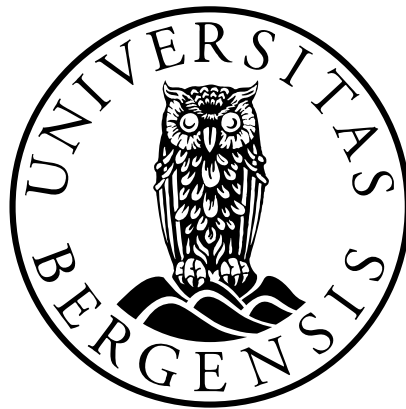


Retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv

Et nytt menneskerettslig vern?

Kandidatnummer: 42

Antall ord: 14558



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10. mai 2023]

Innholdsfortegnelse

| | |
|--|----|
| Innholdsfortegnelse | 2 |
| 1 Innledning..... | 4 |
| 1.1 Tematikk og aktualitet..... | 4 |
| 1.2 Problemstillinger og avgrensning..... | 5 |
| 1.2.1 Problemstilling | 5 |
| 1.2.2 Avgrensninger | 6 |
| 1.3 Rettskildebilde og metode | 7 |
| 1.3.1 Rettskildebildet..... | 7 |
| 1.3.2 Særlige metodiske spørsmål..... | 9 |
| 1.4 Definisjoner | 10 |
| 1.4.1 Retten til å bli glemt | 10 |
| 1.4.2 Avindeksring | 10 |
| 1.4.3 Sletting og anonymisering..... | 10 |
| 1.5 Tidligere behandling av temaet | 11 |
| 1.6 Veien videre | 11 |
| 2 Rettslig forankring av retten til å bli glemt | 12 |
| 2.1 Overblikk..... | 12 |
| 2.2 Retten til privatliv..... | 13 |
| 2.2.1 EMK artikkel 8..... | 13 |
| 2.2.2 Unntak fra retten til privatliv jf. artikkel 8 annet ledd | 14 |
| 2.2.3 Statens plikt til å sikre retten til privatliv | 14 |
| 2.3 Retten til ytringsfrihet | 15 |
| 2.3.1 EMK artikkel 10..... | 15 |
| 2.3.2 Unntak fra retten til ytringsfrihet | 16 |
| 2.4 Balansetesten | 18 |
| 2.4.1 Overordnet..... | 18 |
| 2.4.2 Vurderingsmoment..... | 19 |
| 2.4.3 Overordnet om vurderingen ved retten til å bli glemt..... | 20 |
| 3 Retten til sletting, anonymisering og avindeksring | 22 |
| 3.1 Retten til å bli slettet- <i>Węgrzynowski og Smolczewski mot Polen</i> | 22 |
| 3.1.1 Utgangspunkt | 22 |

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1.2 | Balansering av de motstående rettighetene | 23 |
| 3.1.3 | Konklusjon | 24 |
| 3.2 | Retten til anonymisering | 24 |
| 3.2.1 | Innledning..... | 24 |
| 3.2.2 | Kort om dommene..... | 25 |
| 3.2.3 | Bidrag til debatt av allmenn interesse | 26 |
| 3.2.4 | Hvorvidt den omtalte er en offentlig person | 27 |
| 3.2.5 | Klagerens tidligere oppførsel | 28 |
| 3.2.6 | Form, innhold og konsekvens av artikkelens tilgjengelighet..... | 28 |
| 3.2.7 | Alvoret i sanksjonene som pålegges | 29 |
| 3.2.8 | Konklusjon | 30 |
| 3.3 | Retten til avindeksering- <i>Biancardi mot Italia</i> | 30 |
| 3.3.1 | Innledning..... | 30 |
| 3.3.2 | Vurderingsmomenter..... | 31 |
| 3.3.3 | Konklusjon | 33 |
| 3.4 | Nye vurderingsmomenter for spørsmålet om retten til å bli glemt? | 33 |
| 3.5 | Er retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv et proporsjonalt inngrep i ytringsfriheten?..... | 35 |
| 3.6 | Oppsummering og særlige spørsmål | 37 |
| 3.6.1 | Oppsummering | 37 |
| 3.6.2 | Særlig om offentlige personer | 37 |
| 3.6.3 | Særlig om barn | 38 |
| 4 | Kan et krav om å bli glemt fremmes mot aviser? | 40 |
| 4.1 | Innledning..... | 40 |
| 4.2 | Hjemmelsspørsmålet | 40 |
| 4.2.1 | Utgangspunkt | 40 |
| 4.2.2 | Lov om opphavsrett til åndsverk mv..... | 40 |
| 4.2.3 | Konklusjon | 42 |
| 5 | Konklusjon | 43 |
| | Kilderegister | 44 |

1 Innledning

1.1 Tematikk og aktualitet

Å ønske og bli glemt er ikke et nytt fenomen. Til forskjell fra tidligere ligger i dag store masser av informasjon åpent og tilgjengelig for enhver på nett. Om du er blitt omtalt i media de siste 30 årene er det stor sannsynlighet for at denne informasjonen bare er et tastetrykk unna, og muligheten for å videreformidle innholdet er stor. Media selv har inntatt den holdningen at de i liten grad åpner for å slette tidligere publiserte artikler.¹ Vurderingen synes dessuten å være opp til den enkelte redaktør.² I lys av den digitale virkeligheten vi i dag lever i innebærer dette at enkeltindividets rett til privatliv er særlig utsatt. Er det slik at den som stilte opp i et intervju for 20 år siden må tåle at det ligger tilgjengelig på nett i all fremtid? Og skal en tidligere straffedømt være nødt til å bli konfrontert med artikler som beskriver ens feiltrinn i all overskuelig fremtid? Slike og lignende spørsmål har blåst nytt liv i en debatt som for så vidt er gammel: nemlig hvorvidt man har en rett til å bli glemt.

Inntil nylig har det vært liten grad av rettslig regulering av spørsmålet om retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv. I 2021 kom imidlertid Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) i to tilfeller til at individet i kraft av retten til privatliv kan ha en rett til å bli glemt fra nettarkiv. Dommene innebærer en skarp endring av EMDs tidligere holdning til spørsmålet. Utfallet har dessuten møtt massiv motstand fra ytringsfrihetsorganisasjoner og pressen for blant annet å åpne for muligheten for å revidere historien.³

I norsk rett kan ideen om en rett til å bli glemt spores tilbake til dommen «To mistenkelige personer» fra 1952. I dommen var spørsmålet om Norsk Film AS var berettiget til å vise filmen «To mistenkelige personer». Filmen baserte seg på en hendelse fra 1926 hvor to personer begikk et drap på to lensmenn og deretter forsøkte å flykte fra politiet. Den ene gjerningsmannen døde under flukten mens den andre til slutt ble pågrepet og sonet straff for lovbruddet.⁴ Filmen hadde så klare likhetstrekk med hendelsen at Høyesterett mente at den

¹ På nored.no kan man under «interne etiske regler» punkt 4.13 lese at både Aftenposten og Fagbladet som hovedregel ikke sletter artikler på nett. Norsk redaktørforening (u.å)

² Jensen (2019)

³ Article 19: Global Campaign for Free Expression mfl. (2022)

⁴ Rt. 1952 s. 1217 A på side 1230

fremstod som en skildring av forbrytelsen.⁵ Dommen er særlig kjent for å oppstille et ulovfestet personvern i norsk rett. Det som i denne sammenhengen er av interesse er at retten i vurderingen av den ulovfestede retten til privatliv vektla at det i etterkant av soningen hadde lagt seg et “glemselens slør over fortiden”⁶ til gjerningsmannen. Ved å vise filmen ville dette glemselens slør langt på vei bli opphevet noe som talte mot å tillate visningen av filmen.⁷ Dette illustrerer at retten hadde en tanke om at det eksisterer en rett til å bli glemt som kan innebære at retten til ytringsfrihet må begrenses.⁸

Frem til slutten av 1900-tallet var det analoge minnet rådende: Aviser ble trykket på papir og lagret i fysiske arkiv, mens bilder ble lagret i fotoalbum og vist til besøkende. Spredningen av informasjon og muligheten for å hente frem tidligere publisert materiale var dermed svært begrenset. Dette tillot nettopp at et “glemselens slør” kunne falle over hendelser tilbake i tid. Den teknologiske utviklingen som begynte å sette fart på 80- og 90-tallet rokket imidlertid ved dette. Dette kan allerede skimtes i artikkelen “Pressens databaser” i Lov&Data fra 1985 hvor Tor Hafli beskriver hvordan det var blitt vanlig at avisers tidligere publikasjoner ble lagret i elektroniske arkiv som *potensielt* kunne tilbys kunder via det daværende internett. I tilknytning til denne praksisen reiste han spørsmål ved hvorvidt dette ville føre til at retten til å bli glemt vil forsvinne.⁹

I dag er det klart at muligheten for å tilby tilgang til avisers nettarkiv ikke bare har forblitt en potensiell mulighet, men er en høyst tilstedeværende realitet i vårt samfunn. Det er imidlertid uklart hvorvidt det eksisterer interne norske lovbestemmelser som hjemler en rett til å bli glemt fra avisers nettarkiv. Av den grunn er rettsutviklingen fra EMD på området særlig viktig i norsk sammenheng.

1.2 Problemstillinger og avgrensning

1.2.1 Problemstilling

Til tross for at EMD i flere tilfeller har behandlet spørsmålet om retten til å bli glemt i fra avisers nettarkiv var det først i 2021 at EMD kom til at dette var et legitimt inngrep i avisers ytringsfrihet. Med dette konstaterte EMD at det etter en avveining av retten til den omtaltes

⁵ Ibid. s. 1219

⁶ Ibid. s. 1222

⁷ Ibid. s. 1222

⁸ Sunde (2013) s. 99

⁹ Hafli (1985)

privatliv jf. EMK artikkel 8 og avisens og allmennhetens rett til ytrings- og informasjonsfrihet jf. artikkel 10 kan foreligge en rett til å bli glemt fra avisers nettarkiv. I lys av dette vil jeg i denne oppgaven undersøke hvor langt retten til å bli glemt etter Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (EMK)¹⁰ rekker, med hovedproblemstilling: Hvilken rett har man til å bli glemt fra avisers nettarkiv, og hvilken rekkevidde har denne retten?

For å svare på dette skal jeg først undersøkes hvorvidt det eksisterer en rett til henholdsvis sletting, anonymisering og avindeksering av innhold i nettarkiv, og hva som eventuelt ligger i disse vurderingene. Dernest vil jeg drøfte hvorvidt inngrep i avisers nettarkiv er et proporsjonalt inngrep i ytringsfriheten med hensyn til at man etter norsk rett kan ivareta retten til privatliv på andre måter. Med hensyn til statens plikt til å sikre menneskerettighetene, vil jeg til sist diskutere hvorvidt det eksisterer lovbestemmelser som kan hjemle inngrep i avisers nettarkiv.

