>17</sup> og FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK).<sup>18</sup>

### 2.1. Retten til privatliv og personvern

Barnets rett til privatliv og personvern står sentralt i spørsmålet om hva foreldre rettmessig kan publisere i sosiale medier om sine egne barn. Det er vernet av denne rettigheten som på den ene siden utgjør grunnlaget for problemstillingen.

Privatlivet er vernet av Grunnloven der det i § 102 heter at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv». I tillegg følger det et vern av EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. I BK artikkel 16 er det oppstilt et særskilt vern av barns privatliv. Der fremgår det at «ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv», og videre i annet ledd at barnet har «rett til lovens beskyttelse mot slik innblanding». Et særskilt vern for barn er også grunnlovsfestet i Grunnloven § 104 der det i tredje ledd heter at «[b]arn har rett til vern om sin personlige integritet». Grunnloven oppstiller ved dette et særlig vern for barn, utover det generelle vernet enhver har etter § 102. I forarbeidene uttales det at vernet om den personlige integritet også kan omfatte mindre alvorlige inngrep som «for eksempel utidig og unødvendig innblanding i barnets privatliv».<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

<sup>14</sup> Se blant annet Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4.utg., Fagbokforlaget 2015 s. 24.

<sup>15</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

<sup>16</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) §§ 2 og 3.

<sup>17</sup> International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter).

<sup>18</sup> Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs konvensjon om barnets rettigheter).

<sup>19</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) s. 193.

Begrepet «privatliv» tilsier det som er helt nært en person og som i utgangspunktet ingen andre har myndighet over. Aall gir uttrykk for at «privatliv» er vanskelig å definere, men beskriver det antydningvis som «en sfære hvor individet kan motsette seg at andre, det være seg private eller offentlige myndigheter, griper inn uten samtykke».<sup>20</sup> Retten til privatliv er vernet i forskjellige konvensjonsbestemmelser, men det synes ikke å være vanlig å sonde mellom innholdet i de ulike bestemmelsene. Borvik skriver at det ikke er «særlege haldepunkt for å meine at vernet etter SP og Barnekonvensjonen har eit anna innhald enn det som følgjer av EMK».<sup>21</sup> Selv om EMD i flere dommer har understreket at «private life» etter EMK artikkel 8 ikke kan defineres uttømmende,<sup>22</sup> har de uttalt seg om innholdet i begrepet, blant annet i *von Hannover mot Tyskland nr. 2*.<sup>23</sup> Dommen omhandlet hvorvidt publisering av artikler med bilder av prinsesse Caroline av Monaco utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8. EMD kom til at det ikke var i strid med Tysklands positive plikter å ikke gripe inn mot publiseringen. I dommen uttalte EMD at privatlivet omfatter «aspects relating to personal identity, such as a person's name, photo, or physical and moral integrity(...)».<sup>24</sup> Videre påpekte EMD at «the protection of the rights and reputation of others takes on particular importance» dersom det publiseres bilder.<sup>25</sup>

Om begrepet «personvern» uttales det i NOU 2009: 1 at det gjerne blir forbundet med «individets interesse i å kontrollere formidling og bruk av personopplysninger som angår en selv»,<sup>26</sup> og at personvern blant annet innebærer «å beskytte personers autonomi og integritet».<sup>27</sup> Innholdsmessig synes altså begrepene «privatliv» og «personvern» å ligne, og forholdet mellom dem er ikke helt klart. Smith skriver at «begrepene personvern, personopplysningsvern og vern av privatliv ofte benyttes om hverandre, uten noen klar avgrensning».<sup>28</sup> Denne uklarheten påpekes også i NOU 2019: 10.<sup>29</sup> Begge begrepene er sekkebegrep, som har vide virkeområder.

---

<sup>20</sup> Aall (2015) s. 215.

<sup>21</sup> Bjørnar Borvik, *Personvern og ytringsfrihet: avveginga mellom kolliderande menneskeretter*, Universitetsforlaget 2011 s. 81.

<sup>22</sup> Se blant annet *Niemietz mot Tyskland* 1992 avsnitt 29 og *Paradiso og Campanelli mot Italia* 2017 avsnitt 159.

<sup>23</sup> *von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012.

<sup>24</sup> *von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 avsnitt 95.

<sup>25</sup> *von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 avsnitt 103.

<sup>26</sup> NOU 2009: 1 s. 128.

<sup>27</sup> NOU 2009: 1 s. 128.

<sup>28</sup> Lucy Smith, «Om barns personvern» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr. 2, 2011 s. 106-126, s. 111.

<sup>29</sup> NOU 2019: 10 s. 38.

Begrepet «privatlivets fred» er på sin side betegnelsen som brukes i straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6. Det kan dermed synes som at det henviser eksplisitt til disse vernene, og peker på et snevrere virkeområde. Tilsvarende er retten til eget bilde etter åndsverkloven § 104 en spesifikk kategori, som verner ett aspekt av privatlivet. I EMK artikkel 8 brukes begrepet «private life», og EMD sonderer ikke mellom personvern og privatlivets fred.<sup>30</sup> Høyesterett har heller ikke uttalt et klart skille mellom begrepene.<sup>31</sup> Ettersom begrepen brukes om hverandre, vil forholdet mellom dem ikke drøftes videre i denne oppgaven.

## 2.2. Retten til ytringsfrihet

Foreldrenes rett til ytringsfrihet kan stå i et konfliktforhold til barnets rett til privatliv, og dette utgjør på den andre siden grunnlaget for problemstillingen. Ytringsfriheten vernes både av Grunnloven i § 100, EMK artikkel 10 og SP artikkel 19. Både Grunnloven og EMK verner ytringer uavhengig av medium, og ytringer fremsatt på sosiale medier er dermed omfattet av vernet.<sup>32</sup> *Handyside mot Storbritannia* omhandlet spørsmål om hvorvidt beslag og inndragelse av en bok med pornografisk innhold tiltenkt skoleelever, utgjorde en krenkelse av ytringsfriheten. I dommen uttalte EMD seg om ytringsfrihets innhold. Domstolen kom til at det ikke forelå en krenkelse av ytringsfriheten, men uttalte likevel at ytringsfrihet som en grunnleggende rettighet i et demokratisk samfunn, innebærer at også ytringer som «offend, shock or disturb» staten eller deler av befolkningen må aksepteres.<sup>33</sup>

Det må sondres mellom forskjellige typer ytringer, der graden av vern vil variere, jf. Grunnloven § 100 og EMD sin tolkning av EMK artikkel 10. Dette ser man allerede ved inndelingen i annet og tredje ledd i Grunnloven § 100, der det i tredje ledd oppstilles en høyere terskel for å gripe inn mot politiske ytringer. Hva foreldre publiserer om egne barn vil variere, og ytringene vil derfor nyte vern etter ytringsfriheten i tilsvarende varierende grad. Det er dermed ikke slik at enhver ytring har det samme vernet etter ytringsfriheten. Avveiningen av privatlivet og ytringsfriheten der foreldre publiserer om egne barn behandles nærmere i punkt 4.2.

---

<sup>30</sup> Borvik (2011) s. 24.

<sup>31</sup> Borvik (2011) s. 22.

<sup>32</sup> St.meld. nr. 26 (2003-2004) s. 26, Ellen Lexerød Hovlid, «Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 2-3 2016 s. 138-175, s. 143 og 145.

<sup>33</sup> *Handyside mot Storbritannia* 1976 avsnitt 49.

## 2.3. Foreldreansvaret og barns med- og selvbestemmelsesrett

I forholdet mellom barn og foreldre er det flere egne prinsipper og rettigheter som gjelder. Helt sentralt står foreldreansvaret og barns med- og selvbestemmelsesrett.

### 2.3.1. Foreldreansvaret: omsorgsplikten og bestemmelsesretten

I oppgaven vil betegnelsen «foreldre» benyttes om dem som har foreldreansvaret. Foreldres omsorgsplikt følger av barneloven § 30 første ledd første punktum,<sup>34</sup> der det fremgår at barnet har krav på «omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret». Videre følger det av første ledd annet punktum at de som har foreldreansvaret har «rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve». Det fremgår av forarbeidene at «[a]nnet punktum gir uttrykk for det som tradisjonelt kalles «foreldremyndigheten».<sup>35</sup> Foreldre har med dette en myndighet til å bestemme over, og ta avgjørelser på vegne av barnet om personlige forhold, og det betegnes gjerne som foreldres bestemmelsesrett. I NOU 2019:10 fremgår det at avgjørelser om personlige forhold i utgangspunktet omfatter «alle de avgjørelser som ikke gjelder rettslige eller økonomiske spørsmål og som derfor faller utenfor vergemålet etter vergemålsloven».<sup>36</sup> Det påpekes at «samtykke til at det tas og publiseres bilder og andre personopplysninger om barn», trolig i de fleste tilfeller vil omfattes av «personlege tilhøve».<sup>37</sup>

I norsk rett regnes man som barn frem til fylte 18 år, jf. vergemålsloven § 2 første ledd bokstav a.<sup>38</sup> Tilsvarende gjelder etter BK, jf. artikkel 1. For barn og unge vil barneloven, herunder foreldreansvaret, i utgangspunktet gjelde frem til barnet har nådd myndighetsalder. Selv om foreldre har rett til å ta avgjørelser for sine barn om personlige forhold, er denne bestemmelsesretten imidlertid ikke absolutt. Den begrenses for det første av prinsippet om barnets beste, uttrykt i barneloven 30 første ledd siste punktum med ordlyden «[f]oreldreansvaret skal utøvast ut frå barnet sine interesser og behov». Videre begrenses det av barnets medbestemmelsesrett og selvbestemmelsesrett, og enkeltbestemmelser i andre lover.

---

<sup>34</sup> Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

<sup>35</sup> NOU 1977: 35 s. 123.

<sup>36</sup> NOU 2019: 10 s. 64.

<sup>37</sup> NOU 2019: 10 s. 64, se også NOU 2009: 1 s. 132.

<sup>38</sup> Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).



### 2.3.2. Barns med- og selvbestemmelsesrett

Barns medbestemmelsesrett er grunnlovsfestet i Grunnloven § 104. I bestemmelsens første ledd annet punktum heter det at barn har «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Ordlyden i Grunnloven § 104 gir et parallelt uttrykk for den medbestemmelsesrett som følger av barneloven § 31, og grunnlovsfestingen av retten tydeliggjør dens viktighet.

I barneloven § 31 heter det at etter hvert som barnet blir «i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har å seie før dei tek avgjerd om personlege forhold for barnet». Dette gir uttrykk for barns medbestemmelsesrett, og ordlyden tilsier at barn skal få ytre seg om forhold som angår dem. Videre fremgår det av annet punktum at hvilken vekt foreldrene skal tillegge det barnet mener, beror på «kor gammalt og modent barnet er». Graden av medbestemmelse for barnet øker dermed med alder og modenhet. Etter § 31 annet ledd siste punktum fremgår det at når barnet er fylt 12 år, skal det legges «stor vekt på kva barnet meiner». Barns medbestemmelsesrett følger også av BK artikkel 12. Der oppstilles det ikke «aldersgrenser» for medbestemmelsesretten, men vises til barnets modenhet.

Videre følger det av barneloven § 33 at foreldrene skal gi barnet «stendig større sjølvråderett med alderen og fram til det fyller 18 år». Ordlyden gir uttrykk for at i tillegg til den medbestemmelsesretten barn gradvis tildeles mer av med alder og modenhet, så skal barn også få en større selvbestemmelsesrett frem mot myndighetsalder. Selvbestemmelsesretten skiller seg fra medbestemmelsesretten ved at barnet ikke bare skal få si sin mening og bli hørt, men også skal få bestemme selv. Betydningen av barnets med- og selvbestemmelsesrett drøftes nærmere under punkt 5 om samtykke.

### 2.4. Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste kommer til uttrykk i Grunnloven § 104. Der fremgår det at «[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Videre kommer prinsippet som nevnt til uttrykk i barneloven § 30 første ledd siste punktum. I tillegg følger prinsippet av BK artikkel 3 (1).

Det nærmere innholdet i prinsippet er vanskelig å definere, ettersom det vil være forskjellig fra sak til sak. Smith peker på at en nærmere definisjon av prinsippet heller ikke er så viktig, og viser til at poenget «ikke er å si noe om hva som er best for barnet, men å fremheve at barnets beste alltid må bli vurdert og tatt i betraktning og tillegges stor vekt i forhold til andre hensyn».<sup>39</sup> Andersland gir uttrykk for det samme, og peker på at det er enighet om at når det skal velges mellom ulike tiltak, «må utgangspunktet tas i det individuelle barn og hva som anses som best for akkurat dette barnet».<sup>40</sup> Poenget er dermed at hva som er best for det enkelte barnet skal inngå, og tillegges vekt, i vurderinger som angår barnet. Dette vil stå sentralt i vurderingen av hvorvidt foreldres publisering av bilder og personopplysninger om barnet, krenker barnets privatliv. Prinsippet om barnets beste kommer inn i rettsstridsvurderingen, og behandles nærmere i punkt 4.3.

