

«Retten til å bli glemt» fra pressens digitale arkiver

Kan «retten til å bli glemt» etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) begrense pressens ytringsfrihet i digitale arkiver?

Kandidatnummer: 138

Antall ord: 13718



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2023

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og aktualitet	4
1.2 Problemstillinger	5
1.3 Begrepsavklaringer.....	6
1.3.1 Personopplysninger	6
1.3.2 Retten til å bli glemt	6
1.3.3 Søkemotor	6
1.3.4 Avindeksering og sletting av søketreff.....	6
1.4 Rettskildebildet.....	7
1.5 Metode.....	8
1.6 Avgrensninger	9
2 Retten til å bli glemt etter EMK	10
2.1 Innledning.....	10
2.2 Retten til respekt for privatlivet.....	10
2.3 Retten til ytrings- og informasjonsfrihet	12
2.4 Rettighetskonflikten mellom EMK art. 8 og EMK art. 10.....	14
3 Vilkår for inngrep i ytringsfriheten	16
3.1 Innledning.....	16
3.2 Lovskravet.....	16
3.2.1 Kort om lovskravet	16
3.2.2 Hjemmelsspørsmålet i norsk rett	17
3.2.3 Konsekvensen av manglende lovhjemmel	19
3.3 Nødvendighetsvilkåret.....	20
4 Momenter for interesseavveiningen	23
4.1 Innledning.....	23
4.2 Opplysningenes art	23
4.3 Tiden som har gått siden publisering	25
4.4 Informasjonens nåværende offentlige interesse	26
4.5 Om personen er kjent og personens opptreden i tiden etter hendelsen	29
4.6 Negative konsekvenser av fortsatt tilgjengelighet av informasjonen på nett.....	30

4.7	Grad av tilgjengelighet i digitale arkiver.....	32
4.8	Betydningen tiltaket har for ytringsfriheten, og mer spesifikt pressefriheten	33
4.8.1	Mindre inngripende tiltak som alternativ til inngrep i digitale pressearkiver ..	33
4.8.2	Eksistensen av papirarkiver.....	36
4.8.3	Inngrepets nedkjølende effekt på pressefriheten	36
4.8.4	Et kritisk blikk på proporsjonalitetsvurderingen i <i>Hurbain</i>	38
4.9	Balansering av vurderingskriteriene.....	40
5	Avsluttende betraktninger	41
	Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Før fremveksten av moderne teknologi, ble informasjon hovedsakelig lagret i papirbaserte arkiver. Det kunne være utfordrende å lete frem gamle opplysninger, og det var i stor grad folkets minne som bestemte hvor lenge en person måtte tåle konsekvensene av en omtale i avisen. Dette har gradvis endret seg. Som den første norske avisen, gjorde Aftenposten hele sitt digitale arkiv tilgjengelig for publikum i 2010.¹ Siden har flere fulgt etter, og i dag kan man finne søkbare digitale arkiver på nettsidene til de fleste norske aviser. Kombinasjonen av økt lagring i digitale arkiver og informasjonens tilgjengelighet i søkemotorer, gjør det enklere enn noen gang å finne opplysninger om noen på internett. En person som omtales av pressen kan derfor ikke lengre forvente at informasjonen «glemmes» over tid. Det er denne utviklingen som har aktualisert spørsmålet om individer etter en viss tid kan ha en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver.

Retten til å bli glemt er til dels drevet frem gjennom praksis fra Den Europeiske Unions Domstol (EU-domstolen). I den såkalte Google Spain-dommen fra 2014 fastslo EU-domstolen at søkemotorer i visse tilfeller kan være forpliktet til å fjerne søkeresultater som inneholder personopplysninger.² Denne retten fremgår i dag av EUs Personvernforordning (GDPR) art. 17 som fastsetter en rett til sletting på bestemte vilkår.³ Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke behandling av personopplysninger for «journalistiske formål» så langt det er nødvendig av hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten, jf. personopplysningsloven § 3, jf. GDPR art. 85. Individer kan derfor ikke med grunnlag i bestemmelsen kreve at pressen sletter opplysninger om dem i digitale pressearkiver.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har imidlertid i senere tid akseptert at individer med grunnlag i EMK art. 8, også kan ha en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver. I avgjørelsene *Biancardi mot Italia* og *Hurbain mot Belgia* aksepterte

¹ Mossin (2010)

² Sak 131/12 Google Spain SL og Google Inc. mot Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) og Mario Costeja González

³ Forordning (EU) 2016/679 art. 17

EMD at pressen kan bli pålagt en plikt til henholdsvis å avindeksere og anonymisere eldre artikler av hensyn til den omtaltes rett til respekt for privatlivet.⁴ Sistnevnte avgjørelse, som ble avsagt i storkammer den 4. juli 2023 gjaldt spørsmål om hvorvidt et erstatningsansvar for unnlatt om anonymisering av en artikkel fra 1994, krenket avisens ytringsfrihet. Artikkelen gjaldt en dødelig bilulykke hvor to personer ble drept. En person som hadde kjørt i ruspåvirket tilstand ble holdt ansvarlig for å ha forårsaket ulykken, og var omtalt med fullt navn i artikkelen. EMD konkluderte med at plikten til å anonymisere ikke krenket redaktørens ytringsfrihet. Avgjørelsen har blitt kritisert av blant annet ytringsfrihetsorganisasjonen Article 19 for å skape unødvendig store konsekvenser for pressefriheten og åpne for omskriving av historien.⁵

Ytringsfriheten er helt nødvendig for at pressen skal kunne utøve sin viktige funksjon i samfunnet ved å formidle nyheter og informasjon av offentlig interesse.⁶ Hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten taler for åpenhet og tilgjengelighet i digitale arkiver. Samtidig kan hensynet til privatlivet kan tale for å slette eller gjøre opplysningene mindre tilgjengelige. Det oppstår derfor et spenningsforhold mellom den omtalte sin rett til respekt for privatlivet etter EMK art. 8 og utgivers rett til ytrings- og informasjonsfriheten i EMK art. 10.

1.2 Problemstillinger

Retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8 kan etter omstendighetene omfatte en rett til å bli glemt fra digitale pressearkiver.⁷ Det er imidlertid kun to avgjørelser fra EMD hvor domstolen har akseptert en slik rett. Problemstillingen for oppgaven er i hvilken grad retten til å bli glemt kan begrense pressens ytringsfrihet i digitale pressearkiver. Med utgangspunkt i EMK vil jeg derfor undersøke hvorvidt pressen kan pålegges å slette, anonymisere eller gjøre historiske utgivelser mindre tilgjengelig av hensyn til den omtaltes privatliv.

Spørsmålet om hvorvidt en person kan ha en rett til å bli glemt fra digitale pressearkiver beror på en avveining mellom pressens rett til ytrings- og informasjonsfrihet og den omtaltes rett til respekt for privatlivet. I den nye avgjørelsen *Hurbain* oppstilte EMD en rekke nye

⁴ Biancardi mot Italia [J] 2021 no. 77419/16 og Hurbain mot Belgia [GC] 2023 no. 57292/16

⁵ Article 19 (2023)

⁶ Axel Springer AG mot Tyskland [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 79

⁷ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 199

vurderingskriterier for avveiningen. Jeg vil derfor vurdere hvordan avveiningen skal foretas i lys av disse vurderingskriteriene.

Problemstillingen aktualiserer videre spørsmålet om hvorvidt det finnes hjemmel i norsk rett for å gjøre inngrep i pressens ytringsfrihet i digitale arkiver. Oppgaven vil derfor undersøke hvorvidt det eksisterer slik hjemmel og jeg vil også kommentere konsekvensene av en eventuell mangel på slik hjemmel.

1.3 Begrepsavklaringer

1.3.1 Personopplysninger

Personopplysninger defineres av EMD som «any information relating to an identified or identifiable individual».⁸ Omtale av en person med fullt navn er utvilsomt omfattet av begrepet.

1.3.2 Retten til å bli glemt

Med «retten til å bli glemt» menes en rett til å etter en viss tid få slettet, redigert eller begrenset tilgangen til opplysninger om seg selv på internett.⁹

1.3.3 Søkemotor

En søkemotor er et program som kan brukes til å søke opp informasjon på internett ved bruk av spesifikke søkeord. Søkemotorene fungerer ved at de oppretter indekser med søkeord som reflekterer innholdet på ulike nettsider, og det er denne indeksen som kobler et søkeord opp mot relevante nettsider.¹⁰

1.3.4 Avindeksering og sletting av søketreff

EMD benytter begrepet «de-listing» om tiltak som gjøres av søkemotorene for å gjøre innholdet mindre tilgjengelig, og «de-indexing» om tiltak som utføres av redaktører for å skjermes en artikkel fra søkemotorene.¹¹ I samsvar med begrepsbruken til EMD, vil jeg i det

⁸ Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy mot Finland [GC] 2017, no. 931/13 avsnitt 133

⁹ Hurbain mot Belgia [GC] 2023 no. 57292/16 avsnitt 191

¹⁰ Øverby (2021)

¹¹ Hurbain mot Belgia [GC] 2023 no. 57292/16 avsnitt 175

følgende omtale søkemotorenes handling for å redusere tilgjengelighet som *sletting av søketreff*, og pressens eget tiltak som *avindeksering*.

Sletting av søketreff innebærer i forbindelse med retten til å bli glemt, at søkemotorene blokkerer enkelte nettsider fra å vises i listen over søkeresultater ved søk på navn. Innholdet på den aktuelle nettsiden forblir imidlertid uendret. Sletting av søketreff er derfor et tiltak som verner om pressearkivenes integritet, ettersom det kun er tilgjengeligheten i søkemotorer som reduseres. Videre vil informasjonen forbli tilgjengelig i søkemotorer og komme opp ved søk på andre søkeord enn navn.¹²

Avindeksering innebærer at koblingen mellom indekserte søkeord og den relevante nettsiden slettes.¹³ Pressen kan selv avindeksere publisert innhold ved å bruke såkalte «no index tags» som forhindrer søkemotorene fra å vise til innholdet.¹⁴ Avindeksering innebærer at den aktuelle artikkelen ekskluderes helt fra søkemotorenes søkeresultater uansett hvilket søkeord som brukes, og er således et mer inngripende tiltak enn sletting av søketreff.¹⁵

1.4 Rettskildebildet

Det rettslige utgangspunktet for oppgaven er Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). EMK er i sin helhet inkorporert i norsk lov gjennom Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2, og går ved motstrid foran annen norsk lovgivning.¹⁶

Det følger av EMK art. 1 at konvensjonsstatene er forpliktet til å sikre menneskerettighetene innenfor sitt myndighetsområde. Det er altså konvensjonsstatene som er pliktsubjekt etter EMK. Sikreplikten innebærer at konvensjonsstatene både har en negativ plikt til å respektere menneskerettighetene ved å unnlate å gjøre inngrep, samt en positiv plikt til å sikre menneskerettighetene gjennom lovgivning og aktive tiltak.¹⁷ At ansvaret primært ligger til konvensjonsstatene understrekes av subsidiaritetsprinsippet, som ble inntatt i konvensjonens fortale gjennom Tilleggsprotokoll 15 art. 1. Ved ivaretagelse av konvensjonens rettigheter har

¹² Se personvernemndas omtale i PVN-2021-17

¹³ Datatilsynet (2018)

¹⁴ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 246-247

¹⁵ Hurbain mot Belgia [GC] 2023 no. 57292/16 avsnitt avsnitt 154

¹⁶ Menneskerettsloven § 3.

¹⁷ Aall (2018) s. 58

statene har en viss skjønnsmargin («margin of appreciation»)¹⁸ Dette innebærer at konvensjonsstatene gis rom for å foreta egne vurderinger, som skal tillegges mer eller mindre vekt i EMD, basert på forhold som blant annet inngrepets styrke og rettighetsområdet.¹⁹

Oppgaven vil vurdere retten til å bli glemt i lys av utviklingen i EMD, med særlig fokus på storkammeravgjørelsen *Hurbain*. Utviklingen i EMD vil først og fremst ha betydning for den staten som er involvert i den saken, ettersom involverte stater etter EMK art. 46 nr. 1, er forpliktet til å innrette seg etter domstolens resultat ved konstatert brudd på konvensjonen. For de øvrige konvensjonsstatene, vil avgjørelsene være en viktig rettskildefaktor for tolkning av konvensjonsbestemmelsene.²⁰ Ved å følge utviklingen i EMD, vil statene i stor grad kunne sikre seg at de ivaretar menneskerettighetene i samsvar med sine forpliktelser etter konvensjonen.