1.2.2 Avgrensninger

I oppgaven vil jeg undersøke innholdet i retten til å bli glemt i tilknytning til avisers nettarkiv. Dette innebærer for det første at jeg utelukkende fokuserer på innhold som er publisert av redaksjonelle medier og som i etterkant av publisering er tilgjengelig i et digitalt nettarkiv, eksempelvis på Aftenposten.no. Spørsmålet om retten til å bli glemt kan også være aktuelt utenfor redaksjonelle medier som eksempelvis på blogger, Facebook eller andre sosiale medium. Dette vil imidlertid falle utenfor oppgaven. For det andre avgrensner jeg mot spørsmål om retten til å bli glemt som aktualiserer andre motsetningsforhold enn retten til privatliv mot ytrings- og informasjonsfrihet, feks. spørsmål om fjerning av tidligere domfellelser fra politiets register.¹¹ Dette innebærer dessuten at fokuset i oppgaven er på den sivilrettslige siden av retten til å bli glemt.

Retten til å bli glemt er særlig regulert i EUs personvernforordning (GDPR) artikkel 17. Forordningen er inntatt som norsk rett jf. personopplysningsloven § 1. Forordningen omfatter imidlertid ikke medias virksomhet jf. personopplysningsloven § 3 (3). Det kan derfor ikke

¹⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelse 3. september 1953). (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

¹¹ Se bla. *M.M mot. Storbritannia* [J], ECHR:2012:1113JUD002402907

reises krav om sletting av innhold i avisers nettarkiv etter personvernforordningen artikkel 17. Av den grunn vil ikke personopplysningsloven- og forordningen behandles.

I mange tilfeller vil sletting av søketreff i søkemotorer¹² være et alternativ til å reise krav direkte mot aviser. En slik avindeksering vil langt på vei være et fullgodt alternativ til sletting eller redigering av innhold i selve arkivet. Dersom man skulle gjøre en fullstendig fremstilling av rekkevidden i retten til å bli glemt burde også retten til avindeksering fra søkemotorer behandles. Av hensyn til oppgavens omfang vil jeg imidlertid ikke behandle retten til å bli glemt fra søkemotorer utførlig. Retten vil imidlertid trekkes inn i for å belyse retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv.

Avslutningsvis vil jeg drøfte hvorvidt det eksisterer internrettslige bestemmelser som kan hjemle et krav om å bli glemt fra avisers nettarkiv. I den forbindelse er det naturlig å behandle hvorvidt den ulovfestede retten til personvern kan hjemle et slikt krav. Med hensyn til at det hefter stor usikkerhet både rundt hvorvidt det i dag eksisterer et ulovfestet personvern, og eventuelt rekkevidden av dette har jeg sett meg nødt til å avgrense mot dette spørsmålet for å unngå stemoderlig behandling av de øvrige delene av oppgaven.¹³ For øvrig er behandlingen av mulige rettsgrunnlag heller ikke uttømmende.

1.3 Rettskildebilde og metode

1.3.1 Rettskildebildet

EMKs stiling i norsk rett

Oppgaven vil ta utgangspunkt i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK). Konvensjonen ble gjort til norsk rett ved lov 21. mai 1999 om styrkning av menneskerettighetenes stiling i norsk rett (menneskerettsloven). Det følger av § 2 nr. 1. at EMK gjelder som norsk lov og er derfor direkte anvendelig i norsk rett. Det følger dessuten av § 3 at dersom det oppstår motstrid mellom konvensjonens bestemmelser og annen intern norsk rett vil konvensjonens bestemmelser ha forrang.

¹² Også omtalt som «avindeksering», se punkt 1.4.2

¹³ Se blant annet Borvik (2011) s. 81 som mener det fortsatt eksistere et ulovfestet personvern. Motsatt mener Hovlid (2015) s. 59 det er uklart hvorvidt det eksisterer et ulovfestet personvern i dag.

Spørsmålet er imidlertid hvilken betydning EMDs videreutvikling av konvensjonen har i norsk sammenheng.

I forarbeidene til menneskerettsloven uttalte justiskomiteen at «[...] eit av føremåla med inkorporeringa [er] at den skal påverke rettsutviklinga i Noreg i retning av å høyre på, og ha eit ope forhold til, praksis ved Strasbourgdomstolen[...]».¹⁴ Komiteen uttalte vidare at de anså det som et overordnet formål at «[...] norsk rettspraksis i størst mogeleg grad samsvarar med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkingspraksis».¹⁵ I Rt. 2008 s. 1409 slo Høyesterett fast at ved tolkningen av EMK skal norske domstoler anvende den samme tolkingsmetoden som EMD: «Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. [...]».¹⁶ Samlet tilsier dette at EMDs videreutvikling av innholdet i EMK og rettsoppfatning er av stor betydning ved tolkningen av EMK i norsk rett. En ser dessuten at i spørsmål som aktualiserer motsetningsforholdet mellom retten til privatliv jf. artikkel 8 og retten til ytringsfrihet jf. artikkel 10 følger Høyesterett konsekvent det som er blitt lagt til grunn i tidligere avgjørelser fra EMD.¹⁷

Særlig om pliktsubjektet etter EMK

For oppgaven er det særlig viktig å ha klart for seg hvem som er pliktsubjekt etter EMK. Det følger av konvensjonens artikkel 1 at det er «The High Contracting Parties», altså medlemslandene, som pålegges å sikre individets rettigheter etter konvensjonen. Dette innebærer at det bare er den norske stat som kan holdes ansvarlig for en eventuell krenkelse av retten til å bli glemt etter konvensjonen. Dermed vil ikke individet kunne fremme et krav mot en avis om sletting eller redigering av tidligere publisert innhold med grunnlag i EMK. Et slikt krav må hjemles i andre bestemmelser hvor avisen oppstilles som pliktsubjekt. Hvorvidt det eksisterer noen slike lovhjemler vil undersøkes i del 4. Individet kan imidlertid i medhold av EMK reise krav mot staten om brudd på statens positive forlikelse til å sikre vedkommendes rett til å bli glemt. Dette vil omtales i punkt 2.2.3.

¹⁴ Innst. O. nr. 51 (1998–1999) side 6

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Avsnitt 74 med henvisning til Rt. 2005 s. 833

¹⁷ Se bla. Rt. 2007 s. 687 avsnitt 69 flg., Rt. 2015 s. 746 avsnitt 60 flg., Rt. 2014 s. 1170 avsnitt 88 flg.

1.3.2 Særlige metodiske spørsmål

Oppgavens spørsmål vil analyseres ut fra rettstilstanden i henhold til gjeldende rett, og vil dermed falle innenfor det som gjerne omtales som den rettsdogmatiske metode.¹⁸ Selv om det nå foreligger flere avgjørelser fra EMD om retten til å bli glemt, er det likevel noen uklårheter i forbindelse med rettskildebildet.

I *Hurbain mot Beliga*¹⁹ behandlet EMD spørsmålet om anonymisering av innhold i en avis sitt nettarkiv. Dommen ble avsagt under dissens og er i etterkant anket til storkammerbehandling. Per 9. mai 2023 er det ikke kommet dom i saken. Det er dermed noe åpent hvordan rettstilstanden vil bli etter at denne dommen blir avsagt. I etterkant av *Hurbain* avsa imidlertid EMD dom i saken *Biancardi mot Italia* som gjaldt spørsmål om å pålegge en avis å avindeksere innhold. Retten kom i dommen til at et pålegg om å betale erstatning for å ikke etterkomme et krav om avindeksering ikke var et urettmessig inngrep i avisens ytringsfrihet.²⁰ Dommen er dessuten rettskraftig. Resultatet i dommen innebærer at det de lege lata eksisterer en rett til å bli glemt. Med hensyn til at det ventes en dom fra EMD i *Hurbain* må det imidlertid tas høyde for at rettstilstanden kan endre seg i nær fremtid.

At *Hurbain* er til behandling i storkammer innebærer dessuten at den foreløpige avgjørelsen ikke er rettskraftig. Dommens rettskildemessige vekt er av den grunn begrenset. Samtidig viderefører dommen flere utgangspunkt som er blitt utpenslet i tidligere rettspraksis. Av den grunn bidrar dommen til tross for sin begrensede rettskildemessige vekt til å belyse innholdet i vurderingen. Når man ser dommen i sammenheng med *Biancardi* bidrar den dessuten til å belyse et skifte i EMDs vekting av de motstående rettighetene. *Hurbain* vil dermed ikke være en viktig rettskilde i seg selv, men bidra til, når den sees i sammenheng med de øvrige dommene, å si noe om dagens rettstilstand. Dette gjør at det er relevant å behandle dommen i oppgaven.

¹⁸ Graver (2008) s. 157

¹⁹ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216

²⁰ *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916, avsnitt 70

1.4 Definisjoner

EMD har slått fast at retten til å bli glemt er et utslag av retten til privatliv jf. EMK artikkel 8. Den rettslige forankringen vil omtales i del 2. I det følgende vil det knyttes noen innledende bemerkninger til retten til å bli glemt som konsept og avklare innholdet i sentrale begrep.

1.4.1 Retten til å bli glemt

Retten til å bli glemt innebærer å få personopplysninger som er publisert og lagret i nettarkiv fjernet fra offentligheten.²¹ Dette kan både innebære faktisk fjerning av hele eller deler av innholdet i en artikkel, eller begrensninger i tilgangen til innholdet. Skjæringstidspunktet for vurderingen vil alltid være i etterkant av den opprinnelige publiseringen. Spørsmålet knytter seg av den grunn ikke til selve publiseringen, men hvorvidt tilgjengeligheten over tid og endrede omstendigheter tilsier at det foreligger en krenkelse av den omtaltes privatliv.

Det er flere tiltak som kan ivareta en rett til å bli glemt fra avisers nettarkiv. De aktuelle inngrepene som behandles i oppgaven er sletting, anonymisering og avindeksering. Hva jeg legger i disse begrepene utdypes i det følgende.

1.4.2 Avindeksering

Avindeksering innebærer å fjerne et søkeresultat fra en søkeliste.²² Ved eksempelvis et navnesøk på søkemotoren Google vil brukeren få en liste med søketreff. Dersom man ønsker at søketreff som lenker til en artikkel på Aftenposten ikke lengre skal omfattes når man søker på det aktuelle navnet må søkemotoren dermed avindeksere, eller fjerne, dette treffet fra listen. Ved senere søk vil dermed ikke søketreffet dukke opp. Utførelsen av avindeksering er imidlertid ikke utelukkende knyttet til søkemotorer, også nettaviser kan utføre avindeksering av eget innhold.²³ Avindeksering vil dermed ikke påvirke det publiserte materialet, artikkelen søketreffet leder til vil fortsatt være intakt, men tilgangen til materialitet begrenses.

1.4.3 Sletting og anonymisering

Til forskjell fra avindeksering innebærer anonymisering og sletting et direkte inngrep i innholdet i et nettarkiv. Anonymisering innebærer å gjøre tiltak for å forhindre at den omtalte

²¹ Casorosa (2022) s. 74

²² *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916, avsnitt 54

²³ Dette var tilfelle i *Biacardi*.

kan identifiseres.²⁴ Dette vil typisk innebære at navn og andre kjennetegn som gjør det mulig å gjenkjenne personen fjernes fra avisartikler. Ved bildepublikasjoner utføres anonymisering gjerne i form av sladding. Publikasjonen vil dermed fortsatt eksistere i nettarkivet, men uten personopplysninger. I motsetning til dette vil fullstendig sletting derimot innebære at artikkelen slettes i sin helhet.