## **2.5. Statens plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene**

Etter Grunnloven § 92 har statens myndigheter en plikt til både å «respektere» og «sikre» menneskerettighetene. I dette ligger det en dobbel gjennomføringsforpliktelse.<sup>41</sup> Staten har på den ene siden en plikt til selv å respektere rettighetene ved å avstå fra krenkelser, den såkalt negative siden av plikten. På den andre siden har staten en sikreplikt, til å sørge for at rettighetene ikke krenkes av andre enn staten selv; de har dermed også en positiv plikt til å hindre krenkelser. Det positive aspektet av sikreplikten vil blant annet innebære tiltak som lovgivning og rettshåndhevelse for å forhindre og forfølge krenkelser, og den gjelder også der krenkelsen utføres av en annen privatperson.<sup>42</sup> Aall peker på at staten ikke har den samme kontrollen over privatpersoner som over egne ansatte, og at det dermed er bestrebelsene som står i fokus.<sup>43</sup>

Grunnloven § 92 er inspirert av EMK, der det i artikkel 1 er nedfelt en tilsvarende dobbel forpliktelse for staten. I EMK artikkel 1 fremgår sikreplikten, der det heter at medlemstatene skal «secure (...) the rights and freedoms» som følger av konvensjonen. EMD har i sin praksis også etablert at det i tillegg til den negative plikten til å avstå fra krenkelser, foreligger en positiv plikt til å sikre rettighetene. Et eksempel på statens positive sikreplikt følger av *X og Y*

---

<sup>39</sup> Lucy Smith, «Nyere utvikling i barneretten» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr.2 2008 s. 84-95, s. 94.

<sup>40</sup> Geir Kjell Andersland, «Barnets perspektiv eller stadig de voksnes preferanser?» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr.3 2009, s. 202-206, s. 203.

<sup>41</sup> Aall (2015) s. 55.

<sup>42</sup> Aall (2015) s. 55.

<sup>43</sup> Aall (2015) s. 58.

*mot Nederland*.<sup>44</sup> Saken omhandlet en mindreårig psykisk utviklingshemmet jente som ble utsatt for et seksuallovbrudd. Forbrytelsen kunne etter nederlandsk lov ikke anmeldes av henne selv, grunnet hennes psykiske utviklingshemning, og kunne heller ikke anmeldes av vergen hennes fordi hun var over 16 år. EMD kom til at Nederland, ved den mangelfulle straffelovgivningen, ikke hadde gjort sin plikt til å sikre jentens rett til privatliv etter artikkel 8, og at det dermed forelå en krenkelse av EMK. EMD uttalte at i tillegg til den negative plikten til å avstå fra krenkelser, kan det foreligge positive plikter, og utdypet at «[t]hese obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves».<sup>45</sup>

For foreldrenes ytringsfrihet er det statens plikt til å ikke selv krenke rettigheten ved å gripe inn, det negative aspektet av sikreplikten, som vil være sentralt. Dersom en ytring innebærer en krenkelse av noen andres privatliv, kan den imidlertid gripes inn mot. Ytringsfriheten er med andre ord ikke absolutt. Aall uttrykker dette som at ytringsfrihet er «en frihet under ansvar».<sup>46</sup>

For barns privatliv er det sentrale statens positive plikt til å sikre at rettigheten ikke krenkes. I NOU 2009:1 påpekes det at EMK artikkel 8 «pålegger den norske stat å gi alle barn effektiv beskyttelse mot privatlivskrenkelser foretatt av privatpersoner, også i tilfeller hvor krenkelsen blir påført av barnets foreldre».<sup>47</sup> I den alminnelige lovgivningen er det i enkelte lover angitt sanksjoner for krenkelser av andres privatliv. Disse lovbestemmelsene, og håndhevelsen av dem, fungerer som midler for staten til å etterleve den positive plikten til å sikre retten til privatliv. I det følgende vil vernet av privatlivet etter straffeloven § 267, skadeserstatningsloven § 3-6 og åndsverkloven § 104 behandles.

### **3. Rettsgrunnlagene for å sanksjonere krenkelser av barns privatliv**

#### **3.1. Privatlivets fred: straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6**

I straffeloven § 267 heter det at den som gjennom «offentlig meddelelse» «krenker» «privatlivets fred», straffes med bot eller fengsel inntil 1 år. Bestemmelsen inngår i

---

<sup>44</sup> *X og Y mot Nederland* 1985.

<sup>45</sup> *X og Y mot Nederland* 1985 avsnitt 23.

<sup>46</sup> Aall (2015) s. 270.

<sup>47</sup> NOU 2009: 1 s. 130.

straffelovens kapittel 24 om vernet av personlig frihet og fred, og er ment å verne mot rettstridige meddelelser om privatlivet. I forarbeidene nevnes eksempelvis tilfeller der foreldre «legger ut personlige opplysninger om sine barn på internett, for eksempel foranlediget av en barnevernssak».<sup>48</sup> Det var som nevnt et slikt tilfelle som nylig var oppe for behandling i Høyesterett i HR-2019-2038-A, der en mor ble dømt etter straffeloven § 267 for å ha krenket sin datters privatliv.

I skadeserstatningsloven § 3-6 fremgår det at den som «har krenket privatlivets fred», skal, «såfremt han har utvist uaktsomhet eller vilkårene for straff er oppfylt», yte erstatning. I annet punktum heter det at han også kan pålegges å betale erstatning (oppreisning) for skade av ikke-økonomisk art. Ordlyden «har krenket privatlivets fred» henviser til ordlyden i straffeloven § 267.<sup>49</sup> Dersom vilkårene etter straffeloven § 267 er oppfylt, kan det dermed foreligge erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 3-6. En forskjell er imidlertid at det etter skadeserstatningsloven § 3-6 er tilstrekkelig med uaktsomhet, mens det etter straffeloven § 267 må foreligge forsett, jf. straffeloven § 21. Dette skillet står ikke sentralt for oppgavens problemstilling, og bestemmelsene vil i det følgende behandles samlet, med utgangspunkt i ordlyden i straffeloven § 267.

### 3.1.1. Nærmere om hva som utgjør en «offentlig meddelelse» og hva som er omfattet av «privatlivets fred»

Publiseringen må angå «privatlivets fred». I Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) uttalte Høyesterett at det må være tale om personopplysninger som objektivt sett har en viss grad av sensitivitet. Dommen gjaldt spørsmålet om utgivelsen av en bok som blant annet beskrev forfatterens eget samliv med tidligere ektefelle, utgjorde en krenkelse av privatlivets fred etter skadeserstatningsloven § 3-6, jf. tidligere straffeloven § 390 (nåværende § 267). I dommen ble det videre uttalt at «[k]ravet til sensitivitet danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet.»<sup>50</sup> Dette gis det også uttrykk for i forarbeidene til straffeloven.<sup>51</sup> Det er med andre ord ikke alle opplysninger om en person som er omfattet av privatlivets fred etter straffeloven § 267, og med sensitivitetskravet oppstilles det tilsynelatende et smalere virkeområde enn det som følger av EMD sin praksis i tilknytning til «private life» etter EMK artikkel 8.

---

<sup>48</sup> Ot.prp.nr.22 (2008–2009) s. 425.

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.22 (2008–2009) s. 488, Rt. 2008 s. 489 (Plata-dommen) avsnitt 42.

<sup>50</sup> Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) avsnitt 50.

I den tidligere straffeloven § 390 var «personlige og huslige forhold» en del av formuleringen, og etter forarbeidene var ikke sløyfingen av denne delen ment å innebære en realitetsendring.<sup>52</sup> Formuleringen «personlige og huslige forhold» gir en viss pekepinn på hva som er omfattet, og kanskje i enda større grad hva som ikke er omfattet. Allmenn tilgjengelig eller lite privat informasjon vil trolig ikke kunne anses som opplysninger om personlige og huslige forhold. I Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) ble det uttalt at opplysninger om yrke og sivilstand ikke omfattes.<sup>53</sup> Det ble likevel understreket at det ikke kan «kreves så mye før sensitivitetskravet er oppfylt».<sup>54</sup> I HR-2019-2038-A fant Høyesterett at «bilete og videoklipp som viser B [barnet] i sårbare situasjoner, brev frå barnevernstenesta med informasjon om saka og referat frå samtaler mellom mor og dotter med utgangspunkt i barnevernssaka (...)», samt «eit brev frå barnevernet der det er gjort vurderingar av B» klart var omfattet av begrepet «privatlivets fred».<sup>55</sup> Dette tilfellet synes å være helt i kjernen privatlivets fred, og «mildere» tilfeller vil nok også kunne omfattes, så lenge det er en viss sensitivitet tilstede.

I straffeloven § 10 annet ledd defineres en handling som offentlig når den er «foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted.» Dersom handlingen består i fremsettelse av en ytring, er handlingen også offentlig når «ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer». I forarbeidene fremgår det at det er tilstrekkelig at måten er egnet til å nå et større antall personer, «uavhengig av om dette faktisk skjedde».<sup>56</sup> Publisering i sosiale medier som er tilgjengelig for et større antall personer vil falle innenfor ordlyden «offentlig meddelelse» etter straffeloven § 267, jf. § 10 annet ledd. Etter forarbeidene er det tilstrekkelig at publiseringen gir 20-30 personer tilgang.<sup>57</sup> Dette innebærer at ordlyden ikke bare omfatter publisering på internett tilgjengelig for alle, men også publisering som kun er tilgjengelig for en avgrenset krets. Dermed vil også foreldres publisering i eksempelvis lukkede Facebook-grupper eller private Instagram-profiler, samt åpne med få medlemmer eller følgere, kunne omfattes.<sup>58</sup>

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 150.

<sup>53</sup> Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) avsnitt 50.

<sup>54</sup> Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) avsnitt 50.

<sup>55</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 15.

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 425.

<sup>57</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 425.

<sup>58</sup> Jon Wessel-Aas og Magnus Ødegård, *Personvern – publisering og behandling av personopplysninger*, Gyldendal 2018 s. 48.

### 3.1.2. Vilkåret om at meddelelsen «krenker» privatlivets fred

Ordlyden «krenker» tilsier at det ikke er tilstrekkelig at meddelelsen angår privatlivet, og det oppstilles ved dette en terskel for hvilke meddelelser om andres privatliv som er straffbare eller gir grunnlag for erstatning. Kravet om at det må foreligge en *krenkelse* gir anvisning på en rettsstridsreservasjon. Det må foreligge en rettsstridig meddelelse om barnets privatliv.

I forarbeidene fremgår det at hvor vidt det foreligger en krenkelse vil bero på en avveining mellom ytringsfriheten og retten til personvern.<sup>59</sup> Bestemmelsen innskrenker med andre ord ytringsfriheten i tilfeller der privatlivets fred anses å veie tyngst. Høyesterett uttalte i Rt. 2007 s. 687 (Big Brother-dommen) at «[k]ravet til rettsstrid inneber at det må skje ei totalvurdering av formidlinga i lys av kontekst og situasjon, der omsynet til personvernet samtidig blir avvege mot ytringsfridommen (...)».<sup>60</sup> Dommen omhandlet oppreisning for to tidligere Big Brother-deltakere for reportasjer i Se og Hør etter skadeserstatningsloven § 3-6 jf. tidligere straffeloven § 390.

Det er ikke avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivet alene som er avgjørende, men denne avveiningen inngår i rettsstridsvurderingen. I HR-2019-2038-A uttalte Høyesterett at kravet om at handlingen må være rettsstridig ikke bare innebærer at «omsynet til ytringsfriheten kan hindra at handlinga er straffbar (...) men også at ho må karakteriserast som utilbørlig eller uforsvarlig».<sup>61</sup> Forelderens publisering om barnets privatliv må dermed i seg selv være utilbørlig eller uforsvarlig, og heller ikke kunne forsvares av ytringsfriheten. Rettsstridsvurderingen behandles nærmere i punkt 4.

#### 3.1.2.1. Samtykke

Ordlyden i straffeloven § 267 angir ikke samtykke som en frifinnelsesgrunn, og det følger heller ikke av straffeloven generelt. Likevel har det vært enighet i juridisk teori om at et gyldig samtykke vil gjøre handlingen straffri etter den tidligere straffeloven § 390, og det er ikke grunnlag for at dette skal stille seg annerledes etter den nåværende straffeloven § 267.<sup>62</sup> Dette følger også av nyere rettspraksis, der Høyesterett i HR-2019-2038-A uttalte at et

---

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s. 425.

<sup>60</sup> Rt. 2007 s. 687 (Big Brother-dommen) avsnitt 57.

<sup>61</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 18.

<sup>62</sup> Ellen Lexerød Hovlid, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal 2015 s. 162.

samtykke kan gjøre en handling straffri, i tilknytning til rettstridsvurderingen etter straffeloven § 267. Tilsvarende har samtykke blitt angitt som frifinnelsesgrunn i rettspraksis i tilknytning til skadeserstatningsloven § 3-6.<sup>63</sup> Samtykke reiser særlige spørsmål for oppgavens problemstilling, ettersom det er tale om samtykke fra barn, og foreldres samtykkekompetanse og bestemmelsesrett på vegne av egne barn. Dette behandles nærmere i punkt 5.