Høyesterett har videre lagt til grunn at norske domstoler må bruke samme metode som EMD ved tolkning av EMK.²¹ Utviklingen i praksis er derfor av sentral betydning for norske domstoler når de skal tolke konvensjonsbestemmelsene. Utviklingen av en rett til å bli glemt i *Biancardi* og *Hurbain* vil derfor også være relevant for norske domstoler.

1.5 Metode

EMK skal tolkes i tråd med de alminnelige prinsippene for traktattolkning, nedfelt i Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen). Norge er ikke part i konvensjonen, men prinsippene er uttrykk for folkerettslig sedvanerett og er derfor av betydning for norske domstoler.²² Det følger av Wien-konvensjonen art. 31 nr. 1 at traktater skal tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».²³ Konvensjonen skal med dette tolkes med utgangspunkt i ordlyden i dens kontekst og ses i lys bestemmelsens formål. Hva gjelder den formålsorienterte tolkningen har EMD uttalt at EMK må tolkes på en måte

¹⁸ EMK tilleggsprotokoll 15 art. 1

¹⁹ All, (2018) s. 155-156

²⁰ All (2018) s. 44

²¹ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

²² Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) side 66-67

²³ Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) av 23. mai 1969

som sikrer praktisk og effektiv beskyttelse av de grunnleggende rettighetene som konvensjonen skal beskytte.²⁴

Videre uttaler EMD i *Tyrer mot Storbritannia* at EMK er et «living instrument» som må forstås i lys av utviklingen i samfunnet.²⁵ Menneskerettighetene må derfor tolkes i lys av teknologiutviklingen og forholdene i samfunnet.

Rettspraksis fra EMD vil som nevnt utgjøre en viktig rettskildefaktor når bestemmelsene i konvensjonen skal tolkes. EMD er ikke formelt bundet av sine egne avgjørelser, men vil ofte tillegge dem stor vekt, av hensyn til forutberegnelighet og likhet for loven.²⁶

1.6 Avgrensninger

Avhandlingen vil fokusere på innhold som er publisert av redaktørstyrte medier, og det avgrenses derfor mot publisering av innhold på blogger, sosiale medier eller lignende.

Digitale pressearkiver kan etter omstendighetene inneholde en rekke ulike typer personopplysninger. Dette kan for eksempel være fullt navn, bilder eller andre opplysninger som kan knyttes til vedkommende. Oppgaven vil imidlertid utelukkende fokusere på de tilfeller hvor en person er omtalt med fullt navn. I slike tilfeller kan søkemotorenes funksjon forsterke konsekvensene av at artikkelen er tilgjengelig, ved at den vises i søkeresultatene ved søk på navn.

EUs Personvernsforordning (GDPR) er ikke direkte relevant for oppgavens problemstilling, men vil trekkes inn i den grad det er hensiktsmessig for å belyse utviklingstrekk og sentrale forskjeller mellom retten til å bli glemte etter EMK og EU-retten.

²⁴ Soering mot Storbritannia [P] 1989, no. 14038/88 avsnitt 87

²⁵ Tyrer mot Storbritannia [J] 1978, no. 5856/72 avsnitt 31

²⁶ Stafford mot Storbritannia [J] 2002, no. 49295/99 avsnitt 68

2 Retten til å bli glemt etter EMK

2.1 Innledning

Artikler som holdes tilgjengelige i pressens digitale arkiver er egnet til å påvirke hvordan den omtalte oppfattes i samfunnet over lang tid. Ved hjelp av søkemotorer kan kolleger, potensielle arbeidsgivere og andre bekjente finne informasjonen om vedkommende i løpet av få tastetrykk. Selv om pressen opptrådte i samsvar med EMK da artikkelen ble publisert, kan den omtalte etter en viss tid ha en interesse i å ikke lengre bli konfrontert med fortiden sin.²⁷ Dette er bakgrunnen for at EMD i nyere tid har akseptert «retten til å bli glemt» som et aspekt ved retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8.²⁸

Hvorvidt en som er omtalt av pressen kan ha rett til å bli glemt etter EMK art. 8 vil som nevnt bero på en avveining mellom retten til respekt for privatlivet og retten til ytrings- og informasjonsfriheten. I det følgende vil jeg derfor først redegjøre for retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8 og hvordan retten til å bli glemt inngår som en del av denne retten. Videre vil jeg redegjøre for retten til ytrings- og informasjonsfriheten etter EMK art. 10. Til slutt vil jeg kommentere forholdet mellom de motstridende rettighetene.

2.2 Retten til respekt for privatlivet

EMK art. 8 fastsetter at «everyone has the right to respect for his private [...] life». Ordlyden «private life» viser til en beskyttelse av individers personlige liv utenfor offentligheten. Ordlyden «respect» gir videre anvisning på en positiv plikt til å sikre at privatlivet respekteres. En slik tolkning støttes av EMD i *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen*. Med henvisning til ordlyden i EMK art. 8, uttaler EMD at staten har en positiv forpliktelse til å treffe tiltak for å verne om privatlivet, herunder ved å sørge for å ha et effektivt regelverk og iverksette konkrete tiltak der det er nødvendig.²⁹

²⁷ Hurbain mot Belgia [GC] 2023 no. 57292/16 avsnitt 191

²⁸ Biancardi mot Italia [J] 2021 no. 77419/16 og Hurbain mot Belgia [GC] 2023 no. 57292/16

²⁹ Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen [J] 2013, no. 33846/07 avsnitt 54

Det er lagt til grunn i praksis at EMK art. 8 både beskytter individets fysiske og psykiske integritet, og flere aspekter ved en persons identitet.³⁰ Videre har EMD bekreftet at personopplysninger er vernet av bestemmelsen. I avgjørelsen *Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy mot Finland* uttaler EMD at beskyttelse av personopplysninger «is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private [...] life, as guaranteed by Article 8 of the Convention».³¹ Publisering av personopplysninger kan derfor etter omstendighetene utgjøre et inngrep i retten til respekt for privatlivet.

Begrunnelsen for at individer ønsker en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver, er ofte at omtalen fører til tap av omdømme. I *Axel Springer AG mot Tyskland* uttaler EMD at omdømme er beskyttet som et aspekt ved privatlivet, men at et tap av omdømme likevel må være av «a certain level of seriousness» for å oppnå beskyttelse etter bestemmelsen.³² Videre beskytter ikke bestemmelsen mot omdømmetap som kan anses å være en forutsigbar konsekvens av den omtaltes egne handlinger.³³ Dette kan for eksempel være tilfellet dersom en person straffefølges for å ha begått en straffbar handling, frivillig gjennomfører et intervju, eller av andre grunner oppsøker offentligheten. En som blir omtalt av avisen i denne forbindelse, vil ikke være beskyttet av EMK art. 8. Dette er likevel ikke til hinder for at vedkommende kan oppnå beskyttelse etter bestemmelsen på et senere tidspunkt. I *Biancardi mot Italia* fremhever EMD at utgivers rett til å dele informasjonen i digitale arkiver kan reduseres over tid, samtidig som den omtaltes rett til beskyttelse av omdømme forsterkes.³⁴ Den omtalte kan derfor etter omstendighetene ha en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver, selv om publiseringen var lovlig på publiseringstidspunktet.

I *Biancardi* gjaldt saken en avis som ble erstatningsansvarlig i nasjonale domstoler for å ikke ha avindeksert en artikkel i pressens digitale arkiver. Artikkelen omhandlet slagsmål og knivstikking på en restaurant, hvor restauranten, restauranteieren og de andre involverte var navngitt. De omtalte hadde fremsatt et krav om avindeksering omtrent to år etter hendelsen, som avisen ikke etterkom før det hadde gått åtte måneder. Avisen ble derfor dømt til å betale erstatning for tiden artikkelen fortsatte å være tilgjengelig uten avindeksering. EMD konkluderte med at dette ikke krenket redaktørens ytringsfrihet etter EMK art. 10. Med dette

³⁰ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 Tyskland avsnitt 83

³¹ *Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy mot Finland* [GC] 2017, no. 931/12 avsnitt 137

³² *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 83

³³ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 83

³⁴ *Biancardi mot Italia* [J], no. 77419/16 avsnitt 66

fastslo EMD for første gang at individer kan ha en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver.

I storkammeravgjørelsen *Hurbain* gikk EMD ennå et steg lengre, ved å akseptere at pressen kan pålegges en plikt til å anonymisere eldre utgivelser. Anonymisering innebærer en redigering av opprinnelig publisering, og må derfor anses å være et større inngrep i ytringsfriheten enn avindeksering. Avgjørelsen kan derfor hevdes å gi individer en styrket rett til å bli glemt.

Det må understrekes at avgjørelsene ikke pålegger pressen en plikt til å foreta kontinuerlige vurderinger av lovligheten ved innholdet i digitale arkiver.³⁵ Det er kun dersom den omtalte fremsetter et krav om sletting, avindeksering eller anonymisering, at pressen er forpliktet til å vurdere lovligheten av publiseringen.

Dersom pressen frifinnes i nasjonale domstoler for å ha unnlatt å etterkomme den omtaltes krav, kan vedkommende klage saken inn for EMD. Spørsmålet for EMD blir da hvorvidt staten har oppfylt sin positive plikt til å verne om individers omdømme etter EMK art. 8.³⁶

2.3 Retten til ytrings- og informasjonsfrihet

Det følger av EMK art. 10 at «everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers». Ordlyden favner vidt, og viser at enhver har en rett til å ytre seg. Videre omfatter bestemmelsen også en rett til å ha, motta og meddele informasjon.

Ytringsfriheten er begrunnet i hensynet til demokrati, sannhetssøken og individers frie meningsdannelse.³⁷ I *Handyside mot Storbritannia* uttaler EMD at «[f]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a [democratic] society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man.».³⁸ Ved at enhver gis en rett til å ytre seg og motta informasjon av offentlig interesse, legger ytrings- og

³⁵ *Hurbain mot Belgia* [GC], no. 57292/16 avsnitt 209

³⁶ EMK art. 8 nr. 1

³⁷ Torvund (2020) s. 42

³⁸ *Hansyside mot Storbritannia* [P] 1976 no. 5493/72 avsnitt 49

informasjonsfriheten til rette for en åpen og opplyst samtale som kan bidra til å få frem sannheter. Videre er tilgang på informasjon helt sentralt for å sikre reell demokratisk deltakelse, ved at borgerne gis gode forutsetninger for å ta en informert avgjørelse før valg.³⁹

Ytringer som er av interesse for offentlig debatt er spesielt egnet til å ivareta de hensyn som begrunner ytringsfriheten. Pressen har et viktig ansvar for å holde folket oppdatert om nyheter, politikk og annen informasjon av offentlig interesse, og EMD har gjentatte ganger fremhevet pressens sentrale rolle i demokratiet som en «public watchdog».⁴⁰ Pressen er helt avhengig av ytringsfrihet for å kunne utøve denne funksjonen i samfunnet. I *Axel Springer AG mot Tyskland* uttaler EMD at

*Although the press must not overstep certain bounds [...] its duty is [...] to impart – in a matter consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them.*⁴¹

EMK art. 10 beskytter dermed også folkets rett til å motta informasjon. Med dette er ikke pressen bare avhengig av ytringsfriheten for å oppfylle sin funksjon i samfunnet, men pressens arbeid er også viktig for ytringsfriheten ved at den sikrer at folket gis tilgang til viktig informasjon.⁴²

EMD har anerkjent at også pressens digitale arkiver er beskyttet av retten til ytringsfrihet etter EMK art. 10. I tillegg til å utøve sin funksjon som «public watchdog» uttaler EMD i *Hurbain* at

the press has a secondary but nonetheless valuable role in maintaining archives containing news which has previously been reported and making them available to the public. [...] Internet archives make a substantial contribution to preserving and making available news and information. Digital archives constitute an important source for education and historical research, [...] This function of the press, like the

³⁹ Torvund (2020) s. 44

⁴⁰ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012 no. 39954/08 avsnitt 79 og *Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy mot Finland* [GC] 2017, no. 931/13 avsnitt 126

⁴¹ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012 no. 39954/08 avsnitt 79

⁴² Torvund (2020) s. 30

corresponding legitimate interest of the public in accessing the archives, is undoubtedly protected by Article 10 of the Convention. ⁴³

Uttalelsen etterlater ingen tvil om at pressens digitale arkiver også har en viktig rolle i samfunnet som er beskyttet av ytrings- og informasjonsfriheten. Pressens nyter etter dette et sterkt vern mot inngrep i ytringsfriheten, både når det gjelder inngrep i nye artikler og innhold som lagres i digitale arkiver.