1.5 Tidligere behandling av temaet

Temaet er allerede behandlet av Strømme og Wilhelmsen i artikkelen «Retten til å bli glemt: Har mediene sletteplikt».²⁵ I artikkelen konkluderer forfatterne med at det eksisterer en rett til å bli glemt etter EMK, men at det er tvilsomt hvorvidt det eksisterer internrettslige bestemmelser i norsk rett som kan hjemle et krav om sletting av innhold i avisers nettarkiv. I likhet med dette konkluderer også jeg med at det eksisterer en rett til å bli glemt fra EMK. I motsetning til Strømme og Wilhelmsen, argumenterer jeg for at det delvis eksisterer bestemmelser som kan hjemle en rett til å bli glemt. Jeg vil dessuten foreta en mer utførlig analyse av rettskildebildet for å avdekke hvor som ligger i retten til å bli glemt, samt diskutere hvordan retten står seg i tilfeller som enda ikke har vært oppe til behandling av EMD.

1.6 Veien videre

I det følgende vil jeg i del 2 redegjøre for den rettslige forankringen av retten til å bli glemt etter EMK. Deretter vil jeg i del 3 undersøke rekkevidden av retten i tilknytning til spørsmål om sletting, anonymisering og avindeksering av innhold i nettarkiv. Drøftelsen vil ta utgangspunktet i dommene *Węgrzynowski og Smolczewski mot Polen*, *M.L og W.W mot Tyskland*, *Hurbain mot Belgia* og *Biancardi mot Italia*.²⁶ I lys av dette vil jeg deretter diskutere noen uklarheter i dagens rettstilstand og særlige spørsmål. Med hensyn til at EMK pålegger staten og ikke individet forpliktelser, vil jeg avslutningsvis undersøke hvorvidt det eksisterer bestemmelser i norsk rett i dag som kan hjemle retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv.

²⁴ Datatilsynet (2015) s. 4

²⁵ Strømme og Wilhelmsen (2022)

²⁶ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, *Węgrzynowski og Smolczewski mot Polen* [J], ECHR:2013:0716JUD003384607, *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216 og *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916

2 Rettslig forankring av retten til å bli glemt

2.1 Overblikk

Spørsmålet om retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv griper både inn i media og allmennhetens rett til ytrings- og informasjonsfrihet samt den omtaltes rett til privatliv. I utgangspunktet er personopplysninger vernet av retten til privatliv jf. artikkel 8. Samtidig er avisers nettarkiv og allmennhetens tilgang til disse vernet av retten til ytrings- og informasjonsfrihet jf. artikkel 10. Retten til å bli glemt beror dermed på en avveining av retten til den omtaltes privatliv mot avisens og offentlighetens rett til ytrings- og informasjonsfrihet. Det er bare i de tilfellene hvor man etter en interesseavveining kommer til at hensynet til privatlivet til den omtalte veier tyngst at det er aktuelt å tale om en rett til å bli glemt.²⁷

Spørsmålet er behandlet under vinklingen av hvorvidt staten har forsømt sin plikt til å sikre individets rett til privatliv ved å ikke pålegge aviser å slette eller redigere tilgangen til innhold i nettarkiv.²⁸ Motsatt har spørsmålet også ved to tilfeller blitt reist hvor statlige myndigheter har pålagt aviser å redigere innhold, hvorpå avisene har klaget inn avgjørelsen til EMD med spørsmål om krenkelse av deres rett til ytringsfrihet.²⁹ Vurderingen vil i hovedsak arte seg likt uavhengig av hvorvidt saken reiser spørsmål om krenkelse av retten til ytringsfrihet jf. artikkel 10 eller spørsmål om staten har krenket plikten til å sikre retten til privatliv jf. artikkel 8.³⁰

For å sette spørsmålet inn i konvensjonens system vil jeg i det følgende redegjøre for retten til privatliv, ytrings- og informasjonsfrihet, samt samspillet mellom disse.

²⁷ Se punkt 2.4

²⁸ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, og *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen* [J], ECHR:2013:0716JUD003384607

²⁹ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216 og *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916

³⁰ Se punkt 2.4

2.2 Retten til privatliv

2.2.1 EMK artikkel 8

Retten til privatliv er nedfelt i EMK artikkel 8 som slår fast at: «Everyone has the right to respect for his private and family life [...]». Ordlyden «private life» favner vidt. EMD har både ansett retten til vern av omdømme og retten til eget bilde som omfattet av retten til privatliv.³¹

I nyere tid er også retten til vern av personopplysninger anerkjent som en viktig del av retten til privatliv.³² EMD ser ut til å anlegge en relativt vid forståelse av hva som er å anse som personopplysninger. I *Satakunnan Markkinapörssi oy og Satamedia Oy mot Finland* var spørsmålet om et forbud mot avisers masseinnsamling og publisering av skatteinformasjon om innbyggerne var et lovlig inngrep i avisers ytringsfrihet. I tilknytning til spørsmålet om utpenslingen av innholdet i artikkel 8 uttalte retten at personopplysninger omfatter «any information relating to an identified or identifiable individual».³³ Samtidig synes retten å oppstille noen krav for at informasjonen kan anses å være vernet av retten til privatliv. I *M.L og W.W* var spørsmålet om det var anledning til å anonymisere artikler og bilder i flere avisers nettarkiv som navna de skyldige i drapet på en kjent skuespiller. I tolkningen av «private life» presiserte retten at det først er i de tilfeller hvor innsamling, bruk eller publisering av personopplysninger går «beyond that normally foreseeable» at «private life considerations arise».³⁴ Dernest pekte retten på at: «In order for Article 8 to come into play, however, an attack on a person's reputation must attain a certain level of seriousness and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life.»³⁵ Dette tilsier at for at behandlingen av personopplysninger skal anses å være vernet av retten til privatliv må behandlingen av opplysningene både gå utover det man normalt kan forvente og ha følger for vedkommendes rett til privatliv.

I dette ligger det dermed en nedre grense for hva slags type behandling av personopplysninger som er vernet av retten til privatliv. I tilknytning til spørsmålet om opprinnelige ærekrenkelser har EMD slått fast at tap av omdømme som er en påregnelig konsekvens av ens egne

³¹ Se bla. *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408 avsnitt 83

³² Se bla. *Satakunnan Markkinapörssi oy og Satamedia Oy mot Finland* [GC] ECHR:2017:0627JUD000093113, avsnitt 137

³³ *Ibid.* avsnitt 133

³⁴ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 87

³⁵ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 88

handlinger, eksempelvis dersom man begår et lovbrudd, ikke når opp til denne terskelen.³⁶ Dette synes imidlertid ikke å være en forutsetning ved spørsmålet om retten til å få tidligere publisert personopplysninger glemt. I *M.L og W.W* ble avisartiklene og bildene ansett som personopplysninger som var vernet av retten til privatliv til tross for at klagerne selv var ansvarlige for den opprinnelige omtalen. Årsaken til dette var at med tiden som hadde gått hadde de omtalte fått en interesse av å ikke bli konfrontert med sine tidligere feiltrinn.³⁷ Dette tilsier at til tross for at en selv er skyldig i den opprinnelige omtalen innebærer ikke dette nødvendigvis at informasjonen senere ikke er vernet av retten til privatliv jf. artikkel 8.

Det er dermed klart at personopplysninger i avisartikler som ligger tilgjengelig i nettarkiv er vernet av retten til privatliv så fremt tilgangen innebærer en «[...] certain level of seriousness and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life».³⁸

2.2.2 Unntak fra retten til privatliv jf. artikkel 8 annet ledd

Retten til privatliv er ikke absolutt. Dette følger av EMK artikkel 8 annet ledd som åpner for at «public authority» kan gjøre inngrep i retten til privatliv på nærmere vilkår. En forutsetning for at unntaksbestemmelsen i annet ledd skal komme til anvendelse er at det er «public authority», altså staten, som har foretatt inngrepet. I forbindelse med spørsmålet om retten til å bli glemt er det imidlertid ikke staten som foretar inngrepet i individets privatliv, men avisen. Dermed vil ikke unntaksbestemmelsen i annet ledd komme til anvendelse ved spørsmålet om retten til å bli glemt. Derimot vil dette tilfellet aktualisere spørsmålet om statens positive plikt til å sikre individets rett til privatliv. Dette omtales i det følgende.

2.2.3 Statens plikt til å sikre retten til privatliv

Det er klart at i tillegg til å oppstille en negativ forpliktelse til å avstå fra å foreta urettmessige inngrep i individets privatliv, inneholder artikkel 8 også en positiv plikt for staten til å forhindre at andre individ krenker andres rett til privatliv. Denne kommer til uttrykk i artikkel 1 hvor det fremgår at: «The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.» I tilknytning til artikkel 8 er statens sikringsplikt ikke firskåren og normalt tilkjennes medlemsstatene en

³⁶ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408, avsnitt 83

³⁷ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 100

³⁸ *Ibid.* avsnitt 88

relativt vid skjønnsmargin i valg av virkemidler for å sikre konvensjonsrettighetene. Dette kommer blant annet til uttrykk i *Von Hannover 2 mot Tyskland* hvor spørsmålet var om den tyske stat hadde brutt sin positive forpliktelse til å beskytte privatlivet til prinsesse Caroline von Hannover ved å tillate publikasjonen av et bilde som viste prinsessen på skiferie i St. Moritz. Retten uttalte i den forbindelse at statens plikt til å sikre retten til privatliv «[...] may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves».³⁹ Hvorvidt det er tale om et inngrep i retten til privatliv av hensyn til ytringsfriheten jf. artikkel 8 annet ledd eller et spørsmål om staten har forsømt sin plikt til å sikre retten til privatliv synes dessuten ikke å ha særlig stor betydning for den konkrete vurderingen. I begge tilfeller beror vurderingen på en avveining av de motstående rettighetene. I *Von Hannover 2* uttalte retten at:

The boundary between the State's positive and negative obligations under Article 8 does not lend itself to precise definition; the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the relevant competing interests [...].⁴⁰

EMD har slått fast at dette også gjelder ved spørsmålet om retten til å bli glemt.⁴¹

Det er dermed klart at i de tilfeller hvor spørsmålet er hvorvidt staten har brutt sin positive forpliktelse til å sikre individets rett til å bli glemt må det foretas en balansering av retten til den omtaltes privatliv mot retten til ytrings- og informasjonsfrihet. Denne vurderingen er sammenfallende med den som foretas etter artikkel 10 annet ledd, og omtaltes av den grunn samlet i punkt 2.4.

2.3 Retten til ytringsfrihet

2.3.1 EMK artikkel 10

Samtidig som individet har en rett til privatliv er avisers virksomhet vernet av ytringsfriheten jf. EMK artikkel 10. Dette medfører at til tross for at tilgjengeligheten av en artikkel krenker individets rett til privatliv kan tilgangen være vernet av retten til ytringsfrihet. Retten til ytrings- og informasjonsfrihet er nedfelt i EMK artikkel 10. Det følger av bestemmelsens

³⁹ *Von Hannover mot Tyskland (No. 2)* [GC], ECHR:2012:0207JUD004066008, avsnitt 98

⁴⁰ *Ibid.* avsnitt 99

⁴¹ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 89

første ledd at: «Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers».

