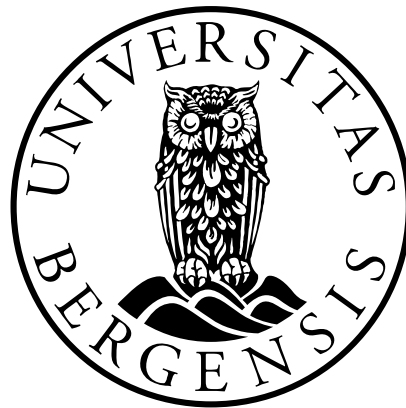


Hvor går den rettslige grensen for hva foreldre kan dele om egne barn i sosiale medier?

Kandidatnummer: 106

Antall ord: 14 606



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.20

1	Innledning.....	3
1.1	Oppgavens tema og problemstilling.....	3
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Presentasjon av aktuelle rettsgrunnlag og avgrensning	4
1.4	Kilder og metode.....	4
1.5	Fremstillingen videre	5
2	Generelt om vernet av privatlivets fred og retten til eget bilde.....	6
2.1	Grunnloven § 102	6
2.2	EMK artikkel 8	6
2.3	FNs barnekonvensjon artikkel 16	6
2.4	Straffeloven § 267.....	7
2.4.1	Vilkåret «offentlig meddelelse»	8
2.4.2	Vilkåret «privatlivets fred»	8
2.4.3	Vilkåret «krenker»	9
2.5	Åndsverkloven § 104.....	11
3	Samtykke	13
3.1	Samtykke som rettslig grunnlag for adgangen til å publisere.....	13
3.2	Hva kan foreldre samtykke til	13
3.2.1	Barneloven § 33 – Barns selvbestemmelsesrett.....	13
3.2.2	Barns nektelseskompetanse.....	14
3.2.3	Barneloven § 30 – Foreldreansvaret	14
3.2.4	Barnets beste	15
3.3	Barnets medbestemmelsesrett	17
3.3.1	Grunnloven § 104	17
3.3.2	FNs barnekonvensjon artikkel 12	17
3.3.3	Barneloven § 31	18
3.4	Kan barnet selv, eller barnets foreldre, samtykke til publisering som ellers ville innebære brudd på straffeloven.....	19
4	Avveiningen mellom barnets rett på privatliv og foreldrenes ytringsfrihet	22
4.1	Generelt om ytringsfriheten	22
4.2	EMDs momentliste.....	22

4.2.1	Allmenn interesse	23
4.2.2	Den omtaltes status.....	24
4.2.3	Den omtaltes tidligere oppførsel.....	26
4.2.4	Publikasjonens innhold, form og konsekvenser.....	26
4.2.5	Måten informasjonen er fremskaffet på og informasjonens sannhet	28
4.2.6	Sanksjonen	29
5	Oppsummering og forslag til endringer	30
5.1	Bestemmelsene som regulerer hva foreldre kan dele om barn i sosiale medier.....	30
5.2	Forslag til forbedringer i lovverket	30
5.2.1	En hovedregel som forbyr publisering av opplysninger	30
5.2.2	Tydeliggjøring av reglene og tap av samtykkekompetanse	31
5.2.3	Utfordringer knyttet til etablering av nytt lovverk.....	33
	Litteraturliste.....	35
	Norske lover	35
	Konvensjoner.....	35
	Norske forarbeider	35
	Domsregister	35
	Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).....	35
	Utenlandsk praksis	36
	Høyesterettsavgjørelser	36
	Juridisk litteratur	36
	Bøker	36
	Artikler.....	37
	Norsk lovkommentar	37
	Nettkilder.....	37

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Tema for denne oppgaven er foreldres eksponering av barn i sosiale medier gjennom deling av informasjon i form av tekst, bilder og video. Problemstillingen i oppgaven er: Hvor går den rettslige grensen for hva foreldre kan dele av informasjon, bilder og film om egne barn i sosiale medier. Oppgaven søker dermed å belyse hva som er gjeldende rett på dette området, og om det er behov for ny lovgivning på gjeldende rettsområde.

1.2 Aktualitet

Eksponering av barn i sosiale medier er et relativt nytt og høyst aktuelt tema. Over 3,5 millioner nordmenn har en profil på Facebook og 69% av brukerne over 18 år bruker denne medieplattformen daglig. På Snapchat har 2,7 millioner nordmenn en bruker, hvorav 46% av brukerne over 18 år bruker denne daglig. 2,5 millioner nordmenn har en Instagram-profil.¹ Disse tallene forteller at ulike sosiale medier blir mye brukt av den norske befolkningen. Sosiale medier har endret måten man deler informasjon fra sitt privatliv. Motiver man gjerne tidligere hadde plassert i et fotoalbum deles i større grad på internett, med de konsekvensene dette kan medføre. Slik eksponering kan medføre store konsekvenser for barnet det gjelder, og et barn har ikke mulighet til å forhindre at informasjonen deles. Kripos har eksempelvis påpekt at feriebilder som i utgangspunktet anses som uskyldige, kan manipuleres og brukes til pornografisk materiale.² Siden eksponering i sosiale medier er et relativt nytt fenomen, kjenner man enda ikke langtidseffekter av at foreldre deler barns oppvekst i sosiale medier. Når et barn blir i stand til å ta egne valg om hva som eventuelt kan deles, kan skadevirkningene allerede ha inntruffet.

I litteraturen beskrives sosiale medier som «et sekkebegrep uten noen anerkjent definisjon».³ To trekk må gjøre seg gjeldende. Det første trekket er at personer både kan produsere og konsumere innhold, slik at det ikke er noe klart skille mellom hvem som er avsender og hvem som er publikum. Det andre trekket er at sosiale medier legger til rette for mange-til-mange-kommunikasjon. Når det i denne oppgaven skrives om sosiale medier, siktes det hovedsakelig til Youtube, Facebook og Instagram, som er eksempler på sosiale nettverkstjenester, og som er en undersjanger av sosiale medier.⁴ Sosiale nettverkstjenester har en tydelig definisjon sammenlignet med sosiale medier. For å være en sosial nettverkstjeneste må tre kriterier være oppfylt. Det første er at hver bruker har sin egen profil, det andre er at denne brukeren har venner eller følgere som er synlige for de andre brukerne, og det tredje er at brukerne selv kan produsere eller reagere på innhold.⁵ Snapchat og blogger faller utenfor definisjonen av en sosial nettverkstjeneste. Snapchat kan likevel hevdes å falle innunder sekkebegrepet sosiale medier, og vil derfor inkluderes i denne oppgaven.

¹ Ipsos.com https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/publication/documents/2020-07/ipsos_some_2_kvartal_2020.pdf Tall fra andre kvartal 2020.

² NOU 2009: 1 Individ og integritet, 14.3.5: Bruk og misbruk av opplysninger om egne barn, s. 137

³ Aalen, Sosiale medier, s. 19

⁴ Aalen, Sosiale medier, s. 19

⁵ Aalen, Sosiale medier, s. 20. Presentert av Ellison & boyd (2013).

Oppgaven handler altså om eksponering av *barn* på sosiale medier. Den juridiske definisjonen av «barn» viser vanligvis til en mindreårig, altså en person som ikke har nådd myndighetsalder jf. vergemålsloven § 8 og FNs barnekonvensjon artikkel 1.

Juridiske problemstillinger oppstår idet foreldre velger å dele bilder av barn. Bilder fra private og intime situasjoner deles med venner, familie og gjerne mange tusen fremmede følgere. Ifølge Unicef har et 12 år gammelt barn i snitt 1165 bilder av seg selv på sosiale medier, delt av egne foreldre.⁶

1.3 Presentasjon av aktuelle rettsgrunnlag og avgrensning

Flere rettsgrunnlag er aktuelle i vurderingen av hva som er gjeldende rett og hvor grensen går for hva foreldre kan dele av opplysninger om barn i sosiale medier. Det strafferettslige vernet av privatlivets fred er regulert i Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven, strl.) § 267. Erstatning for krenking av privatlivets fred er regulert i skadeerstatningsloven § 3-6. Retten til eget bilde reguleres av Lov om opphavsrett til åndsverk 15. juni 2018 nr. 40 (åndsverkloven) § 104 jf. §§ 79 og 81. Et siste aktuelt rettsgrunnlag er personopplysningsloven/GDPR.

Ved anvendelse av de sivilrettslige rettsgrunnlagene oppstår spørsmålet om hvem som kan gå til sak. Barn er ikke prosessdyktige etter tvisteloven § 2-2 (1). Derfor er det hovedsakelig foreldre som må opptre som barnets stedfortreder jf. tvl. § 2-3 første ledd. Dette kan bli problematisk om det er forelderen som har eksponert sitt eget barn. Det fremstår da lite sannsynlig at samme forelder reiser sak på vegne av sitt barn. Barnets andre forelder kan i så tilfelle selvsagt reise sak på vegne av barnet, men det vil ikke omtales nærmere her. Alternativt kan Datatilsynet gå til sak mot en forelder ved å ilegge overtredelsesgebyr eller tvangsmulkt.

Denne oppgaven vil avgrense mot å behandle erstatningsrettslige og andre sivilrettslige sanksjoner. Det vil fokuseres på det strafferettslige vernet av privatlivets fred, samt det strafferettslige vernet av eget bilde i åndsverkloven. Avgrensningen gjøres fordi det ville blitt svært omfattende å behandle alle rettsgrunnlagene innenfor oppgavens rammer. Da det kom en Høyesterettsdom om det strafferettslige vernet av barn på dette området i fjor, er det interessant å se hva Høyesterett har uttalt om dette. En behandling av retten til eget bilde vil til en viss grad overlape med vernet av privatlivets fred, og derfor er dette en bestemmelse som anses aktuell og ta med.

1.4 Kilder og metode

Utfordringer knyttet til eksponering av barn i sosiale medier er et såpass nytt fenomen at det ikke finnes lovbestemmelser som behandler disse utfordringene eksplisitt. Oppgaven skal vurdere hvordan nasjonale og internasjonale kilder setter grenser for hva foreldre kan publisere om egne barn.

Det strafferettslige vernet av privatlivets fred og retten til eget bilde må tolkes i lys av FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (FNs barnekonvensjon) artikkel 16 om barnets rett på privatliv og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 3. september 1953

⁶ Unicef <https://sharenting.unicef.no/>

(EMK) artikkel 8. Av overordnede, nasjonale kilder er Grunnloven 17. mai 1814 (GrL.) § 102 viktig. Reglene om «barnets beste» i Grunnloven § 104, FNs barnekonvensjon artikkel 3 og Lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr. 7 (barneloven, bl.) er også sentrale i denne oppgaven.

Det foreligger lite rettspraksis på dette området. I 2019 vurderte Høyesterett for første gang om en mors eksponering av datteren krenket barnets privatliv.⁷ HR-2019-2038-A er derfor et viktig prejudikat, da det er den første dommen som omhandler temaet som denne oppgaven tar for seg. Dommen vil følgelig omtales nærmere. Det samme vil praksis fra Høyesterett som gjelder privatlivets fred og retten til eget bilde mer generelt.

Videre er praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) en svært viktig kilde, da EMK gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven § 2 og fordi EMDs praksis har betydning når EMK skal anvendes i norsk rett. Mer spesifikt har avgjørelser fra EMD som omhandler spenninger mellom ytringsfrihet og retten til privatliv betydning for norsk rett.

1.5 Fremstillingen videre

Oppgaven vil i det følgende ta for seg vernet av privatlivets fred og retten til eget bilde slik dette fremgår av Grunnloven § 102, EMK artikkel 8, barnekonvensjonen artikkel 16, straffeloven § 267 og åndsverkloven § 104. Vilkårene for krenkelse av privatlivet etter straffeloven § 267 og retten til eget bilde etter åndsverkloven § 104 vil presenteres i kapittel 2.

Et sentralt spørsmål ved vurderingen av om privatlivets fred eller retten til eget bilde er krenket, er om det foreligger samtykke til publiseringen. Samtykke, barns med- og selvbestemmelsesrett, nektelseskompetanse, barns beste og foreldreansvaret vil behandles i oppgavens kapittel 3.

Videre må det vurderes om hensynet til foreldres ytringsfrihet medfører at det ikke foreligger en krenkelse av barnets privatliv eller retten til eget bilde. Oppgavens kapittel 4 vil se på retten til ytringsfrihet og hvordan den i noen tilfeller vil stå mot retten til privatliv. Det vil foretas en redegjørelse av EMDs momentliste som ble utviklet i Von Hannover (2). Ved gjennomgangen av de ulike momentene vil ulike dommer fra EMD og norsk rettspraksis presenteres.

Avslutningsvis vil kapittel 5 oppsummere funnene for hvor den strafferettslige grensen går for hva foreldre kan dele om egne barn i sosiale medier. Oppgaven vil ta for seg forslag til forbedringer i lovverket som er foreslått i litteraturen, samt utfordringer knyttet til etablering av nye lovbestemmelser.

⁷Aftenposten.no <https://www.aftenposten.no/norge/i/dOG3Pq/hoeyesterett-skal-vurdere-om-mor-krenket-datteren-ved-aa-dele-bilder-paa>

2 Generelt om vernet av privatlivets fred og retten til eget bilde

2.1 Grunnloven § 102

Retten til privatliv fremgår både av Grunnloven § 102, straffeloven § 267, EMK artikkel 8, FNs barnekonvensjon artikkel 16, samt SP artikkel 17. Sistnevnte bestemmelse vil ikke omtales nærmere, da den ikke gir en bredere beskyttelse enn EMK artikkel 8.⁸ EMK og barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett og gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30) § 2.⁹ De skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning jf. menneskerettsloven § 3.

Privatliv, personvern og personopplysningsvern tilhører alle den personlige sfære som Grunnloven § 102 verner om.¹⁰ Respekten for familieliv, hjem og kommunikasjon utgjør kjernen av personvernet som både Grl. § 102 og menneskerettighetskonvensjonene er ment å beskytte. Den norske konvensjonsteksten har oversatt «privacy» til «privatliv», som omfatter både personvern, personopplysningsverk og privatliv, og dermed personvern i videste betydning.¹¹ Retten til eget bilde omfattes også av personvernet.