### 3.2. Retten til eget bilde: åndsverkloven § 104

Åndsverkloven § 104 oppstiller en rett til eget bilde for den avbildede.<sup>64</sup> Etter åndsverkloven § 79 kan brudd på denne bestemmelsen medføre bot eller fengsel inntil ett år, og etter § 81 kan det medføre erstatningsansvar. I bestemmelsen fremgår det at «[f]otografi som avbilder en person», ikke kan «gjengis eller vises offentlig» uten «samtykke av den avbildede». Ordlyden tilsier at den avbildede har rett på bilde av seg selv, og bestemmelsesrett rundt deling av bildet. Åndsverkloven § 104 har ikke blitt behandlet i rettspraksis for et tilfelle der foreldre publiserer om egne barn.<sup>65</sup> Likevel er det klart at situasjonen faller innenfor bestemmelsens virkeområde. Holmboe skriver i den sammenheng at «en publisering av personbilder som er i strid med straffeloven § 267, kan heller ikke være tillatt etter åndsverkloven § 104».<sup>66</sup> Det motsatte tilfelle er nok mulig, at publisering av et bilde rammes av åndsverkloven § 104, men ikke av straffeloven § 267, der det som nevnt oppstilles et sensitivitetskrav. Terskelen etter åndsverkloven § 104 er dermed lavere, men bestemmelsen omfatter til gjengjeld kun bilder.

#### 3.2.1. Vilåårene «fotografi som avbilder en person» og «gjengis eller vises offentlig»

Ordlyden «fotografi som avbilder en person» avgrensner bestemmelsens virkeområde til personbilder. I åndsverkloven § 23 første ledd annet punktum defineres fotografisk bilde som «bilde frembrakt ved bruk av kamera eller ved annen teknikk som kan likestilles med fotografering». I underrettspraksis har det blitt uttalt at «levende bilder av en person (...)» var omfattet av tidligere åndsverkloven § 45c, som nå er erstattet av § 104.<sup>67</sup> Videoklipp vil dermed også være innenfor ordlyden.

---

<sup>63</sup> Se blant annet Big Brother-dommen avsnitt 62.

<sup>64</sup> Prop.104 L (2016-2017) s. 304.

<sup>65</sup> Åndsverkloven §104 var ikke tatt inn i tiltalen i HR-2019-2038-A.

<sup>66</sup> Morten Holmboe *Merknad til åndsverkloven § 104*, Lovdata.no, 09. november 2019.

<sup>67</sup> RG 2004 s. 435 (Borgarting lagmannsrett).

Bildet må «gjengis eller vises offentlig». Bestemmelsen retter seg mot selve delingen av bildet, ikke fotograferingen. Åndsverkloven § 10 viser til at et åndsverk er offentliggjort når det er gjort tilgjengelig for allmennheten. Denne bestemmelsen passer imidlertid ikke med ordlyden i § 104, ettersom retten til eget bilde er en personvernbestemmelse, mens de øvrige bestemmelsene i åndsverkloven gjelder opphavsrett. Åndsverkloven § 104 gir heller ikke i seg selv noe nærmere anvisning på hva som anses som en offentlig visning eller gjengivelse. Wessel-Aas og Ødegård skriver at det ikke er noen reelle grunner til å operere med forskjellig forståelse av vernets virkeområde etter åndsverkloven § 104 og straffeloven § 267, og at det derfor er «nærliggende å anta at begrepet "offentlig" må forstås på samme måte som i straffelovens legaldefinisjon av "offentlig handling" i § 10 annet ledd.»<sup>68</sup> Foreldres publisering i sosiale medier som er tilgjengelig for et større antall personer vil dermed også være omfattet av åndsverkloven § 104.

### 3.2.2. Samtykkekravet

I åndsverkloven § 104 oppstilles det som hovedregel et krav om samtykke for publisering av bilder av andre personer. Samtykkekravet retter seg mot den avbildede, og dersom den avbildede har avgitt et gyldig samtykke vil avbildningen være lovlig. I tilfeller der det ikke foreligger et gyldig samtykke, vil i utgangspunktet publiseringen være i strid med åndsverkloven § 104, men bestemmelsen oppstiller visse unntak fra dette utgangspunktet. Samtykke behandles nærmere i punkt 5.

### 3.2.3. Unntak: aktuell og allmenn interesse

I åndsverkloven § 104 første ledd oppstilles det i bokstav a til e unntak fra hovedregelen om at gjengivelse krever samtykke. Disse unntakene har grunnlag i ytringsfriheten.<sup>69</sup> Det er i hovedsak unntaket i bokstav a som gjelder der «avbildningen har aktuell og allmenn interesse» som er av relevans for problemstillingen. Ordlyden «aktuell og allmenn interesse» tilsier avbildning som har relevans for samfunnet utover den private sfæren til den avbildede. Høyesterett uttalte i Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto-dommen) at bestemmelsen også må «lesast med ein rettsstridsreservasjon og på bakgrunn av EMK artikkel 8 og artikkel 10.»<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Wessel-Aas og Ødegård (2018) s. 58.

<sup>69</sup> Prop.104 L (2016-2017) s. 304.

<sup>70</sup> Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto-dommen) avsnitt 55, se også Rt. 2009 s. 265 (Memo-dommen) avsnitt 39.



Dommen omhandlet krav om oppreisingserstatning for krenkelse av privatlivets fred fra et kjendispar, for reportasje og bilder fra deres vielsesseremoni publisert i et ukeblad. Det ble det uttalt at løsningen etter tidligere åndsverkloven 45c, nåværende § 104, derfor måtte bli den samme som etter en vurdering av skadeerstatningsloven § 3-6 og straffeloven § 267.

## 4. Rettsstridsvurderingen

### 4.1. Generelt om vurderingen

Høyesterett har gitt uttrykk for at både straffeloven § 267, skadeserstatningsloven § 3-6 og åndsverkloven § 104 må leses med rettsstridsreservasjon, og på bakgrunn av EMK artikkel 8 og artikkel 10. Dette ble det også gitt uttrykk for i NOU 2019:10 der det ble uttalt at «[a]vveiningen mellom den enes ytringsfrihet og den andres privatliv er langt på vei den samme for åndsverkloven § 104 og straffeloven § 267.»<sup>71</sup> På bakgrunn av dette vil rettsstridsvurderingen i det følgende i stor grad bli behandlet samlet for de tre bestemmelsene.

### 4.2. Momentene som er knyttet til avveiningen mellom ytringsfrihet og privatliv

Der privatlivet og ytringsfriheten står i konflikt, har EMD i nyere praksis foretatt en avveining mellom de to rettighetene, istedenfor å vurdere hvorvidt inngrep i en av dem er legitimt.<sup>72</sup> Dette medfører at behandlingen blir den samme, uavhengig av om det er påstått inngrep i privatlivet eller i ytringsfriheten.<sup>73</sup> EMD har uttalt at ytringsfrihet og privatliv er likestilte rettigheter,<sup>74</sup> og hvilken rettighet som må vike ved eventuell konflikt beror på de nærmere omstendighetene i den konkrete saken. EMD har angitt vurderingens ramme som at en «fair balance (...) has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole.»<sup>75</sup>

EMD har ikke behandlet et tilfelle som omhandler foreldres publisering av bilder eller personopplysninger om egne barn. I nyere praksis har domstolen imidlertid oppstilt vurderingsmomenter for avveiningen av ytringsfriheten og privatlivet som kan gi en viss veiledning. Disse er utformet med særlig henblikk på å løse pressesaker, og ikke tilfeller der

---

<sup>71</sup> NOU 2019: 10 s. 106.

<sup>72</sup> Se blant annet *von Hannover mot Tyskland nr. 2*.

<sup>73</sup> Se NOU 2019:10 s. 45.

<sup>74</sup> Se for eksempel *Delfi mot Estland 2015* avsnitt 82.

<sup>75</sup> Se blant annet *von Hannover mot Tyskland nr. 1 2004* avsnitt 57.

privatpersoner har publisert om andre.<sup>76</sup> I *Axel Springer AG mot Tyskland* listet EMD opp momenter for avveiningen mellom privatlivet og ytringsfriheten. Dommen gjaldt en domfellelse av et mediehus for publisering av en artikkel som omhandlet arrestasjonen av en tysk skuespiller for besittelse av kokain. EMD viste til momentene «Contribution to a debate of general interest», «How well known is the person concerned and what is the subject of the report», «Prior conduct of the person concerned», «Method of obtaining the information and its veracity», «Content, form and consequences of the publication» og «Severity of the sanction imposed».<sup>77</sup> Det er ikke alle av disse vurderingsmomentene som passer for avveiningen der foreldre publiserer om egne barn. Kun momentene som anses å gi bidrag til denne vurderingen behandles i det følgende.

#### 4.2.1. Allmenn interesse

Momentet om hvorvidt eller i hvilken grad publiseringen gir en «contribution to a debate of general interest» har likhetstrekk med ordlyden i åndsverkloven § 104 bokstav a der det gjøres unntak for avbildning som har «aktuell og allmenn interesse». Videre fremheves momentet i forarbeidene til straffeloven § 267 der det fremgår at «[v]ed vurderingen er det spesielt av betydning om forholdene som blir gjort offentlige har allmenn interesse(...)».<sup>78</sup> Dersom publiseringen anses å være av allmenn interesse, vil det medføre at ytringsfriheten står sterkere. Motsatt, der ytringen er uten allmenn interesse, er det større rom for å verne privatlivet.<sup>79</sup> Hva som ligger i allmenn interesse er vanskelig å angi, men etter EMD sin praksis tolkes begrepet vidt, og hva som omfattes avhenger av omstendighetene i den enkelte sak.<sup>80</sup> Domstolen har også akseptert en allmenn interesse selv der det kun forelå «an element of general interest».<sup>81</sup>

Når private personer publiserer om andre private personer på sosiale medier, vil det ofte være tale om hverdagslig og triviell informasjon. I slike tilfeller kan det være vanskelig å påvise en allmenn interesse for ytringen.<sup>82</sup> I tråd med EMDs vektlegging av ytringens allmenne interesse kan ytringsfriheten ved slik publisering synes å måtte vike for vernet av privatlivet.<sup>83</sup>

---

<sup>76</sup> NOU 2019: 10 s. 45.

<sup>77</sup> *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 avsnitt 89-95.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 149.

<sup>79</sup> Se også blant annet Hovlid (2016) s. 166.

<sup>80</sup> *Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike* 2015 avsnitt 97.

<sup>81</sup> *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* 2014 avsnitt 37.

<sup>82</sup> NOU 2019: 10 s. 106.

<sup>83</sup> Se Hovlid (2016) s. 167.

Wessel-Aas skriver at når man publiserer informasjon i sosiale medier om «venner og kjentes private gjøren og laden, ofte ledsaget av bilder for eksempel fra fester og ferier uten å ha innhentet samtykke på forhånd, er det i prinsippet rettsstridig.»<sup>84</sup> Han begrunner dette med at slik publisering sjeldent bidrar til samfunnsdebatten. Følgelig kan foreldres mer hverdagslige publisering om sine barn i sosiale medier synes å være rettsstridig grunnet en manglende allmenn interesse. Likevel er det ikke gitt at slike tilfeller oppfyller inngangskravet om en viss grad av sensitivitet etter straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6. Etter åndsverkloven § 104, som ikke oppstiller et tilsvarende krav, kan det imidlertid stille seg annerledes, forutsatt at det er tale om bilder.

Publisering om barn i tilknytning til for eksempel omsorgskonflikter eller barnevernssaker kan imidlertid tenkes å være av aktuell og allmenn interesse, som et innslag i debatten rundt løsningen av slike konflikter eller barnevernets praksis. Publisering i tilknytning til en omsorgskonflikt har vært tema i en dom fra EMD, *Krone Verlag GmbH mot Østerrike*, men der var det riktignok ikke foreldre selv som stod for publiseringen.<sup>85</sup> Saken omhandlet publisering av en rekke artikler i en avis, som omtalte omsorgskonflikten mellom to foreldre. Publiseringen inneholdt også bilder av barnet konflikten dreide seg om. EMD kom til at publiseringen utgjorde en krenkelse av guttens privatliv, slik at statens inngrep i avisens ytringsfrihet var legitimt. EMD uttalte at artiklene «dealt with a matter of public concern, namely the appropriate enforcement of custody decisions and whether and to what extent force may or should be used in this context».<sup>86</sup> Domstolen mente at et slikt tilfelle kunne skape offentlig debatt, og anså med andre ord publiseringen for å være av allmenn interesse.