Etter ordlyden er det klart at bestemmelsen omfatter både en rett til å formidle informasjon samt en rett for offentligheten til å motta denne informasjonen. EMD har lagt til grunn at medias virksomhet tilknyttet å rapportere og formidle innhold om politikk og andre forhold av offentlig interesse faller i kjernen av det ytringsfriheten etter artikkel 10 er ment å verne om. Det kreves av derfor gode grunner for å begrense ytrings- og informasjonsfriheten på dette området.⁴² I forbindelse med retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv er det særlig avisers rolle i å arkivere og tilgjengeliggjøre tidligere publiserte artikler som er det sentrale. I *Wergzynowski og Smolczewski* var spørsmålet om den nasjonale rettens avslag på krav om sletting av innhold i en avis sitt nettarkiv var brudd på statens plikt til å sikre retten til privatliv. I den forbindelse uttalte retten at: «While the primary function of the press in a democracy is to act as a “public watchdog”, it has a valuable secondary role in maintaining and making available to the public archives containing news which has previously been reported [...]».⁴³ Det er dermed klart at også avisers nettarkiv i utgangpunktet er vernet av retten til ytrings- og informasjonsfrihet jf. artikkel 10.

2.3.2 Unntak fra retten til ytringsfrihet

Retten til ytringsfrihet er i likhet med retten til privatliv ikke uten unntak. Artikkel 10 annet ledd åpner for at staten kan gjøre inngrep i retten til ytringsfrihet dersom tre kumulative vilkår er oppfylt. For det første må inngrepet være «prescribed by law», gjort for å beskytte et av de opplistede formålene i bestemmelsen og «necessary in a democratic society» med hensyn til formålet. Det er klart at pålegg om sletting, avindeksering eller anonymisering av innhold i nettarkiv og eller sanksjoner som følge av manglende etterlevelse av krav om å bli glemt vil innebære inngrep i avisens og offentlighetens rett til ytrings- og informasjonsfriheten. For å foreta et slikt inngrep kreves det følgelig at de tre overnevnte vilkårene er oppfylt.

Krav til inngrepets lov og formål

For at et inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfrihet skal være lovlig kreves det at det foreligger lovhjemmel for inngrepet. EMD tolker kravet om lovhjemmel relativt vidt og har

⁴² Se bla. *Timpul info-magazin og Anghel mot Moldova* [J], ECHR:2007:1127JUD004286405 avsnitt 31

⁴³ *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen* [J], ECHR:2013:0716JUD003384607, avsnitt 59

lagt til grunn at også ulovfestet rett oppfyller kravet.⁴⁴ Det oppstilles imidlertid krav til hjemmelens presisjon og tilgjengelighet.⁴⁵ Disse kravene er utførlig behandlet av Aall (2018), og jeg viser til han for en mer inngående behandling av innholdet i lovkravet.⁴⁶

Det kreves videre at inngrepet er foretatt for å beskytte et av de formål som bestemmelsen oppregner. I forbindelse med retten til å bli glemt vil det være beskyttelse av «the reputation or rights of others» jf. artikkel 8 som vi være det aktuelle formålet med begrensningen av retten til ytrings- og informasjonsfrihet.

Nødvendig

Spørsmålet i det følgende er hva som ligger i kravet til at inngrepet må være «necessary in a democratic society» i forbindelse med retten til å bli glemt. Ordlyden tilsier at inngrepet må være egnet til å oppnå det formålet inngrepet er gjort for. Samtidig kreves det ikke absolutt nødvendighet. I *Olsson mot Sverige* ble kravet forstått som at: «According to the Court's established case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued[...]».⁴⁷ I de tilfellene hvor det er tale om en kollisjon mellom retten til ytringsfrihet og privatliv har EMD lagt til grunn at hovedvekten av «necessary»-vurderingen vil bero på hvorvidt staten har foretatt en betryggende avveining av de motstående rettighetene i henhold til de kriterier som EMD har fastlagt gjennom rettspraksis. Dette er blant annet slått fast i *Axel Springer AG mot Tyskland* hvor spørsmålet var om et forbud mot videre publisering av to avisartikler som omtalte en kjent skuespiller som var blitt dømt for besittelse av kokain, var en krenkelse avisens rett til ytringsfrihet. Retten kom til at de opprinnelige publikasjonen ikke var ærekrenkende og at forbudet dermed var et urettmessig inngrep i avisens ytringsfrihet. I tilknytning til spørsmålet om inngrepet var «necessary» uttalte retten at:

When examining the necessity of an interference in a democratic society in the interests of the “protection of the reputation or rights of others”, the Court may be required to verify whether the domestic authorities struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention which may come into conflict with each other in certain cases, namely, on the one hand, freedom of expression

⁴⁴ Se blant annet *The Sunday Times mot Storbritannia (No. 1)* [P], ECHR:1979:0426JUD000653874, avsnitt 47

⁴⁵ Ibid. avsnitt 49

⁴⁶ Aall (2018) s. 115-145

⁴⁷ *Olsson mot Sverige* [P], ECHR:1988:0324JUD001046583, avsnitt 67

protected by Article 10 and, on the other, the right to respect for private life enshrined in Article 8[...].⁴⁸

I *Hurbain* var spørsmålet om pålegg om anonymisering av innhold i et nettarkiv var et rettmessig inngrep i ytringsfriheten. Også i den forbindelse la retten til grunn at spørsmålet om inngrepet var «necessary» berodde på en balansering av de motstående rettighetene.⁴⁹

I avveiningen av de motstående rettighetene tilkjennes statene en viss skjønnsmargin. Av den grunn er EMDs oppgave i hovedsak å foreta en vurdering av hvorvidt avgjørelsen som helhet er i tråd med konvensjonen. I *Hurbain* ble dette uttrykt som at:

In exercising its supervisory function, the Court's task is not to take the place of the national courts, but rather to review, in the light of the case as a whole, whether the decisions they have taken pursuant to their power of appreciation are compatible with the provisions of the Convention relied on.⁵⁰

I de tilfeller hvor retten mener staten har foretatt en betryggende avveining av de motstående hensynene kreves det «strong reasons» for å sette nasjonale domstolers konklusjon til siden.⁵¹

Det er dermed klart at spørsmålet om et inngrep i en avis sitt nettarkiv er «necessary» beror på en balansering av de motstående rettighetene. I denne vurderingen vil statene ha en viss skjønnsmargin, men vurderingen må likefult være i tråd med de prinsipper som EMD har utpenslet gjennom rettspraksis. Disse prinsippene vil omtales i det følgende.

2.4 Balansetesten

2.4.1 Overordnet

Både spørsmålet om staten i tilstrekkelig grad har sikret individets rett til privatliv jf. artikkel 8 og spørsmålet om inngrep i avisens ytringsfrihet er «necessary» jf. artikkel 10 (2), beror på en avbalansering av retten til privatliv og ytringsfrihet jf. punkt 2.2.3 og 2.3.2. Av hensyn til at det ikke skal være av betydning for utfallet hvilken part som har reist kravet, har EMD lagt til grunn at innholdet i denne vurderingen er den samme.⁵² Vurderingen har i hovedsak

⁴⁸ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408, avsnitt 84

⁴⁹ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 94

⁵⁰ *Ibid.* avsnitt 96

⁵¹ *Ibid.* avsnitt 97

⁵² Se bla. *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408, avsnitt 87 og *Von Hannover mot Tyskland (No. 2)* [GC], ECHR:2012:0207JUD004066008, avsnitt 106

kommet på spissen for EMD i spørsmål om ærekrenkende publikasjoner. Det er av den grunn i disse sakene at de generelle utgangspunktene for avveiningen av pressens rett til ytringsfrihet og individets rett til privatliv er utpenslet. Disse vil det redegjøres for i det følgende, før det i punkt 2.4.3 vil drøftes hvordan dette gjør seg gjeldende i tilknytning til retten til å bli glemt.

2.4.2 Vurderingsmoment

I *Axel Springer* oppsummerte retten de momentene som EMD hittil har ansett som sentrale i avbalanseringen av de motstående rettighetene. Disse er henholdsvis: «Contribution to a debate of public interest [...] How well known is the person concerned and what is the subject of the report [...] Prior conduct of the person concerned [...] Content, form and consequences of the publication».⁵³ I de tilfellene saken reises for EMD som et spørsmål om hvorvidt tiltaket er et lovlig inngrep i avisens ytringsfrihet jf. artikkel 10 (2) vil dessuten måten informasjonen ble innsamlet på, dens sannhetsgehalt og alvoret i sanksjonen som er pålagt journalisten eller avisen også være momenter av betydning.⁵⁴ Kriteriene vil altså i hovedsak være de samme i balanseringen, med en liten nyanseforskjell med hensyn til hvem som reiser kravet. Siden kriteriene først ble sammenstilt *Axel Springer* avgjørelsen vil momentene i det følgende omtales som Springer kriteriene.

Momentene tar både opp i seg at pressen spiller en viktig rolle i et demokratisk samfunn, samtidig som individets rett til privatliv kan sette grenser for mediens virksomhet.⁵⁵ Hvorvidt artikkelen bidrar til en debatt en offentlig interesse er ifølge *Axel Springer* et særlig viktig moment i vurderingen.⁵⁶ Momentet må ses i lys av at media utøver en funksjon som offentlighetens «vakthund». Omtale av forhold som er av interesse for allmennheten vil falle i kjernen av denne funksjonen, og derfor være særlig vernet av ytringsfriheten. Dette gjelder spesielt ved omtale av politiske eller straffbare forhold.⁵⁷ Samtidig må det tas høyde for hvilken rolle den omtalte har i offentligheten. En privatperson har et større vern av sitt privatliv enn personer som opptrer i det offentlige.⁵⁸ Samtidig har også offentlige personer til en viss grad rett til privatliv. Dette er særlig tilfelle når interessen for saken i hovedsak knytter seg til «curiosity of a particular readership».⁵⁹ Dette må igjen ses i lys av at pressens

⁵³ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408, avsnitt 90–94

⁵⁴ *Ibid.* avsnitt 93 og 95

⁵⁵ *Axel Springer AG mot Tyskland* [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408, avsnitt 79

⁵⁶ *Ibid.* avsnitt 90

⁵⁷ *Ibid.* avsnitt 90

⁵⁸ *Ibid.* avsnitt 91

⁵⁹ *Ibid.* avsnitt 91

hovedoppgave som er å være det offentlighetens vakthund – å formidle sladder vil ikke falle innenfor dette formålet.