2.2 EMK artikkel 8

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse» jf. EMK artikkel 8. I EMD-saken Von Hannover mot Tyskland (2) foretok EMD en redegjørelse av begrepet «private life».

The Court reiterates that the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name, photo, or physical and moral integrity; the guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings. There is thus a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life.¹²

Retten til privatliv etter EMK artikkel 8 er gjennom praksis fra EMD tolket slik at den omfatter personvernet mer generelt, herunder retten til privatlivets fred og retten til eget bilde.¹³

2.3 FNs barnekonvensjon artikkel 16

FNs barnekonvensjon ble i 2003 tatt inn i norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4. Ved tolkning av konvensjonens bestemmelser skal man ta utgangspunkt i den naturlige forståelsen av ordlyden. Når norske domstoler skal tolke konvensjonen, har de ikke forarbeider å forholde seg til slik man har etter norsk lovgivning.¹⁴ Konvensjonen skal tolkes i

⁸ Prop. 131 L (2018-2019)

⁹ Borvik, Personvern og ytringsfridom: Avveginga mellom kolliderande menneskerettar, s. 58

¹⁰ Dokument 16 (2011-2012) pkt. 30.6.6.2

¹¹ Smith, Lucy, Om barns personvern s. 106-126

¹² EMD Von Hannover (2), avsnitt 95

¹³ Wessel-Aas, Jus og sosiale medier, s. 77

¹⁴ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 24 (Artikkel skrevet av Lucy Smith)

sammenheng med dens gjenstand og formål, og skal tolkes som et hele. Dette følger av Wienkonvensjonen.¹⁵

Etter FNs barnekonvensjon artikkel 16 fremgår det at ingen barn skal utsettes for «vilkårlig eller ulovlig» innblanding i sitt privatliv, sin familie og sitt hjem. Bestemmelsen skal tolkes i lys av artikkel 3 nr. 1 om barnets beste og artikkel 12 om barnets rett til medvirkning.¹⁶

Personvernkommissjonen har uttalt at det er «tydelig at prinsippet om barnets beste blir stilt overfor nye utfordringer når det gjelder foreldrenes publiseringer av opplysninger og bilder av egne barn på Internett».¹⁷ Dersom man skal vurdere om barnets rett til privatliv er krenket, må man alltid tenke på hvilket resultat som vil være til barnets beste ut fra barnets interesser og behov.

Artikkel 16 er den mest sentrale bestemmelsen for barns personvern, og omfatter alle former for krenkelse av den personlige integritet og retten til privatliv, også personopplysninger, som vil si at den gjelder offentliggjøring av bilder og informasjon som ikke er rettmessig.¹⁸

Bestemmelsen verner barn som får sitt personvern krenket av sine foreldre ved at foreldrene legger ut bilder, informasjon eller personopplysninger om dem på nett i strid med retten til privatliv.¹⁹ Barns rett til privatliv må veies mot foreldrenes ansvar for å gi barnet omsorg og veiledning. For barnet vil denne retten øke i takt med dets alder og utvikling.²⁰ Retten til privatliv er ikke absolutt, da det kan gjøres inngrep om det foreligger grunnlag i lov.²¹

Grønvold og Hendis skriver at den form for informasjon som foreldre deler om barna sine på internett og i sosiale medier, ligger i grensen for hva yringsfriheten har ment å beskytte.²²

Det kreves ifølge dem lite eksponering av opplysninger om barnet før barnets rett til beskyttelse kommer først. For at konvensjonens artikkel 16 skal respekteres, stilles det altså krav til at foreldre gjør en bevisst vurdering av hvorvidt delingen av bilder, video eller informasjon om barna vil føre til en «vilkårlig eller ulovlig» innblanding i deres privatliv.

2.4 Straffeloven § 267

Straffeloven § 267 er den norske bestemmelsen som regulerer privatlivets fred. Det fremgår av bestemmelsen at «[d]en som gjennom offentlig meddelelse krenker privatlivets fred, straffes med bot eller fengsel inntil 1 år». For at det skal foreligge en krenkelse av privatlivets fred, reiser bestemmelsen tre spørsmål. De første to spørsmålene er hva som omfattes av «offentlig meddelelse» og «privatlivets fred». Det tredje spørsmålet er når privatlivets fred er krenket. Disse spørsmålene vil besvares i det følgende.²³

¹⁵ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 25 (Artikkel skrevet av Lucy Smith)

¹⁶ Grønvold, Barn og personvern, s. 17

¹⁷ NOU 2009: 1 s. 132

¹⁸ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

¹⁹ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

²⁰ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 140 (Artikkel skrevet av Høstmælingen)

²¹ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 141 (Artikkel skrevet av Høstmælingen)

²² Grønvold, Barn og personvern, s. 39

²³ Wessel-Aas, Personvern, s. 46

2.4.1 Vilkåret «offentlig meddelelse»

Som tidligere nevnt falt i november 2019 den første dommen i Høyesterett som omhandlet foreldres eksponering av barn i sosiale medier.²⁴ I saken hadde en mor vært i konflikt med barnevernet som hadde overtatt omsorgen for hennes da syv år gamle datter. I 2017 opprettet moren en åpen Facebook-gruppe med navnet «[Barnets navn] skal hjem». Denne gruppen hadde på et tidspunkt 5000 medlemmer. I Facebook-gruppen publiserte moren bilder og videoer av sin datter i særlige sårbare situasjoner, blant annet hvor hun gråt. I tillegg til dette offentliggjorde hun et brev fra barneverntjenesten som skildret omstendigheter rundt gjennomføringen av et vedtak om omsorgsovertakelse.

Saken tok for seg om publisering av bilder, video og øvrige opplysninger om datteren på sosiale medier krenket privatlivets fred og dermed utgjorde et brudd på straffeloven § 267. Høyesterett behandlet først vilkåret om «offentlig meddelelse». De kom raskt frem til at vilkåret var oppfylt ettersom materialet var lagt ut på en åpen Facebook-gruppe, og viste da til straffeloven § 10 andre ledd andre punktum som inneholder en legaldefinisjon av offentlig handling.

En handling er offentlig «når den er foretatt i nærvær av et større antall personer, eller når den lett kunne iakttas og er iakttatt fra et offentlig sted». En handling i form av ytring er offentlig «når ytringen er fremsatt på en måte som gjør den egnet til å nå et større antall personer» jf. straffeloven § 10 andre ledd. Ifølge forarbeidene skal «et større antall personer» forstås slik at det er nok at ytringen er fremsatt på en måte som gjør at den kan nå 20-30 personer.²⁵

2.4.2 Vilkåret «privatlivets fred»

Dommen behandlet så vilkåret om «privatlivets fred». For å redegjøre for hvilket materiale eller opplysninger som ble omfattet av vilkåret, viste Høyesterett til rettspraksis. I Rt. 2010 side 258 i avsnitt 50 ble det vist til Rt. 2007 side 687 (Big Brother). I Big Brother-dommen hadde Se og Hør omtalt et angivelig brudd mellom to tidligere deltakere, og skrev blant annet at den ene hadde hatt «hete stevnemøter». Av dommen fremgikk det at vilkåret om «privatlivets fred» gjaldt «personlige opplysninger som objektivt sett har en viss grad av sensitivitet». Dette fremgår også av forarbeidene.²⁶ Det fremgår videre av Rt. 2010 s. 258 at kravet til sensitivitet «danner en nedre terskel for hvilke opplysninger som overhodet kan falle inn under begrepet».²⁷ Dommen gir eksempel på at opplysninger om yrke og sivilstand ikke vil være omfattet av begrepet, men at det ikke kan kreves så mye før sensitivitetskravet er oppfylt.

Bestemmelsen opererer ikke med et formkrav for den fremsatte opplysningen. Det vil si at en krenkelse kan skje gjennom eksempelvis bilder, video, tekst eller lyd.²⁸ Vernet av privatlivets

²⁴ HR-2019-2038-A

²⁵ Forarbeider til straffeloven: Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 30.1. Se også Hovlid, «Straffelovens legaldefinisjon av en «offentlig handling»» med videre henvisninger til Høyesterettspraksis som har behandlet spørsmålet om hvor mange personer som må oppfatte handlingen.

²⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 150

²⁷ Rt. 2010 s. 258, avsnitt 50 omtaler Big Brother-dommen Rt. 2007 s. 687, avsnitt 59

²⁸ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 350

fred gjelder uavhengig av om omtalen negativt eller positivt omtaler private forhold.²⁹ Vernet gjelder hovedsakelig spredningen av sanne opplysninger om personlige forhold, men usanne opplysninger omfattes også, for eksempel hvor man krenker noens ære eller omdømme basert på et lite faktisk grunnlag. Det er ikke bare det helt private eller hemmelige som beskyttes, men tilnærmet alle opplysninger om en persons privatliv og hva vedkommende foretar seg er beskyttet mot offentliggjøring.³⁰

Rt. 2008 s. 489 (Plata-dommen) er en relevant dom som behandlet spørsmålet om hvorvidt publisering av et overvåkingsklipp av en fem år gammel jente og hennes stefar utgjorde en krenkelse av privatlivets fred.³¹ En av diskusjonene i dommen var hvorvidt opplysningene var privatsensitive. Mannen hadde medbrakt sin stedatter for å kjøpe narkotika, og pågripelsen var blitt tatt opp av overvåkningskamera. Dette ble senere vist i en dokumentar på NRK. Jenten og stefaren var blitt filmet bakfra, og man kunne se et lite glimt av ansiktet til jenten. Spørsmålet var om dette utgjorde en krenkelse av privatlivets fred.

Høyesterett viste her til tidligere rettspraksis hvor det var uttalt at bruk av «sladdete bilder eller bilder som i liten grad kan medføre identifisering, som en del av et nyhetsoppslag av allmenn interesse vil normalt være beskyttet av artikkel 10».³² Høyesterett mente at dette samsvarte godt med praksis fra EMD, og at dette måtte være «utgangspunktet også for den totalvurdering som må foretas i vår sak».³³ Høyesterett påpekte at videoklippet som ble vist i dokumentaren «knyttet seg utvilsomt til et spørsmål av vesentlig samfunnsmessig betydning, og saken hadde stor offentlig interesse». Ved å gjøre personene mer ugjenkjennelig ville inntrykket ved formidlingen blitt svekket.³⁴ Videre hadde det betydning at graden av identifisering var lav. Dommen konkluderte med at hensynet til ytringsfriheten sto sterkest i denne saken, og NRK ble derfor frifunnet. Plata-dommen er et eksempel på at barns rett til privatliv i enkelte tilfeller må vike for ytringsfriheten, hvor saken som deles har samfunnsmessig betydning og stor offentlig interesse.

I HR-2019-2038-A mente Høyesterett at bildene, videoene, brevet fra barnevernstjenesten om barnevernssaken, gjengivelsen av samtaler med datteren, samt et brev fra barnevernet om vurderinger av datteren, klart var omfattet av begrepet «privatlivets fred» jf. strl. § 267, da opplysningene var svært sensitive og private.

For at publisering av opplysninger skal være ulovlige, er det ikke tilstrekkelig at de er private. I tillegg må det foreligge en krenkelse av privatlivet.

2.4.3 Vilkåret «krenker»

Spørsmålet i HR-2019-2038-A var så om morens publisering krenket datterens privatliv. Høyesterett viste til forarbeidene som behandler uttrykket «krenker». Ifølge forarbeidene må

²⁹ Norsk Lovkommentar, Anine Kierulf, Note 239A3, Kommentar til Grunnloven § 102.

³⁰ Wessel-Aas, Jus og sosiale medier, s. 79

³¹ Rt. 2008 s. 489

³² Rt. 2008 s. 489 avsnitt 52, viser til Rt. 2005 s. 1677.

³³ Rt. 2008 s. 489 avsnitt 53

³⁴ Rt. 2008 s. 489 avsnitt 54

handlingen være rettsstridig for å være straffbar.³⁵ Dette fremheves også i dommen.³⁶ En rettsstridsvurdering vil innebære en avveining av vernet av privatliv og hensynet til ytringsfriheten.³⁷ Et krav om krenkelse innebærer at det bare er visse offentliggjøringer som omfattes. I HR-2019-2038-A delte Høyesterett rettsstridsvurderingen i tre – utilbørighetsvurderingen, samtykkevurderingen og avveiningen mot ytringsfriheten. Utilbørighetsvurderingen behandles her, mens de to sistnevnte skilles ut i egne kapitler.

Datteren ble utlevert ved at mor delte private og sensitive opplysninger om henne til allmenheten.³⁸ Høyesterett presiserte at morens eksponering var klart utilbørlig eller uforsvarlig overfor datteren. Dette talte dermed isolert sett for at det var rettsstridig å offentliggjøre opplysningene på den åpne Facebook-gruppen. Dette innebærer at publisering som ikke er utilbørlig, heller ikke er straffbar. Det betyr at mer uskyldig publisering som det er mye av på sosiale medier, ikke rammes av straffeloven. Det er de andre sanksjonene som må ta seg av denne type krenkelser.

Utilbørighetsvurderingen ble ikke problematisert i dommen, da de raskt kom frem til at handlingen var utilbørlig og uforsvarlig. Høyesterett viste til Rt. 1952 s. 1259 og Rt. 1960 s. 1147 uten å omtale dommene nærmere. Førstnevnte dom uttaler på side 1261 at det ved spørsmål om en offentlig meddelelse om private forhold innebærer en straffbar krenkelse av privatlivets fred, «må avgjøres etter en konkret vurdering» av meddelelsen etter den måte den er fremkommet, «og omstendighetene for øvrig må karakteriseres som utilbørlig eller uforsvarlig (rettsstridig)».³⁹

Avgjørelsen forstås dithen at det bare er nokså alvorlige inngrep i privatlivet som kan rammes av straffeloven. Avsnitt 18 og 19 i HR-2019-2038-A tolkes som et krav om utilbørighet eller uforsvarlighet, der graden av alvorlighet er avgjørende. Graden av alvorlighet avhenger av hvilket materiale som er delt, og hvor mange dette er delt til. Eksempler på slikt materiale vil være publisering av sensitiv informasjon, bilder eller videoer i forbindelse med en barnevernssak.