I HR-2019-2038-A sammenlignet Høyesterett faktum i den foreliggende saken med saksforholdet i *Krone Verlag GmbH mot Østerrike*. Førstvoterende uttalte at morens offentliggjøring i tilknytning til barnevernssaken «vart derimot primært ikkje gjort som ledd i eit generelt offentleg ordskifte knytt til barnevernets metodar, men i hovudsak som verkemiddel i hennar eigen kamp mot barnevernet».<sup>87</sup> Ved å fremheve denne forskjellen

---

<sup>84</sup> Wessel-Aas (2013) s. 83, se også Hovlid (2016) s. 171 som sier seg enig med Wessel-Aas. Hovlid drøfter imidlertid om det er uheldig å ha allmenn interesse som et krav i slike tilfeller, og om det kanskje er mer treffende å operere med et krav om en viss grad av alvorlighet.

<sup>85</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012.

<sup>86</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 55.

<sup>87</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 31.

synes Høyesterett å vektlegge formålet med eller motivasjonen bak publiseringen, ved vurderingen av dens allmenne interesse.

Betydningen av kampen mot barnevernets for moren, fremheves i dommen. På en side vil ytringsfriheten i nettopp slike tilfeller være en viktig kanal for foreldre til å gjøre kjent det de opplever som en urettmessig behandling. Aall påpeker at «[s]ærlig utøvet gjennom massemedia er ytringsfriheten også et instrument til påtale av menneskerettskrenkelser og annen urett».<sup>88</sup> På den annen side vil det at morens publisering ikke var gjort som et innslag i debatten rundt barnevernet, men heller i en personlig kamp, kunne tale for at publiseringens allmenne interesse var svakere. Det at ytringen er innenfor et tema som har allmenn interesse, vil ikke nødvendigvis innebære at ytringen bidrar til en debatt om dette tema.<sup>89</sup>

Et annet aktuelt eksempel er foreldres publisering om egne barn i debatten rundt fosterdiagnostikk. Det er klart et tema av allmenn interesse, og ytringene kan nok i mange tilfeller anses å utgjøre bidrag til denne debatten. Den allmenne interessen av denne typen ytringer trekker i retning av at ytringsfriheten står sterkere. Likevel vil bidraget til debatten avhenge av det nærmere innholdet i ytringen. I tillegg vil slike ytringer gjerne ha et sensitivt innhold med bilder og helseopplysninger, og ikke nødvendigvis være til barnets beste, se nærmere om dette i henholdsvis punkt 4.2.2. og 4.3.

Der publiseringen ikke kan anses å ha et videre formål enn at foreldrene har lyst til å publisere om barnet, synes det vanskelig å identifisere en allmenn interesse. Videre vil publisering om egne barn for kommersielle formål, eksempelvis reklame for produkter på en blogg, vanskelig kunne ses å utgjøre bidrag til en debatt av allmenn interesse. Slik publisering vil nok i utgangspunktet ha et svakt vern etter ytringsfriheten. EMD uttalte blant annet i *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* at publisering som kun er ment å tilfredsstille leserens nysgjerrighet ikke kan anses som et bidrag til «any debate of general interest».<sup>90</sup> Likevel er det et poeng at denne uttalelsen knytter seg til avisartikler, og ikke til publisering fra barnets foreldre.

---

<sup>88</sup> Aall (2015) s. 263.

<sup>89</sup> Se Memo-dommen (Rt. 2009 s. 265) avsnitt 42.

<sup>90</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 56.

#### 4.2.1.2. Personkategori

EMD har i sin praksis oppstilt momentet om hvor kjent personen som omtales er. Selv om dette er oppstilt som et eget moment i EMD-praksis, har domstolen også uttalt at det relaterer til den allmenne interessen ytringen har.<sup>91</sup> Domstolen har fremhevet at offentlige personer ikke alltid vil ha det samme vernet av privatlivet som privatpersoner, og at meddelelser om privatlivet til eksempelvis politikere vil kunne være av allmenn interesse.<sup>92</sup> Likevel vil ikke enhver ytring om en offentlig person være av allmenn interesse, og ytringer om private personer kan også være av allmenn interesse.

I *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* påpekte EMD at fordi verken barnet eller foreldrene var offentlige personer «it cannot be considered that the disclosure of his identity was essential for understanding the particulars of the case».<sup>93</sup> EMD uttalte altså at selv om publiseringen var av allmenn interesse, innebar ikke det at det var nødvendig å dele den ikke offentlig kjente gutten sin identitet.

I de fleste tilfeller der foreldre publiserer opplysninger om egne barn, vil barnet ikke være en offentlig person, og dette momentet vil derfor sjeldent kunne tillegges vekt i vurderingen av ytringens allmenne interesse. Selv om det klart nok kan forekomme at barn som er offentlige personer opplever eksponering fra foreldrene, kan det argumenteres for at momentet uansett vil ha svekket betydning i slike tilfeller. Der kilden til eksponeringen er foreldrene som private personer, og ikke medieomtale, synes det betenkelig at kjente barn skal ha et svakere vern i relasjon til sine egne foreldre. Videre er massemediene underlagt særlig strenge rammer der publiseringen omhandler barn, også der barnet er offentlig kjent. Det kan vanskelig ses at dette vernet skal være svakere der foreldre publiserer.

#### 4.2.2. Publiseringens innhold: sensitivitet og identifisering

Betydningen av det nærmere innholdet som blir publisert har blitt vektlagt av både Høyesterett og EMD. Høyesterett har fremhevet at det i rettstridsvurderingen vil spille en rolle hvor nærgående og intim opplysningen er.<sup>94</sup> Videre ble det uttalt at det har betydning om

---

<sup>91</sup> Se blant annet *von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 avsnitt 110, se Hovlid (2015) s. 193 for en nærmere vurdering av forholdet mellom momentene.

<sup>92</sup> Se blant annet *von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 avsnitt 110.

<sup>93</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 55.

<sup>94</sup> Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) avsnitt 56.

opplysningen er «negativ eller positiv for den som omtales, om den er riktig, eventuelt om den fremtrer som sjikanøs(...)».<sup>95</sup> Høyesterett oppstiller med dette ikke bare innholdet i opplysningene som publiseres, men også opplysningenes intimitet, som moment i selve rettstridsvurderingen. EMD har på sin side oppstilt momentene «the subject of the report» og «content». Sensitiviteten av opplysningene er ikke oppstilt som et eget moment, men det kan argumenteres for at det inngår i de nevnte momentene om innholdet.<sup>96</sup>

I *Z mot Finland* uttalte EMD seg om betydningen av opplysningenes sensitivitet. Dommen omhandlet offentliggjøring av medisinsk informasjon om ektefellen til en tiltalt i en straffesak, som avslørte hennes status som HIV-smittet. EMD uttalte at «[i]n view of *the highly intimate and sensitive nature* of information concerning a person's HIV status, any State measures compelling communication or disclosure of such information without the consent of the patient call for the most careful scrutiny on the part of the Court, as do the safeguards designed to secure an effective protection» (min kursivering).<sup>97</sup>

Borvik skriver i relasjon til dommen at «[s]ensitiv informasjon kan difor berre offentliggjeras dersom det kan påvisast tunge interesser som talar for dette».<sup>98</sup> Han understreker likevel, men henvisning til *von Hannover mot Tyskland nr. 1*, at det også for privatinformasjonen som ikke er sensitiv må påvises gode grunner for offentliggjøring. I dommen var det tale om bilder av prinsesse Caroline av Monaco fra dagliglivet, og dermed ikke direkte sensitiv informasjon. Likevel ble det understreket at publisering av bilder er et område hvor vernet av privatlivet er særlig viktig, og at «[t]he present case does not concern the dissemination of “ideas”, but of images containing very personal or even intimate “information” about an individual».<sup>99</sup>

I NOU 2019:10 pekes det også på at graden av sensitivitet spiller inn i den konkrete avveiningen mellom retten til ytringsfriheten og retten til privatliv.<sup>100</sup> I juridisk teori har blant andre Hovlid tatt til orde for at det må foretas «en ytterligere sensitivitetsvurdering» i rettstridsvurderingen.<sup>101</sup> Hovlid peker på at EMD synes å legge til grunn at «intime

---

<sup>95</sup> Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) avsnitt 56.

<sup>96</sup> Hovlid (2015) s. 284.

<sup>97</sup> *Z mot Finland* 1997 avsnitt 96.

<sup>98</sup> Borvik (2011) s. 89.

<sup>99</sup> *von Hannover mot Tyskland nr. 1* 2004 avsnitt 59.

<sup>100</sup> NOU 2019: 10 s. 47.

<sup>101</sup> Hovlid (2015) s. 283.

opplysninger er sterkere vernet enn andre opplysninger»,<sup>102</sup> og at «[i] den grad Høyesterett har gjort det, har retten på samme måte som EMD trukket frem intime opplysninger som særlig beskyttelsesverdige». <sup>103</sup> Opplysninger som ikke bare er av en privat karakter, men som også anses som intime eller sensitive, vil dermed ha et sterkere vern, og publisering av dem vil lettere anses som en krenkelse.

Sensitiviteten eller intimiteten av opplysningene har blitt fremhevet både av Høyesterett og EMD, i de ovenfor nevnte dommene. I *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* uttalte EMD at selv om publiseringen var av allmenn interesse, var det ikke akseptabelt at avisen avslørte guttens identitet, samtidig som de publiserte «the most intimate details about him», eller å publisere et bilde der han var gjenkjennbar.<sup>104</sup> I HR-2019-2038-A påpekte Høyesterett tilsvarende at morens kamp mot barnevernet var viktig for henne, men at den både «kunne og burde vore ført utan å blottleggje privat og sensitiv informasjon om den svært unge dottera hennar». <sup>105</sup> I begge dommene var det tale om opplysninger av allmenn interesse, men der ytringsfriheten likevel måtte vike for privatlivet, ved at publisering av sensitive eller intime opplysninger om barnet ikke var akseptabelt. I de relevante dommene synes altså innholdets sensitivitet eller intimitet å tillegges betydelig vekt i favør av privatlivet til barnet.

I HR-2019-2038-A påpekte Høyesterett at morens kamp både *kunne* og *burde* vært gjort uten å dele privat og sensitiv informasjon om barnet.<sup>106</sup> Høyesterett synes med dette å vektlegge at eksponeringen av barnet ikke var nødvendig. Tilsvarende avviste EMD at det i *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* var nødvendig for historiens kredibilitet å publisere et bilde som viste smerten i ansiktet til gutten som omsorgskonflikten omhandlet.<sup>107</sup> Domstolen påpekte som nevnt at ettersom gutten ikke var en offentlig person, var det heller ikke nødvendig å avsløre hans identitet for at man skulle forstå saken.<sup>108</sup> Både Høyesterett og EMD har dermed vektlagt den manglende nødvendigheten av at barnets identitet avsløres.

I tilfeller der foreldre publiserer om egne barn for å påberope det de opplever som feil eller krenkelser fra staten, for eksempel i tilknytning til en barnevernssak, vil imidlertid deling av

---

<sup>102</sup> Hovlid (2015) s. 288.

<sup>103</sup> Hovlid (2015) s. 290.

<sup>104</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 55.

<sup>105</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 31.

<sup>106</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 31.

<sup>107</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 55-56.

<sup>108</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 55-56.

barnets identitet gjerne være vanskelig å unngå. Dette skyldes nettopp at deres relasjon til foreldre kan gjøre dem identifiserbare, uavhengig av om de direkte identifiseres. Dersom foreldrene er kjente personer gjør dette seg særlig gjeldende. Likevel vil det nok være en forskjell på om barnet direkte identifiseres i publiseringen, eller om det er mulig å utlede barnets identitet indirekte. Der barnet er identifiserbart ved navn, bilde eller andre identifiserende opplysninger, vil ikke bare de som har kjennskap til barnet eller foreldrene kunne identifisere barnet, men gjerne også en større krets av fremmede. Dette vil gjøre publiseringens inngrep i barnets privatliv mer intens.

For barn vil vernet av privatlivet være enda viktigere dersom det er tale om publisering av sensitive opplysninger, for eksempel opplysninger som omhandler en sårbar situasjon for barnet. Der foreldre publiserer eksempelvis helseopplysninger om barnet, eller opplysninger om barnet i tilknytning til en omsorgskonflikt, vil det naturligvis være av en mer sensitiv karakter enn ved publisering av «skryte-bilder». Dersom opplysningene som publiseres om barnet er av en sensitiv karakter, og heller ikke har et videre formål, vil nok foreldrenes ytringsfrihet måtte vike.

På den annen side kan sensitive opplysninger i større grad bidra til debatt, og være av allmenn interesse. Ytringsfriheten kan i slike tilfeller stå sterkere. Ved publisering av sensitive opplysninger som er av allmenn interesse vil dermed både privatlivet og ytringsfriheten ofte stå sterkt, slik at avveiningen mellom dem blir ekstra utfordrende. Publisering om egne barn i relasjon til debattene om fosterdiagnostikk eller abort kan tjene som eksempler på ytringer av allmenn interesse som har et sensitivt innhold. Foreldre må trolig på grunnlag av ytringsfriheten innrømmes en rett til å publisere sine opplevelser eller synspunkt i slike debatter, eller til å dokumentere og publisere det de mener feilbehandling eller overtramp fra staten. På den annen side kan dette være sensitive opplysninger om barnet som på sin side har rett på et vern av sitt privatliv. I slike situasjoner synes, som antydnet over, både EMD og Høyesterett å vektlegge nødvendigheten av at barnet identifiseres ved publiseringen. Med andre ord vil foreldres ytringsfrihet i slike tilfeller stå svakere dersom identifisering av barnet kunne vært unngått.