EMD pekte dessuten i dommen på at den omtaltes tidligere adferd er av betydning i vurderingen. Eksempelvis vil utstrakt kontakt med pressen kunne svekke vedkommende behov for privatliv og være et moment som taler for at publikasjonen er lovlig.⁶⁰ Samtidig vil kritikkverdige forhold ved måten pressen tilegnet seg informasjonen på kunne tale for at hensynet til vedkommende privatliv veier tungt.⁶¹ Det må dessuten tas høyde for hvilke følger publikasjonen har for den omtalte. Blant annet vil publisering i en lokalavis med begrenset spredning være mindre inngripende for de omtalte enn publikasjoner i nasjonalpressen.⁶² Til sist må også alvorlighetsgraden i de eventuelle sanksjonene avisen er pålagt tas i betraktning, og hvorvidt sanksjonene vil ha en avkjølende effekt («chilling effect») på pressens virksomhet.⁶³

2.4.3 Overordnet om vurderingen ved retten til å bli glemt

Ved spørsmålet om retten til å bli glemt har EMD lagt til grunn de samme prinsippene som ved spørsmålet om lovligheten av opprinnelige publikasjoner. Utgangspunktet er dermed at uavhengig av hvorvidt saken reises av en privatperson med påstand om at staten har brutt sin positive forpliktelse til å verne om retten til privatliv jf. artikkel 8, eller om staten har gjort et lovlig inngrep avisens ytringsfrihet jf. artikkel 10 (2) beror spørsmålet på en avveining av de motstående rettighetene.⁶⁴

Fordi problemstillingen er relativt ny for EMD, og retten kun har behandlet et begrenset antall saker om spørsmålet, er ikke vurderingsmomentene like klart utpenslet som i ved spørsmålet om opprinnelige publikasjoner. Retten synes i utgangspunktet å legge til grunn Springer-kriteriene for avveiningen, men anvendelsen varierer noe. Denne uklarheten vil diskuteres i punkt 3.4.

EMD har dessuten pekt på noen særlige omstendigheter som det må tas høyde for ved spørsmålet om retten til å bli glemt fra nettarkiv. For det første knytter tidspunktet for

⁶⁰ Ibid. avsnitt 92

⁶¹ Ibid. avsnitt 93

⁶² Ibid. avsnitt 94

⁶³ Ibid. avsnitt 109

⁶⁴ Se blant annet *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810 avsnitt 89, *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216 avsnitt 92

vurderingen seg til et senere tidspunkt enn den opprinnelige publiseringen. Det er dermed ikke et spørsmål hvorvidt den opprinnelige publikasjonen er lovlig, men hvorvidt den fortsatte tilgjengeligheten utgjør en krenkelse av den omtaltes rett til privatliv.⁶⁵ For det andre må det tas hensyn til at det er tale om publikasjoner på nett, noe som er mer inngripende i den omtaltes privatliv enn publikasjoner i tradisjonelle avispublikasjoner. Dette kommer blant annet til uttrykk i *Wegrzynowski og Smolczewski* hvor retten pekte på at:

[...]the Internet is an information and communication tool particularly distinct from the printed media, especially as regards the capacity to store and transmit information. The electronic network, serving billions of users worldwide, is not and potentially will never be subject to the same regulations and control. The risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press.⁶⁶

For det tredje må det hensyntas at avisers nettarkiv utgjør en viktig kilde til informasjon og tilgang til gamle nyhetssaker. I tillegg til pressens rolle som offentlighetens vakthund anser EMD dette som en viktig del av pressens funksjon.⁶⁷ Å slette eller redigere tilgangen til innhold i slike arkiver påvirker dermed både avisens rett til ytringsfrihet og allmennhetens rett til informasjonsfrihet påvirkes.

Med dette som utgangspunkt vil jeg i det følgende undersøke hvor langt retten til sletting, anonymisering og avindeksering av innhold i avisers nettarkiv rekker.

⁶⁵ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 99

⁶⁶ *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen* [J], ECHR:2013:0716JUD003384607, avsnitt 58

⁶⁷ *Ibid.* avsnitt 59

3 Retten til sletting, anonymisering og avindeksering

3.1 Retten til å bli slettet- *Węgrzynowski og Smolczewski mot Polen*

3.1.1 Utgangspunkt

Den mest effektive måten å ivareta retten til privatliv på er ved en fullstendig sletting av den eller de problematiske artiklene i et nettarkiv. Samtidig innebærer dette et omfattende inngrep i retten til ytrings- og informasjonsfriheten. I lys av dette er spørsmålet om det kan utledes en rett til sletting av artikler i nettarkiv etter EMK og hvor langt denne retten eventuelt rekker.

I *Węgrzynowski og Smolczewski* var spørsmålet om tidlige artikler som beskrev hvordan to advokater angivelig hadde tjent store summer på å bistå politikere i lyssky virksomhet gjennom flere år kunne slettes fra avisen Rzeczpospolitas sitt nettarkiv. Da artikkelen ble publisert gikk advokatene til sak mot avisen med påstand om at artikkelen var ærekrenkende. Warsaw Regional Court kom til at advokatene ikke var gitt mulighet til å komme med motsvar og at artiklene i hovedsak var basert på rykter og sladder.⁶⁸ Avisen og journalisten ble av den grunn dømt til å betale erstatning til advokatene for ærekrenkelsen og trykke en offentlig unnskyldning i avisen. I etterkant viste det seg at artikkelen fortsatt lå tilgjengelig i avisens nettarkiv. Dette mente advokatene var et fortsatt brudd på deres rett til privatliv. Advokatene gikk derfor på nytt til sak med krav om at avisen måtte fjerne artikkelen fra avisens nettside, publisere en beklagelse og betale oppreisning. De nasjonale domstolene avslo imidlertid kravet med hensyn til at sletting av artikkelen ville innebære en form for sensur eller omskrivning av historien. Retten pekte dessuten på at avisen allerede hadde publisert en unnskyldning og advokatene hadde fått tilkjent oppreisning i den første saken.⁶⁹ Retten presiserte imidlertid at dersom det hadde vært fremsatt krav om å publisere en notis i nettarkivet om at journalisten og avisen var dømt for ærekrenkelse ville retten «given serious consideration to such a request».⁷⁰

⁶⁸ Ibid. avsnitt 7

⁶⁹ Ibid. avsnitt 12–13

⁷⁰ Ibid. avsnitt 12

Spørsmålet for EMD var dermed hvorvidt staten i tilstrekkelig grad hadde sikret advokatenes rett til privatliv jf. artikkel 8.

3.1.2 Balansering av de motstående rettighetene

Avgjørende for spørsmålet om staten hadde overholdt sikringsplikten etter artikkel 8 var hvorvidt det var foretatt en betryggende balansering av retten til privatliv jf. artikkel 8 og ytrings- og informasjonsfrihet jf. artikkel 10.⁷¹

I den konkrete vurderingen la retten vekt på at det var klart at den opprinnelige publiseringen av artikkelen var et brudd på de omtaltes rett til privatliv. Nettarkivet til Rzeczpospolita var dessuten velkjent og brukt som en ressurs både av jurister og allmennheten. Det forelå heller ingen omstendigheter som kunne rettferdiggjøre at avisen i etterkant av domfellelsen ikke gjorde tiltak for å forhindre videre krenkelse av de omtaltes privatliv.⁷² Til tross for dette mente EMD at domstolen må være tilbakeholden med å åpne for revidering av nettarkiv:

The Court accepts that it is not the role of judicial authorities to engage in rewriting history by ordering the removal from the public domain of all traces of publications which have in the past been found, by final judicial decisions, to amount to unjustified attacks on individual reputations.⁷³

De pekte dessuten på at allmennhetens rett til tilgang til pressens offentlige nettarkiv er beskyttet etter artikkel 10.⁷⁴ Videre mente retten også at det var av særlig betydning at Warsaw Court of Appeal hadde bemerket seg at hensynet til privatlivet kunne blitt ivarett gjennom å publisere en merknad som informerte om at avisen var dømt for krenkelse av retten til personvern ved den opprinnelige publikasjonen av artikkelen.⁷⁵ Med hensyn til disse omstendighetene kom retten til at staten ikke hadde krenket sin plikt til å sikre individets rett til privatliv jf. EMK artikkel 8. Retten presiserte dessuten at en begrensning av avisens ytringsfrihet av hensyn til advokatenes privatliv ville ha vært en uproporsjonalt inngrep i artikkel 10 (2).⁷⁶

⁷¹ Ibid. avsnitt 56

⁷² Ibid. avsnitt 60–62

⁷³ Ibid. avsnitt 65

⁷⁴ Ibid. avsnitt 65

⁷⁵ Ibid. avsnitt 66

⁷⁶ Ibid. avsnitt 68

3.1.3 Konklusjon

Dommen stenger langt på vei for at det kan reises krav om sletting av innhold i nettarkiv av hensyn til retten til privatliv. Til tross for at de opprinnelige publikasjonene var ærekrenkende, opplysningene omhandlet angivelig straffbare handlinger og nettarkivet var hyppig brukt, tilsa hensynet til avisens rett til ytringsfrihet og allmennhetens informasjonsfrihet at staten ikke hadde en plikt til å sikre individets rett til å bli slettet. Dette tilsier at det må foreligge helt ekstraordinære omstendigheter med hensyn til individets privatliv for at man etter balansetesten skal komme til at det er grunnlag for sletting av innhold i nettarkiv. I litteraturen tar Milosavljevic, Ceferi mfl. til orde for at i de tilfellene hvor det er spørsmål sletting av en artikkel som ikke opprinnelig er ærekrenkende vil det være nærmest umulig å se at hensynet til privatlivet kan tilsi senere sletting av artikkelen.⁷⁷ Samtidig ser det ut til at EMD i nyere tid er gått i retning av å vektlegge retten til personopplysninger tyngre enn tidligere jf. punkt 3.2 og 3.3. Dette kan tilsi at det kreves mindre alvorlige omstendigheter knyttet til den omtaltes privatliv i dag for å slette innhold i nettarkiv. Samtidig vil en fullstendig sletting av innhold i nettarkiv innebære at aviser fullstendig forhindres i å utøve sin rolle som nettarkiv og samtidig være et stort inngrep i offentlighetens informasjonsfrihet. Til tross for at EMD er gått i retning av å i større grad vektlegge retten til vern av personopplysninger, tilsier inngrepets styrke at det fortsatt må kreves særlige omstendigheter tilknyttet den omtaltes privatliv for at staten skal ha en plikt til å sikre vedkommende rett til å bli slettet fra nettarkiv. Det kan tenkes at blant annet den omstendighet at den omtalte var et barn kan være en slik særlig omstendighet. Oppgaven vil vende tilbake til spørsmålet om barn i punkt 3.6.3.

3.2 Retten til anonymisering

3.2.1 Innledning

Det er klart at anonymisering av artikler i nettarkiv er et inngrep i retten til avisens og allmennhetens ytrings- og informasjonsfrihet. Samtidig er anonymisering et lempeligere inngrep enn sletting.⁷⁸ Dessuten vil anonymisering langt på vei være like effektivt for å ivareta hensynet til den omtalte som ved sletting. Spørsmålet i dette delkapittelet er derfor

⁷⁷ Milosavljevic et al. (2020) s. 786

⁷⁸ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 105

hvor langt retten til anonymisering av tidligere publisert innhold rekker, og hva som skal til for at det foreligger en slik rett.