Når det derimot gjelder den mer «uskyldige» formen for publisering, slik som skrytebilder av barn, taler dommen mot at disse handlingene kan rammes av det strafferettslige vernet. Dette kan begrunnes i at en uskyldig publisering ikke vil oppfylle kravet om utilbørighet i straffeloven § 267. For det andre krever straffeloven § 267 at det foreligger «en viss grad av sensitivitet».⁴⁰ Sensitivitetskravet skal imidlertid ikke forstås strengt. Helt uskyldige bilder vil ikke nå terskelen om utilbørighet og sensitivitet. For slik publisering vil åndsverkloven § 104, det erstatningsrettslige vernet eller GDPR være mer aktuelt. De to sistnevnte vil ikke omtales i denne oppgaven.

³⁵ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) side 425. Forarbeidene til straffeloven § 267.

³⁶ HR-2019-2038-A, avsnitt 19

³⁷ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 350

³⁸ HR-2019-2038-A, avsnitt 19

³⁹ Rt. 1952 s. 1259, på s. 1261-1262

⁴⁰ HR-2019-2038-A, avsnitt 15

Spørsmålet i HR-2019-2038-A ble da om det likevel ikke var rettsstridig på grunn av forhold som kunne rettferdiggjøre handlingen.⁴¹ Spørsmålet om et samtykke til offentliggjøring kan medføre at handlingen likevel ikke er rettsstridig, vil behandles nærmere i kapittel 3. I kapittel 4 vurderes det om hensynet til ytringsfriheten kan gjøre publisering rettmessig.

2.5 Åndsverkloven § 104

I åndsverkloven § 104 første ledd fremgår det at et fotografi som «avbilder en annen person, kan ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede». Dette er utgangspunktet, og bestemmelsen oppgir enkelte unntak fra dette. Bestemmelsen er en videreføring av den tidligere åndsverkloven § 45 bokstav c. Overtredelser av åndsverkloven § 104 er sanksjonert med straff i form av bøter eller fengsel inntil ett år jf. åndsverkloven § 79 første ledd første setning. Som det fremgår av lovteksten er det den «avbildede» som kan «samtykke» til offentliggjøringen. Et samtykke som er uttrykkelig, enten skriftlig eller muntlig er et gyldig samtykke. Stilltiende samtykker kan også være gyldige.⁴²

Reglene om privatlivets fred etter straffeloven § 267 overlapper til dels reglene om retten til eget bilde i åndsverkloven § 104. Bestemmelsene overlapper når det gjelder private bilder. Åndsverkloven § 104 gjelder bare for bilder mens straffeloven § 276 om privatlivets fred gjelder for både ord og bilder. Det er ikke tillatt å publisere bilder av personer uten deres samtykke, med mindre noen av unntakene i § 104 bokstav a-e kommer til anvendelse. Unntak fra hovedregelen er blant annet hvor avbildningen har allmenn interesse, hvor personen på bildet er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet, og hvor bildet gjengir forsamlinger og folketog eller hendelser som har allmenn interesse jf. åndsverkloven § 104 bokstav a til c. Åndsverkloven § 104 skal tolkes på bakgrunn av EMD-praksis. I Rt. 2009 s. 265 valgte for eksempel Høyesterett i sin vurdering å vise til flere avgjørelser fra EMD.⁴³ Dette innebærer at det må foretas en helhetsvurdering også ved unntakene i § 104, fordi det er slike helhetsvurderinger EMD foretar. Dette vil oppgaven komme tilbake til.

Etter åndsverkloven § 23 første ledd andre setning fremgår det at med fotografi «menes bilde som er frembrakt ved bruk av kamera eller ved annen teknikk som kan likestilles med fotografering». Definisjonen omfatter både stillbilder og video, og bildet eller videoopptaket kan være tatt både med profesjonelt kamera eller mobiltelefon.⁴⁴ Det er bare fysiske personer som er omfattet av bestemmelsen. Dette gjelder voksne, barn og døde personer inntil 15 år etter dødsfallet.⁴⁵ Videre gjelder et krav om at personen på bildet er identifiserbar. Kravet er ikke høyt, og det kreves ikke at ansiktet vises. Det er tilstrekkelig at vedkommendes nærmeste kan gjenkjenne personen.⁴⁶ Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 2009 s. 1568 som gjaldt en snowboardkjører som ble avbildet bakfra. Dette bildet ble brukt i et prospekt som ble trykt

⁴¹ HR-2019-2038-A, avsnitt 19

⁴² Hovlid, «Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier» punkt 5.2

⁴³ Rt. 2009 s. 265 (Memo-dommen), eksempelvis avsnitt 40-41 (Von Hannover v. Germany), avsnitt 44 (Krone Verlag GmbH & Co. KG mot Østerrike), avsnitt 46 (Oberschlick mot Østerrike, Jerusalem mot Østerrike og Feldek mot Slovakia)

⁴⁴ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 215

⁴⁵ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 215

⁴⁶ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 216

opp i 1000 eksemplarer. Snowboardkjøreren var gjenkjennbar for hans nærmeste, og han mente bildet krenket hans rett til eget bilde. Høyesterett gav ham medhold.⁴⁷

I motsetning til straffeloven § 267 som krever at opplysningene må være sensitive eller private for å omfattes av bestemmelsen, oppstilles det ikke et slikt krav etter retten til eget bilde i åndsverkloven § 104. Bestemmelsen omfatter både bilder av personer i en offentlig sfære og nøytrale portrettbilder.⁴⁸ Dette betyr at bilder som viser noe privat, kan omfattes av begge bestemmelsene, mens bilder som ikke omfatter private opplysninger kun faller innunder reglene om retten til eget bilde etter åndsverkloven § 104.⁴⁹ Åndsverkloven § 104 inkluderes i denne oppgaven da bilder som deles av foreldre ikke nødvendigvis viser barnet i en privat og sensitiv setting. Hvorvidt det *strafferettslige* vernet av eget bilde også gjelder mindre alvorlige tilfeller, er noe tvilsomt. Holmboe skriver blant annet at det «er vanskelig å tenke seg straffansvar for foreldre som legger ut et uskyldig bilde av sitt barn», men han skriver også at det er «vanskelig å finne rettslige holdepunkter for hvor grensen går for foreldrenes myndighet til å samtykke på vegne av barnet til fordel for seg selv».⁵⁰

Bestemmelsen inneholder ikke en begrepsavklaring av «offentlig», og offentlighetsbegrepet i åndsverkloven § 10 er ikke relevant for denne bestemmelsen. Siden åndsverkloven § 104 er en personvernbestemmelse, verner den om de samme personverninteressene som straffeloven § 267 om privatlivets fred.⁵¹ Da straffeloven rammer den som gjennom «offentlig meddelelse» krenker privatlivets fred, kan det argumenteres for at man skal kunne operere med samme forståelse for når vernet slår inn etter åndsverkloven § 104 og straffeloven § 267. Ved fravær av motargumenter kan derfor begrepet «offentlig» i åndsverkloven § 104 forstås på samme måte som legaldefinisjonen av «offentlig handling» i straffeloven § 10 andre ledd.⁵²

⁴⁷ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 216 og Rt. 2009 s. 1568

⁴⁸ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 217

⁴⁹ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 218

⁵⁰ Holmboe, *Utvalgte høyesterettsavgjørelser i strafferett 2019*, punkt 7.4

⁵¹ Wessel-Aas, *Personvern*, s. 57

⁵² Se NOU 2019: 10 s. 53

3 Samtykke

3.1 Samtykke som rettslig grunnlag for adgangen til å publisere

Etter straffeloven § 267 kan en handling som etter bestemmelsen ville vært straffbar, gjøres straffri dersom det foreligger et gyldig samtykke. Et spørsmål som oppstår i forbindelse med offentliggjøring av opplysninger om egne barn, er hvorvidt foreldre, eller barnet selv, kan samtykke til publisering som ellers ville innebære brudd på straffeloven § 267.

Videre følger det av åndsverkloven § 104 første ledd at fotografi som avbilder en person ikke kan gjengis eller vises offentlig «uten samtykke av den avbildede». Av åndsverkloven fremgår det dermed uttrykkelig at det kreves samtykke for å kunne gjengi et bilde av en person. Foreligger det ikke et samtykke fra den som er avbildet, kan offentliggjøringen likevel være rettmessig dersom et av unntakene i åndsverkloven § 104 bokstav a til e kommer til anvendelse.

Ifølge forarbeidene foreligger det ingen klar regel for hvor gammel en person må være for å kunne samtykke til publisering av bilder.⁵³ Datatilsynet har sammen med Barneombudet kommet frem til en tolkning om at avbildede personer under 15 år må ha foreldres samtykke i publisering.⁵⁴ Siden barnets samtykkekompetanse til å la foreldre dele opplysninger om dem i sosiale medier ikke er klart regulert i loven, kan denne aldersgrensen ikke sies å være absolutt. Barnets samtykkekompetanse avhenger både av barnets modenhet, samt hvor sensitiv opplysningene som deles er.⁵⁵ Så lenge barnet ikke har samtykkekompetanse, tilfaller dette ansvaret foreldrene som en del av foreldreansvaret.⁵⁶

3.2 Hva kan foreldre samtykke til

Et viktig spørsmål knyttet til adgangen til å publisere opplysninger blir så hva foreldre kan samtykke til på vegne av sine barn.

Personvernkommisjonen uttaler at «saker hvor foreldre publiserer opplysninger om og bilder av egne barn på Internett» reiser «særlige utfordringer i forhold til spørsmålet om samtykkekompetanse».⁵⁷ Det uttales videre at samtykkekravet er «særlig problematisk når det er barnets foresatte som publiserer opplysningene, da disse i utgangspunktet vil ha kompetanse til å samtykke på vegne av barnet».⁵⁸

3.2.1 Barneloven § 33 – Barns selvbestemmelsesrett

Det følger av barneloven § 33 at foreldre skal gi barnet stadig større selvbestemmelsesrett med alderen og frem til det fyller 18 år. Den gradvise selvbestemmelsesretten gjelder både direkte lovregulerte områder, så vel som helt dagligdagse spørsmål.⁵⁹ En mindreårig som er

⁵³ NOU 2011: 20 Ungdom, makt og medvirkning, s. 86

⁵⁴ NOU 2011: 20 Ungdom, makt og medvirkning, s. 86

⁵⁵ NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland s. 65. Se også Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 263

⁵⁶ Grønvold, Barn og personvern, s. 22

⁵⁷ NOU 2009: 1 Individ og integritet, 14.2.2: Personopplysningslovens samtykkebestemmelser, s. 132

⁵⁸ NOU 2009: 1 Individ og integritet, 14.3.5: Bruk og misbruk av opplysninger om egne barn, s. 138

⁵⁹ Norsk Lovkommentar, Kirsten Sandberg, Note 82

fylt 15 år kan samtykke til innhenting og bruk av egne personopplysninger. Barnet regnes som «betinget myndig» ved 15-årsalderen. Denne retten omtales som betinget fordi foreldrene fremdeles har veiledningsplikt overfor barnet.⁶⁰ Forarbeidene fremhever at dette samtykket fra den mindreårige kun gjelder «forholdsvis trivielle opplysninger» og bruker kontaktinformasjon i klubber som eksempel.⁶¹ Dette bekreftes av nyere forarbeider som taler for at «man tar utgangspunkt i at selvbestemmelsesretten normalt kan tre inn ved fylte 15 år når det gjelder beslutninger om behandling av personopplysninger der opplysningene ikke har noen særlig grad av sensitivitet».⁶² For barn som er under 15 år, kreves det samtykke fra foreldrene for bortimot all innhenting og bruk av barns personopplysninger.⁶³

3.2.2 Barns nektelseskompetanse

Retten til å nekte offentliggjøring bør ifølge Grønvold og Hendis rekke lenger enn retten til å samtykke.⁶⁴ Dersom et barn ikke samtykker til offentliggjøring, er det tvilsomt at foreldrene i det hele tatt har rett til å legge ut bilder av dem.⁶⁵ Smith synes å være enig i dette i det hun skriver at et barn sin nektelseskompetanse er større enn dets samtykkekompetanse, og dersom et barn ikke ønsker offentliggjøring, må foreldrene godta dette.⁶⁶

Ifølge forarbeidene inntreer nektelseskompetansen ved en tidligere alder enn samtykkekompetansen.⁶⁷ Årsaken til dette er fordi det kreves mindre grad av modenhet for å ønske at et bilde ikke publiseres, sammenlignet med det som kreves for å forstå konsekvensene av publisering. Smith foreslår at det i enkelte tilfeller bør kreves samtykke av både foreldre og barn når det gjelder offentliggjøring av bilder, slik at barnet får en form for vetorett.⁶⁸

På bakgrunn av forarbeider og teori tolkes barns nektelseskompetanse dithen at foreldre ikke har adgang til å publisere opplysninger om egne barn i sosiale medier dersom barnet gir uttrykk for ikke å ønske det.

3.2.3 Barneloven § 30 – Foreldreansvaret

Barneloven § 30 første ledd første punktum gir barnet rett til omsorg og omtanke fra dem som har foreldreansvaret. Foreldrene har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet som gjelder personlige forhold jf. første ledd andre punktum. Første ledd siste punktum presiserer at foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov. Spørsmålet i det følgende er hvilken rettslig beskyttelse begrensningene i foreldreansvaret gir mot at foreldre deler personlige opplysninger om egne barn i sosiale medier.