Publisering som omtaler dagligdagse utfordringer for foreldrene, men som setter barnet i et negativt lys, må kunne sies å ha et svakere vern etter ytringsfriheten, og lettere anses



rettsstridig.<sup>109</sup> Et eksempel kan være beskrivelser av utfordringer knyttet til en funksjonshemming eller adferdsforstyrrelse, eller negativ omtale av oppførselen til barnet. Ved slik publisering må barnets personvern stå særlig sterkt.

Publisering av mindre sensitive opplysninger, eksempelvis et bilde fra første skoledag, kan kanskje stille seg annerledes. Denne typen opplysninger om barnet er gjerne positivt ladet, og synes å være mindre inngripende. Et annet eksempel er publisering av bilder som avbilder flere, der det konkrete barnet ikke er i fokus. Selv om denne typen publisering ikke nødvendigvis er av allmenn interesse, vil innholdets lave grad av sensitivitet kunne tale for at publiseringen likevel er akseptabel. Den kan også tenkes å ikke oppfylle inngangskravet om en viss grad av sensitivitet etter straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6. Etter åndsverkloven § 104, der det ikke oppstilles et tilsvarende krav, vil nok slike tilfeller også omfattes, forutsatt at det er tale om bilder.

#### 4.2.3. Tilgjengelighet

Hvor mange som har tilgang til den publiserte informasjonen spiller også inn på intensiteten av inngrepet i privatlivet. Dersom offentliggjøringen innebærer en ubegrenset spredning, vil det naturlig nok innebære et mer intenst inngrep i barnets privatliv, enn hvis publiseringen kun er tilgjengelig for en begrenset krets. I NOU 2009:1 fremheves det at graden av tilgjengeliggjøring vil være et sentralt moment ved vurderingen av om barnets personvern er ivaretatt.<sup>110</sup> Tilsvarende påpekte EMD i *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* at de spesielt høye lesertallene til avisen der de omstridte artiklene var publisert, gjorde inngrepet i privatlivet mer intens.<sup>111</sup>

EMD har også fremhevet den særlige spredningsfaren publisering på internett innebærer. I *Delphi mot Estland* uttalte domstolen at «the risk of harm posed by content and communications on the Internet to (...) the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press».<sup>112</sup> Denne risikoen ved publisering på internett indikerer at

---

<sup>109</sup> Se Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen) avsnitt 56 hvor det ble uttalt at det blant annet har betydning om opplysningen er «negativ eller positiv for den som omtales(...)».

<sup>110</sup> NOU 2009: 1 s. 137.

<sup>111</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 60, se også *von Hannover mot Tyskland nr. 2* 2012 avsnitt 12, Hovlid (2015) s. 296.

<sup>112</sup> *Delfi AS mot Estland* 2015 avsnitt 133.

privatlivets vern vil stå ekstra sterkt ved publisering på internett, både av mediene og av private personer.

Innhold som er åpent publisert i sosiale medier kan bli delt videre i det uendelige. Dette vil kunne medføre både en ekstrem spredningsfare, men også utfordringer knyttet til senere å få fjernet innholdet. Spredningsfaren har en side til byrden offentliggjøringen av opplysningene kan være for barnet i fremtiden, se nærmere om dette under punkt 4.3. Tilgjengeligheten av særlig bilder av barnet publisert i sosiale medier, vil i tillegg innebære en risiko for misbruk av bildene. Samlet sett tilsier dette en lavere terskel for at åpen publisering av personopplysninger om eller bilder av egne barn, utgjør en krenkelse av privatlivet.

Publisering i lukkede forum kun tilgjengelig for en begrenset krets, vil i utgangspunktet utgjøre mildere inngrep i privatlivet sammenlignet med åpen publisering. Dersom bilder av barnet kun publiseres i en gruppe med familie og nære venner, vil tilgjengeligheten i utgangspunktet både være avgrenset og oversiktlig. Dette tyder på at barnets privatliv i større grad er ivaretatt. Likevel er det en viss spredningsfare ved nærmest all publisering i sosiale medier. Bilder eller personopplysninger om barnet som er tilgjengeliggjort for andre via sosiale medier, kan bli både lagret og publisert videre i andre forum.

#### 4.2.4. Sanksjoneringsintensitet

EMD har i sin praksis fremhevet betydningen av hvilken sanksjon krenkelsen blir møtt med i nasjonal rett. Der det gjøres inngrep i ytringsfriheten for å verne en annens rettigheter, har EMD uttalt at «[t]he nature and severity of the penalty imposed» er faktorer som må tas i betraktning ved vurderingen av om et inngrep i ytringsfriheten er forholdsmessig.<sup>113</sup> På den ene siden kan for milde sanksjoner utgjøre et brudd på EMK artikkel 8, og på den annen side kan for strenge reaksjoner utgjøre et brudd på EMK artikkel 10 (2).<sup>114</sup>

Sanksjonene som følger av straffeloven § 267 og åndsverkloven § 104, jf. § 79 er straff, mens det etter skadeserstatningsloven § 3-6 og åndsverkloven § 104, jf. § 81 er erstatning.

Etter straffeloven § 267 er strafferammen bot eller fengsel inntil 1 år. Det samme gjelder etter åndsverkloven § 104, jf. § 79. I mange «mildere» tilfeller av publisering fra foreldre om egne barn, kan straff, men også erstatning, synes som en uforholdsmessig reaksjon sett hen til

---

<sup>113</sup> Gjengitt fra *Axel Springer AG mot Tyskland* 2012 avsnitt 95.

<sup>114</sup> Hovlid (2015) s. 325.

krenkelsen. Disse reaksjonene hører i utgangspunktet ikke hjemme i den private familiesfæren. I forarbeidene til straffeloven uttales det generelt at kriminalisering bare bør brukes hvor andre sanksjoner mot lovbrudd ikke finnes eller åpenbart ikke vil være tilstrekkelige.<sup>115</sup> Videre pekes det på at alternative sanksjoner eller reaksjoner melder seg særlig for mindre alvorlige overtredelser.

Høyesterett har imidlertid idømt straff, i form av bot, nettopp i en slik situasjon i den nye HR-2019-2038-A. I tillegg er foreldre som publiserer personlige opplysninger om egne barn på internett angitt som et eksempel på hva som kan rammes av straffeloven § 267 i forarbeidene.<sup>116</sup> Både Høyesterett og lovgiver har dermed gitt uttrykk for at dette er et typetilfelle som kan bli møtt med straff. Likevel vil det være forskjell mellom skadepotensialet ved publisering av svært privat og sensitivt innhold slik som var tilfelle i HR-2019-2038-A, og mer «dagligdags» publisering av eksempelvis bilder fra familieferien. I mer ekstreme tilfeller av privatlivskrenkelser kan nok straff synes å være en proporsjonal reaksjon, sett hen til skadevirkningene for barnet. Det er også et slikt tilfelle, publisering i tilknytning til en barnevernssak, det vises til i forarbeidene.<sup>117</sup> For publiseringen i den andre enden av skalaen, der skadepotensialet er mer begrenset, er det ikke gitt at rettslige sanksjoner gjennom domstolene bør være løsningen.<sup>118</sup>

Staten vil nok sjeldnere gripe inn når reaksjonene mot krenkelser av barns privatliv er straffeansvar eller erstatningsansvar. Politiet må foreta en prioritering av saker, der mindre alvorlige krenkelser kan bli lagt til side.<sup>119</sup> Sanksjonene egner seg for mer grove krenkelser, men for de øvrige tilfellene kan det eksisterende sanksjonsregimet synes å være utilstrekkelig. Dersom disse omstendighetene medfører at foreldres personvernskrenkelser mot egne barn sjeldent forfølges, innebærer det en svekkelse av barns rettsvern. Dette har en side til vernets effektivitet, se nærmere om dette i punkt 6.

Uavhengig av proporsjonaliteten av sanksjonene, kan det reises spørsmål ved om særlig straff er en egnet reaksjon der foreldre krenker egne barns privatliv. Det er i utgangspunktet

---

<sup>115</sup> Ot.prp. nr.90 (2003-2004) s. 92.

<sup>116</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 425.

<sup>117</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s. 425.

<sup>118</sup> Se også Hovlid (2016) s. 173 som skriver, uavhengig av publisering om egne barn, at det kan stilles spørsmål ved om «skadepotensialet er stort nok til å ta i bruk rettslige sanksjoner og statsmaktens autoritet overfor borgerne når det publiseres opplysninger om en cafétur eller forkjølelse».

<sup>119</sup> Se blant annet NOU 1983: 57 s. 56.

foreldrene som ivaretar barnets interesser, og det eksisterer et avhengighetsforhold mellom barn og foreldre. Smith skriver at det må være hjemmel for å gripe inn der foreldre krenker barns personvern, men at «[g]ode grunner tilsier imidlertid at straff er en dårlig løsning når foreldrene har lagt ut opplysninger i strid med barns personvern, bortsett fra i svært grove tilfelle». <sup>120</sup> Hun peker særlig på det skjebnefellesskap som eksisterer mellom barn og foreldre. Straff kan derfor i mange tilfeller være uegnet for å ivareta barnets interesser, ved at det kan få negative følger for relasjonen mellom barnet og foreldrene. De samme betraktningene kan også til en viss grad gjøres gjeldene for erstatningsansvar for foreldre som krenker egne barns privatliv.

### 4.3. Betydningen av prinsippet om barnets beste i rettsstridsvurderingen

Prinsippet om barnets beste går som nevnt ut på at hva som er best for barnet skal vektlegges som et grunnleggende hensyn i saker som angår dem. Dette vil være sentralt i saker som omhandler foreldres publisering om egne barn. Høyesterett har i sin praksis understreket betydningen av prinsippet i saker som omhandler barn, blant annet i Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen). Saken gjaldt vedtak om utvisning av en kenyansk kvinne som hadde fått avslag både på søknad om asyl og om familiegjenforening, der datteren var norsk statsborger. Høyesterett kom til at utvisningsvedtaket krenket datterens rettigheter etter EMK artikkel 8. I dommen uttalte Høyesterett at «hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende(...)», men at ved «avveiningen mot andre interesser *skal* hensynet til barnets beste ha *stor vekt* – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen». <sup>121</sup> I

NOU 2019:10 fremgår det at det på bakgrunn av Maria-dommen er «grunn til å anta at i en forholdsmessighetsvurdering der bare ett av alternativene er til barnets beste, påvirker barnets beste innslagspunktet i vurderingen slik at det må tilsvarende mer tungtveiende grunner til for å lande på et alternativ som ikke er til barnets beste.» <sup>122</sup> EMD har også i sin praksis understreket betydningen av prinsippet om barnets beste i saker som gjelder barn. Domstolen har uttalt, i samsvar med måten Høyesterett opererer med prinsippet, at «[w]hilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight». <sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Smith (2011) s. 121.

<sup>121</sup> Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen) avsnitt 65.

<sup>122</sup> NOU 2019: 10 s. 44.

<sup>123</sup> *Jeunesse mot Nederland* 2014 avsnitt 109.

Barnets beste nevnes ikke eksplisitt som et prinsipp i verken *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* eller i HR-2019-2038-A, som er de mest nærliggende dommene for oppgavens tema. Vektleggingen av at det er tale om *barns* privatliv synes likevel å være tilstede. I førstnevnte dom påpekte EMD at «there is no doubt that the preservation of the most intimate sphere of life of a juvenile who had become the victim of a custody dispute and had not himself stepped into the public sphere deserved particular protection *on account of his or her vulnerable position*» (min kursivering).<sup>124</sup> EMD fremhever med dette et særlig vern av privatlivet for et barn på grunnlag av barnets sårbare posisjon. I HR-2019-2038-A fremhevet også Høyesterett at «[s]tørre fridom på dette området vil potensielt kunne få store negative konsekvenser for unge i ein sårbar situasjon – som då lett vil kunne bli offer for press frå foreldre for å stå fram og kritisere barnevernet».<sup>125</sup>

Det er klart at prinsippet spiller inn ved publisering om barn, også der foreldre publiserer. Men hva som vil være til det beste for barnet er ikke nødvendigvis gitt. Vi antar gjerne at foreldre vil det beste for barna sine, også ved det de publiserer. Foreldres publisering av eksempelvis dagligdagse eller «morsomme» bilder eller videoer av barna sine, fremstår gjerne som uskyldig og harmløs. Foreldrene som publiserer vil nok sjeldent selv mene at publiseringen er i strid med hva som er best for barnet. Likevel betyr ikke det at publiseringen rent faktisk kan anses å være til det beste for barnet. Smith peker på at bilder av barn publisert av foreldrene senere kan «føre til problemer for barnet, i forhold til kamerater og i forhold til eventuelle arbeidsgivere».<sup>126</sup>

I tilfeller som nevnt i punkt 4.2.2., der foreldre publiserer om egne barn i en negativ kontekst, vil publiseringen vanskelig kunne sies å være til barnets beste. I slike tilfeller vil det tvert imot ikke bare potensielt skape problemer for barnet, publiseringen vil i seg selv gå imot barnets beste.