Dersom nasjonale domstoler har pålagt pressen å gjøre inngrep i digitale arkiver av hensyn til den omtaltes omdømme, kan redaktøren eller avisen klage saken inn for EMD. Spørsmålet blir da hvorvidt inngrepet har hjemmel i lov og om det er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til formålet.⁴⁴

2.4 Rettighetskonflikten mellom EMK art. 8 og EMK art. 10

Den europeiske menneskerettsdomstolen har lagt til grunn at retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8 og retten til ytrings- og informasjonsfrihet EMK art. 10 er likeverdige rettigheter.⁴⁵ I saker som krever at det foretas en balansering mellom rettighetene har uttaler EMD at utfallet «should not, in theory, vary according to whether it has been lodged with the Court under Article 8 of the Convention by the person who was the subject of the news report, or under Article 10 by the publisher.»⁴⁶ I denne oppgaven vil vurderingen gjøres med utgangspunkt i EMK art. 10. Spørsmålet blir derfor om staten kan gjøre inngrep i pressens rett til ytrings- og informasjonsfrihet av hensyn til den omtaltes rett til privatliv.

Selv om rettighetene er likeverdige, kan de ha ulik vekt i den konkrete saken. Når det gjelder publisering av opplysninger på internett, uttaler EMD at det nødvendig å utvise «increased vigilance in protecting private life [...] to contend with new communication technologies which make it possible to store and reproduce personal data».⁴⁷ Behovet for beskyttelse av personopplysninger er altså større ved ytringer som er delt på nett. Samtidig er pressen sterkt

⁴³ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 180

⁴⁴ EMK art. 10 nr. 2

⁴⁵ Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike [GC] 2015, no. 40454/07 avsnitt 91

⁴⁶ Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike [GC] 2015, no. 40454/07 avsnitt 91

⁴⁷ Von Hannover mot Tyskland [J] 2004, no. 59320/00 avsnitt 70

vernet mot inngrep i ytringsfriheten. I avgjørelsen *Hurbain* fremhever EMD viktigheten av digitale pressearkiver, og uttaler at et inngrep i arkivert materiale derfor må begrenses til det som er «strictly necessary».⁴⁸ Ved at det oppstilles et krav om at inngrepet må begrenses til det som er strengt nødvendig, legger EMD på en strengere linje enn det som følger av ordlyden i EMK art. 10 nr. 2. Utgangspunktet for avveiningen er derfor at et inngrep i pressens digitale arkiver må være strengt nødvendig av hensyn til den omtaltes privatliv.

Utgangspunktet for avveiningen skiller seg med dette fra retten til å bli glemt fra søkemotorer etter GDPR art. 17, hvor hovedregelen er en rett til sletting av søketreff, når et av de nærmere vilkårene i bestemmelsens bokstav a-f er oppfylt.⁴⁹ Personvernet veier derfor tyngst, og det er unntak fra en rett til sletting som må begrunnes. Et slik unntak kan være at fortsatt behandling av personopplysninger er nødvendig av hensyn til ytringsfriheten.⁵⁰ Det fremgår av EU-domstolens uttalelse i *Google Spain*-dommen at dersom en person har fremsatt forespørsel om sletting av søketreff, skal beskyttelse av privatlivet «override, as a rule, not only the economic interest of the operator of the search engine but also the interest of the general public in finding that information upon a search relating to the data subject's name.»⁵¹ Forskjellen fra EMK må ses i sammenheng med at områder som er sterkt vernet av ytringsfriheten, herunder pressens behandling av personopplysninger, ikke omfattes av GDPR.⁵² Det skal dermed mindre til for å kreve en sletting av søketreff enn å kreve at det gjøres inngrep i pressens digitale arkiver, hvor informasjonen ligger i kjernen av ytringsfriheten.

⁴⁸ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 211

⁴⁹ GDPR art. 17 nr. 1

⁵⁰ GDPR art. 17 nr. 3 bokstav a)

⁵¹ Sak 131/12 avsnitt 97

⁵² Personopplysningsloven § 3, jf. GDPR art. 85

3 Vilkår for inngrep i ytringsfriheten

3.1 Innledning

Det følger av EMK art. 10 nr. 2 at det kan gjøres begrensninger i ytrings- og informasjonsfriheten dersom det aktuelle inngrepet er «prescribed by law» og er «necessary in a democratic society» av hensyn til et nærmere angitt legitimt formål. Inngrep som har til hensikt å beskytte «the reputation or rights of others» har utvilsomt et legitimt formål.⁵³

Formålet med dette kapitlet er å redegjøre for vilkårene for å gjøre inngrep i ytringsfriheten i digitale pressearkiver. Jeg vil først redegjøre for lovskravet og vurdere hvorvidt det foreligger internrettslig hjemmel for å gjøre inngrep i pressens arkiver. Videre vil jeg vurdere hvordan nødvendighetsvurderingen skal foretas.

3.2 Lovskravet

3.2.1 Kort om lovskravet

Inngrepet må for det første være «prescribed by law». Ordlyden «law» kan for det norske øyet tolkes som et krav om formell lov. EMD opererer imidlertid med et autonomt lovsbegrep, noe som vil si at det skal tolkes uavhengig av de enkelte konvensjonsstaters egen forståelse av begrepet.⁵⁴ Enkelte stater har rettssystem som i stor grad baserer seg på ulovfestet rett. EMD aksepterer derfor både formell lov og ulovfestet rett som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten, under forutsetning at det rettslige grunnlaget er tilstrekkelig klart og presist.⁵⁵

Dette stiller seg imidlertid annerledes i norsk rett. Det strafferettslige og det alminnelige legalitetsprinsippet, som fremgår av henholdsvis Grunnloven §§ 96 og 113, oppstiller krav til hjemmel i «lov» for å gjøre inngrep overfor den enkelte. Ordlyden viser til et krav om formell internrettslig lovhjemmel. En slik tolkning støttes av Høyesterett i Rt. 2007 s. 404.⁵⁶

⁵³ EMK art. 10 nr. 2

⁵⁴ Aall (2018) side 116

⁵⁵ The Sunday Times mot Storbritannia [P] 1979, no. 6538/74 avsnitt 46

⁵⁶ Rt. 2007 s. 404 avsnitt 62

Utgangspunktet er derfor at en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver, forutsetter at inngrepet har hjemmel i formell lov.

3.2.2 Hjemmelsspørsmålet i norsk rett

I denne delen undersøkes det hvorvidt det eksisterer internrettslig hjemmel for å gjøre inngrep i pressens digitale arkiver av hensyn til den omtaltes rett til respekt for privatlivet. Med hensyn til at oppgaven er avgrenset til tilfeller hvor pressen navngir individer, vil det ikke vurderes hvorvidt det foreligger hjemmel som gir rett til sletting av bilder eller lignende.

Det finnes ingen norsk lov som pålegger pressen en direkte plikt til å slette innhold. En eventuell plikt til å yte erstatning for å ha unnlatt å slette eller redigere innhold, vil imidlertid indirekte forplikte pressen. Det vurderes derfor om bestemmelser i Lov 13.juni 1969 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) kan tjene som hjemmel for inngrep i pressens digitale arkiver.

Skadeserstatningsloven § 3-6 a. om erstatningsansvar for ytringer som er egnet til å krenke en annens omdømme, gjelder for ytringer som er «uaktsomt [...] satt frem». Den som med aktsomhet har fremsatt en ytring, kan derfor ikke etter dette holdes ansvarlig for unnlatt sletting på et senere tidspunkt. Skadeserstatningsloven § 3-6 fastsetter derimot mer generelt at den som «uaktsomt har krenket privatlivets fred, skal yte erstatning». Ordlyden stenger ikke helt for at unnlatt sletting kan føre til ansvar. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at erstatningsansvar etter skadeserstatningsloven § 3-6 forutsetter at publiseringsvilkåret i straffelovens § 390 (nå videreført i strl. § 267) er oppfylt.⁵⁷ Det følger av straffeloven § 267 at den som gjennom «offentlig meddelelse» krenker privatlivets fred kan straffes med bot eller fengsel. Sett i sammenheng tilsier bestemmelsene at uaktsomheten må knyttes til meddelelsen, altså publiseringen. Dette synspunktet støttes av Hovlid i juridisk teori.⁵⁸ Jeg er derfor kommet til at bestemmelsen ikke kan gi grunnlag for erstatningsansvar som følge av unnlatt sletting eller redigering av innhold i digitale arkiver.

Det foreligger følgelig ikke internrettslig lovhjemmel som hjemle et inngrep i pressens digitale arkiver.

⁵⁷ Rt. 2012 s. 1669 avsnitt 55

⁵⁸ Hovlid (2015) side 59

Høyesterett har imidlertid, til tross for lovskravet, akseptert inngrep i ytringsfriheten på ulovfestet grunnlag i enkelte tilfeller.⁵⁹ Spørsmålet blir derfor om det et eventuelt ulovfestet personvern kan hjemle et inngrep i pressens digitale arkiver.

I Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer) ble Norsk Film A/S nektet å vise en film som baserte seg på drapet på to lensmenn begått i 1926. Høyesterett begrunnet avgjørelsen med at fremvisningen ville stride med «det alminnelige rettsvern for personligheten», og vektla særlig hensynet til at gjerningspersonen hadde sonet sin straff og funnet sin plass i samfunnet igjen når filmen skulle vises.⁶⁰ Saken gjaldt spørsmål om visning av en ny film, og skiller seg dermed fra spørsmålet om en rett til sletting av allerede publisert innhold. Likevel kan det trekkes paralleller til spørsmålet om en rett til å bli glemt, særlig i tilfeller hvor informasjonen i digitale arkiver kan påvirke den omtaltes mulighet til å få en «ny start» i samfunnet igjen etter å ha sonet sin straff. Avgjørelsen gir med dette en viss støtte for at det eksisterer et ulovfestet personvern som kan hjemle inngrep i pressens digitale arkiver.

Det må imidlertid påpekes at det er over 70 år siden avgjørelsen ble avsagt i Høyesterett og at det i dag er mer usikkert hvorvidt det i det hele tatt eksisterer et ulovfestet personvern i norsk rett.⁶¹ Med henvisning til avgjørelser hvor Høyesterett har akseptert ulovfestet rett som hjemmel for inngrep i ytringsfriheten, uttaler Menneskerettighetsutvalget i Dok. 16 (2011-2012) at «[i] dag er imidlertid personvernet sikret gjennom EMK art. 8».⁶² På et annet punkt i forarbeidene, uttales det at forslaget er ment å «grunnlofeste det vern som i dag følger av Grunnloven § 102, ulovfestet rett, menneskerettsloven og annen ordinær lovgivning».⁶³ Begge uttalelsene gir uttrykk for en intensjon om at det ikke lenger skulle eksistere et ulovfestet personvern etter grunnlovsrevisjonen. På bakgrunn av disse uttalelsene finner jeg det svært tvilsomt at det eksisterer en slik rett i dag.

Videre kan det påpekes at den alminnelige oppfatningen på sivilrettslig område er at kravet til klar lovhjemmel varierer med intensiteten til inngrepet.⁶⁴ Begrensninger i pressens adgang til å dele innhold i digitale arkiver ligger innenfor ytringsfrihetens kjerneområde, og må anses mer inngripende enn nektelse av å fremvise en film for underholdning, som var tilfellet i *To*

⁵⁹ Se bl.a. Rt. 1952 s. 1217 og Rt. 2009 s. 1568

⁶⁰ Rt. 1952 s. 1217 på side 1220-1222

⁶¹ Hovlid (2015) s. 60

⁶² Dok. 16 (2011-2012) s. 72

⁶³ Dok. 16 (2011-2012) s. 177-178

⁶⁴ Borvik og Tuseth (2021) s. 1106

mistenkelige personer.⁶⁵ Dette taler mot at et eventuelt ulovfestet personvern kan hjemle et inngrep i pressens digitale arkiver.

Et ytterligere argument i samme retning er at GDPR art. 17 eksplisitt inneholder unntak for pressens behandling av personopplysninger av hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten. Ifølge GDPR fortalepunkt 153 bør unntaket for journalistisk behandling av personopplysninger særlig gjelde for «*processing of personal data [...] in news archives and press libraries*».⁶⁶ EU-retten får ikke direkte betydning for vurderingen etter EMK, men støtter likevel argumentet om at pressearkiver har et sterkt vern, og at inngrep må ha grunnlag i klar lovhjemmel.