⁶⁰ Grønvold, Barn og personvern, s. 49

⁶¹ NOU 2009: 1 Individ og integritet, side 132

⁶² NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland s. 66

⁶³ Datatilsynet.no, <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/skole-barn-unge/samtykkje-fra-mindrearige/> Unntak fra hovedregelen spesifiseres i kilden.

⁶⁴ Grønvold, Barn og personvern, s. 49

⁶⁵ Grønvold, Barn og personvern, s. 89. Se også Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 263.

⁶⁶ Smith, Om barns personvern, s. 116

⁶⁷ NOU 2019: 10, 6.3.5 Barnets nektelseskompetanse, s. 66

⁶⁸ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

Hva foreldre på bakgrunn av foreldreansvaret har adgang til å samtykke til og dele om egne barn, beror på flere momenter. Barn har rett på privatliv, og det kommer inn når man vurderer barnets beste, barnets interesser og behov. Ved vurderingen av hva som er barnets beste, skal barnets mening tillegges vekt jo eldre og mer modent barnet blir.

Noen barn er svært talentfulle, enten talentet gjelder sport, dans eller musikk. I slike tilfeller mener Aarli at foreldreansvaret i barneloven § 30 ikke bør tolkes så strengt at det stenger for foreldres rett til å samtykke til offentliggjøring av opplysninger av talentfulle barn.⁶⁹

Eksposering av et talentfullt barn forutsetter at eksposeringen objektivt sett er i barnets interesse. En innvending mot å tillate foreldre å samtykke til eksposering av talentfulle barn, er langsiktige betraktninger. Når det aktuelle barnet blir eldre kan det være uenig i at det var greit at vedkommende ble utsatt for eksposeringen og oppmerksomheten det medførte som barn. Aarli mener imidlertid at hensynet til verdikonflikter ikke er en god nok grunn til å forby foreldre mot offentliggjøring av opplysninger om egne barn i sosiale medier.⁷⁰

3.2.4 Barnets beste

Et interessant spørsmål er om slik publisering som rammes av det strafferettslige vernet av privatlivets fred og eget bilde, vil være til barnets beste.

FNs barnekonvensjon artikkel 3 fastslår at ved alle handlinger som berører barn, «skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». FNs barnekonvensjon inneholder derimot ikke en definisjon av «barnets beste».⁷¹ Et slikt begrep har ikke et fast innhold, da det er dynamisk og endrer seg med samfunnet for øvrig. For eksempel har samfunnets forhold til fysisk avstraffelse av barn endret seg drastisk. EMK skal ifølge EMD være gjenstand for dynamisk tolkning, og dette bør ifølge Smith til en viss grad også gjelde for barnekonvensjonen.⁷² FNs barnekonvensjon artikkel 3 må ses i sammenheng med artikkel 12 som omhandler hensynet til barnets synspunkter.

Hensynet til barnets beste er et prinsipp og en rettighet man finner både nasjonalt og internasjonalt i barneretten. FNs barnekomité har pekt ut fire prinsipper i FNs barnekonvensjon som utgjør dens kjerneverdier, og hensynet til barnets beste etter art. 3 er ett av dem. Det andre prinsippet er forbudet mot diskriminering (art. 2), det tredje er retten til liv, overlevelse og utvikling (art. 6) og det fjerde er barns rett til å bli hørt (art. 12). Når man anvender og tolker konvensjonen, skal disse fire prinsippene tas i betraktning. Dette gjelder også for områder som ikke er direkte regulert i konvensjonen, for eksempel ved bruk av sosiale medier.⁷³

I forarbeidene til barneloven § 30 presiseres det at vurderingen av hva som er barnets interesser og behov, skal dreie seg om «hva som objektivt sett vil gagne barnet og være til fordel for det på lengre sikt».⁷⁴ Dette forstås dithen at når en forelder bestemmer seg for å

⁶⁹ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 266

⁷⁰ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 267

⁷¹ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 52 (Artikkel skrevet av Haugli)

⁷² Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 26 (Artikkel skrevet av Smith)

⁷³ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 51 (Artikkel skrevet av Haugli)

⁷⁴ NOU 1977: 35 s. 123

offentliggjøre opplysninger om sitt barn i sosiale medier, har forelderen på bakgrunn av foreldreansvaret en plikt til å vurdere om den eventuelle offentliggjøringen er i barnets interesse.

Hensynet til barnets beste og barnets personvern kan tale mot at foreldre deler opplysninger, bilder og videoer om egne barn på sosiale medier. Det foreligger på generelt grunnlag ingen beskyttelsesverdige interesser i å publisere bilder av egne barn.⁷⁵ Hvis et barn ikke er modent nok til å forstå konsekvensene av å samtykke til publisering av personlig informasjon, bilder eller video, vil ikke opplysningene kunne offentliggjøres. Smith synes å være enig i denne tankegangen i det hun viser til FNs barnekonvensjon artikkel 16 og skriver at det etter hennes syn bør være en hovedregel om at opplysninger og bilder av barn ikke skal offentliggjøres. Hun skriver videre at samtykke til slike spørsmål bare bør kunne gis dersom dette er til barnets beste.⁷⁶

På den annen side kan enkelte sterke hensyn tale for offentliggjøring. Som eksempel nevner Smith offentliggjøring i etterlysningssaker og hvor det foreligger opinionsdannende formål. Et opinionsdannende formål kan eksempelvis være et ønske om å dele informasjon om et barns sykdom for å bidra til større åpenhet rundt temaet. I slike tilfeller «må formålet veies mot eventuelle skadevirkninger for barnet ved at opplysningene blir publisert».⁷⁷ Smith mener imidlertid at hensynet til barnets skadevirkninger av slik publisering i de fleste tilfeller vil veie tyngre enn hensynet til opinionsdannede formål.

I teorien er det stilt spørsmål ved hvor langt foreldreansvaret kan legitimere offentliggjøring av opplysninger om egne barn. Aarli viser til tvillingene Marcus og Martinus som ble kjente da de som 10-åringer deltok i Melodi Grand Prix Junior. Videoen er nå sett over 11 millioner ganger på Youtube.⁷⁸ Da videoen ble offentliggjort, hadde guttene knapt samtykkekompetanse til offentliggjøringen, og beslutningen måtte da treffes av foreldre innenfor rammen av foreldreansvaret. Aarli mener det må kunne hevdes å være en beslutning truffet i barnas interesser.⁷⁹

Et annet spørsmål Aarli tar opp er hvorvidt foreldres eksponering av særlig vanskeligstilte barn i sosiale medier kan hjemles i foreldreansvaret.⁸⁰ Noen foreldre av svært syke barn velger å offentliggjøre barnets helseopplysninger i sosiale medier. Formålene kan være å dele kunnskap og erfaringer om sykdommen, eller å samle inn penger til medisiner. Spørsmålet er om dette er til barnets beste. I eksempelet om å samle inn penger til medisinsk behandling for å sikre barnets vitale interesser, mener Aarli at dette «ligger innenfor forsvarbare grenser for inngrep i privatlivet fra en forelder», men at det kan stilles spørsmål ved om det er behov for mer spesifikke skranker på dette området.⁸¹

⁷⁵ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

⁷⁶ Smith, Om barns personvern, s. 120

⁷⁷ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

⁷⁸ Youtube.com <https://www.youtube.com/watch?v=rM7HO7m8MCA>

⁷⁹ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 266

⁸⁰ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 267-268

⁸¹ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 269

Om slik publisering som rammes av det strafferettslige vernet av privatlivets fred og eget bilde, vil være til barnets beste, synes det å være delte meninger om. Smith synes å være av den oppfatning at skadevirkningene for et eventuelt omtalt barn er større enn formålet med å bli publisert.⁸² På bakgrunn av Smiths argumentasjon taler hensynet til barnets beste mot deling av personopplysninger selv om det eksempelvis har et opinionsdannet formål. Her er det imidlertid delte meninger i teorien. Aarli skriver blant annet at lovverket ikke bare er ment å beskytte det som vil være det mest etisk forsvarlige.⁸³

3.3 Barnets medbestemmelsesrett

Både Grunnloven, FNs barnekonvensjon og barneloven fremhever et barns rett til å si sin mening og plikten til å vektlegge denne. Spørsmålet i det følgende er hvilken rettslig beskyttelse barns medbestemmelsesrett gir mot at foreldre deler personlige opplysninger om dem i sosiale medier.

3.3.1 Grunnloven § 104

Barnets rett til å bli hørt ble styrket da den i 2004 ble tatt inn i Grunnloven § 104. Det følger av Grunnloven § 104 første ledd at barn har «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv». Deres mening skal «tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Bestemmelsen opererer ikke med en aldersgrense for når barnet har rett til å bli hørt. Grunnloven § 104 tredje ledd verner om barns «personlige integritet». Barns integritetsvern etter § 104 er sterkere enn vernet i Grl. § 102 andre ledd som skal sikre vern om den personlige integritet. Dette er begrunnet i barns sårbarhet og behov for en særlig sterk beskyttelse fra myndighetene da barn i mindre grad enn voksne kan beskytte seg selv.⁸⁴ Det fremgår av teorien at «det er tvilsomt om beskyttelsen omfatter foreldres offentliggjøring av personlig informasjon av barn», men at «lovgiver i alle tilfeller [er] pålagt å sikre denne beskyttelsen etter Grunnloven § 102».⁸⁵ Allstrin peker på at lovverket ikke i tilstrekkelig grad sikrer mot at barns personvern blir krenket ved at foreldre deler personlig informasjon om dem, og at lovendringer derfor kan være nødvendig.⁸⁶

3.3.2 FNs barnekonvensjon artikkel 12

Som tidligere nevnt handler FNs barnekonvensjon artikkel 12 om barnets rett til medvirkning. Det fremgår av artikkelen at partene skal garantere at «et barn som er i stand til å danne egne synspunkter» skal gis rett til «fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet». Videre skal man «tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet». Barnets synspunkter skal inngå som et integrert element i vurderingen av hva som er barnets beste.⁸⁷ Det er ikke satt en nedre grense for barnets rett til å bli hørt etter artikkel 12, da denne retten avhenger av barnets forutsetninger for å kunne uttale

⁸² Smith, Om barns personvern, s. 106-126

⁸³ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 269

⁸⁴ Norsk Lovkommentar, Anine Kierulf, Note 2391

⁸⁵ Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om den på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelens punkt 5

⁸⁶ Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om den på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelens punkt 5

⁸⁷ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge s. 58 (Artikkel skrevet av Haugli)

seg om en sak.⁸⁸ Alle former for kommunikasjon skal høres, ikke bare verbal. Barnet skal gis mulighet til å uttrykke sin mening gjennom kroppsspråk eller andre ikke-verbale kommunikasjonsformer jf. artikkel 12.⁸⁹ Kirsten Sandberg skriver at barns «rett til å komme til orde i saker som har betydning for dem, er helt sentral i anerkjennelsen av barn som selvstendige individer».⁹⁰ Dette betyr at barn skal få adgang til å påvirke valg som angår dem selv ved å gi uttrykk for sine meninger og ved å bli lyttet til. Følgelig gjelder dette i tilfeller hvor foreldre ønsker å dele opplysninger om egne barn i sosiale medier.

3.3.3 Barneloven § 31

Barneloven § 31 gjelder et barns medbestemmelsesrett, og har sammenheng med foreldres rett til å treffe avgjørelser om barnets personlige forhold jf. barneloven § 30. Etter barneloven § 31 første ledd fremgår det at etter hvert som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt vedrørende saken «skal foreldra høyra kva barnet har å seie» før de tar avgjørelser om personlige forhold for barnet. Barnets synspunkter skal vektlegges etter «kor gammalt og modent barnet er». Etter andre ledd skal et barn som er fylt syv år, eller yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, «få informasjon og høve til å seie meininga si» før det blir tatt avgjørelser om personlige forhold for barnet. Når barnet er fylt 12 år, skal det legges «stor vekt» på hva barnet mener. Foreldre har etter bestemmelsens tredje punktum en plikt til å legge til rette for barnets medbestemmelsesrett, ved å høre hva barnet mener før det treffes en avgjørelse som angår barnet. Hva som kreves for å legge til rette for barnets medbestemmelsesrett, avhenger av hva saken dreier seg om og om barnet er i stand til å uttrykke et form for synspunkt angående den aktuelle saken.⁹¹ Selv om foreldrene har en plikt til å legge til rette for barnets medbestemmelsesrett, har ikke barnet en plikt til å uttale seg om sitt synspunkt.⁹²

Etter at barnet har fått mulighet til å komme med sitt synspunkt om den aktuelle saken, skal foreldrene etter barneloven § 31 første ledd andre punktum vektlegge hva barnet mener. Barnets synspunkt behøver ikke være utslagsgivende, men bør inngå som et moment i vurderingen av sakens utfall. Foreldres bestemmelsesrett avtar i takt med økning i barnets modenhet. Foreldre har endelig bestemmelsesrett, men ettersom denne skal utøves på bakgrunn av barns interesser og medbestemmelsesrett, må barnets syn vektlegges. I hvilken grad avhenger av sakens natur og det aktuelle barnets modenhet. Forarbeidene fremhever også andre momenter som er betydningsfulle i vektleggingen av barnets synspunkt, blant annet om barnet forstår rekkevidden av synspunktet og hvor tydelig barnet er i sin oppfatning.⁹³

Bestemmelsen krever at foreldre spør barn om samtykke før de publiserer opplysninger om dem. Dette betyr ikke at foreldre kan publisere fritt så lenge barnet har tillatt det. Selv om barnet har en medbestemmelsesrett, er det foreldrene som må gjøre den endelige vurderingen

⁸⁸ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 103 (Artikkel skrevet av Sandberg)

⁸⁹ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 103 (Artikkel skrevet av Sandberg)

⁹⁰ Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge, s. 92 (Artikkel skrevet av Sandberg)

⁹¹ Norsk Lovkommentar, Kirsten Sandberg, Note 78

⁹² Norsk Lovkommentar, Kirsten Sandberg, Note 78

⁹³ Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 86 om Prop. 85 L (2012-2013) s. 37-40

av om det er i barnets interesse at opplysninger blir delt. Da barn har ulik grad av modenhet er det ikke alle som har forutsetninger for å mene noe om slik eksponering.