Det kan, også for den mer «uskyldige» publiseringen, stilles spørsmål ved om slik publisering gagnar barnet overhodet, sett vekk ifra eventuell gunst hos foreldrene. Selv om slik publisering ikke nødvendigvis er til skade for barnet, kan den synes å først og fremst ganne foreldrene. Denne typen publisering kan nok skyldes lite bevissthet rundt barnets selvstendige rettigheter, og potensielle konsekvenser av publiseringen. Smith skriver, med utgangspunkt i

---

<sup>124</sup> *Krone Verlag GmbH mot Østerrike* 2012 avsnitt 57.

<sup>125</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 31.

<sup>126</sup> Smith (2011) s. 120.

at barnet ikke har interesse i offentliggjøringen, at «[h]vis man veier foreldrenes interesse i å publisere sine barnebilder på nettet mot barnets interesse i at bildene ikke legges ut, tilsier dette at foreldrene som hovedregel ikke har adgang til å offentliggjøre bildene».<sup>127</sup>

I andre typetilfeller av publisering fra foreldre kan det foreligge mer tungtveiende grunner for eksponeringen. Dersom foreldrene eksempelvis er i en tung konflikt med barnevernet, og publiserer opplysninger om barnet i relasjon til den kampen, kan det bli gjort nettopp med barnets beste for øye. Publiseringen kan benyttes for å påberope en opplevd feilbehandling som går ut over familiens relasjoner. Innholdet som publiseres i et slikt tilfelle vil imidlertid være svært sensitivt, se punkt 4.2.2 om dette. Det kan også medføre påkjenninger for barnet at så private og sensitive opplysninger om det er offentlig tilgjengelig. I NOU 2009:1 uttales i den sammenheng at «[d]et kan være ulike motiver som ligger bak, men barns integritet og personvern blir uansett krenket i disse tilfellene. Her er det snakk om å utlevere historien til barn i en vanskelig livssituasjon til offentligheten.»<sup>128</sup>

Foreldres publisering om et barns helse kan også være problematisk. Ved slik publisering kan det være flere gode motiver som ligger bak, eksempelvis å opplyse om og skape aksept for en tilstand, eller å sette den på dagsordenen. Et annet eksempel er de overnevnte innslagene i debatter om fosterdiagnostikk eller abort. Likevel er egen helse et veldig sensitivt og privat tema, og at slik informasjon gjøres tilgjengelig for en større krets i sosiale medier, kan være belastende for barnet både mentalt og sosialt, men også mer konkret i relasjon til eksempelvis fremtidige arbeidsmuligheter eller forsikringsmuligheter.

Det er ikke med dette gitt at det ikke kan tenkes tilfeller hvor foreldres publisering om egne barn kan være til barnets beste. Smith viser til eksempelet om etterlysningssaker.<sup>129</sup>

Publisering av bilder av eller detaljer fra barnets bragder vil heller ikke nødvendigvis stride med hva som er best for barnet. Det kan til og med tenkes at barnet vil oppleve det negativt dersom foreldrene ikke vil publisere bilder av dem. Likevel skal hva som er det beste for barnet som nevnt vurderes for det enkelte barn, og det kan derfor ikke fastsettes i hvilke tilfeller publisering vil være til barnets beste. Usikkerheten knyttet til hva barnet i fremtiden vil føle om offentliggjøringen av personlig informasjon eller bilder, tilsier varsomhet og et

---

<sup>127</sup> Smith (2011) s. 120.

<sup>128</sup> NOU 2009: 1 s. 138.

<sup>129</sup> Smith (2011) s. 121.

føre var-perspektiv. Hva som er motivasjonen bak publiseringen, og i hvilken grad barnet er i fokus og kan identifiseres kan nok være veiledende momenter.

## 5. Samtykket og bestemmelsesretten sin rolle i vurderingen

Et eventuelt samtykke vil være sentralt for rettsstridsvurderingen etter alle tre bestemmelser. Dette er angitt eksplisitt i ordlyden i åndsverkloven § 104, men vil også være relevant for vurderingen av rettsstrid etter straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6, se punkt 3.2.4. Samtykke inngår tradisjonelt som et moment i rettsstridsvurderingen. Grunnen til at dette skilles ut som et eget kapittel i denne oppgaven, er fordi spørsmålet om samtykke og omfanget av foreldrenes bestemmelsesrett er en kompleks øvelse for denne sakstypen. I debatter og drøftelser om tema er vinklingen gjerne hva foreldre har samtykkekompetanse til dersom andre publiserer, eller hva de i kraft av bestemmelsesretten selv kan publisere. Etter mitt syn vil svaret på dette spørsmålet i stor grad sammenfalle med utfallet av den øvrige rettsstridsvurderingen. Dette vil det redegjøres nærmere for i det følgende.

### 5.1. Samtykke fra foreldrene: foreldrenes bestemmelsesrett

I utgangspunktet har en person samtykkekompetanse til publisering som angår dem selv. Der foreldrene selv publiserer om egne barn, kan det betegnes som et spørsmål om samtykkekompetanse på vegne av barnet. Den kanskje mest treffende måten å se det er som et spørsmål om hvorvidt publiseringen omfattes av foreldrenes bestemmelsesrett. Publisering av bilder og personopplysninger vil som nevnt i de fleste tilfeller omfattes av ordlyden «personlege tilhøve» i barneloven § 30 første ledd.<sup>130</sup> Spørsmålet om foreldrenes kompetanse til å foreta slik publisering om egne barn vil dermed ha sitt naturlige utgangspunkt i foreldreansvaret etter barneloven § 30. Spørsmålet er hvorvidt, og i hvilken utstrekning, foreldre i kraft av denne bestemmelsesretten kan publisere om egne barn. Ettersom publisering av bilder og personopplysninger av barnet omfattes av foreldrenes kompetanse etter foreldreansvaret, vil i utgangspunktet foreldre kunne publisere om egne barn i kraft av bestemmelsesretten.<sup>131</sup> Hovlid skriver at «[f]oreldrenes rett til å ta avgjørelser for barnet gir ikke bare foreldrene rett til å *nekte* offentliggjøring selv om barnet selv skulle ønske

---

<sup>130</sup> NOU 2019: 10 s. 64, NOU 2009: 1 s. 132.

<sup>131</sup> NOU 2009: 1 s. 138 og NOU 2011: 20 s. 85, se også Sara Eline Grønvold og Morten Hendis, *Barn og personvern*, Kommuneforlaget 2014 s. 66.

det, men også en rett til å *godta* publisering uten barnets samtykke, herunder også en rett til *selv* å publisere informasjon om sine barn(...)).<sup>132</sup>

Likevel er det ikke med dette gitt at foreldre på grunnlag av foreldreansvaret kan publisere ethvert bilde eller enhver personopplysning om egne barn. I barneloven § 30 første ledd siste punktum heter det at foreldreansvaret skal «utøvast ut frå barnet sine interesser og behov». Dette er som nevnt en tilvisning til prinsippet om barnets beste, og innebærer at foreldrenes beslutninger på vegne av barnet skal gjøres innenfor rammen av prinsippet. Dermed vil foreldres bestemmelsesrett rundt publisering om barnet, begrenses av hva som er til det beste for barnet. Smith skriver at «[d]et følger derfor allerede av bl. § 30 og foreldrenes omsorgsplikt at foreldrene ikke selv kan offentliggjøre eller samtykke i offentliggjøring av bilder og opplysninger om barna hvis dette ikke er til barnets beste». <sup>133</sup> Dersom den øvrige rettsstridvurderingen tilsier at publiseringen er rettsstridig og ikke til det beste for barnet, vil den dermed vanskelig på grunnlag av foreldrenes bestemmelsesrett kunne anses rettmessig.

I HR-2019-2038-A ble det ikke tatt stilling til omfanget av foreldreansvaret og bestemmelsesretten i den aktuelle situasjonen, da dette ble ansett som en for snever tilnærming. Førstvoterende uttalte at «den rettslege avgrensninga av foreldreansvaret [kan] ikkje vera avgjerande i vurderinga av samtykke, rettsstrid og straff». <sup>134</sup> Det ble pekt på at foreldreansvaret etter barneloven 30 første ledd siste punktum skal utøves ut fra barnets interesser og behov, og at «[d]et avgjerande må vera at offentleggjering uansett vil vera eit misbruk av den moglege kompetansen.» <sup>135</sup> Høyesterett synes med dette å legge til grunn nettopp at foreldrenes bestemmelsesrett begrenses av barnets beste, slik at den ikke kan brukes dersom publiseringen strider med hva som er best for barnet. Videre ble det fremhevet at «[m]or kan heilt enkelt ikkje på vegner av dottera samtykkje til egne handlingar som elles ville ha vore lovbrøt overfor dottera i denne situasjonen. I motsett fall vil barn generelt vera utan vern mot utilbørleg offentleggjering av sensitive og private forhold frå foreldres side». <sup>136</sup> Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at utfallet av den øvrige rettsstridvurderingen er avgjørende for rekkevidden av foreldrenes bestemmelsesrett.

---

<sup>132</sup> Hovlid (2015) s. 175.

<sup>133</sup> Smith (2011) s. 117.

<sup>134</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 22.

<sup>135</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 22.

<sup>136</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 22.



Manshaus har innvendt at Høyesteretts vurdering av forholdet mellom «samtykke, rettsstrid og straff» i HR-2019-2038-A kanskje er litt for kategorisk, og pekt på at rettstridsvurderingen alltid må være konkret og ut ifra det foreliggende faktum. Han skriver at «en forelder som samtykker til publisering på barnets vegne ut ifra en sammensatt vurdering, der det virkelig er barnets beste som står i fokus, vil etter min vurdering kunne finne støtte i barneloven § 30 første ledd, fjerde punktum».<sup>137</sup> Manshaus har nok et poeng rundt Høyesterett sin behandling, nettopp at det foretas en oppstykket vurdering fremfor en helhetsvurdering. Likevel kan det innvendes at en publisering som vurderes å være til barnets beste trolig heller ikke ville vært rettstridig. Dersom publiseringen isolert sett kan anses som rettmessig, vil et samtykke eller spørsmålet om foreldrenes bestemmelsesrett være overflødig. Det synes motstridende at foreldre gjennom bestemmelsesretten kan foreta egen publisering om barnet, som ellers ville vært ulovlig. I så fall vil det enkelte barns vern av privatlivet bero på hvem foreldrene er, og variere fra barn til barn.

I teorien har Smith uttrykt at barnets personvern i seg selv er en tilstrekkelig begrunnelse for å begrense foreldres samtykkekompetanse, også der offentliggjøringen «i og for seg ikke kan sies å være direkte skadelig for barnet».<sup>138</sup> Smith synes med dette å uttrykke at ikke bare prinsippet om barnets beste, men også barnets personvern som sådan, tilsier en begrenset samtykkekompetanse for foreldre. Vektleggingen av barnets beste kan føre til at man mister av øye det helt grunnleggende personvernet, som selvsagt også tilkommer barn.

Utgangspunktet er som nevnt at det bare er den de publiserte bildene eller personopplysningene gjelder, som kan samtykke til publiseringen. Dersom foreldre på grunnlag av bestemmelsesretten kan publisere om egne barn, som foruten foreldrenes bestemmelsesrett ville vært rettsstridig, vil i praksis ikke barnets vern være reelt. I NOU 2019:10 er det vist til at det kan argumenteres for at «hensynet til den personlige integritet taler for at der det ikke er nødvendig at en avgjørelse fattes, bør ingen kunne samtykke på vegne av personer som mangler samtykkekompetanse».<sup>139</sup> Dette har også Smith tatt til orde for. Hun skriver at hovedregelen bør være at ikke andre enn barnet selv har samtykkekompetanse til å offentliggjøre bilder og personopplysninger.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Halvor Manshaus, «JusNytt- Barn i sosiale medier» *Lov&Data*, nr. 4 2019 s. 16-19, s. 17.

<sup>138</sup> Smith (2011) s. 117.

<sup>139</sup> NOU 2019: 10 s. 61.

<sup>140</sup> Smith (2011) s. 122.