Etter dette er jeg kommet til at det er svært tvilsomt om det i det hele tatt eksisterer et ulovfestet personvern og at et eventuelt slikt vern ikke kan hjemle et inngrep i pressens digitale arkiver. Det foreligger følgelig ikke internrettslig hjemmel for å gjøre inngrep i pressens digitale arkiver.

3.2.3 Konsekvensen av manglende lovhjemmel

Manglende hjemmel i norsk rett innebærer at staten ikke kan gjøre inngrep i pressens digitale arkiver for å verne om privatlivet, selv EMK art. 8 gir grunnlag for en slik rett. Dette er en konsekvens av at det er staten som er pliktsubjekt etter EMK og at bestemmelsene i EMK ikke pålegger direkte pålegger individene forpliktelser. Det må følge av internrettslig hjemmel.

Statens positive plikt til å sikre retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8 innebærer blant annet at nasjonal lovgivning må gi “appropriate safeguards to prevent any [...] use of personal data as may be inconsistent with the guarantees of [Article 8]”.⁶⁷ Manglende lovhjemmel for en rett til å bli glemt i pressens digitale arkiver kan derfor potensielt føre til at staten holdes ansvarlig for å ha krenket sin positive plikt. Dette var tilfellet i *X og Y mot Nederland*, hvor en ung jente som hadde blitt voldtatt på en institusjon i Nederland, ikke hadde rett til å anlegge sak for domstolene etter nasjonale lovgivning. EMD konkluderte med

⁶⁵ Rt. 1952 s. 1217 side 1231

⁶⁶ GDPR fortalepunkt 153

⁶⁷ S og Marper mot Storbritannia [GC] 2008 no. 30562/04 og 30566/04 avsnitt 103

at staten i mangel på lovgivning som ga «practical and effective protection» hadde krenket retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8.⁶⁸

Det bør derfor vurderes å foreta en lovendring i norsk rett for å sikre at staten ivaretar sine forpliktelser etter EMK art. 8.

3.3 Nødvendighetsvilkåret

Kravet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn tilsier at det må foretas en behovsprøving av det aktuelle inngrepet. Det følger av etablert praksis at hvorvidt nødvendighetsvilkåret er oppfylt beror på om det foreligger et «pressing social need» for å gjøre inngrep, om tiltaket etter en helhetsvurdering er «proportionate to the legitimate aim pursued».⁶⁹

Proporsjonalitetskravet tilsier at inngrepet ikke kan være mer inngripende enn det som er nødvendig av hensyn til formålet som søkes oppnådd. Ved spørsmålet om en person har en rett til å bli glemt, må det derfor vurderes om et inngrep i digitale pressearkiver står i et rimelig forhold til formålet om å beskytte den omtaltes omdømme. I praksis er det lagt vekt på om det foreligger alternative, mindre inngripende tiltak, som er egnet til å oppnå formålet.⁷⁰ Spørsmålet om hvorvidt formålet kan oppnås ved bruk av lempeligere midler er derfor en sentral del av proporsjonalitetsvurderingen.

Ved spørsmål om sletting av innhold i digitale arkiver blir derfor spørsmålet om anonymisering eller avindeksering ville gitt den omtalte tilstrekkelig vern av omdømme. Ethvert inngrep i pressens digitale arkiver er inngripende, ettersom det treffer kjernen av ytringsfriheten. Inngrep i søkemotorenes rett til å dele videreformidle opplysninger er imidlertid mindre inngripende overfor ytringsfriheten. Samtidig vil sletting av søketreff fra søkemotorene ofte være godt egnet til å oppnå formålet om å beskytte den omtaltes omdømme, da det ofte er søkemotorenes tilgjengelighet som fører til at den omtalte hevder en rett til å bli glemt i første omgang. Dette tilsier at et inngrep i pressens digitale arkiver som hovedregel ikke vil være proporsjonalt, all den tid den omtalte i stedet kunne ha rettet krav

⁶⁸ X og Y mot Nederland [J] 1985, no. 8987/80 avsnitt 30

⁶⁹ Stoll mot Sveits [GC] 2007, no. 69698/01 avsnitt 101 med videre henvisning.

⁷⁰ Se Axel Springer SE og RTL Television GMBH mot Tyskland [J] 2017, no. 51405/12 avsnitt 56 og Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 242

mot søkemotorene om sletting av søketreff. Samtidig kan det tenkes situasjoner hvor det ikke er mulig å rette krav mot søkemotorene først, eller sletting av søketreff ikke vil være tilstrekkelig.

Ettersom problemstillingen aktualiserer en konflikt mellom motstridende rettigheter, blir spørsmålet videre om EMD hvorvidt staten er «struck a fair balance» mellom retten til ytrings- og informasjonsfriheten etter EMK art. 10 og retten til respekt for privatlivet etter EMK art. 8, i lys av statens skjønnsmargin på området.⁷¹ Statens skjønnsmargin er vid når det skal foretas en avveining mellom motstridende rettigheter, og det skal sterke grunner til for at EMD skal erstatte nasjonale domstolars vurderinger hvis avveiningen er foretatt «*in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law*».⁷² Det er derfor viktig at avveiningen foretas i samsvar med vurderingskriterier fastsatt i praksis.

I *Axel Springer AG*, oppstiller EMD seks kriterier for avveiningen mellom rettighetene. Disse er: i) opplysningenes bidrag til offentlig debatt, ii) hvor kjent personen det gjelder er og hva opplysningene handler om, iii) personens tidligere oppførsel, iv) metoden opplysningene ble innhentet på, v) innhold, form og konsekvenser av publiseringen, og vi) alvorlighetsgraden av den ilagte sanksjonen (heretter omtalt som Springer-kriteriene).⁷³ Vurderingskriteriene er vektlagt i en rekke etterfølgende avgjørelser knyttet til avveiningen mellom de motstridende rettighetene EMK art. 8 og EMK art. 10.⁷⁴

De fleste avgjørelsene som omhandler spenningsforholdet mellom ytringsfrihet og privatliv, relaterer seg imidlertid til opprinnelig publisering. Det skiller seg derfor fra spørsmålet om en rett til å bli glemt fra digitale arkiver. I *Biancardi*, som gjaldt spørsmål om avindeksering fra pressens digitale arkiver, uttalte EMD at «the strict application of the criteria set out in *Axel Springer AG* (...) would be inappropriate in the present circumstances».⁷⁵ Domstolen la i stedet vekt på tiden artikkelen har vært publisert på internett, hvor følsomme opplysningene er og hvor alvorlig den ilagte sanksjonen er.⁷⁶

⁷¹ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 84-85

⁷² *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 88

⁷³ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 89 flg.

⁷⁴ *Couderc og Hachette Filipacchi Associés* [GC] 2015, no. 40454/07 avsnitt 90-93 og *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy mot Finland* [GC] 2017, no. 931/13 avsnitt 165

⁷⁵ *Biancardi mot Italia* [J] 2021, no. 77419/16 avsnitt 63

⁷⁶ *Biancardi mot Italia* [J] 2021, no. 77419/16 avsnitt 64

I storkammeravgjørelsen *Hurbain* fremla EMD nye, mer tilpassede vurderingskriterier. Med henvisning til generelle prinsipper og behovet for å ivareta pressearkivers integritet, og i noen grad praksis fra statene i Europarådet, må det ifølge EMD legges vekt på i) opplysningenes art, ii) tiden som har gått siden publisering, iii) opplysningens nåværende offentlige interesse, iv) negative konsekvenser av informasjonens tilgjengelig på internett, v) grad av tilgjengelighet, og vi) det aktuelle tiltakets påvirkning på ytringsfriheten.⁷⁷ Med hensyn til at avgjørelsen er helt ny og avsagt i storkammer må avgjørelsen tillegges betydelig vekt.⁷⁸

Det må etter dette vurderes om inngrep i pressens digitale arkiver er nødvendig etter en forsvarlig avveining mellom pressens rett til ytrings- og informasjonsfrihet på den ene siden og den omtaltes rett til respekt for privatlivet på den andre siden. Avveiningen må foretas i lys av vurderingskriteriene som er fremlagt i *Hurbain*.

⁷⁷ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 205

⁷⁸ Se All (2018) side 45 om prejudikatvirkning og vekten av avgjørelser fra EMD

4 Momenter for avveiningen

4.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg vurdere retten til å bli glemt fra pressens digitale arkiver i lys av vurderingskriteriene fremlagt i *Hurbain*. Vurderingstemaet er om det etter en forsvarlig avveining med vekt på disse vurderingskriteriene, kan anses nødvendig å gjøre inngrep i pressens digitale arkiver. Jeg vil i vurderingen trekke paralleller til tidligere praksis der det er hensiktsmessig for å bedre forstå innholdet i vurderingskriteriene. Til slutt vil jeg knytte noen kritiske merknader til proporsjonalitetsvurderingen foretatt av EMD i *Hurbain*.

4.2 Opplysningenes art

Det første momentet som vektlegges er opplysningenes art.⁷⁹ Momentet innebærer at det må vurderes hvilken type informasjon som er publisert. EMD uttaler for det første at det må vurderes hvorvidt opplysningene relaterer seg til den omtaltes offentlige, profesjonelle eller private liv.⁸⁰ Det følger naturligvis av ordlyden i EMK art. 8 at bestemmelsen hovedsakelig skal beskytte mot inngrep i det private liv. Opplysninger som har konsekvenser for et individs fysiske og psykiske integritet må anses å ligge i kjernen av privatlivet, og har følgelig sterk beskyttelse. Videre kan opplysninger om en persons offentlige eller profesjonelle liv etter omstendighetene kan falle innenfor rammen av privatlivet i EMK art. 8.⁸¹ Opplysninger som er av «essentially public nature» beskyttes imidlertid ikke av bestemmelsen.⁸² Hensynet til privatlivet bør etter dette tillegges større vekt desto nærmere opplysningene kommer kjernen av privatlivet.

Videre skiller EMD mellom opplysninger som er av samfunnsmessig betydning og informasjon som faller innenfor “the intimate sphere of private life and is therefore particularly sensitive”.⁸³ Uttalelsen kan tas til inntekt for at noen spesielt sensitive opplysninger, har sterkere beskyttelse enn andre. EMD har tidligere fremhevet at informasjon

⁷⁹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 214

⁸⁰ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 214

⁸¹ *Bărbulescu mot Romania* [GC] 2017, no. 61496/08 avsnitt 71

⁸² *Nicolae Virgiliu Tănase mot Romania* [GC] 2019, no. 41720/13 avsnitt 128

⁸³ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 214

om forhold knyttet til en persons etnisitet, politiske oppfatning, helse, og seksuell legning er blant opplysninger som er sensitive og fortjener en sterk beskyttelse.⁸⁴ Videre kan det hevdes at det sjelden vil være sterke grunner for at offentligheten skal ha langvarig tilgang til informasjon om de mest intime detaljene ved en annens privatliv, med mindre opplysningene fremsettes i relasjon til en straffesak eller av andre grunner er av stor offentlig interesse.

I *Biancardi* la EMD til grunn at også informasjon om straffbare forhold må anses som sensitive opplysninger.⁸⁵ Dette synspunktet ble videreført i *Hurbain*, hvor artikkelen som holdt den omtalte ansvarlig for en dødelig bilulykke, ble ansett å inneholde sensitive opplysninger ettersom de relaterte seg til et straffbart forhold.⁸⁶ Når det er tale om informasjon om straffbare forhold, må det videre legges vekt på lovbruddets art og alvorlighetsgrad.⁸⁷ I *Hurbain* uttalte EMD at lovbruddet ikke var så alvorlig at betydningen av det «is unaltered by the passage of time».⁸⁸ Til dette bemerket EMD at artikkelen ikke heller ikke hadde tiltrukket seg stor oppmerksomhet, verken ved opprinnelig publisering eller publisering i pressens digitale arkiver.⁸⁹

Ved mer alvorlige lovbrudd som tiltrekker seg større oppmerksomhet, skal det derfor mer til for at den omtaltes kan kreve en rett til å bli glemt. Saksforholdet i *M.L. og W.W.* er egnet til å illustrere dette. Saken gjaldt to brødre som tidligere hadde begått et drap på en kjent skuespiller. Etter at klagerne hadde sonet sin straff fremsatte de krav om anonymisering av rapporter og opplysninger som var publisert om dem i tilknytning til hendelsen. De fikk imidlertid ikke medhold. Begrunnelsen for dette var blant annet at saken hadde tiltrukket seg stor oppmerksomhet, og at allmennheten særlig har en interesse i å bli informert om straffesaker som omhandler «serious judicial facts which attracted considerable attention».⁹⁰ Ettersom mer alvorlige hendelser ofte vil være av større interesse for offentlig debatt, er lovbruddets art og alvorlighet nært knyttet til informasjonens offentlige interesse.