3.2.2 Kort om dommene

Spørsmålet om anonymisering er behandlet av EMD i to tilfeller. I *M.L og W.W* ble det reist krav mot Deutschlandradio, Dier Spiegel og Mannheim morgen om anonymisering av transkripsjoner, artikler og bilder i deres nettarkiv som omtalte drapet på en kjent skuespiller. Kravet ble reist om lag 20 år etter at artiklene ble publisert og de skyldige hadde sonet ferdig sin straff. De nasjonale domstolene kom til at det ikke var anledning til å anonymisere innholdet i nettarkivene. Spørsmålet for EMD var dermed hvorvidt staten hadde brutt sin positive plikt til å sikre de domfeltes rett til privatliv jf. artikkel 8 ved å ikke pålegge mediene å anonymisere innholdet. Etter en avveining av de omtaltes rett til privatliv jf. artikkel 8 og avisens og allmennhetens rett til ytringsfrihet jf. artikkel 10 kom retten til at staten ikke hadde krenket plikten til å sikre de omtaltes rett til privatliv.⁷⁹

I *Hurbain* var spørsmålet om anonymisering av en artikkel som omtalte en bilulykke med dødelig utfall i 1994. Artikkelen nevnte den ansvarlige sjåføren ved navn og vedkommende hadde i likhet med *M.L og W.W* sonet ferdig sin straff da kravet ble fremmet. I motsetning til *M.L og W.W* kom nasjonale domstoler til at avisen skulle ha etterkommet kravet om anonymisering. Det var av den grunn avisen som klaget saken inn for EMD med påstand om at pålegget krenket avisens ytringsfrihet jf. artikkel 10. Det var ikke tvilsomt at inngrepet hadde hjemmel i lov, og var gjort i det formål å beskytte den omtaltes rett til privatliv. Det avgjørende var av den grunn hvorvidt inngrepet var «necessary» jf. artikkel. 10 (2).⁸⁰ Retten kom til at det var foretatt en betryggende avveining av de motstående hensynene og at inngrepet i avisen og offentlighetens rett til ytrings- og informasjonsfrihet var proporsjonalt sett opp mot formålet med å beskytte den omtaltes rett til privatliv.⁸¹

I begge avgjørelsene var det avgjørende hvorvidt det var foretatt en betryggende avveining av de motstående rettighetene. EMD tok i begge sakene utgangspunkt i de tradisjonelle Springer-

⁷⁹ Ibid. avsnitt 116

⁸⁰ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 90

⁸¹ Ibid., avsnitt 132

kriteriene i vurderingen.⁸² I det følgende vil jeg undersøke hvordan EMD vektet de motstående rettighetene.

3.2.3 Bidrag til debatt av allmenn interesse

Ved spørsmålet om retten til anonymisering synes EMD å legge til grunn et annet skjæringstidspunkt for vurderingen enn ved spørsmålet om lovligheten av opprinnelige publikasjoner. Dette fremkommer i *M.L og W.W* hvor retten uttaler at spørsmålet er «whether the fact of making the reports in issue available continued to contribute to a debate of public interest».⁸³ I *Hurbain* presiserte retten dessuten at nettarkiv bidrar til den offentlige debatten på en annen måte enn ved spørsmålet om opprinnelig publikasjoner med hensyn til at «[...] digital archives constitute an important source for education and historical research[...] and for placing current events in context.»⁸⁴ Dette må forstås som at det ikke nødvendigvis er avgjørende hvorvidt innlegget bidrar til en pågående debatt av allmenn interesse, dersom innholdet er av en historisk interesse.

I *M.L og W.W* var det tale om en drapssak som hadde funnet sted for 20 år siden, og de skyldige hadde sonet straffen ferdig. Disse omstendighetene tilsa at klagerne hadde en berettiget interesse i å bli glemt. Til tross for dette mente retten at allmennheten hadde en sterk interesse i å ha tilgang til historiske nyheter.⁸⁵ Dette må nok særlig ses i lys av at det var tale om drapet på en kjent skuespiller og at hendelsen hadde vekket stor interesse da det skjedde.⁸⁶ Retten var dessuten motvillig til å åpne for anonymisering av artikler av hensyn til at dette potensielt kan føre til at journalister i fremtiden lar være å rapportere om innhold i frykt for senere pålegg om anonymisering. Dette vil innebære en risiko for en avkjølende effekt på medias ytringsfrihet.⁸⁷ Til sammenligning var det i *Hurbain* tale om en trafikkulykke som hadde skjedd for 20 år siden som ikke var forbundet med noen form for offentlig interesse på tidspunktet for vurderingen.⁸⁸

Det ulike utfallet i de to dommene skyldes nok langt på vei nettopp at graden av offentlig interesse var ulik i sakene. Dette tilsier at i de tilfeller hvor den allmenne interessen er liten vil

⁸² *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 95 og *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 94

⁸³ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 99

⁸⁴ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 105

⁸⁵ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 101–102

⁸⁶ *Ibid.* avsnitt 106

⁸⁷ *Ibid.* avsnitt 104

⁸⁸ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 107

det være større rom for anonymisering av tidligere artikler. Samtidig vektla ikke retten i *Hurbain* at anonymisering kan innebære en avkjølende effekt på medias virksomhet til tross for at denne risikoen også er til stede i dommen. Dette kan indikere at retten går noe lengre i å vektlegge retten til privatliv enn i *M.L og W.W.*

3.2.4 Hvorvidt den omtalte er en offentlig person

EMD la i begge avgjørelsene til grunn at tidspunktet for vurderingen av hvorvidt vedkommende er å anse som en offentlig person knytter seg til når kravet om anonymisering fremmes.⁸⁹ Klagerne i *M.L og W.W* fikk stor oppmerksomhet da de begikk drapet. I etterkant av domfellelsen forsøkte de dessuten gjentatte ganger å få saken gjenåpnet og var i den forbindelse i kontakt med pressen. Dette medførte at retten anså dem for å ikke være privatpersoner på tidspunktet for vurderingen.⁹⁰ Dette talte mot anonymisering. Til sammenligning var den omtalte i *Hurbain* ukjent for offentligheten da han fremsatte kravet om anonymisering og det var heller ingen stor medieoppmerksomhet rundt domfellelsen i etterkant.⁹¹ Dette tilsier at i tilfeller hvor vedkommende er en offentlig person skal det mye til for å nå gjennom med et krav om anonymisering.

En kan imidlertid spørre seg hvilken betydning det hadde hatt for vurderingen at vedkommende var en offentlig person på tidspunktet for den opprinnelige publiseringen, men i ettertid har trukket seg tilbake fra offentlighetens lys. I *M.L og W.W* uttalte retten at med tiden som går vil offentligheten kunne miste interesse for saken og den omtalte vende tilbake til å være en privatperson. Samtidig vil dette naturlig nok ikke gjelde i de tilfeller hvor vedkommende oppsøker offentligheten i etterkant.⁹² Dersom *M.L og W.W* i etterkant av domfellelsen ikke hadde oppsøkt offentligheten kan det kanskje tenkes at det hadde vært større rom for å tilkjenne en rett til anonymisering.

⁸⁹ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 106 og *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 111

⁹⁰ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 106

⁹¹ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 111

⁹² *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 106

3.2.5 Klagerens tidligere oppførsel

Klagerens tidligere oppførsel i tiden fra publikasjonen og frem til kravet fremsettes er av betydning for spørsmålet om anonymisering. Samtidig må det sondres mellom hva slags type handlinger det er snakk om. I *M.L og W.W* uttalte retten at:

[...] while a convicted person – who, moreover, protests his or her innocence – cannot be criticised for using the judicial remedies available under domestic law to challenge his or her conviction, the Court notes that the applicants’ attempts went far beyond the mere use of the remedies available under German criminal law.⁹³

I saken hadde klagerne tatt kontakt med pressen en rekke ganger i forsøk på å gjenåpne saken. Denne kontakten førte til at EMD anså deres ønske om å bli glemt som mindre viktig.⁹⁴ Til sammenligning hadde ikke den omtalte i *Hurbain* noen kontakt med pressen. Tvert imot – den omtaltes anmodning om anonymisering ga heller uttrykk for at han ønsket å unngå medieoppmerksomhet.⁹⁵

Rettens vurdering på dette punktet illustrer nettopp kjernen i retten til å bli glemt; nemlig et ønske om å unngå offentlighetens søkelys. Dersom man frivillig oppsøker offentligheten for å fremme sin sak, og samtidig har tilgang til å selektivt fjerne de artiklene en selv ikke ønsker at skal være tilgjengelig, ville dette dessuten åpnet for at enkeltindividet vil kunne revidere nyhetsbildet og samtidshistorien i en uforholdsmessig stor grad.

3.2.6 Form, innhold og konsekvens av artikkelens tilgjengelighet

Som omtalt i punkt 2.4.3 er et særtrekk ved spørsmålet om retten til å bli glemt at innholdet ligger tilgjengelig på nett. I *M.L og W.W* mente retten imidlertid at dette var av begrenset betydning med hensyn til at det i hovedsak er søkemotorene som er ansvarlige for spredningen av informasjon på nett.⁹⁶ Dessuten måtte det ses hen til den konkrete plasseringen av artikkelen i nettarkivet og hvorvidt arkivet lå bak betalingsmur.⁹⁷ I dommen mente retten at den konkrete plasseringen av artiklene i de ulike nettarkivene innebar at de ikke ville tiltrekke seg oppmerksomhet fra individer som ikke aktivt søkte informasjonen.

⁹³ Ibid. avsnitt 109

⁹⁴ Ibid. avsnitt 109

⁹⁵ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 112

⁹⁶ *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 97

⁹⁷ Ibid. avsnitt 113

Spredningen av artiklene var dessuten begrenset som følge av at de lå bak betalingsmur i to av tre arkiv.⁹⁸

Også i *Hurbain* tilsa plasseringen av artiklene i nettarkivet at det var lite sannsynlig at brukere ville finne innholdet ved en tilfeldighet. Samtidig var tilgangen til avisens nettarkiv gratis og åpen for alle.⁹⁹ I motsetning til *M.L og W.W* mente imidlertid retten at til tross for at søkemotorer tilgjengeliggjøre og sprer informasjon, kunne ikke avisens ansvar overses: «However, it cannot be overlooked that the very fact that a newspaper posts an article on its website has an impact on the visibility of the information in question.»¹⁰⁰ Dessuten mente retten at konsekvensen ved den fortsatte tilgjengeligheten var at arkivet ville fungere som en «virtual criminal record».¹⁰¹ Disse forskjellene indikerer at retten vektlegger hensynet til privatlivet til den omtalte tyngre i *Hurbain* enn *M.L og W.W*.

Hva angår innholdet var det i begge dommene klart at den opprinnelige publiseringen var lovlig.¹⁰² Dette tilsier at det ikke er en forutsetning for spørsmålet om anonymisering at det foreligger kritikkverdige forhold ved den opprinnelige publiseringen. En kan imidlertid spørre seg hvilken forskjell det ville utgjort dersom den opprinnelige publikasjonen var urettmessig. I utgangspunktet vil hensynet til den omtaltes privatliv veie særlig tungt i tilfelle hvor det er tale tilgjengeligheten av publikasjoner som i utgangspunktet var ærekrenkende. Som omtalt i punkt 3.1.3 var imidlertid ikke artikkelens opprinnelige lovlighet utslagsgivende for spørsmålet om sletting.¹⁰³ Samtidig tilsier rettens vurdering i *Hurbain* at EMD vektlegger retten til privatliv i større grad enn tidligere. Dessuten er anonymisering et lempeligere inngrep i nettarkiv enn sletting. Disse omstendighetene tilsier at det skal særlige gode grunner til med hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten for å ikke etterkomme et krav om anonymisering i slike tilfeller.