Etter mitt syn er som nevnt de nærmere grensene for foreldrenes bestemmelsesrett og samtykkekompetanse i stor grad avklart i den øvrige rettsstridsvurderingen. Dersom publiseringen anses rettmessig, vil et eventuelt samtykke eller spørsmålet om bestemmelsesretten være overflødig. I tilfeller der rettsstridsvurderingen isolert sett tilsier at publiseringen er rettsstridig, bør det være lite rom, om rom i det hele tatt, for å komme til motsatt resultat på grunnlag av foreldrenes bestemmelsesrett etter foreldreansvaret. Dersom et samtykke fra foreldre medfører at publisering som i utgangspunktet er rettsstridig likevel ikke anses å krenke barnets privatliv, kan dagens lovverk kritiseres for å ikke ivareta barns personvern. Staten kan dermed, i tråd med blant annet X og Y-dommen,<sup>141</sup> synes å ikke oppfylle sin positive plikt til å sikre barnets rett til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>142</sup> En generell samtykkekompetanse for foreldre vil nok også være i strid med BK artikkel 16.<sup>143</sup>

## 5.2 Samtykke fra barnet

Betydningen av et samtykke fra barnet selv vil også være relevant for om publiseringen er rettsstridig. Dersom barnet er samtykkekompetent og har avgitt et gyldig samtykke som dekker forholdet, vil publiseringen være lovlig.

### 5.2.1. Barnets samtykkekompetanse: med- og selvbestemmelsesrett

Barns medbestemmelsesrett og selvbestemmelsesrett etter barneloven §§ 31 og 33, er sentralt for spørsmålet om barns samtykkekompetanse. Disse bestemmelsenes betydning for barns samtykkekompetanse fremstår imidlertid som uklar. Foreldrenes bestemmelsesrett skyldes barnets manglende kompetanse til selv å bestemme. Grønvold og Hendis skriver at dette i praksis betyr at «barnet har en rett til *full selvbestemmelse* på enkelte områder, mens det på andre områder bare har rett til en *liten grad av medbestemmelse*.»<sup>144</sup>

Etter barneloven § 31 annet ledd har som nevnt barn fra 7 års alder, samt yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, en medbestemmelsesrett. Denne innebærer at barnet skal bli gitt informasjon og mulighet til å uttale seg før det tas avgjørelser om barnets personlige forhold, herunder offentliggjøring av personlig informasjon om dem. Videre skal

---

<sup>141</sup> *X og Y mot Nederland* 1985 avsnitt 23.

<sup>142</sup> Det kan nevnes at dette imidlertid vil ha en side til rett til familieliv etter EMK artikkel 8, uten at det vil drøftes nærmere i denne oppgaven.

<sup>143</sup> Se NOU 2011: 20 s. 85.

<sup>144</sup> Grønvold og Hendis (2014) s. 80.

meningen til barn som er fylt 12 år tillegges stor vekt. De yngre barna har dermed fra de evner å danne egne synspunkt og etter loven fra en alder på 7 år en rett til medbestemmelse. I barneloven fremheves det at meningen til barnet skal vektlegges etter alder og modenhet. Selv om barnets mening skal vektlegges, innebærer imidlertid ikke medbestemmelsesretten at hva barnet mener skal være avgjørende, og endelige beslutninger vil være opp til foreldrene.

Barns selvbestemmelsesrett reguleres av barneloven § 33. Barnet skal få en gradvis økende selvbestemmelsesrett frem til myndighetsalder, men det fastsettes ikke noen nærmere om når og i hvilke tilfeller den vil inntre. Etter barneloven § 32 kan barn fra 15 års alder selv avgjøre «spørsmål om «val av utdanning og om å melde seg inn i eller ut av foreningar». I denne typen spørsmål vil det inngå visse personopplysninger, og det har dermed blitt oppstilt en myndighetsalder på 15 år for enkelte personverntilfeller.<sup>145</sup> Videre er Datatilsynets tolkning at barn i utgangspunktet kan samtykke til behandling av personopplysninger etter personopplysningsloven fra fylte 15 år.<sup>146</sup>

På andre rettsområder opereres det også med bestemte myndighetsaldre. Eksempelvis er den helserettslige myndighetsalderen 16 år.<sup>147</sup> Videre kan barnet i 15 års alder ved fullført grunnskole, selv bestemme om det vil ta videregående utdanning.<sup>148</sup> Det opereres altså med en lignende myndighetsalder på 15-16 år på flere rettsområder, inkludert der personopplysninger vil inngå. Det at barn i denne alderen tildeles mer selvråderett på flere områder, kan tale for at det samme bør gjelde for samtykkekompetansen ved andres publisering av bilder eller personopplysninger om dem.<sup>149</sup> I teorien har blant annet Wessel-Aas og Ødegård tatt til orde for en nær full samtykkekompetanse til andres bruk av egne personopplysninger fra fylte 15 år.<sup>150</sup> På bakgrunn av dette synes det å være grunnlag for å hevde at barn fra fylte 15 år normalt sett og som et utgangspunkt har selvbestemmelsesrett rundt behandling av personopplysninger.<sup>151</sup> En slik selvbestemmelsesrett vil naturlig omfatte samtykkekompetanse til andres publisering av personopplysninger om dem i sosiale medier, herunder deres egne foreldre.

---

<sup>145</sup> Grønvold og Hendis (2014) s. 82.

<sup>146</sup> Datatilsynet, *samtykke fra mindreårige*, NOU 2019: 10 s. 65.

<sup>147</sup> Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) § 4-3 bokstav b.

<sup>148</sup> Lov om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven) § 3-1.

<sup>149</sup> Se Smith (2011) s. 114, NOU 2019: 10 s. 65 hvor det tas til orde for at disse kan tjene som analogi for selvbestemmelsesretten etter barneloven § 33.

<sup>150</sup> Se blant annet Wessel-Aas og Ødegård (2018) s. 60, Hovlid (2015) s. 175.

<sup>151</sup> NOU 2019: 10 s. 65.

Det er likevel ikke gitt at en selvbestemmelsesrett fra fylte 15 år bør omfatte alle typer personopplysninger. Barn evner ikke nødvendigvis å se konsekvensene av egne beslutninger på samme måte som voksne, og kan dermed ha behov for å vernes mot å samtykke til publisering av noe de senere vil angre på.<sup>152</sup> Personopplysninger har et veldig varierende innhold, og den nevnte graden av sensitivitet bør nok spille inn på når selvbestemmelsesretten inntreffer. I NOU 2019:10 har også graden av sensitivitet blitt påpekt i relasjon til samtykkekompetanse etter personopplysningsloven. Der uttales det at «[b]arnets behov for beskyttelse av sitt privatliv tilsier at aldersgrensen bør heves i samsvar med graden av sensitivitet».<sup>153</sup> Grønvold og Hendis har, med henvisning til Lucy Smith, også tatt til orde for at «vissse opplysninger [er] av en så sensitiv karakter, at kun en myndig person kan gi samtykke på egne vegne».<sup>154</sup> Etter Datatilsynets tolkning oppstilles det også unntak for behandling av sensitive opplysninger etter personopplysningsloven. Disse krever foreldrenes samtykke frem til barnet har fylt 18 år.<sup>155</sup> Dette taler for at barn fra 15 års alder i utgangspunktet har en selvbestemmelsesrett også rundt publisering av personopplysninger, men at det gjøres unntak fra dette dersom det er tale om sensitive opplysninger. Sensitiviteten av opplysningene spiller imidlertid inn på hvorvidt straffeloven § 267 og skadeserstatningsloven § 3-6 i det hele tatt kommer til anvendelse. Dersom publiseringen oppfyller inngangskravet om en viss grad av sensitivitet, vil kanskje samtykkekompetansen til barnet uansett være avskåret, nettopp fordi det er tale om et sensitivt innhold.

Dersom det som utgangspunkt opereres med en aldersgrense på 15 år for selvbestemmelsesrett rundt publisering av personopplysninger, innebærer ikke det nødvendigvis at barn under 15 år aldri kan ha selvbestemmelsesrett i slike spørsmål. Søvig påpeker, i relasjon til inkorporeringen av BK, at tidspunkt for selvbestemmelse «i utgangspunktet [vil] bero på konkrete vurderinger ut fra barnets alder, modenhet og hva slags opplysninger det er snakk om».<sup>156</sup> Dersom det er tale om et modent barn vil muligens også et barn i en lavere alder kunne ha samtykkekompetanse. Likevel må barns behov for å vernes mot å fatte beslutninger de senere vil angre på, være styrende. I HR-2019-2038-A uttalte

---

<sup>152</sup> Søvig (2009) s. 172.

<sup>153</sup> NOU 2019: 10 s. 66.

<sup>154</sup> Grønvold og Hendis (2014) s. 73.

<sup>155</sup> Datatilsynet, *samtykke fra mindreårige*, se også NOU 2019: 10 s. 65. Merk at disse uttalelsene knytter seg til hva som anses som sensitive personopplysninger etter personopplysningsloven.

<sup>156</sup> Søvig (2009) s. 169.

førstvoterende at et mulig samtykke eller en aksept fra det 7 år gamle barnet publiseringen omhandlet, ikke kunne ha noen betydning. Det ble vist til at et barn på den alderen «i liten grad [vil] ha føresetnader for å vurdere konsekvensane av ei offentleggjering – og i alle fall konsekvensane på sikt.»<sup>157</sup> Høyesterett synes å vektlegge nettopp barnets behov for å vernes mot å ta beslutninger det i den alderen ikke evner å se konsekvensene av. Førstvoterende påpekte også at selv om barnet var kjent med publiseringen og ikke reagerte på den, så utelukket det ikke senere reaksjoner.<sup>158</sup> Høyesterett vektla dermed også muligheten for fremtidige reaksjoner, sett hen til innholdet i publiseringen.

Der det er tale om publisering av sensitive opplysninger, slik at samtykkekompetansen ville vært avskåret for eldre barn, bør den selvsagt også være det for yngre. I HR-2019-2038-A ble det vist til at «[d]et er tale om opplysningar som mange typisk vil ynskje å ha kontroll over.»<sup>159</sup> I saken var det som nevnt tale om videoer, bilder og personopplysninger om barnet i tilknytning til en barnevernssak. Høyesterett synes med dette å vektlegge det publiserte innholdets sensitivitet.

I dommen ble det også uttalt at «eit barn ikkje skal måtte ta stilling til samtykkespørsmål, sidan det lett kan oppstå press frå ein forelder slik at barnet kjem i ein lojalitetskonflikt».<sup>160</sup> Den særlige relasjonen mellom foreldre og barn synes med dette å tillegges vekt i retning av at barn ikke kan samtykke til publisering fra egne foreldre. Det ble imidlertid ikke tydeliggjort om dette var ment for barn i alle aldre og enhver type publisering av personopplysninger. Likevel vil slike lojalitetsbetraktninger kunne gjøre seg gjeldende i de fleste spørsmål om samtykke fra barn til foreldres publisering om dem.

### 5.2.2. Barns nektelsesrett

I forlengelsen av barns samtykkekompetanse, kommer spørsmålet om betydningen av at barnet motsetter seg foreldrenes publisering. Smith skriver at «[g]ode grunner taler for at barn har en videre nektelseskompetanse enn samtykkekompetanse, i alle fall når det gjelder offentliggjøring av bilder.»<sup>161</sup> Hun peker på at det kreves mindre modenhet for å vite at man ikke vil at et bilde skal offentliggjøres, enn det kreves for å forstå offentliggjøringens negative

---

<sup>157</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 20.

<sup>158</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 20.

<sup>159</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 20.

<sup>160</sup> HR-2019-2038-A avsnitt 20.

<sup>161</sup> Smith (2011) s. 116.

sider.<sup>162</sup> Dersom barnet har gitt uttrykk for at det ikke ønsker at personlige opplysninger om seg selv skal publiseres, synes det å være få argumenter for at publiseringen likevel skal være tillatt. Det kan potensielt tenkes tilfeller hvor publisering likevel vil være i barnets interesse, men som et generelt utgangspunkt bør nok barn ha en nektelseskompetanse ved foreldres publisering av personopplysninger og bilder av dem. I NOU 2019:10 uttales det at «[k]onsekvensene og risikoen ved å nekte er normalt også langt mindre enn konsekvensene og risikoen ved å samtykke».<sup>163</sup> Det tas der til orde for at det av selvbestemmelsesretten kan utledes en nektelsesrett for barnet, avhengig av modenhet og utvikling. Videre fremheves det at nektelseskompetansen må inntre tidligere enn samtykkekompetansen, og det pekes på at barn ned i barnehagealder kan ha bestemte meninger om at de ikke ønsker publisering.<sup>164</sup>

Dersom barnet motsetter seg foreldrenes publisering bør nektelsen vinne igjennom. Det kan imidlertid være vanskelig for barnet å benytte denne kompetansen til å motsi foreldrene, og det kan også potensielt være skadelig for relasjonen at den benyttes. I tillegg kan det heller ikke forventes at barn i yngre aldre har oversikt over og forståelse for konsekvensene av offentliggjøring. Selv om barn har en nektelseskompetanse, kan ikke manglende nektelse tas til inntekt for et samtykke. Barns nektelsesrett må med andre ord vektlegges når den benyttes, men at den ikke benyttes kan ikke være av avgjørende betydning.