⁸⁴ Se *S og Marper mot Storbritannia* [GC] 2008, no. 30562/04 avsnitt 66 med videre henvisning

⁸⁵ *Biancardi mot Italia* [J] 2021, no. 77419/16 avsnitt 67

⁸⁶ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 217

⁸⁷ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 218

⁸⁸ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 219

⁸⁹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 219

⁹⁰ *M.L og W.W. mot Tyskland* [J] 2018 no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 98

Når opplysningene ikke omhandler straffbare forhold, vil fokuset imidlertid rettes mer direkte mot spørsmålet om hvorvidt opplysningene omhandler det private eller offentlige liv, og om opplysningene er sensitive eller ikke.

4.3 Tiden som har gått siden publisering

Pressens nye publikasjoner, som omhandler tidsnære og aktuelle hendelser, vil naturligvis være de mest relevante. EMD fremhever at det må legges vekt på «the time that has elapsed since the event and since initial and online publication».⁹¹

Momentet tilsier at privatlivets beskyttelse øker jo lengre tid som har gått siden publisering, samtidig som at pressens rett til å holde opplysningene tilgjengelig reduseres. Spørsmålet er hvor lang tid det må ha gått før balansen tilter i favør av den omtaltes rett til respekt for privatlivet. *Hurbain* gir ikke alene klare holdepunkter for å svare på dette.

I avgjørelsen ble det vektlagt at det hadde gått 16 år siden artikkelen ble publisert i nettarkiver og over 20 år siden opprinnelig publisering.⁹² EMD fremhevet at den omtalte etter «all that time» hadde en legitim interesse i å ha mulighet til å integrere seg i samfunnet igjen, uten å konstant måtte bli påminnet om sin fortid.⁹³

Avgjørelsen *M.L. og W.W* illustrerer på sin side at det ikke alltid er tilstrekkelig at det har gått lang tid.⁹⁴ Klagerne i saken fremmet krav om anonymisering omtrent 16 år etter publisering, uten at kravet ble etterkommet. Klagerne fikk likevel ikke medhold i at deres rett til respekt for privatlivet var krenket, til tross for den lange tiden som hadde gått. I saken var begrunnelsen for dette blant annet at klagerne selv hadde opprettholdt interessen for saken ved å kontakte avisen i forsøk på å få gjenåpnet saken.⁹⁵

Til sammenligning aksepterte EMD avindeksering av en artikkel etter langt kortere tid i *Biancardi*, hvor forespørselen om avindeksering ble fremsatt kun to år etter opprinnelig publisering. Saken var fortsatt nokså relevant, ettersom straffesaken mot restauranteieren og hans familie fremdeles verserte for nasjonale domstoler.⁹⁶ Sett i lys av argumentasjonen i *M.L.*

⁹¹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 220

⁹² *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 221

⁹³ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 221

⁹⁴ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018 no. 60798/10 og 65599/10

⁹⁵ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018 no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 106

⁹⁶ *Biancardi mot Italia* [J] 2021, no. 77419/16 avsnitt 65

og *W.W.* kan det virke som EMD beveger seg i retning av en sterkere beskyttelse av privatlivet. Samtidig må det ses i sammenheng med at det i saken var spørsmål om avindeksering, som er mindre inngripende overfor pressens ytringsfrihet enn anonymisering. Sett i lys av de øvrige *Hurbain*-kriteriene, er det etter min mening tvilsomt om EMD ville akseptert anonymisering i saken.

Om tiden som har gått tilsier at hensynet til privatlivet bør veie tyngre enn pressens ytringsfrihet, synes i stor grad å bero på om opplysningene fortsatt er av allmenn interesse, og eventuelt om den omtalte har sonet sin straff og har en interesse av å reintegreres i samfunnet. Samlet sett tilsier avgjørelsene dermed at tiden som har gått må ses i sammenheng med de øvrige vurderingskriteriene. Tiden kan følgelig ikke være et tungtveiende moment alene for hvorvidt den omtalte har en rett til å bli glemt. *Biancardi* etterlater for øvrig et inntrykk av at avindeksering kan aksepteres etter kortere tid enn anonymisering. Det kan derfor tenkes at det må ha gått lengre tid jo mer inngripende tiltak det er tale om.

4.4 Informasjonens nåværende offentlige interesse

Ytringer av interesse for offentlig debatt ligger i kjernen av ytrings- og informasjonsfriheten og har tradisjonelt hatt et sterkt vern mot inngrep i saker som relaterer seg til opprinnelig publisering. EMD uttaler i *Hurbain* at det i relasjon til arkivert materiale må vurderes om den aktuelle informasjonen fortsetter å bidra til debatt av offentlig interesse, og om innholdet har «acquired any historical, research-related or statistical interest [...] and whether it remains relevant for the purposes of placing events in context in order to understand them better.»⁹⁷ Vurderingen skal ta utgangspunkt i tidspunktet den berørte fremsatte krav om en rett til å bli glemt.⁹⁸

EMD definerer offentlig interesse som forhold som påvirker allmennheten i en slik grad at de kan ha en legitim interesse i å få tilgang til informasjonen.⁹⁹ Avgjørelsene *Von Hannover mot Tyskland* (no. 1 og no. 2) er godt egnet til å illustrere betydningen av ytringenes offentlige interesse.¹⁰⁰ I den første avgjørelsen var spørsmålet publiserte bilder av prinsesse Caroline av

⁹⁷ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 222

⁹⁸ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 222

⁹⁹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 223

¹⁰⁰ *Von Hannover mot Tyskland* [J] 2004 no. 59320/00 og *Von Hannover mot Tyskland* [GC] 2012 no. 40660/08 og 60641/08

Hannover krenket prinsessens rett til respekt for privatlivet. EMD besvarte spørsmålet bekreftende. Det ble vektlagt at bildene utelukkende hadde til formål å tilfredsstillere lesernes nysgjerrighet, og de ikke bidro til debatt av offentlig interesse.¹⁰¹ I den andre avgjørelsen hadde pressen publisert bilder av prinsessen på skiferie, som ble satt i sammenheng med andre artikler om den dårlige helsetilstanden til prinsessens far i samme tidsperiode. EMD aksepterte derfor at bildene til en viss grad kunne bidra til debatt av offentlig interesse, og konkluderte med at staten ikke hadde krenket prinsessens rett til respekt for privatlivet.¹⁰² Selv om sakene gjaldt opprinnelig publisering, er det klart at opplysningenes offentlige interesse også er av en viss betydning for avveiningen i relasjon til arkivert materiale.¹⁰³

Det kan tenkes situasjoner hvor innholdet i digitale pressearkiver fortsetter å bidra til debatt av offentlig interesse lenge etter publisering. Dette kan for eksempel være tilfelle når det er rapportert om alvorlige straffbare handlinger som har tiltrukket seg stor oppmerksomhet i samfunnet, og som derfor fortsetter å ha en viss offentlig interesse i tiden etterpå. Dette var tilfellet i *M.L og W.W.*, hvor offerets kjendisstatus og oppmerksomheten rundt saken ved publisering, bidro til at innholdet i digitale arkiver fortsatte var av offentlig interesse etter lengre tid.¹⁰⁴

Innholdets bidrag til interesse for offentlig debatt er imidlertid sjelden fremtredende når det er tale om historiske utgivelser. Formålet med digitale pressearkiver er å lagre eldre utgivelser, og de fleste vil derfor yte begrenset bidrag til debatt av offentlig interesse. Det kan derfor stilles spørsmål ved om den nåværende offentlig interesse også kan tillegges vekt i disfavør av ytringsfriheten.

Mindretallet i *Hurbain* mener av at det kan undergrave formålet med digitale pressearkiver å legge for stor vekt på innholdets interesse for offentlig debatt.¹⁰⁵ Slik jeg forstår mindretallet mener de hovedsakelig at det er den *manglende* offentlige interessen i digitale arkiver som ikke kan tillegges stor vekt. Flertallet nøyer seg med å oppstille den nåværende offentlige interessen som moment, og sier ikke noe om hvilken vekt det skal tillegges om informasjonen mangler offentlig interesse.

¹⁰¹ Von Hannover mot Tyskland [J] 2004 no. 59320/00 avsnitt 65

¹⁰² Von Hannover mot Tyskland [GC] 2012 no. 40660/08 og 60641/08 avsnitt 124

¹⁰³ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 222-225

¹⁰⁴ M.L og W.W. mot Tyskland [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 105

¹⁰⁵ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 dissens avsnitt 11

Formålet med pressearkiver er å lagre historiske utgivelser og dermed sikre tilgang til informasjon om tidligere hendelser. I *M.L. og W.W.* uttaler EMD at

the public had an interest not only in being informed about a topical event, but also in being able to conduct research into past events. [...] the media's task was to contribute to shaping democratic opinion by making old news items that were stored in their archives available to the public. ¹⁰⁶

Uttalelsen anerkjenner pressearkivenes viktige rolle i samfunnet. Dersom det åpnes for å legge stor vekt på at arkivert informasjon ikke lengre bidrar til debatt av offentlig interesse, vil dette kunne medføre en vid adgang til å omskrive historien vår. EMD har i tidligere saker oppstilt en høy terskel for å endre historien vår, og i *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen* uttaler EMD at det er “not the role of judicial authorities to engage in rewriting history”. ¹⁰⁷ Saken gjaldt spørsmål om sletting av en artikkel hvor to advokater var uriktig anklaget for å ha tjent store summer ved å bistå politikere i uetisk forretningvirksomhet. Til tross for at journalistenes påstander var basert på rykter, fikk ikke klagerne medhold i krav om sletting. Avgjørelsen oppstiller en høy terskel for å omskrive historien vår, og taler derfor mot å legge stor vekt på manglende offentlig interesse.

Spørsmål om sletting må imidlertid anses mer inngripende enn anonymisering og avindeksering. Anonymisering innebærer kun at navn og eventuelle andre personopplysninger fjernes, og det vil derfor ikke ha karakter av å være en omskriving av historien på samme måte som fullstendig sletting. EMD har imidlertid uttrykt det er en viktig del av pressens arbeid å inkludere navn og annen individualisert informasjon. ¹⁰⁸

I lys av formålet med digitale pressearkiver og den viktige rollen de har i samfunnet, er jeg kommet til at manglende offentlig interesse ikke kan tillegges for stor vekt i disfavør av ytringsfriheten. Samtidig vil det utvilsomt være legitimt å vektlegge den nåværende offentlige interessen dersom den faktisk er tilstedeværende, ettersom slik informasjon ligger i kjernen av ytringsfriheten. Et slikt synspunkt vil, slik jeg ser det, heller ikke være i strid med flertallets vurdering.

¹⁰⁶ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 101

¹⁰⁷ *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen* [J], no. 33846/07 avsnitt 65

¹⁰⁸ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018 no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 105

Flertallet og mindretallet er for øvrig enige om at det må legges vekt på innholdets betydning for historie, forskning og statistikk, og hvorvidt det kan bidra til å sette nyere hendelser i en kontekst. Dette er for eksempel tenkelig at informasjon om hendelser som har berørt hele samfunnet, nyter et sterkere vern på grunn av den historiske betydningen.

4.5 Om personen er kjent og personens opptreden i tiden etter hendelsen

Et ytterligere moment som må vektlegges er hvorvidt den som hevder en «rett til å bli glemt» er kjent for allmennheten og personens opptreden siden den aktuelle hendelsen.¹⁰⁹ Hvorvidt personen er velkjent er et av de tradisjonelle Springer-kriteriene, og har derfor blitt vektlagt i en rekke saker. I *Axel Springer AG* uttaler EMD at «a distinction has to be made between private individuals and persons acting in a public context, as political figures or public figures».¹¹⁰ Saken knyttet seg til opprinnelig publisering, men EMD fastslår i *Hurbain* er momentet «also pertinent in the context of digital press archives».¹¹¹

Hvorvidt personen er kjent eller ikke vil ofte være nært knyttet til spørsmålet om hvorvidt informasjonen har offentlige interesse. Informasjon om privatlivet til velkjent person vil, i motsetning til ukjente personers privatliv, kunne ha en viss interesse for offentlig debatt. I *Von Hannover (no.1)* uttaler EMD at folket har en rett til å bli informert, «which is an essential right in a democratic society that, in certain circumstances, can even extend to aspects of the private life of public figures.»¹¹² Uttalelsen tilsier at velkjente personer må tåle større eksponering av privatlivet enn andre. Det er likevel påpekt at også offentlige personer kan ha en berettiget forventning om beskyttelse av privatlivet.¹¹³ Dette gjelder spesielt dersom den offentlige interessen i tillegg er helt fraværende, slik som var tilfelle i *Von Hannover (no. 1)* der bildene utelukkende knyttet seg til privatlivet.¹¹⁴ I slike tilfeller utøver ikke pressen sin funksjon som samfunnets vaktbikkje.