3.2.7 Alvoret i sanksjonene som pålegges

Spørsmålet om graden av alvor i sanksjonene som pålegges ble ikke behandlet i *M.L og W.W*. Momentet ble imidlertid trukket frem i *Hurbain* hvor retten vektla at pålegget om

⁹⁸ Ibid. avsnitt 113

⁹⁹ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 117–118

¹⁰⁰ Ibid. avsnitt 120

¹⁰¹ Ibid. avsnitt 121

¹⁰² *M.L og W.W mot Tyskland* [J], ECHR:2018:0628JUD006079810, avsnitt 111 og *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 113

¹⁰³ Valcke og Verschaeve (2022) s. 211

anonymisering bare rammet avisen i begrenset grad med hensyn til at pålegget bare omfattet versjonen i nettarkivet og ikke avisens fysiske arkiv. Dermed rammet anonymiseringen i hovedsak tilgangen og ikke innholdet i artikkelen.¹⁰⁴ I vurderingen tok imidlertid retten ikke høyde for hvorvidt privatlivet kunne vært ivaretatt ved lempeligere midler. Mindretallet på en dommer, var særlig kritisk til flertallet på dette punktet og mente at det i nødvendighetsvurderingen må tas hensyn til hvorvidt retten til privatliv kan ivaretas ved lempeligere midler.¹⁰⁵ Det kan antas at storkammerdommen er klargjørende rundt dette.¹⁰⁶ Hvorvidt inngrep i nettarkiv er proporsjonalt vil diskuteres i punkt 3.5 og jeg nøyer meg her ved å vise at retten ikke vektla dette i vurderingen i *Hurbain*.

3.2.8 Konklusjon

Det er etter dette klart at individet *kan* ha en rett til å få innhold i nettarkiv anonymisert. Utgangspunktet etter *M.L og W.W* er imidlertid at det skal relativt mye til for å tilkjenne en slik rett. Samtidig indikerer *Hurbain* at EMD vektlegger hensynet til privatliv tyngre i møte med publikasjoner på nett enn tidligere. I lys av dette er det nærliggende å anta at i de tilfellene hvor vedkommende er en privatperson og innholdet ikke bidrar til en debatt av offentlig interesse skal det mye til for å ikke etterkomme et krav om anonymisering. Dette må i det minste gjelde som et utgangspunkt når det er tale om sensitive personopplysninger, slik som var tilfelle i begge avgjørelsene.

3.3 Retten til avindeksering- *Biancardi mot Italia*

3.3.1 Innledning

Avindeksering innebærer ikke et faktisk inngrep i innholdet, men påvirker snarere tilgangen jf. punkt 1.4.2. Dermed er avindeksering på mange måter det minst inngripende tiltaket i avisers og allmennhetens ytrings- og informasjonsfrihet. Frem til EMD avsa dom i *Biancardi* i 2021 var spørsmålet om avindeksering utelukkende reist i tilknytning til søkemotorers virksomhet etter EUs personvernlovgivning (GDPR). Med *Biancardi* åpnet imidlertid EMD opp for at det også kan reises spørsmål om avindeksering direkte mot aviser. Dommen tilsier

¹⁰⁴ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, avsnitt 129

¹⁰⁵ Ibid. dissens avsnitt 21

¹⁰⁶ Strømme og Wilhelmssen (2022), s. 13–14

dessuten at krav om avindeksering ikke må reises mot søkemotorer før det eventuelt reises mot en avis.¹⁰⁷ Spørsmålet i det følgende er dermed hva som skal til for å tilkjenne individet en rett til avindeksering.

I *Biancardi* hadde en nettavis publisert en artikkel om en voldelig slåsskamp mellom fire eiere av en restaurant i 2008. Artikkelen navnga de involverte og restauranten. I 2010 tok den ene restauranteieren kontakt med avisen og ba om at artikkelen ble fjernet fra avisens nettarkiver. Dette ble ikke etterkommet og saken gikk til retten. Åtte måneder etter at kravet ble fremmet avindekserte imidlertid avisen artikkelen i sitt nettarkiv. Den italienske høyesterettsdomstolen mente at avisen skulle ha etterkommet ønsket om avindeksering da det ble fremsatt og dømte avisen til å betale erstatning til de omtalte. Spørsmål for EMD av den grunn hvorvidt pålegget var en krenkelse av avisens rett til ytringsfrihet jf. artikkel 10 (2). Det var klart at det forelå et inngrep i avisens rett til ytringsfrihet, at inngrepet hadde hjemmel i lov, og var gjort med det formål å ivareta de omtaltes rett til privatliv. Det avgjørende var av den grunn hvorvidt inngrepet var «necessary». EMD mente at pålegge om avindeksering ikke var et uforholdsmessig inngrep i avisens rett til ytringsfrihet jf. artikkel 10.¹⁰⁸

3.3.2 Vurderingsmomenter

I motsetning til *Hurbain* mente retten i *Biancardi* at Springer-kriteriene ikke var treffende for balanseringen av retten til privatliv og ytrings- og informasjonsfrihet. For det første pekte retten på at momentene retter seg til spørsmål om lovligheten av opprinnelige avispublikasjoner, mens det i foreliggende tilfelle var spørsmål om tilgangen til en artikkel som over tid hadde ført til en krenkelse av retten til privatliv. For det andre var de omtalte personene hittil ukjente, mens Springer-kriteriene i utgangspunktet er utpenslet i forbindelse med spørsmål om publikasjoner av offentlige personer.¹⁰⁹ Med hensyn til disse forskjellene mente retten at man ikke kunne anlegge en streng bruk av Springer-kriteriene, og pekte heller på tre momenter de mente var sentrale for vurderingen: «[...] i) the length of time for which the article was kept online – particularly in the light of the purposes for which V.X.’s data was originally processed; (ii) the sensitiveness of the data at issue; and (iii) the gravity of the sanction imposed on the applicant.»¹¹⁰

¹⁰⁷ Strømme og Wilhelmsen (2022) s. 18

¹⁰⁸ *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916, avsnitt 72

¹⁰⁹ *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916, avsnitt 62

¹¹⁰ *Ibid.* avsnitt 64

Lengden artikkelen har vært tilgjengelig på nett

Retten fremholdt at hensynet til ytrings- og informasjonsfrihet med tiden vil svekkes sammenlignet med hensynet til den omtaltes rett til privatliv.¹¹¹ Det var ikke falt dom i straffesaken da den nasjonale domstolen kom til at det forelå en krenkelse av klagerens rett til privatliv. Samtidig hadde ikke informasjonen i artikkelen blitt oppdatert siden hendelsen fant sted. Retten vektla videre at etter at avisen mottok anmodningen om å avindeksere artikkelen hadde den ligget tilgjengelig på nettet i åtte måneder før den ble avindeksert.¹¹²

I både *M.L og W.W* og *Hurbain* talte hensynet til at straffen var sonet langt tilbake i tid for at vedkommende hadde en rett til å bli glemmt jf. pkt. 3.2. Med hensyn til at straffesaken i foreliggende tilfelle fortsatt var til behandling i domstolen gjør ikke dette hensynet seg gjeldende. Dessuten var tiden siden den opprinnelige publikasjonen vesentlig kortere enn i de tidligere sakene. Disse omstendighetene tyder på at ved spørsmål om avindeksering er ikke kravet til varighet like strengt.¹¹³

Ved å legge til grunn at allmennhetens interesse i tilgangen til en artikkel svekkes over tid, synes retten dessuten å fokusere på den opprinnelige interessen i artikkelen. Dette er i strid med rettens vurdering i de foregående dommene hvor det også er tatt høyde for at det kan eksistere en historisk interesse i å ha tilgang til dommene jf. punkt 3.1 og 3.2. Det faktum at vedkommende ikke er en offentlig person kan til dels forklare hvorfor retten så kategorisk legger dette til grunn. Samtidig må det kunne tenkes tilfeller hvor artikkelen kan være av en historisk interesse til tross for at vedkommende ikke er en kjent person. Dette tar imidlertid ikke retten høyde for.

Samlet tilsier dette at retten går langt i å vektlegge hensynet til personvern på bekostning av avisen og offentlighetens ytrings- og informasjonsfrihet.¹¹⁴ Med hensyn til at avindeksering ikke innebærer å endre tidligere publisert materiale slik som ved anonymisering er det naturlig at det stilles lempeligere krav. Samtidig synes retten ved dette å gå lengre enn i å vektlegge retten til privatliv enn hva de tidligere dommene gjør.

¹¹¹ Ibid. avsnitt 66

¹¹² Ibid. avsnitt 65

¹¹³ Strømme og Wilhelmsen (2022) s. 18

¹¹⁴ Strømme og Wilhelmsen (2022) s. 18

Informasjonens art

I likhet med de øvrige dommene var det i saken tale om sensitive personopplysninger i form av omtale av en straffesak. Dette mente retten trakk i retning av avindeksering.¹¹⁵ Rettens vurdering på dette punkt tilsier at dess mer graverende opplysninger det er tale om, dess tyngre veier hensynet til vedkommendes personvern ved avbalanseringen mot retten til ytrings- og informasjonsfrihet.

Hvor alvorlige sanksjoner det er snakk om

Avisen ble dømt til å betale 5000 Euro i erstatning til hver av de krenkede for å ikke ha etterkommet anmodningen om å avindeksere artikkelen. Retten mente at denne summen ikke var ubetydelig, men samtidig rimelig av hensyn til omstendighetene i saken.¹¹⁶ Basert på dette kan det vanskelig utledes en generell terskel for hvordan tilsvarende saker med høyere eller lavere erstatningsbeløp vil vurderes. Beløpet må trolig ses i lys av de konkrete omstendighetene i saken. En kan av den grunn anta at dess mer alvorlig inngrepet er i den omtalte privatliv, dess høyere erstatningsbeløp vil aksepteres før erstatningssummen blir et moment som tilsier at det er et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten.

3.3.3 Konklusjon

Biancardi fremstår som et ytterligere skritt i retning av å vektlegge retten til privatliv i avbalanseringen av de motstående rettighetene, og tilsier at det skal mindre til for at inngrep i form av avindeksering er et rettmessig inngrep i ytringsfriheten. Dommen etterlater et inntrykk av at det skal mye til for at avindeksering ikke er et lovlig inngrep i de tilfellene den omtalte er en offentlig person og publikasjonen inneholder sensitive personopplysninger.

3.4 Nye vurderingsmomenter for spørsmålet om retten til å bli glemt?

Som omtalt i punkt 3.3.2 gikk retten i *Biancardi* vekk fra den tradisjonelle anvendelsen av Springer-kriteriene ved avbalanseringen av de motstående rettighetene. Spørsmålet er

¹¹⁵ *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916, avsnitt 67

¹¹⁶ *Ibid.* avsnitt 68

imidlertid om dette innebærer at også fremtidige spørsmål om anonymisering og sletting skal behandles tilsvarende.