En uheldig side ved bestemmelsen er at det er vanskelig å kontrollere om foreldre respekterer barns medbestemmelsesrett. Videre er det en uheldig mangel ved rettsreglene i barneloven at det er opp til foreldres skjønn å vurdere hvilken vekt barns synspunkt skal tillegges.

Konsekvensen av dette er at barn får ulikt rettsvern avhengig av hvordan foreldre vektlegger barns meninger. Et annet moment er at det er utfordrende for myndighetene å kontrollere hvorvidt bestemmelsene blir overholdt. Barneloven har slik sett en mer normgivende og veiledende rolle for foreldre som publiserer opplysninger om barn i sosiale medier. Allstrin mener at barneloven «ikke gir barn et effektivt vern mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem».⁹⁴ Dette kan tale mot at barns medbestemmelsesrett gir en tilstrekkelig beskyttelse mot at foreldre deler personlige opplysninger om dem i sosiale medier.

Det må likevel nevnes at flere bestemmelser i FNs barnekonvensjon setter skranker for hva foreldre kan dele om egne barn på nett. Siden bestemmelsene i barneloven og Grunnloven gir barna en økende rett til medbestemmelse, så bidrar disse bestemmelsene til ytterligere beskrankninger på foreldres rettigheter.⁹⁵ På den måten bidrar de ovenfor nevnte bestemmelse til at barns medbestemmelsesrett gir dem en rettslig beskyttelse mot at foreldre deler personlige opplysninger om dem i sosiale medier.

3.4 Kan barnet selv, eller barnets foreldre, samtykke til publisering som ellers ville innebære brudd på straffeloven

Foreldre som eksponerer barna sine med den hensikt å oppfylle egne behov, enten det er behov for oppmerksomhet, positiv omtale, likerklikk eller kommentarer, må antas ikke å handle av hensyn til barnas beste selv om det ikke direkte skader barna.⁹⁶ Når foreldre legger ut informasjon eller bilder av egne barn, fratras barnet retten til å velge hva andre skal se.⁹⁷ Informasjon som er lagt ut på nettet kan bli spredd selv om foreldrene i ettertid fjerner den opprinnelige publiseringen. Eksempelvis kan bilder som foreldrene anså som hyggelige og uskyldige, bli funnet av barnets klassekamerater i ettertid, som videre kan negativt påvirke barnet det gjelder. Smith skriver at retten til å samtykke til offentliggjøring av bilder av barn i media skal utøves ut fra barnets interesser og behov. Foreldre kan dermed ikke offentliggjøre bilder og opplysninger om barna hvis ikke dette er til barnets beste jf. barneloven § 30 og barnekonvensjonen artikkel 3.⁹⁸

Forarbeidene poengterer at et sentralt moment i vurderingen av hva foreldre kan dele, er graden av tilgjengeliggjøring.⁹⁹ Det vil si at det er forskjell på et lite lukket forum og en

⁹⁴ Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelenes punkt 5

⁹⁵ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

⁹⁶ Grønvold, Barn og personvern, s. 54

⁹⁷ Grønvold, Barn og personvern, s. 56

⁹⁸ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

⁹⁹ NOU 2009: 1 Individ og integritet, 14.3.5: Bruk og misbruk av opplysninger om egne barn, s. 137

nettside eller et medium som er åpent for alle. Et annet moment er hvilke bilder eller opplysninger det er snakk om, for eksempel i hvilken grad disse er sensitive.

I tilfeller hvor opplysningene ikke er uskyldige, men utgjør et inngrep i barnets rett til privatliv etter straffeloven § 267, er spørsmålet om foreldre eller barnet selv kan samtykke til slik publisering.

Høyesterett viste i HR-2019-2038-A til barneloven § 30 første ledd fjerde punktum og uttalte at det «avgjerande må vera at offentleggjering uansett vil vera eit misbruk av den moglege kompetansen».¹⁰⁰ Et viktig punkt i dommen er uttalelsen om at moren ikke kan samtykke på vegne av datteren til handlinger som ellers ville medført et lovbrudd overfor datteren. Dommen viste deretter til forarbeidene til straffeloven § 267 og behandlingen i Stortinget, som begge støtter dette synspunktet. I dommen presiseres det at datteren ikke hadde en slik samtykkekompetanse på grunn av hennes lave alder. Hun var på tiden da informasjonen ble delt, vurdert ikke i stand til å forstå konsekvensene av morens eksponering. Høyesterett vektla også at barn ikke bør havne i en situasjon der de under press fra foreldre må ta stilling til spørsmål om samtykke. Dette vil plassere barnet i en uønsket lojalitetskonflikt. Verken moren eller datteren kan altså samtykke til eksponering slik at en ellers straffbar handling ikke blir rettsstridig.¹⁰¹

Avgjørelsen kan dermed tolkes slik at foreldre ikke kan samtykke på vegne av egne barn til handlinger som ellers ville medført brudd på straffeloven. Dette betyr at dersom spredning av informasjon, bilder eller video vil krenke barnets rett på privatliv etter straffeloven § 267, vil ikke et samtykke fra forelderen gjøre denne handlingen rettmessig. Dommen setter dermed en grense for hvilke handlinger som er ulovlige etter straffeloven § 267. Hvorvidt dette er en heldig regel, kan diskuteres. Som nevnt i kapittel 3.2.5 om barnets beste vil deling av barns personlige opplysninger kunne føre til at foreldre kan gis muligheten til å samle inn penger til et sykt barn som trenger en bestemt type medisin. Slik sett kan det virke urimelig, særlig for foreldrene, om en slik handling er rettsstridig etter straffeloven § 267.

Selv om et samtykke kan gjøre en ellers straffbar handling straffri, vil et barn ifølge HR-2019-2038-A ikke ha mulighet til å samtykke til deling av opplysninger som ellers ville medføre et brudd på straffeloven § 267. Det må imidlertid påpekes at Høyesterett ikke nevnte noe om utfallet ville vært det samme dersom barnet var eldre. Men fordi straffeloven bare rammer de alvorlige tilfellene, tolkes dommen dithen at det skal mye til for at et barn kan samtykke selv i disse tilfellene. Det konkluderes dermed at verken foreldre eller deres barn kan samtykke til publisering av opplysninger som vil medføre en krenkelse av barnets rett til privatliv etter strl. § 267.

Høyesterett vurderte imidlertid ikke åndsverkloven § 104 jf. § 79 eller skadeerstatningsloven § 3-6. Her oppstår det spørsmål knyttet til de mindre alvorlige tilfellene enn det som er nevnt i dommen. Hvor går grensen for den tilsynelatende mer uskyldige eksponeringen av barn, eksempelvis i form av bilder fra bursdagsfeiringer og ferier. Ved å ta for seg åndsverkloven §

¹⁰⁰ HR-2019-2038-A, avsnitt 22

¹⁰¹ HR-2019-2038-A, avsnitt 25

104 kunne Høyesterett sagt noe om den nedre grensen for hva som kan deles av barn før det blir rettsstridig. Siden bestemmelsen ikke er nevnt, blir det mer utfordrende å vurdere en nedre grense for tillatt deling av bilder etter åndsverkloven § 104, skadeerstatningsloven § 3-6 og GDPR. Det går ikke nærmere inn på dette da det ikke omfattes av tema for denne oppgaven.

4 Avveiningen mellom barnets rett på privatliv og foreldrenes ytringsfrihet

4.1 Generelt om ytringsfriheten

Ytringsfriheten, retten til å dele og motta informasjon, er en grunnleggende rettighet og fremgår av både Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. Foreldres rett til ytringsfrihet står i et spenningsforhold mot barns rett til privatliv, da ytringsfrihet også omhandler foreldres rett til offentliggjøring av opplysninger om egne barn. Spørsmålet kommer på spissen hvor foreldre deler opplysninger om barna sine, og barnet ikke har mulighet til å medvirke eller bestemme over publiseringen. Det må vurderes om foreldres ytringsfrihet begrunner at publiseringen er rettmessig.

4.2 EMDs momentliste

EMD har uttalt at ved avveiningen mellom personvern og ytringsfrihet fortjener disse interessene «equal respect».¹⁰² Når nasjonale domstoler har foretatt en avveining mellom hensynet til ytringsfrihet og hensynet til privatliv, og har gjort dette på en samvittighetsfull og grundig måte, skal det foreligge «strong reasons» for at EMD skal overprøve resultatet. Dette samsvarer også med subsidiaritetsprinsippet og statens skjønnsmargin.¹⁰³ I Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto) var spørsmålet om det forelå en krenking av privatlivets fred.¹⁰⁴ Saken dreide seg om et kjendispar som hadde giftet seg utendørs og blitt fotografert uten tillatelse. Bildene ble så publisert i et ukeblad. Det fremgår av dommen at reportasjen inneholdt informasjon som var av personlig karakter. Høyesterett kom etter en rettsstridsvurdering, og under dissens, til at privatlivets fred ikke var krenket.¹⁰⁵ Det ble blant annet lagt vekt på at vielsen fant sted på et offentlig område som var åpent for allmennheten. At en vielse er en privat handling for de involverte, ble dermed mindre vektlagt. EMD fant i likhet med Høyesterett at avgjørelsen var i overensstemmelse med EMK artikkel 8.¹⁰⁶ Dette fordi Høyesterett hadde foretatt en samvittighetsfull prøving av alle de relevante momentene.

I Von Hannover (2) oppstilte EMD fem momenter som skal vurderes i avveiningen mellom hensynet til privatliv og hensynet til ytringsfrihet. Det skal foretas en konkret helhetsvurdering hvor samtlige fem momenter spiller inn. Det første momentet, som også er det viktigste, dreier seg om graden av bidrag til debatt av offentlig interesse.¹⁰⁷ Det andre momentet handler om hvor kjent den aktuelle personen er, og hva temaet handler om.¹⁰⁸ Det tredje momentet handler om personens tidligere atferd.¹⁰⁹ Det fjerde momentet dreier seg om

¹⁰² Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 357, om EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 106

¹⁰³ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 364

¹⁰⁴ Rt. 2008 s. 1089

¹⁰⁵ Rt. 2008 s. 1089, avsnitt 54

¹⁰⁶ EMD Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway, 16.01.2014

¹⁰⁷ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 360, om EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 108 flg.

¹⁰⁸ EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 109-110

¹⁰⁹ EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 110-111

publikasjonens innhold, form, og konsekvensene av publiseringen.¹¹⁰ Det femte momentet handler om måten informasjonen er fremskaffet på, og informasjonens sannhet.¹¹¹

For denne oppgaven reises spørsmål om hvordan de ulike momentene slår ut i saker som gjelder publisering og hensyn til barns privatliv.

4.2.1 Allmenn interesse

Det første spørsmålet er når publisering av barn på sosiale medier kan ha allmenn interesse.

Et av spørsmålene som ble behandlet i HR-2019-2038-A, var om hensynet til privatlivets fred måtte vike for ytringsfriheten, slik at moren ikke kunne straffes for eksponeringen av datteren. Høyesterett tok utgangspunkt i forarbeidene til straffeloven § 267, som sier at det må foretas en avveining etter Grunnloven § 102, EMK art. 8 og SP art. 17 på den ene siden, og Grunnloven § 100, EMK art. 10 og SP art. 19 på den andre siden. Grunnloven § 104 vil være relevant når den krenkede parten er et barn. Videre sier forarbeidene at praksis fra EMK vil ha betydning og at det ved avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred må vurderes om offentliggjøringen av forholdene «har allmenn interesse».¹¹²

Høyesterett viste til to dommer fra EMD - Axel Springer AG mot Tyskland og Krone Verlag GmbH mot Østerrike, som begge gjaldt avveiningen mellom hensynet til ytringsfriheten og hensynet til privatlivet.¹¹³ I Krone Verlag GmbH mot Østerrike ble en gutt identifisert med navn og bilde da foreldrenes tvist om foreldreretten fikk medieoppmerksomhet. Selv om eksponeringen ble gjort i forbindelse med formidling av et emne som hadde allmenn interesse, kunne ikke inngrepet i guttens privatliv legitimeres i ytringsfriheten.¹¹⁴ Høyesterett trakk paralleller til sin sak i HR-2019-2038-A. De bemerket derimot at det i hovedsak var i morens interesse å eksponere datteren for å tiltrekke oppmerksomhet rundt sin tvist med barnevernetaten, heller enn at saken hadde allmenn interesse. Høyesterett understreket at eksponering av slik sensitiv informasjon kunne få store konsekvenser for et barn og at barn ikke bør bli ofre i foreldrenes kamp mot barnevernet.¹¹⁵ Dommens konklusjon var dermed at ytringsfriheten måtte vike til fordel for datterens rett til privatliv.¹¹⁶

Aarli diskuterer hvorvidt ytringsfriheten kan gi hjemmel for å dele opplysninger om eget barn.¹¹⁷ Hun trekker frem allmenn interesse som en nødvendig betingelse for at ytringsfriheten skal gå foran i konflikt med retten til privatliv. I vurderingen av om en offentliggjøring har allmenn interesse, skriver hun at det «beror på en konkret normativ vurdering» og at det ikke skal mye til før det foreligger en slik allmenn interesse.¹¹⁸ Aarli bruker foreldreblogger som eksempel og uttaler at «[s]elv om ytringsfriheten må utøves innenfor rammen av

¹¹⁰ EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 111-112

¹¹¹ EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 112-113

¹¹² HR-2019-2038-A, avsnitt 27 og 28, Ot.prp.22 (2008-2009) s. 148-149

¹¹³ Axel Springer AG mot Tyskland og Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria (no. 2) and Krone Verlag GmbH v. Austria

¹¹⁴ HR-2019-2038-A, avsnitt 31

¹¹⁵ HR-2019-2038-A, avsnitt 31

¹¹⁶ HR-2019-2038-A, avsnitt 31

¹¹⁷ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 269

¹¹⁸ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 270

foreldreansvaret, må foreldre likevel» etter hennes syn «ha en viss adgang til å dele opplysninger om barnet i sosiale medier så lenge dette skjer med tilbørlig respekt for barnets interesser og behov».¹¹⁹ Aarli fremhever at barnets foreldre må vurdere om den allment interessante i ytringen er forholdsmessig i relasjon til barnets privatliv, og om ytringen kan gjennomføres på en mindre inngripende måte for barnet det gjelder.¹²⁰

På bakgrunn av Aarlis diskusjon taler det for at ytringsfriheten kan gi hjemmel til å dele opplysninger om barn, der dette har allmenn interesse, og hvor dette skjer på en så lite inngripende måte som mulig. Et eksempel er foreldre som deltar i den offentlige debatt om foreldrerollen.¹²¹ Andre eksempler som kan være gjenstand for offentlig debatt er hvor barnevernet griper inn overfor barn ved at artistkarrieren hindrer skolegangen, eller hvor spillkarrieren gjør at et barn sitter for mye foran skjermen.¹²²

Publisering av barn på sosiale medier kan dermed i enkelte tilfeller være rettmessig. Ytringsfriheten kan gi hjemmel for foreldres publisering der ytringen har allmenn interesse.