I *Hurbain* vektla EMD at den omtalte var en privatperson som verken var kjent for offentligheten på tidspunktet for opprinnelig publisering, eller på tidspunktet han fremsatte

¹⁰⁹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 226

¹¹⁰ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC] 2012, no. 39954/08 avsnitt 91

¹¹¹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 226

¹¹² *Von Hannover mot Tyskland* [J] 2004 no. 59320/00 avsnitt 64

¹¹³ *Von Hannover mot Tyskland* [J] 2004 no. 59320/00

¹¹⁴ *Von Hannover mot Tyskland* [J] 2004 no. 59320/00

krav om anonymisering.¹¹⁵ EMD vurderte med dette til personens status i offentligheten på to ulike tidspunkter. Det kan tenkes situasjoner der personen var velkjent da artikkelen ble publisert, men at vedkommende har trukket seg unna rampelyset i senere tid. I slike tilfeller vil ofte bidraget til offentlig debatt være redusert, men det kan tenkes at det må vurderes om informasjonen i slike tilfeller har historisk betydning.

Stor oppmerksomhet i forbindelse med opprinnelig publisering, kan i seg selv føre til at den omtalte anses velkjent. Dette var tilfellet i *M.L. og W.W.*, hvor sakens oppmerksomhet ved opprinnelig publisering førte til at de omtalte ikke lengre kunne anses som ukjente private individer på tidspunktet de fremsatte krav om anonymisering.¹¹⁶ Klagerne hadde dermed noe svakere vern mot eksponering av privatlivet. At klagerne ikke kunne anses som helt ukjente private individer, hadde videre også en viss sammenheng med at de selv hadde opprettholdt interessen for saken. Dermed hadde deres opptreden i tiden etter hendelsen betydning for hvorvidt de kunne anses som kjente personer.

I lys av avgjørelsen i *M.L. og W.W.* fremstår det lite sannsynlig at personer som er alminnelig kjent i samfunnet vil kunne ha «rett til å bli glemt», ettersom informasjonen ofte er av større offentlig interesse. Det kan likevel tenkelig at også kjente personer kan ha en slik rett dersom innholdet relaterer seg til private opplysninger i kjernen av privatlivet, typisk de mest intime deler av privatlivet. Det må uansett foretas en konkret vurdering i den aktuelle saken.

4.6 Negative konsekvenser av fortsatt tilgjengelighet av informasjonen på nett

Ytrings- og informasjonsfriheten favner vidt, og beskytter ikke bare beskytter ytringer som blir godt mottatt av folket, men også ytringer som er egnet til å «offend, shock or disturb».¹¹⁷ Ytrings- og informasjonen beskytter dermed i utgangspunktet også ytringer som kan ha negativ påvirkning på privatpersoner. I *Hurbain* fremhever EMD at begrensninger i allmennhetens tilgang på informasjon må begrunnes i «particularly compelling reasons», og den som ønsker at informasjonstilgangen skal begrenses må kunne vise til «significant harm,

¹¹⁵ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 229

¹¹⁶ *M.L og W.W. mot Tyskland* [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 106

¹¹⁷ *Handyside mot Storbritannia* [P] 1976 no. 5493/72 avsnitt 49

especially if the information is public in nature». ¹¹⁸ Det oppstilles med dette en høy terskel for å gjøre inngrep i ytringsfriheten i pressens digitale arkiver på grunn av negative konsekvenser det har for den omtalte.

I saker som gjelder straffbare forhold, har EMD lagt til grunn at det må legges vekt på om informasjonens tilgjengelighet har konsekvenser for den omtaltes mulighet til å integrere seg i samfunnet igjen etter å ha sonet sin straff. ¹¹⁹ Så lenge informasjon om det straffbare forholdet holdes tilgjengelig i pressearkiver, kan kolleger, potensielle fremtidige arbeidsgivere eller andre enkelt finne informasjon om den omtalte ved å søke på navn i søkemotorer. Dette kan gjøre det vanskelig for vedkommende å finne sin plass i samfunnet igjen.

I avgjørelsen *Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike* ble hensynet til reintegrering tillagt betydelig vekt. ¹²⁰ Spørsmålet i saken var om et forbud mot publisering av et bilde av en tidligere dømt nynazist med teksten «convicted neo-Nazi», krenket pressens ytringsfrihet. EMD konkluderte med at forbudet ikke krenket ytringsfriheten. Det var 20 år siden den omtalte ble dømt, og vedkommende hadde allerede kommet seg videre. EMD uttalte at hensynet til reintegrering må tillegges vekt «without explicitly distinguishing between the seriousness of the underlying criminal offences». ¹²¹ Saken har ikke direkte overføringsverdi til saker om arkivert innhold digitale arkiver, men gir likevel støtte til argumentet om at tidligere straffedømte etter en viss tid bør gis mulighet til å få «ny start».

Hensynet til reintegrering veier særlig tungt dersom den omtalte har sonet sin straff og hendelsen er slettet fra rullebladet. I *Hurbain* uttalte EMD lagring av publisert materiale om en tidligere straffedømt, ikke må utgjøre en «virtual criminal record». ¹²² I noen tilfeller vil informasjonens offentlige interesse imidlertid kunne veie tyngre enn hensynet til reintegrering. EMD uttaler i *Hurbain* at kravet til betydelig skade særlig gjelder når informasjonen «is public in nature». Uttalelsen gir anvisning på at det kan ikke stilles like strenge krav til de negative konsekvensene dersom opplysningene ikke er av offentlig interesse. Avgjørelsen *M.L. og W.W.* illustrerer at informasjonens interesse for offentlig debatt

¹¹⁸ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 231

¹¹⁹ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 233-234 og *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 100

¹²⁰ *Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike* [J] 2022, no. 37713/18 avsnitt 59

¹²¹ *Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike* [J] 2022, no. 37713/18 avsnitt 49

¹²² *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 234

kan få større vekt enn hensynet til reintegrering, ettersom de omtalte ikke fikk medhold i krav om anonymisering, til tross for at de omtalte har sonet sin straff og ønsket å finne sin plass i samfunnet igjen.¹²³

Samlet sett oppstilles det krav om at den omtalte kan vise til betydelig skade for å legitimere inngrep i pressens digitale arkiver. Negative konsekvenser informasjonen har for den omtalte må videre vurderes i lys av informasjonens karakter og den omtaltes situasjon. Dersom informasjonen gjelder et straffbart forhold, og den omtalte har «gjort opp» for sine handlinger og hendelsen er fjernet fra rulleblad, taler hensynet til reintegrering sterkt i favør av en «rett til å bli glemt».

4.7 Grad av tilgjengelighet i digitale arkiver

Det må videre vektlegges om innholdet i digitale arkiver er gratis tilgjengelig for alle, eller om tilgang krever betaling og abonnement eller er begrenset på andre måter.¹²⁴ Økt tilgjengelighet kan tilsi at konsekvensene for den omtales privatliv blir mer alvorlige. I *Hurbain* vektla EMD at den aktuelle artikkelen var allment tilgjengelig uten betaling, som støtte for at artikkelen påførte den omtalte betydelig skade.¹²⁵ Motsatt ble det avgjørelsen *M.L. og W.W.* tillagt vekt i motsatt retning at artiklene kun var tilgjengelig bak betalingsmur.¹²⁶

Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er hvilken betydning søkemotorene skal ha for tilgjengelighetsvurderingen. At en avis krever betaling for å lese en artikkel, betyr ikke at artikkelen automatisk skjules for søkemotorene. Erfaringsmessig vil også artikler som er underlagt begrenset tilgang, vises i søkeresultatene med overskrift og eventuelt et utsnitt av artikkelen. Dersom overskriften viser «to døde i bilulykke, [navn] dømt for ruskjøring», så hjelper det lite at brukeren må betale for å lese resten. Mindretallet i *Hurbain* kritiserer flertallet for å ikke ha tatt dette i betraktning.¹²⁷

¹²³ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10

¹²⁴ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 238

¹²⁵ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 239

¹²⁶ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018 no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 113

¹²⁷ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16, dissens avsnitt 5.

Samtidig kan det nok variere hvilke deler av artiklene som gjøres tilgjengelig ved et søk i søkemotorer. I noen tilfeller kan det tenkes at overskriften ikke avslører noe om hendelsen, slik at redusert tilgjengelighet faktisk fører til mindre alvorlige konsekvenser for den omtalte. Tilgangsbegrensninger kan derfor tenkes å kunne ha positive utslag for den omtalte. I lys av flertallets argumentasjon er gjeldende rett at artikkelens tilgjengelighet kan tillegges en viss vekt.

4.8 Betydningen tiltaket har for ytringsfriheten, og mer spesifikt pressefriheten

4.8.1 Mindre inngripende tiltak som alternativ til inngrep i digitale pressearkiver

Et siste vurderingskriterium som EMD vektlegger, er hvilken betydning det aktuelle inngrepet har på ytringsfriheten og pressefriheten.¹²⁸ EMD fremhever at det må vurderes om nasjonale domstoler etter en forsvarlig avveining har begrenset inngrepet til det som er «strictly necessary» for å beskytte den omtaltes rett til respekt for privatlivet.¹²⁹ Jeg tolker uttalelsen som en henvisning til en proporsjonalitetsvurdering, hvor inngrepets styrke må vurderes i lys av formålet om å beskytte den omtaltes omdømme. Kravet om at inngrepet må begrenses til det strengt nødvendige, er begrunnet i hensynet til å bevare pressearkivenes integritet og å forhindre at tiltaket har en «chilling effect» på pressens utførelse av viktige samfunnsfunksjoner.¹³⁰

EMD uttaler i denne sammenheng at nasjonale domstoler må «give preference to the measure that is both best suited to the aim pursued by that person - assuming that aim to be justified – and least restrictive of the press freedom which may be relied on by the publisher concerned».¹³¹ EMD bekrefter med det vel etablerte prinsippet om at det minst inngripende tiltaket som er egnet til å oppnå formålet, bør velges. Det vil derfor være av betydning om mindre inngripende tiltak er like godt egnet til å oppnå formålet om å beskytte den omtaltes omdømme.

¹²⁸ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 240

¹²⁹ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 240

¹³⁰ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 211

¹³¹ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 242-243

Selv om det er enighet om selve utgangspunktene for proporsjonalitetsvurderingen, deler EMD seg i et flertall og et mindretall når det gjelder vurderingen av om anonymisering er et proporsjonalt inngrep i den konkrete saken. Det første punktet flertallet og mindretallet er uenige om, er hvorvidt den omtalte er nødt til å fremsette krav mot søkemotorene om sletting av søketreff, før vedkommende eventuelt kan kreve sletting, avindeksering eller anonymisering i pressens digitale arkiver.

Flertallet fremhever at et krav mot pressen ikke kan betinges av at det på forhånd er fremsatt krav mot søkemotorene, ettersom det er tale om ulike behandlingsformer med ulike konsekvenser.¹³² Dette kan tilsi at individer selv kan velge om de ønsker fremme krav mot søkemotorer eller pressen direkte. Mindretallet mener på sin side at en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver bare kan aksepteres som nødvendig når det først er tatt steg mot søkemotorene med sikte på å slette søketreff, og dette viser seg å ikke være mulig.¹³³ Et slikt krav vil i større grad verne om pressearkivenes integritet, ved at færre forespørsler om sletting rettes direkte til pressen. Samtidig kan det tenkes situasjoner hvor sletting av søketreff ikke er tilstrekkelig for å verne om den omtaltes privatliv. I slike tilfeller vil flertallets syn sikre et mer effektivt vern av omdømmet. Flertallets synspunkt må uansett legges til grunn i videre vurderinger.

Flertallet og mindretallet er videre enige om at det er av betydning for proporsjonalitetsvurderingen hvorvidt den omtalte har forsøkt å kontakte søkemotorene med sikte på å slette søketreff, og hva som ble utfallet dette.¹³⁴ Som tidligere nevnt, er det lite som tilsier at et inngrep i pressens digitale arkiver er proporsjonalt dersom sletting av søketreff var mulig og det ville beskytte omdømmet i tilstrekkelig grad. Dersom det i slike tilfeller ikke er gjort forsøk for å kontakte søkemotorene, vil det tale sterkt mot at inngrepet er proporsjonalt.