## **6. Effektiviteten av barns personvern**

### **6.1. Barns begrensede mulighet til selv å forfølge sine rettigheter**

Selv om retten til både å kontrollere bruken av sitt eget bilde og til å bestemme over egne personopplysninger også tilkommer barn, så utgjør barn en gruppe som i utgangspunktet ikke selv kan forfølge disse rettighetene. Først og fremst vil barn, i hvert fall i yngre alder, ikke selv har oversikt over egne rettigheter og mulige konsekvenser av publisering av bilder eller personopplysninger. Barn vil i utgangspunktet heller ikke være prosessdyktige innen sivilprosessen, der erstatningskrav hører hjemme. Etter tvisteloven<sup>165</sup> § 2-2 tredje ledd vil mindreårige bare være prosessdyktige «når det følger av særlig lovbestemmelse». Strafferettslig er også barn avhengig av at krenkelsen blir forfulgt av andre voksne. Etter

---

<sup>162</sup> Smith (2011) s. 116.

<sup>163</sup> NOU 2019: 10 s. 66.

<sup>164</sup> NOU 2019: 10 s. 66.

<sup>165</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

EMK artikkel 34 har «any person» klagerett. Dette vil dermed også omfatte barn. Likevel vil også denne retten i realiteten være begrenset av barns avhengighet av at andre vokse tar saken videre.<sup>166</sup> På grunn av forholdene nevnt over, vil ofte heller ikke de nasjonale rettsmidlene være uttømt, noe som utgjør et selvstendig hinder for at EMD prøver saken, jf. EMK artikkel 35 (1). Barns manglende mulighet til å selv håndheve sin egen rett til personvern, gjør lovens vern og myndighetenes håndheving på vegne av barn desto viktigere.

## **6.2. Hvordan ivaretas barns personvern når det er foreldrene som krenker?**

Foreldre har hovedansvaret for å ivareta sine barns rettigheter, jf. foreldreansvaret etter barneloven § 30. Ansvaret gjelder særlig for yngre barn, der med- og selvbestemmelsesretten i mindre grad gjør seg gjeldende, og der det i større grad er foreldre som skal sikre at barnets rettigheter blir ivaretatt. Det er foreldre som er i den naturlige posisjonen til å kunne oppdage og påberope eventuelle krenkelser mot sine barn. Der det er *foreldrene selv* som har foretatt publiseringen, aktualiseres spørsmålet om hvem som skal oppdage og forfølge overtredelser. Dersom foreldres krenkelser av egne barns privatliv ikke blir forfulgt, vil barns personvern i praksis ikke være effektivt.

Staten plikt til å sikre retten til privatliv gjelder som nevnt også når krenkelsen begås av andre privatpersoner. Denne plikten vil også gjelde der foreldre krenker sine egne barns privatliv. Den kan hevdes å være enda sterkere i slike tilfeller, fordi barnet selv ikke er i en posisjon til å ivareta sine egne rettigheter. I NOU 2019:10 uttales det i tilknytning til mulig straffbar publisering fra foreldre og egne barn, at «[d]er det anses nødvendig for å ivareta barnet, bør barnevernet etter utvalgets mening vurdere å informere politiet».<sup>167</sup> Barnevernet vil trolig ofte være en aktør som kan oppdage tilfeller av publisering fra foreldre som kan utgjøre krenkelser av privatlivet til barn. De vil dermed være i en naturlig posisjon til å ivareta vernet på vegne av staten. En mulig løsning kunne vært en form for plikt for barnevernet til å forfølge slike saker, for å sikre at barns personvern er reelt.

Ansatte i barnehager, skoler og helsetjenester kan tenkes å komme i en posisjon der de blir kjent med potensielle krenkelser av privatlivet til barn begått av foreldrene. Andre privatpersoner kan også oppdage slike krenkelser i sosiale medier, men de vil ikke ha en tilsvarende positiv plikt som staten har til å sikre retten til privatliv. Videre kan det være

---

<sup>166</sup> Søvig (2009) s. 61.

<sup>167</sup> NOU 2019: 10 s. 164.

vanskelig å bedømme når det vil være aktuelt å kontakte politiet. Dette skyldes nok i første omgang at de rettslige grensene for hvilken publisering om egne barn som vil utgjøre en krenkelse, ikke synes å være klare. Selve problemstillingen er av relativt ny dato, og det er heller ikke gitt at alle tilfeller overstiger terskelen i de aktuelle bestemmelsene.

En annen utfordring knyttet til foreldres publisering om barn, er det enorme omfanget av publisering. Håndhevelsesshensynet blir dermed aktualisert. Dette vil være tilfelle for krenkelser av privatlivet på sosiale medier generelt, ikke bare for den problemstillingen oppgaven belyser. Medieutvalget har uttalt at mengden av små og store krenkelser på internett er så omfattende og spredningen så stor, at formell håndheving er vanskelig.<sup>168</sup> Hovlid peker på at manglende håndhevelse «kan virke undergravende for tilliten til retten».<sup>169</sup> Dette har også en side til sanksjoneringsintensiteten som ble behandlet i punkt 4.2.4. Dersom sanksjonsformene og mengden krenkelser, medfører at færre krenkelser blir forfulgt, svekker det vernets effektivitet. Etter BK artikkel 16 har barn rett til «the protection of the law» mot innblanding i sitt privatliv. Søvig påpeker at det ikke stilles krav til om vernet skal være sivil- eller strafferettslig, men at det kreves at «den rettslige beskyttelsen skal være effektiv».<sup>170</sup> En manglende håndhevelse kan føre til at vernet i praksis ikke er effektivt, og det vil i så fall stride med BK.

Etter gjennomgangen av rettsstridsvurderingen over, synes potensielle krenkelser av barns privatliv begått ved deres foreldres publisering å være betydelige. Det at det kun eksisterer én dom fra rettspraksis som har behandlet en slik krenkelse, fremstår dermed som påfallende. Problemstillingen er samtidig av en nyere dato, og at det nå har kommet en dom, kan forhåpentligvis tjene som grunnlag for at flere saker blir forfulgt. Likevel vil det trolig kun være tale om de mest alvorlige tilfellene, og avhenge av at noen fanger opp tilfellet. For de «mindre alvorlige», men fortsatt krenkende, tilfellene av publisering, vil muligens alternative mekanismer være bedre egnet. Både med tanke på håndhevelsen og effektiviteten av vernet, men også med hensyn til proporsjonaliteten og egnetheten av sanksjonene.

Mildere, mer adekvate responser for krenkelser av privatlivet der de eksisterende sanksjonene ikke passer, kan sikre barn et mer reelt rettsvern. Eksempler på slike reaksjoner kan være

---

<sup>168</sup> NOU 2011: 12 s. 41.

<sup>169</sup> Hovlid (2016) s. 173.

<sup>170</sup> Søvig (2009) s. 172.



fastsettelsesdom om at noe er rettsstridig, eller en plikt til å ta ned det publiserte materialet. Datatilsynet synes å være en aktør som naturlig kan spille en sentral rolle. Likevel fremstår deres kompetanse til å gripe inn å være både uklar og lite brukt. Etter den tidligere personopplysningsloven § 11 tredje ledd hadde Datatilsynet myndighet til å slette «klare tilfeller av overtramp og misbruk av barns personopplysninger».<sup>171</sup> Personvernforordningen har imidlertid ført til at denne bestemmelsen ikke er videreført i den nye personopplysningsloven. I forarbeidene til personopplysningsloven uttaler departementet at hvorvidt Datatilsynet etter forordningen kan gripe inn der foreldre på en uforsvarlig måte behandler barns opplysninger «må vurderes konkret i det enkelte tilfellet».<sup>172</sup> Høringsinstansen understreket at endringen krever at «myndighetene iverksetter andre mekanismer for å beskytte barn (...)».<sup>173</sup> Denne endringen har dermed svekket barns reelle personvern ytterligere. En tydeliggjøring og etablering av myndighet og plikt på dette området kunne kanskje bidratt til å sikre barn et mer effektivt personvern. Hva som faktisk skal til for å sikre at barns personvern er reelt, trenger nærmere utredning. Uansett fremstår det som klart at barns personvern ikke er godt nok ivaretatt gjennom dagens regelverk og sanksjoneringsregime.

---

<sup>171</sup> Prop.47 L (2011-2012) s. 17–18.

<sup>172</sup> Prop.56 LS (2017-2018) s. 99.

<sup>173</sup> Prop.56 LS (2017-2018) s. 97.

# Kilderegister

## A. Lover og konvensjoner

### I. Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13. juni 1669 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 02. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)

Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

### II. Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK)

International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966 (FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, SP)

Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989 (FNs konvensjon om barnets rettigheter, BK)

## B. Forarbeider og offentlige dokumenter

NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven)

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming Straffelovkommisjonens delutredning I

NOU 2009:1 Individ og integritet: Personvern i det digitale samfunnet

NOU 2011: 12 Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag

NOU 2011: 20 Ungdom, makt og medvirkning

NOU 2019:10 Åpenhet i grenseland: Bilder, film og lydopptak i helse- og omsorgstjenesten, barnevernet, skolen og barnehagen

Ot.prp. nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr.22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28

Prop. 47 L (2011-2012) Endringer i personopplysningsloven

Prop. 104 L (2016-2017) Lov om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Prop. 56 LS (2017-2018) Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen

Innst. O. nr. 73 (2008-2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

St.meld. nr. 26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100

Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

## **C. Rettsavgjørelser**

### **I. Norske rettsavgjørelser**

#### **Høyesterettspraksis**

Rt. 2007 s. 687 (Big Brother-dommen)

Rt. 2008 s. 489 (Plata-dommen)

Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto- dommen)

Rt. 2009 s. 265 (Memo-dommen)

Rt. 2010 s. 258 (Lokalhistorie-dommen)

Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen)

HR-2019-2038-A

#### **Underrettspraksis**

RG 2004 s. 435 (Borgarting lagmannsrett)

### **II. Rettsavgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen (Application no. i parentes)**

*Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], EMD 7. februar 2012 (39954/08)

*Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike* [GC], EMD 12. juni 2014 (40454/07)

*Delfi mot Estland* [GC], EMD 16. juni 2015 (64569/09)

*Handyside mot Storbritannia* [P], EMD 7. desember 1976 (5493/72)

*von Hannover mot Tyskland nr. 1* [J], EMD 24. juni 2004 (59320/00)

*von Hannover mot Tyskland nr. 2* [GC], EMD 7. februar 2012 (40660/08 og 60641/08)

*Jeunesse mot Nederland* [GC], EMD 3. oktober 2014 (12738/10)

*Krone Verlag GmbH mot Østerrike* [J], EMD 19. juni 2012 (27306/07)

*Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* [J], EMD 16. januar 2014 (13258/09)

*Niemietz mot Tyskland* [J], EMD 16. desember 1992 (13710/88)

*Paradiso og Campanelli mot Italia* [GC], EMD 24. januar 2017 (25358/12)

*X og Y mot Nederland* [J], EMD 26. mars 1985 (8978/80)

### III. Rettsavgjørelser fra andre land

Finsk Høyesterett, HD:2018:81

<https://supremecourt.fi/sv/index/ennakkopaatokset/precedent/1543835034428.html>

## D. Litteratur

### I. Bøker

- Aall (2015) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Fagbokforlaget 2015
- Aalen (2015) Aalen, Ida, *Sosiale medier*, Fagbokforlaget 2015
- Borvik (2011) Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfriдом: avveginga mellom kolliderande menneskeretter*, Universitetsforlaget 2011
- Grønvold og Hendis (2014) Grønvold, Sara Eline og Morten Hendis, *Barn og personvern*, Kommuneforlaget 2014
- Hovlid (2015) Hovlid, Ellen Lexerød, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal 2015
- Wessel-Aas og Ødegård (2018) Wessel-Aas, Jon og Magnus Ødegård, *Personvern – publisering og behandling av personopplysninger*, Gyldendal 2018

### II. Artikler

- Andersland (2009) Andersland, Geir Kjell, «Barnets perspektiv eller stadig de voksnes preferanser?» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr.3 2009, s. 202-206
- Hovlid (2016) Hovlid, Ellen Lexerød, «Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 2-3 2016, s. 138-175
- Manshaus (2019) Manshaus, Halvor, «JusNytt- Barn i sosiale medier» *Lov&Data*, nr.4 2019, s. 16–19
- Smith (2008) Smith, Lucy, «Nyere utvikling i barneretten» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* nr.2 2008 s. 84-95
- Smith (2011) Smith, Lucy, «Om barn personvern» *Tidsskrift for familierett*,

Søvig (2009)

Søvig, Karl H., «Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett» *Det juridiske fakultets skriftserie, UiB nr. 115, 2009*

### III. Annet

Holmboe (2019)

Holmboe, Morten, *Merknad til åndsverkloven § 104*, Lovdata.no, 09. november 2019 (01. juni 2020)

Datatilsynet, *Samtykke fra mindreårige*

Datatilsynet, *Samtykke fra mindreårige*:  
<https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/skole-barn-unge/samtykkje-fra-mindrearige/> (04. juni 2020)