4.2.2 Den omtaltes status

Domstolen sikter her til skillet mellom private og offentlige personer.¹²³ EMD peker på at pressen sin rolle som «public watchdog» blir viktigere jo mer offentlig personen er.¹²⁴ Den omtaltes status har nær sammenheng med det første momentet på EMDs liste om allmenn interesse.¹²⁵ Manshaus nevner at det i enkelte tilfeller vil være vanskelig å skjerme identiteten til barnet som omtales, fordi foreldrene er kjente personer og barnets identitet allerede er allment kjent.¹²⁶ Et eksempel på det finner man i Kahn mot Tyskland.

Kahn mot Tyskland gjaldt to mindreårige barn av en kjent fotballspiller som ble utsatt for gjentatt publisering i to magasiner.¹²⁷ Dette skjedde til tross for at en domstol hadde nedlagt forbud mot offentliggjøring av barna. Spørsmålet var om deres rett til respekt for privatliv ikke var tilstrekkelig ivaretatt. EMD mente det ikke forelå et brudd på artikkel 8 om retten til privatliv og at de tyske myndighetene ikke hadde unnlatt sin positive forpliktelse overfor guttene, og således gitt dem tilstrekkelig beskyttelse. Siden guttenes ansikt ikke hadde vært synlige i bildene, eller bildene var retusjerte, så var guttene bare identifiserbare gjennom foreldrenes nærvær og den medfølgende teksten. Domstolen konkluderte derfor med at det ikke forelå en krenkelse. Bildene var heller ikke reportasjenes hovedtema, da reportasjene hovedsakelig omhandlet foreldrenes skilsmisse. Det forelå dermed ikke et brudd på EMK artikkel 8.

¹¹⁹ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 271

¹²⁰ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 271

¹²¹ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 265

¹²² Manshaus, JusNytt – Barn i sosiale medier, s. 16-19

¹²³ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 173

¹²⁴ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 360

¹²⁵ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 173 med henvisning til Axel Springer AG mot Tyskland

¹²⁶ Manshaus, JusNytt – Barn i sosiale medier, s. 16-19

¹²⁷ Kahn v. Germany, 17.03.16

En sak som omhandlet sønnen til forfatteren J.K Rowling, behandlet i The Supreme Court of Judicature, understreker et viktig poeng. Dersom et barn uten foreldre i offentlighetens søkelys kan forvente ikke å få bilder av seg publisert i media, så bør det også gjelde for et barn med berømte foreldre.¹²⁸ Gutten hadde ikke blitt tatt bilder av og bildene hadde ikke blitt publisert dersom han ikke hadde vært sønnen til J.K Rowling.¹²⁹ Da denne dommen er avsagt i England, har den en lavere rettskildemessig vekt enn om den hadde vært avsagt av EMD. Von Hannover v. Germany (2) gjaldt publisering av bilder av prinsesse Caroline av Monaco og hennes barn. Dommen behandlet bildene av barna særskilt og viste at barn har rett til et privatliv, og at dette er et særskilt vern. I likhet med dommen fra England, understrekes det her at selv om foreldrene er berømte, så skal ikke barna gis et dårligere vern.¹³⁰ EMD konkluderte også med at alle mennesker har krav på beskyttelse uavhengig av om man er en berømt person eller ikke.¹³¹ Det må foretas en konkret avveining mellom hensynet til ytringsfrihet på den ene siden og hensynet til privatliv på den andre, og i denne vurderingen må det være en rettferdig balanse mellom interessene.¹³² De nevnte dommene kan tolkes dithen at selv om foreldre er kjente personer, eksempelvis ved at de har populære instagramprofiler med tusenvis av følgere, kan de ikke ukritisk dele private og sensitive bilder og opplysninger om egne barn. Barna har rett på like stor beskyttelse for sitt privatliv uavhengig av om foreldrene tjener til livets opphold gjennom sosiale medier.

Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria (no. 2) gjaldt publisering i to magasiner om et foreldrepår som begge ønsket omsorgen for deres felles barn. I artiklene ble barnets identitet avslørt, og det ble gitt detaljer om hans familieliv. Det ble også publisert bilder som viste barnet i tydelig smerte og fortvilelse.¹³³ Siden verken foreldrene eller barnet var offentlige personer, mente EMD at magasinene kunne skrevet om saken uten å ha avslørt guttens identitet. EMD mente det var unødvendig å publisere et bilde av barnet som tydelig viste hans fortvilelse, med det mål å trekke oppmerksomhet til saken og sikre historiens troverdighet. Barnets rett til privatliv etter EMK artikkel 8 veide tyngre enn magasinenes rett til ytringsfrihet etter EMK artikkel 10, og dette til tross for at saken hadde allmenn interesse.

I nevnte dom kunne forlaget skrevet om saken uten å nevne barnets identitet. Manshaus skriver at det i enkelte tilfeller er vanskelig å fortelle en historie uten at identiteten til barnet røpes.¹³⁴ Kahn mot Tyskland som nevnt over er et eksempel hvor barnets identitet er kjent på grunn av foreldrenes status. Poenget hans er ikke at man ukritisk skal kunne publisere personlige opplysninger om barn. Han mener heller at «den rettslige tilnærmingen etter EMK artikkel 10, Grunnloven § 100 og rettsstridsvurderingen, kaller på en mer nyansert vurderingsmodell» enn det Høyesterett anvendte i HR-2019-2038-A. Høyesterett konkluderte med at verken moren eller datteren kunne samtykke til publiseringen på Facebook, og

¹²⁸ Grønvoid, Barn og personvern, s. 46 om The Supreme Court of Judicature, Case No: A3/2007/2236

¹²⁹ The Supreme Court of Judicature, Case No: A3/2007/2236, avsnitt 46

¹³⁰ Grønvoid, Barn og personvern, s. 47 om EMD Von Hannover v. Germany (2)

¹³¹ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 360

¹³² Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 360 om EMD Von Hannover v. Germany (2), avsnitt 96 til 98.

¹³³ Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria (no. 2) and Krone Verlag GmbH v. Austria

¹³⁴ Manshaus, JusNytt – Barn i sosiale medier, s. 16-19

Manshaus mener at det hadde vært ønskelig med en nyansering av dette punktet.¹³⁵ Det kunne ført til at man lettere kunne avgjort fremtidige saker med et avvikende faktum fra det som ble behandlet i HR-2019-2038-A.

4.2.3 Den omtaltes tidligere oppførsel

Her legger domstolene vekt på om vedkommende selv har satt seg i den aktuelle situasjonen, slik vi så i Plata-saken.¹³⁶ Høyesterett vektla at mannen som hadde kjøpt narkotika sammen med stedatteren, «selv hadde opptrådt på en slik måte at omtalen av dette var infamerende for ham».¹³⁷ Et annet eksempel på en persons tidligere atferd er om personen selv har kontaktet pressen.¹³⁸ Her gir imidlertid ikke rettspraksis helt klare svar på om tidligere samarbeid med pressen fratar den omtalte sin rett til privatliv.¹³⁹ I den ovennevnte Big Brother-saken mente publikasjonen Se og Hør at sakens krenkede måtte tåle å bli omtalt i pressen etter å ha deltatt i programmet. Dette var Høyesterett uenig i og uttalte at sakens krenkede måtte finne seg i en del omtale i etterkant av programmet, men at det i dette tilfellet hadde gått for lang tid siden deltakelse til at Se og Hør sitt argument kunne høres.¹⁴⁰

Når det gjelder publisering av opplysninger om egne barn, vil ikke et gyldig samtykke fra et barn i et enkelt tilfelle bety at barnet også samtykker til senere publisering. Som nevnt i kapittel 3, vil ikke et samtykke fra et barn av lav mental utvikling, for eksempel på grunn av lav alder, gjøre en rettsstridig publisasjon lovlig.

4.2.4 Publikasjonens innhold, form og konsekvenser

Dette momentet er en sekkepost ment å vurdere hvordan publisert innhold vil påvirke en omhandlet person. Sekkeposten rommer flere aspekter, og det er blant annet her domstolene vurderer hvor alvorlig innhugg publiseringen gjør i personvernet.¹⁴¹ Domstolene må foreta en objektiv vurdering om de publiserte opplysningene er private. Det vil si at en persons subjektive mening vedrørende hvorvidt de delte opplysningene medfører en krenkelse, ikke er tilstrekkelig. Det avgjørende er ifølge EMD hvordan en person med «ordinary sensitivity» oppfatter publiseringen.¹⁴² Ved vurdering av hvor mye et inngrep påvirker en persons privatliv vektlegges om den omtalte personen er i en sårbar situasjon.¹⁴³ Andre relevante momenter i samme vurdering, inkluderer om publikasjonen viser en intim situasjon, om den inkluderer video eller fotografi, eventuelt spredningen av disse, om den publiserte vises i en positiv eller negativ setting, og konsekvensene for den publiserte.¹⁴⁴

¹³⁵ Manshaus, JusNytt – Barn i sosiale medier, s. 16-19

¹³⁶ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 175

¹³⁷ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 232 med henvisning til Rt. 2008 s. 489, avsnitt 56

¹³⁸ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 361

¹³⁹ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 175 med henvisning til Egeland og Hanseid mot Norge

¹⁴⁰ Rt. 2007 s. 687

¹⁴¹ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 233

¹⁴² Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 166 med henvisninger til MGN Limited mot Storbritannia 2011 og Rt. 2007 s. 687 avsnitt 59

¹⁴³ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 180

¹⁴⁴ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 234

Med publikasjonens form vektlegger EMD om det dreier seg om video, bilder eller verbale ytringer.¹⁴⁵ Publisering av bilder innebærer ifølge EMD et større inngrep enn publisering av verbale opplysninger.¹⁴⁶ Deling av video vil på sin side utgjøre et enda større inngrep enn deling av et bilde. Dette begrunnes med at video inkluderer både lyd og bilder, og derfor vil subjektets personlighet og unike karakteristikker i større grad eksponeres.

Andre momenter som kan tas i betraktning er graden av identifisering av den omtalte, samt i hvor stor grad opplysningene har blitt spredt.¹⁴⁷ Dette taler for at i vurderingen av hvorvidt publisering av opplysninger om et barn er en krenkelse av dets rett til privatliv, vil et moment være hvor langt opplysningene har spredt seg. Foreldre som deler bilder og videoer av barna sine til flere tusen følgere, sprer denne informasjonen i langt større grad enn foreldre som deler tilsvarende opplysninger med et lite antall mennesker. Risikoen for videre spredning øker også med antallet personer informasjonen ble delt med opprinnelig.

Bogomolova mot Russland gjaldt bruk av et bilde av en mindreårig uten foreldrenes samtykke.¹⁴⁸ Bildet ble brukt på forsiden av et hefte som skulle informere om myndighetenes innsats for å beskytte foreldreløse barn, samt hjelpen som er tilgjengelig for familier som ønsker å adoptere.¹⁴⁹ Spørsmålet var om bruken av bildet uten samtykke krenket artikkel 8 om retten til privatliv. EMD mente det forelå et brudd på EMK artikkel 8, blant annet fordi de russiske domstolene ikke hadde klart å undersøke om det faktisk forelå et samtykke til publiseringen av bildet. Den russiske domstolen hadde på sin side kun fokusert på at det ble gitt samtykke til selve fotograferingen. EMD uttalte videre at bildet på fremsiden av heftet ga inntrykk av at barnet var foreldreløst. Allmennhetens oppfatning av dette kunne medført konsekvenser for barnet i senere tid, noe EMD vektla.

Rettspraksis viser at dersom publiseringen medfører spesielle konsekvenser for vedkommende, skal dette vektlegges.¹⁵⁰ I HR-2019-2038-A hadde moren på en åpen Facebook-gruppe lagt ut bilder og videoklipp av datteren, brev fra barnevernstjenesten og referat fra samtaler med datteren.¹⁵¹ Disse sensitive opplysningene kan potensielt medføre store fremtidige ringvirkninger for datteren.