I *Hurbain* hadde ikke den omtalte forsøkt å kontakte søkemotorene først. Han begrunnet dette med at det var flere søkemotorer på markedet og at dette reiste tvil om effektiviteten av å kreve sletting av søketreff. Videre hadde avisen *Le Soir* selv kontaktet Google med sikte på å

¹³² *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 208

¹³³ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 dissens avsnitt 14 bokstav b

¹³⁴ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 243 og dissens avsnitt 23

få slettet søketreff knyttet til artikkelen.¹³⁵ Disse forholdene kunne tilsi at sletting av søketreff ikke var egnet som et alternativt tiltak. Flertallet aksepterte derfor at nasjonale domstoler ikke vurderte sletting av søketreff som et alternativt tiltak.

Med dette er det klart at utfallet av et forsøk på å kontakte søkemotorer er av betydning. Dersom søkemotorene ikke svarer eller nekter å slette søketreff, skal det mindre til for at et inngrep i pressens digitale arkiver er proporsjonalt. Dersom den omtalte derimot har fått medhold i et krav om sletting av søketreff, skal det mer til for at det også kan aksepteres å gjøre et inngrep i innholdet på utgivers nettsider. Ettersom det er søkemotorene som forsterker tilgangen til informasjon, vil det ofte gi tilstrekkelig vern av privatlivet å slette søketreff.

Det neste spørsmål er hvorvidt pressen selv kan gjøre mindre inngripende tiltak. For eksempel kan det vurderes om avindeksering er tilstrekkelig fremfor anonymisering. Flertallet i *Hurbain* aksepterte imidlertid at belgiske domstoler ikke hadde vurdert avindeksering som et alternativ, blant annet fordi den nasjonale domstolen allerede hadde innvilget anonymisering og avindeksering ikke var påberopt for ankeinstansen. Til dette uttaler flertallet at disposisjonsprinsippet i belgisk rett var til hinder for at nasjonale domstoler kunne vurdere avindeksering som et alternativ. På dette punktet avviker flertallet fra tidligere rettspraksis.¹³⁶

I *M.L og W.W.* vektla EMD at klagerne ikke hadde tatt kontakt med søkemotorene først, selv om det ikke var påberopt. EMD fremhevet i denne sammenheng at det ikke er nødvendig å vurdere hvorvidt de nasjonale domstolene faktisk hadde myndighet til å beslutte de mindre inngripende tiltakene.¹³⁷ Mindretallets støtter seg til tidligere praksis, og fremhever at prinsippet ikke er til hinder for at alternative tiltak vektlegges når formålet ikke er å innføre dem.¹³⁸ Dersom argumentasjonen til flertallet i *Hurbain* legges til grunn i fremtidige saker, vil det kunne bety at domstolene ikke er forpliktet til å ta hensyn til om det foreligger mindre inngripende tiltak med mindre de er påberopt. På dette punktet synes derfor flertallet å bevege seg bort fra det tradisjonelle proporsjonalitetsprinsippet.

Det kan påpekes at redaktøren i *Le Soir* også hadde motsatt seg avindeksering, slik at disposisjonsprinsippet ikke alene var en avgjørende faktor for at det ikke ble vektlagt som et

¹³⁵ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 246

¹³⁶ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 114 og *Fuchsmann mot Tyskland* [J] 2017, no. 71233/13 avsnitt 53

¹³⁷ *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 114

¹³⁸ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 dissens avsnitt 14 bokstav c

alternativ. Redaktørens begrunnelse for dette var at bruk av såkalte «no index tags» kunne medføre problemer på avisens nettsider og krevde brukerkonto. Dette kan tilsi at avindeksering ikke var godt egnet alternativ. Det bemerkes at dette ikke er en faktor som ble påberopt eller vurdert i *Biancardi*, uten at det er mulig å si noe om årsaken til dette.

4.8.2 Eksistensen av papirarkiver

En annen faktor som flertallet la vekt på i proporsjonalitetsvurderingen, var at artikkelen fremdeles var tilgjengelig i papirarkiver.¹³⁹ Mindretallet mente i motsetning til flertallet at det pressearkiver bør tillegges lik beskyttelse som papirarkiver, og at det derfor ikke bør vektlegges hvorvidt det eksisterer papirarkiver eller ikke.¹⁴⁰ Teknologiutviklingen i samfunnet kan tilsi at det bør være av mindre betydning hvorvidt det foreligger papirbaserte arkiver. De fleste som søker opp informasjon i dag kan nok ha en oppfatning av at det man ikke finner på nett, ikke eksisterer. Samtidig vil et inngrep i digitale arkiver kunne anses mindre inngripende overfor ytringsfriheten dersom det finnes et godt bevart papirarkiv som sikrer at avisen har «back-up». Dersom opplysninger skulle bli mer aktuelle igjen i fremtiden, for eksempel fordi den omtalte blir en velkjent person, så kan pressen enkelt finne frem opplysningene igjen. Det kan tenkes at situasjonen vil bli annerledes i fremtiden, etter hvert som papirarkiver forsvinner mer og mer. Hvorvidt det foreligger papirbaserte arkiver vil imidlertid være av størst betydning i tilfeller ved spørsmål om anonymisering eller sletting, ettersom avindeksering ikke medfører et inngrep i selve innholdet.

4.8.3 Inngrepets nedkjølende effekt på pressefriheten

Hvorvidt et inngrep i pressens ytringsfrihet kan ha en «chilling effect» har blitt vektlagt av EMD i flere saker.¹⁴¹ I *M.L. og W.W.* uttaler EMD at

The obligation to examine the lawfulness of a report at a later stage, following a request from the person concerned, which implies [...] weighing up all the interests at stake, would entail a risk that the press might refrain from keeping reports in its

¹³⁹ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 252

¹⁴⁰ Hurbain mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 dissens avsnitt 26

¹⁴¹ Se Axel Springer AG mot Tyskland [GC] 2012, no. 39954 avsnitt 109, *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J], no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 104

*online archives or that it would omit individualised elements in reports likely to be the subject of such a request.*¹⁴²

Uttalelsen gir uttrykk for at en større aksept av inngrep i pressens digitale arkiver kan medføre at pressen i fremtiden avstår fra å dele visse typer informasjon, for å unngå å måtte stå til ansvar på et senere tidspunkt. EMD har tidligere fremhevet at inkludering av personopplysninger er ansett som en viktig del av pressens arbeid.¹⁴³ Det vil derfor vil være negativt for pressefriheten om pressen unnlater å inkludere slik informasjon av hensyn til å unngå krav om en rett til å bli glemt.¹⁴⁴

Flertallet i *Hurbain* uttaler at anonymisering av den aktuelle artikkelen ikke hadde «such a profound impact on the performance by the newspaper *Le Soir* of its journalistic tasks as to impair that performance in practice».¹⁴⁵ Med dette legger flertallet vekt på betydningen tiltaket kan ha for pressefriheten til den konkrete avisen. Mindretallet legger derimot vekt på betydningen for pressefriheten mer generelt, ikke bare for den konkrete avisen.¹⁴⁶

Slik jeg ser det kan flertallets uttalelse neppe kan tas til inntekt for at den nedkjølende effekten for pressefriheten mer generelt ikke kan tas i betraktning i fremtidig avgjørelser. Flertallet i *Hurbain* uttaler på et annet punkt i avgjørelsen at «the chilling effect on freedom of the press stemming from the obligation for a publisher to anonymise an article that was initially published in a lawful manner cannot be ignored».¹⁴⁷ Flertallet i *Hurbain* henviser videre til den siterte uttalelsen i *M.L. og W.W.* som gir tydelig uttrykk for at inngrep i digitale pressearkiver kan ha en nedkjølende effekt på pressefriheten mer generelt.¹⁴⁸ Når EMD legger til grunn at det skal legges vekt på «the impact of the measure on freedom of expression and more specifically on freedom of the press», har jeg derfor vanskelig for å se at det ikke kan tillegges betydning at et tiltak kan få konsekvenser for andre aviser eller pressefriheten generelt.¹⁴⁹

¹⁴² M.L. og W.W. mot Tyskland [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 104

¹⁴³ Fuchsmann mot Tyskland [J] 2017, no. 71233/13 avsnitt 37

¹⁴⁴ Fuchsmann mot Tyskland [J] 2017, no. 71233/13 avsnitt 37

¹⁴⁵ *Hurbain* mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 254

¹⁴⁶ *Hurbain* mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 dissens avsnitt 27

¹⁴⁷ *Hurbain* mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 209 med videre henvisning

¹⁴⁸ *Hurbain* mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 209 med videre henvisning

¹⁴⁹ *Hurbain* mot Belgia [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 240

En avgjørelse fra EMD som gir en styrket rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver vil videre pålegge den involverte staten å innrette seg etter resultatet. Dette kan føre til at staten ser behovet for ny lovgivning som i større grad verner om retten til å bli glemt. En slik utvikling vil utvilsomt ha betydning for flere aviser og pressefriheten mer generelt. Videre vil konvensjonsstatenes positive plikt til å sikre privatlivet etter EMK art. 8 kunne føre til at også øvrige konvensjonsstater må tilpasse seg resultatet for å sikre at de gir privatlivet tilstrekkelig vern i samsvar med konvensjonen. En styrket rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver vil derfor kunne ha en effekt for pressefriheten mer generelt.

4.8.4 Et kritisk blikk på proporsjonalitetsvurderingen i *Hurbain*

I denne delen vil jeg vurdere proporsjonalitetsvurderingen foretatt i *Hurbain*, med særlig fokus på vurderingen av mindre inngripende tiltak. Jeg vil vurdere hvordan denne proporsjonalitetsvurderingen stiller seg i forhold til tidligere etablert praksis, og knytte noen betraktninger til betydningen av resultatet for fremtidig praksis.

Hva gjelder forholdet mellom sletting av søketreff og inngrep i pressens digitale arkiver, er det klart etter avgjørelsen at det må tillegges vekt hvorvidt den som hevder en rett til å bli glemt har forsøkt å kontakte søkemotorene først. Dette samsvarer godt med forståelsen av proporsjonalitetsprinsippet i tidligere praksis. Det er imidlertid uklart hvor stor vekt det kan tillegges at en person ikke har kontaktet søkemotorene først.

Foreløpig er det kun én avgjørelse fra EMD som har akseptert inngrep i pressens digitale arkiver selv om den omtalte ikke hadde kontaktet søkemotorer med sikte på sletting av søketreff før, og denne gjaldt avindeksering.¹⁵⁰ Ettersom forskjellen på en avindeksering og anonymisering er mindre, kan det tenkes manglende krav mot søkemotorer ikke vil tillegges like stor vekt i saker om avindeksering fra pressens arkiver. For mer inngripende tiltak som anonymisering og sletting av eldre utgivelser tilsier imidlertid prinsippene fastlagt av EMD at inngrepet sjelden vil kunne aksepteres dersom det ikke engang er gjort et forsøk på å rette krav mot søkemotorene.¹⁵¹ Det kan tenkes unntak fra dette, for eksempel dersom sletting av søketreff ikke vil være tilstrekkelig eller mulig, eller at søkemotorene ikke svarer på forespørselen, slik som var tilfellet i *Hurbain*.

¹⁵⁰ Biancardi mot Italia [J] 2021, no. 77419/16. avsnitt 65

¹⁵¹ M.L. og W.W. mot Tyskland [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 114

Sterke hensyn for å tillegge det stor vekt at den omtalte ikke på forhånd har tatt steg mot søkemotorene med sikte på å slette søketreff. Som nevnt i metodekapittelet, skal EMK tolkes på en måte som sikrer en praktisk og effektiv beskyttelse av konvensjonens rettigheter. Det vil, slik jeg ser det, bidra til et mer effektivt vern av både privatlivet og ytringsfriheten dersom inngrep i digitale arkiver kun aksepteres når sletting av søketreff ikke vil være mulig eller det tilstrekkelig for å oppnå formålet. Som tidligere nevnt, skal for det første mindre til for å nå frem med et krav overfor søkemotorene. For det andre vil sletting av søketreff fra søkemotorene i de eller fleste tilfeller gi tilstrekkelig vern av omdømmet. Videre vil en slik løsning i større grad sikre et effektivt vern av pressefriheten. På denne måten kan oppnås en forsvarlig balanse mellom retten til privatliv og retten til ytrings- og informasjonsfriheten. Det gjenstår å se hva EMD vil komme til i fremtidige saker hvor det ikke er gjort forsøk på å kontakte søkemotorene først.