Før foreldre velger å dele opplysninger om egne barn i sosiale medier bør de altså foreta en vurdering av hvor inngripende en slik publisering vil være i barnets privatliv. Hvor inngripende det er, avhenger blant annet av om det publiserte er tekst, bilde eller video, og innholdet av det. Nakenbilder vil eksempelvis være mer inngripende enn bilder hvor barnet er fullt påkledd. Et moment av betydning er i hvilken grad informasjonen blir spredt. Jo flere som har tilgang på innholdet, jo mer krenkende kan det bli for barnet, ved at informasjonen potensielt kan spres til enda flere gjennom deling, skjermbilder eller lagring av innhold. Videre må foreldre tenke på hvilke langsiktige konsekvenser en publisering vil gi, for

¹⁴⁵ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 182

¹⁴⁶ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 182 med henvisning til EMD Von Hannover v. Germany (2)

¹⁴⁷ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 182 med henvisning til EMD Von Hannover v. Germany (2)

¹⁴⁸ Bogomolova v. Russia 20.06.17 (13812/09)

¹⁴⁹ Bogomolova v. Russia 20.06.17 (13812/09)

¹⁵⁰ Hovlid, *Publiseringsregler for journalister*, s. 183 med henvisning til MGN Limited mot Storbritannia 2011

¹⁵¹ HR-2019-2038-A, avsnitt 19

eksempel ved at barnet i senere tid kan føle seg latterliggjort eller ydmyket når klassekamerater av barnet finner det publiserte innholdet. Mer alvorlige konsekvenser kan også forekomme, eksempelvis hvor fortrinnsvis uskyldige barnebilder blir manipulert og brukt i barnepornografi.¹⁵²

4.2.5 Måten informasjonen er fremskaffet på og informasjonens sannhet

EMD presiserer at dette momentet ikke kan ses bort fra.¹⁵³ Når det gjelder bilder, vurderes her hvordan vedkommende ble fotografert. Eksempelvis om bildet ble tatt med et svært godt fotoapparat som har mulighet til å fotografere på lange avstander, inn i private hager eller hjem. Momentet kan også ta for seg andre mulige etiske feilgrep.¹⁵⁴ Hva gjelder informasjonens sannhet, er det et krav om at informasjonen som publiseres har et godt nok faktisk grunnlag.¹⁵⁵ Dette er nødvendig, men ikke tilstrekkelig, til at en publisering anses lovlig, ettersom de fire øvrige momentene også skal vurderes. Selv om publisert informasjon er sann, kan det likevel foreligge en krenkelse av privatlivet dersom informasjonen ikke har allmenn interesse.¹⁵⁶

Reklos and Davourlis v. Greece dreide seg om et nyfødt barn som ble fotografert uten foreldrenes samtykke da det lå på sykehuset og bare var et døgn gammelt.¹⁵⁷ I denne saken var det ikke offentliggjøring av bildene som utgjorde en krenkelse av personvernet, men selve fotograferingen og den senere oppbevaringen av bildene. Foreldrene krevde å få utlevert negativene av bildene som ble tatt av barnet. Denne dommen viser at det ikke bare er eksponering av bilder og informasjon av et barn som kan utgjøre en krenkelse, men også selve fotograferingen og oppbevaringen av bildene. Dommen gir også uttrykk for at et menneske har rett til beskyttelse fra dagen det er født.¹⁵⁸ De fire første momentene på EMDs momentliste kommer her ikke direkte til anvendelse, da bildene aldri ble publisert. Dommen ble også avsagt før momentene ble presentert i Von Hannover (2). Innholdet i det femte momentet kan likevel sies å ha hatt en innvirkning på dommens resultat, da saken dreide seg om omstendighetene rundt bildetakingen. Som det fremgår av dommen var fotograferingen og at vedkommende som tok bildene hadde dem i sin besittelse, begge å anse som krenkelser.

Som nevnt over skal man under dette momentet blant annet vurdere hvordan bildet ble tatt. Et bilde som er tatt mens barnet er i en sårbar situasjon, eksempelvis ved at det blir tatt bort fra foreldrene og overlatt til barnevernstjenesten, kan sies å være av mer inngripende karakter enn et bilde som blir tatt mens barnet blåser ut lys på bursdagskaken. I vurderingen av om det som publiseres er et inngrep i barnets privatliv og dets rett på eget bilde, kan det også ses på om barnet blir filmet eller fotografert uten at barnet er klar over det. Publisering av slikt innhold vil gjerne medføre at barnet vises fra en privat eller intim setting, som potensielt kan krenke dets privatliv.

¹⁵² NOU 2009: 1 Individ og integritet, 14.3.5: Bruk og misbruk av opplysninger om egne barn, s. 137

¹⁵³ EMD Von Hannover v. Germany (2)

¹⁵⁴ Strømme, Rettsavklaring og rettsutvikling, s. 361

¹⁵⁵ Hovlid, Publiseringsregler for journalister, s. 178

¹⁵⁶ Se eksempel på et slikt tilfelle i EMD Von Hannover v. Germany (1)

¹⁵⁷ EMD Reklos and Davourlis v. Greece

¹⁵⁸ Grønvold, Barn og personvern, s. 46

Momentet om informasjonens sannhet er hovedsakelig rettet mot journalister. Det tolkes likevel dithen at opplysninger om et barn som ikke har et godt nok faktisk grunnlag, taler mot at publisering er rettmessig.

4.2.6 Sanksjonen

Etter å ha vurdert de relevante momentene for den konkrete saken, blir vurderingen hvilken rettighet som skal få prioritet. I dette tilfellet er det foreldres rett til ytringsfrihet som må vurderes opp mot barnets rett til privatliv. Der domstolene anser ytringen for å ha allmenn interesse, vil de som hovedregel gi ytringsfriheten forrang.¹⁵⁹ Det finnes imidlertid unntak fra dette hvor privatlivsvernet har fått forrang.

EMD oppstiller en høy terskel for å ilegge fengselsstraff når ytringen har allmenn interesse.¹⁶⁰ Dette tolkes dithen at dersom en forelder har delt personlige opplysninger om barnet sitt, og det har vært et bidrag til den offentlige debatt og vært av allmenn interesse, skal det svært mye til for at vedkommende blir ilagt fengselsstraff. Ifølge EMD er straff alvorlig sanksjon, og det er dermed bare under spesielle omstendigheter at man skal dømme noen til straff.¹⁶¹ På bakgrunn av at EMD vektlegger sanksjonsintensiteten, er det derfor fornuftig å reservere straffeloven for de alvorlige tilfellene.

¹⁵⁹ Hovlid, Vern av privatlivets fred, s. 314-315

¹⁶⁰ Hovlid, Vern av privatlivets fred, s. 316

¹⁶¹ Hovlid, Vern av privatlivets fred, s. 316

5 Oppsummering og forslag til endringer

5.1 Bestemmelsene som regulerer hva foreldre kan dele om barn i sosiale medier

Privatlivets fred, retten til eget bilde og barnelovens bestemmelser gir en viss beskyttelse av barns personvern i sosiale medier. HR-2019-2038-A ga et signal om hvor den strafferettslige grensen går for hva foreldre kan dele om egne barn i sosiale medier. Dommen uttrykte hvilke handlinger som ble omfattet av straffeloven § 267. Det er eksempelvis tydelig at barn i barnevernssaker er i sårbare situasjoner, og foreldre som publiserer videoer fra omsorgsovertakelser eller brev fra barnevernet som inkluderer sensitiv informasjon av barnet, vil kunne være skyldig i krenkelse av barnets privatliv. For handlinger som ikke når terskelen som oppstilles i straffeloven § 267, er det sivilrettslige vernet i skl. § 3-6, åndsverkloven § 104 jf. § 81 og personopplysningsloven alternative bestemmelser.

Åndsverkloven § 104 krever som nevnt tidligere et samtykke fra den avbildede for å kunne gjengi et fotografi. Ulempen med denne bestemmelsen er at den ikke regulerer andre opplysninger som foreldre eventuelt deler om barn i sosiale medier. Dersom en forelder ønsker å dele bilder av sitt barn, må vedkommende i tillegg til å forholde seg til barnelovens bestemmelser, også se hen til Grunnloven §§ 102 og 104, EMK artikkel 8, samt FNs barnekonvensjon artikkel 3, 12 og 16. Gjennom grunnlovsfestningen av barns rettigheter i § 104 har medbestemmelsesretten formelt fått en tydeligere stilling i norsk rett.¹⁶² EMD har gjennom praksis, som nevnt i kapittel 4 av denne oppgaven, understreket at barn har rett på privatliv etter EMK artikkel 8. Denne retten går i mange tilfeller foran foreldres rett til ytringsfrihet etter EMK artikkel 10.

5.2 Forslag til forbedringer i lovverket

I litteraturen finnes ulike forslag til forbedringer eller endringer av gjeldende lovverk. Disse endringene kan medføre at barn får et større vern hva gjelder publisering av privat informasjon på nett. En annen løsning er holdningsskapende arbeid som i praksis kan føre til samme resultat som en endring i lovverket. Noen av forslagene vil bli gjennomgått i det følgende.

5.2.1 En hovedregel som forbyr publisering av opplysninger

Det første forslaget som nevnes i litteraturen er å ha en hovedregel i loven lik den som finnes for voksne.¹⁶³ En slik regel vil forby publisering av personopplysninger om andre enn seg selv. Dette vil føre til at foreldre ikke kan bruke samtykkekompetansen som del av foreldreansvaret som argument for å publisere opplysninger av sine barn. Smith foreslår at det skal foreligge hjemmel for sletting dersom publiseringen allerede har funnet sted.¹⁶⁴

Denne hovedregelen vil kunne omfatte foreldre som deler bilder og opplysninger av barnet sitt til et ukjent antall mennesker. En slik regel kan også medføre ulemper. En del av

¹⁶² Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om den på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelens punkt 5

¹⁶³ Grønbold, Barn og personvern, s. 32

¹⁶⁴ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

foreldreansvaret er å dele personopplysninger om barnet der det er til dets eget beste, og en hovedregel som forbyr slik offentliggjøring av informasjon vil kunne virke for rigid. Det kan foreligge store utfordringer både knyttet til å vurdere barnets beste og knyttet til håndheving av en slik lovbestemmelse. I tillegg, knyttet til det som står like under, kan det å avgjøre hvor skadevirkningene er marginale, gitt at eventuelle skadevirkninger ikke inntreffer før i fremtiden, være utfordrende. Dette gjelder særlig hvor informasjonen bare deles med et lite knippe mennesker. Smith synes også å være enig i at et forbud kan virke dramatisk eksempelvis i tilfeller hvor det blir delt et familiebilde og barnet er godt påkledd, eller hvor det deles opplysninger om barnets suksess. Hun uttaler at der skadevirkningene er marginale, «bør hensynet til familielivet veies mot hensynet til barnets personvern».¹⁶⁵

Dette kan tolkes som at Smith mener foreldre bør ha en viss ytringsfrihet om eget familieliv. Aarli synes også, som nevnt tidligere, å være enig i at foreldre bør kunne uttale seg offentlig om sitt familieliv i tilfelle hvor dette er av allmenn interesse.¹⁶⁶ Hvorvidt foreldre kan uttale seg om barns privatliv i den grad at tilfellet kan rammes av straff, er heller tvilsomt.

En innvendig mot Smiths forslag er at det allerede foreligger en hovedregel om at publisering som er så alvorlig at den rammes av straff, er forbudt. Slik publisering er ikke til barnets beste og hensynet til ytringsfriheten kan ikke forsvare slik publisering. Dette viste Høyesterett i HR-2019-2038-A. En regel som hadde rettet seg eksplisitt mot barn, lik den man finner i åndsverkloven § 104, kunne derimot bidratt til å understreke barns rett til privatliv og eget bilde. Her kunne det også fremgått at barn har krav på et ekstra vern.

En hovedregel som forbyr personer å publisere personopplysninger om andre enn seg selv, kan føre til store utfordringer med håndhevelse. Det vil bli svært utfordrende å følge opp et slikt lovforslag da man i praksis må undersøke hva rundt 2 millioner mennesker har delt i sine sosiale medier. Håndhevelse av en slik bestemmelse kan medføre stor bruk av tid og ressurser som er lite effektivt.

5.2.2 Tydeliggjøring av reglene og tap av samtykkekompetanse

Et annet forslag til forbedring er å tydeligere utforme reglene i barneloven § 30 for å beskytte barn.¹⁶⁷ Grønvold og Hendis nevner at det ikke er tydelig nok hva som ligger i vurderingen av barnets beste, og har to forslag til forbedringer.¹⁶⁸ Det ene er at loven foreslår hvordan prinsippet skal tolkes slik at det ikke i like stor grad avhenger av skjønn. Det andre er hovedregelen om at det ikke kan samtykkes på vegne av barnet, og at loven stiller opp enkelte unntak fra dette. Disse unntakene skal anvendes hvor dette er til barnets beste. Foreldre som deler videoer og bilder av barna sine på sosiale medier, uten at dette klart er til barnas beste, vil da ikke være omfattet av regelens unntak. Det andre forslaget til Grønvold og Hendis virker ugjennomførbart, også etter deres egen oppfatning, dersom man ikke først gjennomfører deres første forslag. Hvis man ikke kan avklare hva som ligger i barnets beste, vil ikke et unntak fra regelen som anvendes der det er til barnets beste være hensiktsmessig.

¹⁶⁵ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

¹⁶⁶ Aarli, Likestilling, barn og velferd, s. 269-271

¹⁶⁷ Grønvold, Barn og personvern, s. 77

¹⁶⁸ Grønvold, Barn og personvern, s. 77

Innføring av en hovedregel om ikke å publisere, er ganske inngripende i foreldres rettigheter. Derfor er det desto enda viktigere at betydningen av barnets beste fremkommer tydelig, ellers kan man komme i en situasjon som beskrevet i seksjon 5.2.1 over.

Barneombudet har nevnt at foreldres kompetanse til å samtykke på vegne av sine barn i noen tilfeller bør bli fratatt.¹⁶⁹ Fordelen med en slik løsning er at det harmonerer med en tankegang om at man har en rettighet frem til man ikke lenger har gjort seg fortjent til den. En annen mulig positiv følge er at dette kan virke allmennpreventivt ved at andre foreldre ser konsekvensene av å dele privat informasjon om barn i sosiale medier. En ulempe med denne løsningen er at man venter med å reagere til det allerede har skjedd en handling fra foreldrenes side som kan ha negative følger for barnet. Dette kan gi barnet et utilstrekkelig vern.¹⁷⁰ Smith foreslår at dersom foreldre har publisert opplysninger i strid med hensynet til barnets beste, bør Datatilsynet få kompetanse i loven til å slette innholdet.¹⁷¹ Allstrin støtter denne oppfatningen, men understreker at det krever at Datatilsynet har tilstrekkelig kunnskap og ressurser til å foreta overveide vurderinger i hvert tilfelle.¹⁷²

Smith mener at barns personvern bør bli sterkere sikret i lovgivningen, og foreslår at lovverket rettes mer mot barns situasjon og hensyn til deres rettsvern.¹⁷³ Allstrin synes også å være av den oppfatning at det kan være nødvendig med lovendringer for å beskytte barn mot personvernkrenkelser.¹⁷⁴ Hun synes å være positiv til en bestemmelse som bedre beskytter barns personvern og som rammer handlinger som er i strid med barnets beste.

Når det gjelder tydeliggjøring av regler, er et forslag at det i barneloven § 30 skal fremgå at foreldre gjennom foreldrerollen har et særlig ansvar for å sikre sitt barns privatliv i informasjonssamfunnet.¹⁷⁵ Aarli fremhever at foreldre gjerne vil trenge god veiledning på dette området, da det vil kunne være vanskelig å avveie hvilke opplysninger som kan deles og ikke.¹⁷⁶ For at barnets rettsvern skal kunne ivaretas i tilstrekkelig grad, bør foreldre bli varslet dersom de klart trår feil.¹⁷⁷ Det understrekes at en endring i lovverket ikke vil ha noe for seg med mindre et tilsynsorgan får ansvaret for veiledning og reaksjonshjemmel. De samme forfatterne fraråder også mot å lage nye og strengere atferdsregulerende straffebud mot foreldre som deler informasjon om sine barn i sosiale medier. De fremhever heller holdningsskapende arbeid hvor man informerer foreldre om hvilke konsekvenser det kan ha å dele personopplysninger om barn på nett.¹⁷⁸ Flere forfattere synes å slutte seg til at opplysning

¹⁶⁹ Grønvold, Barn og personvern, s. 42

¹⁷⁰ Grønvold, Barn og personvern, s. 42

¹⁷¹ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

¹⁷² Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om den på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelens punkt 5

¹⁷³ Smith, Om barns personvern, s. 106-126

¹⁷⁴ Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om den på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelens punkt 5

¹⁷⁵ Aarli, Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling, s. 271

¹⁷⁶ Aarli, Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling, s. 271

¹⁷⁷ Aarli, Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling, s. 271

¹⁷⁸ Aarli, Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling, s. 272

og opplæring i nettvett er et av de viktigste tiltakene.¹⁷⁹ Smith mener at straff ikke er en tilfredsstillende løsning når foreldre har publisert opplysninger i strid med barnets personvern, med unntak av alvorlige tilfeller.

Til tross for at forfatterne synes å fraråde mot nye straffebud mot foreldre som deler opplysninger om barn i sosiale medier, er et forslag til nye straffebestemmelser sendt til behandling.¹⁸⁰ Straffebestemmelsene retter seg mot deling av bilder som er «særlig egnet til å krenke privatlivets fred» og inneholder forslag til ytterligere skjerpede strafferammer.¹⁸¹ Aarli skriver at nye lovbestemmelser på dette rettsområdet kan komme barn til gode.¹⁸²

Smith mener at lovverket bør synliggjøre barns samtykkekompetanse når det gjelder spørsmål om publisering av personlige opplysninger, og at denne kompetansen bør være gradert.¹⁸³ Videre mener hun at man bør vurdere å innføre en myndighetsalder for spørsmål om personopplysninger, slik man finner i helseforsikringsloven og pasientrettighetsloven. En ulempe med en innføring av myndighetsalder er at det kan medføre et krav om samtykke fra foreldre i spørsmål som er helt banale. Et annet argument mot Smiths forslag om myndighetsalder, er at FNs Barnekomite fraråder innføring av aldersgrenser, enten det er i lov eller praksis.¹⁸⁴ Det opereres med flere ulike aldersgrenser i norske lover for barns medvirkning, hvor noen av dem ikke medfører en innskrenking av barns rettigheter, mens andre har en motsatt funksjon. Sistnevnte kan komme i strid med FNs barnekonvensjon artikkel 12 om barns rett til å bli hørt og si sin mening.¹⁸⁵ I dokumentet trekkes særlig 7-års grensen frem som problematisk, da denne kan innebære at 370 000 barn kan ekskluderes fra rettighetene de har etter barnekonvensjonen artikkel 12.¹⁸⁶

5.2.3 Utfordringer knyttet til etablering av nytt lovverk

Avslutningsvis nevnes at et viktig moment ved etablering av nytt lovverk, er at nye bestemmelser bør utformes slik at de i best mulig grad kan regulere teknologiske nyutviklinger. Et eksempel på hvorfor dette er viktig finner man i Rt. 2012 s. 1211 (Bloggerkjennelsen) hvor en person som hadde oppfordret til drap på polititjenestemenn på en blogg på internett, ikke ble dømt. Handlingen falt ikke innunder gjerningsbeskrivelsen av den tidligere bestemmelsen.¹⁸⁷ Selv om det var klart at lovgiver hadde ment at en slik handling var rettsstridig, var ikke ordlyden i bestemmelsen klar nok.

¹⁷⁹ Se eksempelvis Smith, Om barns personvern, s. 106-126 og Allstrin, Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om den på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?, Artikkelens punkt 5

¹⁸⁰ Høringsnotat fra Lovavdelingen (snr. 18/3556) Høringsnotat om endringer i straffeloven (bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred)

¹⁸¹ Aarli, Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling, s. 272

¹⁸² Aarli, Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling, s. 272

¹⁸³ Smith, Om barns personvern, s. 106-126. Her viser hun til Schartum og Bygrave som synes å ha samme syn.

¹⁸⁴ Fylkesmannen.no

https://fylkesmannen.no/contentassets/e4e86f4e11b24d9da619c108a02d1720/sjumilssteget_notat-til-direktoratens-regelverksgruppe.pdf

¹⁸⁵ Samme sted.

¹⁸⁶ Samme sted.

¹⁸⁷ Rt. 2012 s. 1211 (Bloggerkjennelsen)

Siden EMK går foran norsk lov ved motstrid, må lovgiver være oppmerksom på dette dersom de vil endre gjeldende bestemmelser eller innføre nye bestemmelser i lovverket vedrørende barns privatliv i sosiale medier. Nasjonal lovgivning må være i overensstemmelse med de konvensjoner Norge er bundet av, slik at det ikke oppstår tolkningsproblemer og utfordringer knyttet til regulering og lovanvendelse. Mulige konflikter må naturligvis drøftes nøye dersom man ønsker å endre eller legge til bestemmelser i det norske lovverket som ikke bare skal være rent symbolske eller ha en normativ effekt. For å få en mest mulig hensiktsmessig lov må lovgiver ha i bakhodet de potensielle motstridende interessene som kan oppstå. Lovverket må formuleres med en ordlyd som det antas skaper minst mulig konflikt mellom det den norske loven søker å oppnå, og de internasjonale bestemmelsene som ved konflikt har forrang over norsk lov. Man finner flere eksempler på slike motstridelser i barnevernssaker. Norge ble nylig dømt i EMD i saken *Pedersen and others v. Norway*.¹⁸⁸ Det ble funnet at Norge hadde for streng samværspørelse etter omsorgsovertakelse og dette medførte at Norge ble felt for brudd på menneskerettighetene.

¹⁸⁸ EMD *Pedersen and others v. Norway*

Litteraturliste

Norske lover

- Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grl.)
- Lov om barn og foreldre 8. april 1981 nr. 7 (barneloven, bl.)
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven, mrl.)
- Lov om straff 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven, strl.)
- Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven)
- Lov om opphavsrett til åndsverk 15. juni 2018 nr. 40 (åndsverkloven)

Konvensjoner

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950 (EMK)
- Wien-konvensjonen om traktatretten 23. mai 1969 (Wien-konvensjonen)
- FNs konvensjon for barns rettigheter 20. november 1989 (FNs barnekonvensjon, barnekonvensjonen)

Norske forarbeider

- Prop. 85 L (2012-2013) Endringer i barneloven (barneperspektivet i foreldretvister)
- Prop. 131 L (2018-2019) Lov om informasjonstilgang m.m for Partnerdrapsutvalget
- Dokument 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28
- NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven)
- NOU 2009: 1 Individ og integritet
- NOU 2011: 20 Ungdom, makt og medvirkning
- NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland
- Høringsnotat fra Lovavdelingen (snr. 18/3556) Høringsnotat om endringer i straffeloven (bilder som er særlig egnet til å krenke privatlivets fred)

Domsregister

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)

- *Pedersen and others v. Norway*, 10.03.20 (no. 39710/15)
- *Bogomolova v. Russia*, 20.06.17 (no. 13812/09)
- *Kahn v. Germany*, 17.03.16 (no. 16313/10)
- *Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway*, 16.01.2014 (no. 13258/09)
- *Von Hannover v. Germany (2)*, 07.02.12 (no. 40660/08 and 60641/08)
- *Axel Springer AG v. Germany*, 07.02.12 (no. 39954/08)
- *Krone Verlag GmbH v. Austria*, 19.06.12 (no. 27306/07)
- *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH v. Austria (2)*, 19.06.12 (no. 1593/06)

- *Reklos and Davourlis v. Greece*, 15.01.09 (no. 1234/05)
- *Egeland and Hanseid v. Norway*, 16.04.09 (no. 34438/04)
- *Von Hannover v. Germany* (1), 24.06.04 (no. 59320/00)

Utenlandsk praksis

- The Supreme Court of Judicature, Case No: A3/2007/2236, 07.05.08

Høyesterettsavgjørelser

- HR-2019-2038-A
- Rt. 2012 s. 1211 (Bloggerkjennelsen)
- Rt. 2010 s. 258
- Rt. 2009 s. 1568
- Rt. 2009 s. 265 (Memo)
- Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto)
- Rt. 2008 s. 489 (Plata)
- Rt. 2007 s. 687 (Big Brother)
- Rt. 2005 s. 1677
- Rt. 1960 s. 1147
- Rt. 1952 s. 1259

Juridisk litteratur

Bøker

- Aalen, Ida, *Sosiale medier*, Fagbokforlaget 2015
- Aarli, Ragna «Om offentliggjøring av opplysninger om egne barn på internett» i Schütz, Sigrid Eskeland, Aarli, Ragna og Aasen, Henriette Sinding (red.), *Likestilling, barn og velferd: Rettsfelt i utvikling*, Gyldendal 2020
- Bendiksen, Lena R.L og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2018
- Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfridom: Avveginga mellom kolliderande menneskerettar*, Universitetsforlaget 2011
- Grønbold, Sara Eline og Hendis, Morten, *Barn og personvern*, Kommuneforlaget 2014
- Hovlid, Ellen Lexerød, *Publiseringsregler for journalister*, Gyldendal 2020
- Hovlid, Ellen Lexerød, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal 2015
- Høstmælingen, Njål, Kjørholdt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2016
- Strømme, Vidar «Vernet av privatlivets fred» i Magnus Matningsdal, Jens Edvin Skoghøy og Toril Øie (red.), *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, Universitetsforlaget 2016
- Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, Kommuneforlaget 2015
- Wessel-Aas, Jon og Ødegaard, Magnus, *Personvern: Publisering og behandling av personopplysninger*, Gyldendal 2018

Artikler

- Allstrin, Nina Tøgersen, «Barns rett til beskyttelse mot at foreldre offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 03/2015, s. 202-219. Artikkelen er hentet på www.idunn.no
- Holmboe, Morten (2020) «Utvalgte høyesterettsavgjørelser i strafferett 2019», *Tidsskrift for strafferett* 01/2020, avsnitt 7.4: Ulovlig spredning av private opplysninger og personbilder. Artikkelen er hentet på www.idunn.no
- Hovlid, Ellen Lexerød, «Krenkelser ved offentliggjøring av private opplysninger og bilder på sosiale medier» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 02-03/2016. Artikkelen er hentet på www.idunn.no
- Hovlid, Ellen Lexerød, «Straffelovens legaldefinisjon av en «offentlig handling»», *Tidsskrift for strafferett* 02/2016. Artikkelen er hentet på www.idunn.no
- Manshaus, Halvor (2019) «JusNytt – Barn i sosiale medier», *Lov&Data* 2019 nr. 4 s. 16-19 (LoD-2019-140-16). Artikkel er hentet på www.lovdato.no
- Smith, Lucy (2011) «Om barns personvern» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 2 2011, s. 106-126. Artikkelen er hentet på www.idunn.no

Norsk lovkommentar

- Kierulf, Anine 17.06.15, Gyldendals Rettsdata, Norsk Lovkommentar (Norges Grunnlov)
- Sandberg, Kristin 04.07.18, Gyldendals Rettsdata, Norsk Lovkommentar (Lov om foreldre og barn – barneloven)

Nettkilder

- Aftenposten.no «Høyesterett skal vurdere om mor krenket datteren ved å dele bilder på Facebook», 12. juni 2019 <https://www.aftenposten.no/norge/i/dOG3Pq/hoeyesterett-skal-vurdere-om-mor-krenket-datteren-ved-aa-dele-bilder-paa> (lest 2. september 2020)
- Datatilsynet «Samtykke frå mindreårige», 22. juni 2018 <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/skole-barn-unge/samtykkje-fra-mindrearige/> (lest 29. september 2020)
- Fylkesmannen.no https://fylkesmannen.no/contentassets/e4e86f4e11b24d9da619c108a02d1720/sjumilss-teget_notat-til-direktoratenes-regelverksgruppe.pdf (lest 13.november 2020)
- Ipsos https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/publication/documents/2020-07/ipsos_some_2_kvartal_2020.pdf (lest 25. september 2020)

- Rettsdata
<https://min.rettsdata.no/Dokument/gL18140517z2EzA7104?directHit=1&dq=gr1%20%C2%A7%20104¬eid=gN18140517z2E239I> (lest 1. oktober 2020)
- Unicef
<https://sharenting.unicef.no/> (lest 2. september 2020)
- Youtube.com
<https://www.youtube.com/watch?v=rM7HO7m8MCA> (lest 25. november 2020)