Når det gjelder betydningen av disposisjonsprinsippet, stiller jeg meg kritisk til at flertallet i *Hurbain* mener disposisjonsprinsippet er til hinder for å vurdere alternative tiltak som ikke er påberopt. Hensikten med proporsjonalitetsprinsippet er å sikre at inngrep i grunnleggende menneskerettigheter ikke skal være mer inngripende enn det som er nødvendig for å sikre formålet. Dersom avindeksering eller sletting av søketreff er godt egnet til å oppnå formålet om å beskytte den omtaltes omdømme, vil anonymisering sjelden være proporsjonalt. I slike tilfeller bør domstolene kunne vektlegge de alternative tiltakene og nekte anonymisering på dette grunnlag. Dette er før øvrig også mindretallet i *Hurbain* sitt synspunkt.¹⁵² Tanken om at disposisjonsprinsippet er til hinder for dette vil etter min mening kunne medføre økt aksept av tiltak som er unødvendig inngripende og er derfor egnet til å gi et redusert menneskerettsvern. Synspunktet strider for øvrig også mot veletablert praksis.¹⁵³

Det er videre staten som er forpliktet til å sikre menneskerettighetene, ikke partene i en sak.¹⁵⁴ Dersom staten ikke kan legge vekt på alternative tiltak som ikke er påberopt, legges på mange måter ansvaret over på partene. Bare fordi ingen påberoper seg avindeksering som et alternativ til anonymisering, vil ikke dette gjøre anonymiseringen mer nødvendig.

¹⁵² *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 dissens avsnitt 14 c

¹⁵³ Se *M.L. og W.W. mot Tyskland* [J] 2018, no. 60798/10 og 65599/10 avsnitt 114

¹⁵⁴ EMK art. 1

Til tross for kritikken over, mener jeg det er forsvarlig at EMD kommer til at anonymisering er proporsjonalt i *Hurbain*, ettersom søkemotorer var forsøkt kontaktet uten at de hadde fått svar, og siden redaktøren motsatte seg avindeksering av tekniske årsaker.

Samlet sett viser avgjørelsen at det ikke kan oppstilles et absolutt krav om at den som krever en rett til å bli glemt må fremme krav mot søkemotorene først. Det er imidlertid mindre sannsynlig at inngrep i digitale pressearkiver aksepteres som proporsjonalt dersom det ikke er gjort. Når det gjelder betydningen av disposisjonsprinsippet er det fortsatt noe uklart hvilke konsekvenser dette vil få for fremtidig praksis, men flertallets uttalelser kan tilsi at pressen må påberope seg mindre inngripende tiltak som alternativer for nasjonale domstoler, for at disse skal kunne tillegges vekt.

4.9 Balansering av vurderingskriteriene

Vurderingskriteriene som fastlegges i *Hurbain* avviker fra den tradisjonelle nødvendighetsvurderingen i relasjon til spørsmål om opprinnelig publisering, men bygger likevel i stor grad på kriterier som er tillagt vekt i tidligere praksis. Flere av momentene knytter seg til informasjonens interesse for allmennheten, herunder om personen er kjent, den nåværende offentlige interessen og tiden som har gått. På denne måten bidrar vurderingskriteriene til å sikre et sterkere vern ytringer som ligger helt i kjernen av ytringsfriheten. Drøftelsen viser videre at det må foretas en helhetsvurdering hvor vurderingskriteriene må ses i sammenheng.

Det bemerkes at avgjørelsen *Hurbain* gjaldt spørsmål om anonymisering. EMD gir imidlertid uttrykk for at vurderingskriteriene er relevante for alle saker der spørsmålet knytter seg til elektronisk lagret innhold og spørsmålet om den omtalte har en «rett til å bli glemt».¹⁵⁵ Vurderingskriterienes fleksibilitet taler videre for at de er godt egnet som utgangspunkt ved vurderingen. Likevel kan enkelte kriterier vil få større eller mindre vekt basert om det er tale om avindeksering, anonymisering eller sletting.

¹⁵⁵ *Hurbain mot Belgia* [GC] 2023, no. 57292/16 avsnitt 202-205

5 Avsluttende betraktninger

Inntil EMD avsa dom i *Biancardi*, måtte individer kontakte søkemotorer med krav om sletting av søketreff dersom de ønsket å «bli glemt» fra en omtale i avisen. Etter avgjørelsene *Biancardi* og *Hurbain* er det klart at individer også kan ha en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver, med grunnlag i EMK art. 8. Avgjørelsene viser en utvikling i retning en styrket rett til å bli glemt.

En konsekvens av denne utviklingen er at pressens ytringsfrihet i visse tilfeller må vike for individers rett til privatliv. Dette kan ses som en følge av et stadig økende behov for vern av privatlivet i lys av teknologiutviklingen. Samtidig er et inngrep i pressens digitale arkiver et inngrep i kjernen av ytringsfriheten. Opplysningene som deles av pressen kan likevel ha sterkere eller svakere vern basert på hva de handler om. Ved at det i avveiningen skal vektlegges om den omtalte er vel kjent, om informasjonen har offentlige interesse, og inngrepets påvirkning på pressefriheten, bidrar vurderingskriteriene i *Hurbain* til å begrense de negative effektene på ytringsfriheten der opplysningene ligger helt i kjernen av bestemmelsens beskyttelse.

En konsekvens av at individer kan kreve en «rett til å bli glemt» direkte overfor pressen, er at pressen pålegges et nokså omfattende ansvar. Det kan være ressurskrevende for aviser å skulle håndtere et stort antall forespørsler om å bli glemt, særlig for mindre lokalaviser med få ressurser. Etersom spørsmålet om en rett til å bli glemt byr på vanskelige avveininger, kan dette føre til at aviser velger å etterkomme forespørsler av hensyn til å unngå ansvar på et senere tidspunkt og for å spare tid og ressurser. Søkemotorer som Google har derimot bedre forutsetninger for å håndtere slike forespørsler. Videre kan et omfattende ansvar for pressen ha en nedkjølende effekt på ytringsfriheten ved at de unnlater å dele om visse forhold. Det er for tidlig å si noe om hvilke konsekvenser avgjørelsen i *Hurbain* har hatt for pressefriheten i praksis, men det er noe som vil vise seg over tid.

Så langt har EMD bare akseptert avindeksering og anonymisering av innhold i pressens digitale arkiver. Det er usikkert hvorvidt EMD i fremtiden vil akseptere sletting av eldre utgivelser. Utviklingen i retning av en styrket rett til å bli glemt kan tilsi at også sletting vil aksepteres. Samtidig er sletting langt mer inngripende overfor ytringsfriheten. Hensynet til

pressearkivers integritet og interessen i å lagre historisk informasjon taler da sterkt mot sletting.

Det er etter dette klart at EMK art. 8 i visse tilfeller gir individer en rett til å bli glemt fra pressens digitale arkiver. EMK er inkorporert i norsk rett og gjelder som norsk lov, og utviklingen i praksis må tillegges vekt. Det finnes imidlertid ingen klar lovhjemmel i norsk rett for å pålegge pressen en plikt til å slette, anonymisere eller avindeksere eldre utgivelser. Dette betyr at retten til å bli glemt ikke kan begrense ytringsfriheten i digitale pressearkiver i norsk rett. Norsk lovgivning innebærer følgelig ikke tilstrekkelige garantier for å verne om den omtaltes rett til respekt for privatlivet, i samsvar med retten til å bli glemt etter EMK. Det betyr at det foreløpig vil være opp til den enkelte avis å velge om de skal slette innhold eller ikke ved forespørsler. Det antas at lovgiver vil i nær framtid vil foreta en vurdering av om det bør gjøres lovendringer for å sikre at staten overholder sine forpliktelser etter EMK.

Litteraturliste

Internasjonale rettskilder

Internasjonale konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelse 3. september 1953). (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna 23. mai 1969 (ikrafttredelse 27. januar 1980) (Wien-konvensjonen)

Protocol no. 15 amending the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 24. juni 2013 (ikrafttredelse 1. august 2021). (EMK Tilleggsprotokoll 15)

EU-direktiv og forordninger

EU General Data Protection Regulation (GDPR): Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Charter of Fundamental Rights of the European Union, 7. desember 2000 (ikrafttredelse 1. desember 2009),

Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

X og Y mot Nederland [J], ECHR:1985:0326JUD000897880

Handyside mot Storbritannia [P], ECHR:1976:1207JUD000549372

Tyrer mot Storbritannia [J], ECHR:1978:0425JUD000585672

The Sunday Times v. The United Kingdom [P], ECHR:1979:0426JUD000653874

Soering mot Storbritannia [J], ECHR:1989:0707JUD001403888

Stafford mot Storbritannia [GC], ECHR:2002:0528JUD004629599

Von Hannover mot Tyskland [J], ECHR:2004:0624JUD005932000

Stoll mot Sveits [GC], ECHR:2007:1210JUD006969801

S og Marper mot Storbriannia [GC], ECHR:2008:1204JUD003056204

Axel Springer AG mot Tyskland [GC], ECHR: 2012:0207JUD003995408

Von Hannover mot Tyskland [GC], ECHR:2012:0207JUD004066008

Wegrzynowski and Smolczewski mot Polen [J], ECHR:2013:0716JUD003384607

Couderc og Hachette Filipacchi Associés mot Frankrike [J],
ECHR:2014:0612JUD004045407

Axel Springer SE og RTL Television GMBH mot Tyskland [J],
ECHR:2017:0921JUD005140512

Bărbulescu mot Romania [GC], ECHR:2017:0905JUD006149608

Fuchsman mot Tyskland [J], ECHR:2017:1019JUD007123313

Satakunnan Markkinapörssi Oy og Satamedia Oy mot Finland [GC],
ECHR:2017:0627JUD000093113

M.L. og W.W. mot Tyskland [J], ECHR: 2018:0628JUD006079810

Nicolae Virgiliu Tănase mot Romania [GC], ECHR:2019:0625JUD004172013

Biancardi mot Italia [J], ECHR:2021:1125JUD007741916

Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike [J], ECHR:2022:0426JUD003771318

Hurbain mot Belgia [GC], ECHR: 2023:0704JUD005729216

Avgjørelser fra Den europeiske unions domstol

Dom av 13. mai 2014 [GC] Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317

Nasjonale rettskilder

Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

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

Lov 20. mai 2005 om straff (straffeloven)

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

Forarbeider

Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Dok. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven avgitt 19. desember 2011

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1952 s. 1217

Rt. 2005 s. 833

Rt. 2007 s. 404

Rt. 2009 s. 1568

Rt. 2012 s. 1669

Avgjørelser fra personvernemnda

Personvernemndas avgjørelse av 7. desember 2021 «*Sletting av søketreff i søkemotoren Google*», PVN-2021-17

Litteratur

All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018

Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfrihet: avvegninga mellom kolliderande mennekserettar*, Universitetsforlaget, 2011

Bjørnar Borvik og Bård Sverre Tuseth, «§ 100» I *Grunnloven: Historisk kommentarutgave 1814-2020*, Olav Mestad og Dag Michalsen red., Universitetsforlaget, 2021, s. 1054-1115, <https://doi.org/10.18261/9788215054179-2021-123> [lest på Idunn.no]

Torvund, Olav, *Ytringsfrihet og medieregulering*, Universitetsforlaget, 2020

Høstmølingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave, Universitetsforlaget, 2012.

Hovlid, Ellen Lexerød, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015.

Øverby, Harald, «*Søkemotor*» (16. januar 2021), <https://snl.no/s%C3%B8kemotor> (hentet 2. Oktober 2023).

Uttalelser fra organisasjoner, artikler og nettsider:

Article 19, «European Court of Human Rights: A blow to integrity of media archives» (4. Juli 2023), <https://www.article19.org/resources/european-court-of-human-rights-a-blow-to-integrity-of-media-archives/> (hentet 1. desember 2023)

Datatilsynet, «Hvordan slette søketreff», publisert 20. juni 2018, <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/internett-og-apper/hvordan-slette-soketreff/> (hentet 2. oktober 2023).

Mossin, Bjørg Åse, «Digital avishistorie til alle» (25.juni 2010), <https://www.journalisten.no/aftenposten-guri-hjeltnes/digital-avishistorie-til-alle/158336> (hentet 1. desember 2023)