Det fremgår ikke av *Biancardi* hvorvidt tilnærmingen gjelder generelt ved spørsmål om retten til å bli glemt, eller bare i de tilfeller hvor saken dreier seg om avindeksering. Rettens begrunnelse for å anlegge en mer fleksibel tilnærming var blant annet at tidspunktet for vurderingen er et annet enn ved spørsmålet om ærekrenkende publikasjoner.¹¹⁷ Dette vil også være tilfelle ved spørsmål om anonymisering og sletting, noe som taler for å legge til grunn den samme tilnærmingen i disse tilfellene. Et slikt syn får også støtte av mindretallet i *Hurbain* som mente at den omstendighet at vurderingen dreide seg om andre forhold enn ved spørsmålet om ærekrenkelser samt at tidspunktet for vurderingen er et annet tilsa at «[...] the *Von Hannover* criteria may have reached the limit of their usefulness in this context.»¹¹⁸

I 2022 behandlet EMD i *Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike* spørsmålet om hvorvidt et forbud mot å publisere bilder av en person med tilhørende tekst som omtalte en domfellelse i 1995 var et lovlig inngrep i avisens ytringsfrihet. Retten la i spørsmålet til grunn de tradisjonelle Springer-kriteriene, men vurderte i tillegg hvorvidt «the lapse of time between the conviction, the release and the publication of the article in question».¹¹⁹ Spørsmålet knytter seg til tematikken rundt retten til å bli glemt, noe som kan tilsi at Springer-kriteriene fortsatt er anvendelige. Samtidig dreide saken seg ikke om å gjøre inngrep i avisers nettarkiv, men snarere om å forby fremtidige publikasjoner. Saken har dermed større likhetstrekk med spørsmålet om lovligheten av opprinnelige publikasjoner hvor Springer-kriteriene har sitt utspring.

Det må dessuten tas høyde for at avindeksering er det lempeligste av inngrepene. Det er av den grunn noe betenkelig å legge til grunn den samme vurderingen ved mer inngripende tiltak. Vurderingen bør i det minste ta opp i seg at det er tale om et større inngrep.

I sin helhet fremstår det dermed som noe åpent hvilke momenter som de lege lata er sentrale ved balanseringen av de motstående rettighetene. For spørsmålet om anonymisering vil trolig storkammerdommen i *Hurbain* være oppklarende.

¹¹⁷ *Biancardi mot Italia* [J], ECHR:2021:1125JUD007741916, avsnitt 62

¹¹⁸ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, dissens avsnitt 17

¹¹⁹ *Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike* [J], ECHR:2022:0426JUD003771318, avsnitt 68

3.5 Er retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv et proporsjonalt inngrep i ytringsfriheten?

Spørsmålet om et inngrep i avisens ytringsfrihet er «necessary» jf. artikkel 10 (2) beror i utgangspunktet på en balansering mot retten til privatliv jf. punkt 2.3.2. Dette innebærer imidlertid ikke at vurderingen er blottlagt fra kravet til at inngrepet også må være proporsjonalt. Dette kommer blant annet til uttrykk i *Cumpana og Mazare mot Romania* hvor retten vurderte hvorvidt sanksjoner pålagt en journalist for å publisere en ærekrenkende artikkel var «necessary». Retten slo fast at vurderingen både berodde på en avbalansering, og krav til at inngrepet var «proportionate to the legitimate aims pursued».¹²⁰ Verken flertallet i *Hurbain* eller *Biancardi* ser ut til å i nevneverdig grad gå inn på denne delen av vurderingen. Dette kan imidlertid vanskelig forstås som at EMD mener det ikke eksisterer et krav til proporsjonalitet ved spørsmål om retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv. En slik forståelse av «necessary» ville i så tilfelle være et brudd med hvordan EMD ellers forstår vilkåret. Jeg mener av den grunn at man ved spørsmålet om retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv også må vurdere hvorvidt inngrepet er forholdsmessig. Dette får også tilslutning av mindretallet i *Hurbain* som nettopp kritiserte flertallet for å ikke å se hen til hvorvidt inngrepet kunne vært nådd med lempeligere midler.¹²¹

Spørsmålet i det følgende er hvorvidt inngrep i avisers nettarkiv av hensyn til den omtaltes privatliv er proporsjonalt.

Mindretallet i *Hurbain* mente at avindeksering fra søkemotoren ville vært et lempeligere inngrep i ytringsfriheten.¹²² Søkemotorers virksomhet går ut på å tilgjengeliggjøre informasjon som allerede ligger tilgjengelig på nett. Av den grunn er det som regel søketreff i søkemotorer, og ikke rent faktisk eksistensen av artikkelen i nettarkiv, som oppleves som problematisk for den enkelte.

Retten til å kreve søketreff i søkemotorer avindeksert er regulert i GDPR artikkel 17. Det følger av artikkel 17 (3) a dersom behandlingen av personopplysninger er «nødvendig for å utøve retten til ytrings- og informasjonsfrihet» er søkemotorer unntatt fra å avindeksere de

¹²⁰ *Cumpana og Mazare* [GC], ECHR:2004:1217JUD003334896, avsnitt 90

¹²¹ *Hurbain mot Belgia* [J], ECHR:2021:0622JUD005729216, dissens avsnitt 21

¹²² *Ibid.* Dissens avsnitt 19

aktuelle søketreffene. Ordlyden tilsier at det må foretas en vurdering av den omtaltes privatliv mot søkemotoren og det offentliges ytrings- og informasjonsfrihet.

Court of Justice of the European Union (CJEU) har i blant annet *TU, RE mot Google* slått fast at vurderingen beror på en avveining av retten til privatliv og ytringsfrihet jf. The European Social Charter.¹²³ I vurderingen må det tas høyde for at søkemotorers virksomhet, ved å gjøre informasjon tilgjengelig for enhver som søker på den omtaltes navn, er særlig belastende for den omtaltes privatliv.¹²⁴ Denne omstendighetene har ført til at ved avbalanseringen av de motstående rettighetene har CJEU lagt til grunn at det er en presumsjon for avindeksering fra søkemotorer med mindre det foreligger særlige omstendigheter knyttet til ytrings- og informasjonsfriheten.¹²⁵ Det skal dermed mindre til for å bli glemte etter personvernforordningens system enn etter EMK.

I praksis vil dermed individet lettere nå frem med et krav om sletting overfor en søkemotor enn overfor en avis. Hensynet til privatliv vil dessuten langt på vei ivaretas i samme grad som ved inngrep i avisers nettarkiv. Disse forholdene tilsier at det i mange tilfeller er uproporsjonalt å foreta inngrep i avisers nettarkiv.¹²⁶ Det kan likevel tenkes at inngrep i nettarkiv i noen tilfeller er proporsjonalt. I slike tilfeller må det trolig foreligge særlige omstendigheter som tilsier at avindeksering fra søkemotorer ikke er tilstrekkelig for å ivareta retten til privatliv. Med hensyn til at sletting, anonymisering og avindeksering i nettaviser er inngrep av ulik styrke bør dette dessuten tas med i vurderingen.

Konklusjonen er følgelig at i de fleste tilfeller vil inngrep i nettarkiv ikke være proporsjonalt. Konsekvensen av dette er at adgangen for å foreta inngrep i nettarkiv er langt mindre enn hva *Hurbain* og *Biancardi* gir inntrykk av. Det gjenstår imidlertid å se om dette er noe EMD vil vektlegge i den ventede storkammerdommen.

¹²³ *TU, RE mot Google LLC*, C-460/20, avsnitt 58

¹²⁴ *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C-131/12, avsnitt 35–37

¹²⁵ Se bla. *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, C-131/12, avsnitt 81

¹²⁶ I litteraturen tar også Strømme og Wilhelmsen til orde for dette. Strømme og Wilhelmsen (2022) s. 18

3.6 Oppsummering og særlige spørsmål

3.6.1 Oppsummering

I sin helhet er det klart at EMD har åpnet for at individet etter en avveining av retten til privatliv jf. artikkel 8 mot retten til ytringsfrihet jf. artikkel 10 kan ha en rett til å bli glemt fra avisers nettarkiv. Vurderingen må ta hensyn til medias rolle som “public watchdog” men også som forvalter av historiske nyheter. Dessuten må det tas hensyn til at individet ettersom tiden går kan ha et ønske om å bli glemt og at publikasjoner på nett utgjør en særlig risiko for krenkelse av retten til privatliv med hensyn til spredningsfare og rekkevidde. Tidligere var EMD tilbakeholden med å tillate inngrep i avisers nettarkiv av hensyn til ytrings- og informasjonsfriheten. I nyere tid er utviklingen imidlertid gått i retning av å tilkjenne hensynet til privatlivets fred vesentlig større vekt. Det gjenstår imidlertid for retten å avklare hvilken betydning det er at retten til privatliv langt på vei kan ivaretas ved avindeksering fra søkemotorer. Dersom dette vektlegges i fremtidige avgjørelser vil retten til å bli glemt fra avisers nettarkiv begrenses vesentlig.

3.6.2 Særlig om offentlige personer

Hvorvidt den omtalte er en offentlig person og innholdet er av allmenn interesse fremstår som særlig vektige moment i balansetesten jf. gjennomgangen av dommene. I lys av dette er det nærliggende å spørre seg hvorvidt offentlige personer faktisk har en rett til å bli glemt.

Omtale av offentlig personer i deres virke faller i kjernen av hva retten til ytringsfrihet er ment å verne. Særlig politikere må tåle offentlig omtale, spesielt når vedkommende opererer i kraft av sin stilling jf. punkt 2.4.2. En profilert politiker som Jonas Gahr Støre vil av den grunn neppe få medhold i krav om sletting eller avindeksering av artikler i nettarkiv som omtaler hans politisk virke. Hva angår mer private forhold har EMD ved spørsmål om opprinnelig publisering slått fast at også offentlige personer til en viss grad har rett til et privatliv. Dette kommer blant annet til uttrykk i *Standard Verlags GMBH mot Østerrike (2)* hvor retten mente at publikasjoner om ekteskapet til den davrende Østeriske presidenten falt utenfor offentlighetens interesse.¹²⁷ Med hensyn til at EMD anser publikasjoner på nett som

¹²⁷ Standard Verlags GMBH mot Østerrike (2) [J], ECHR:2009:0604JUD002127705, avsnitt 52

særlig belastende for privatlivet taler dette for at individet i etterkant også vil ha en rett til å bli glemt i forbindelse med slik informasjon.

I nyere tid er det vokst frem mange kategorier av mer eller mindre offentlige personer. Spørsmålet er dermed hvordan man skal trekke grensen for hva som er å anse som en offentlig person i forbindelse med retten til å bli glemt. EMD synes å tolke begrepet relativt vidt. I eksempelvis *Fuchsmann* la EMD til grunn at ved å inneha en fremtredende rolle i næringslivet var vedkommende å anse som en offentlig person.¹²⁸ Vanskeligere er det imidlertid i de tilfellene der vedkommende eksempelvis er en influenser med 100.000 følgere på sosiale medier som poster innhold fra sin hverdag. Vedkommende vil klart være mer offentlig enn den alminnelige mannen i gaten. Med hensyn til at kjernen i vilkåret retter seg mot politikere og personer i fremskutte posisjoner i tilknytning til deres virke, må kanskje personer som ikke lever av å poste innhold på sosiale medier, men som driver tiltaket på hobbybasis vurderes som privatpersoner. Med hensyn til at EMD i nyere tid ser ut til å vektlegge hensynet til den omtalte privatliv tyngre ved spørsmålet om retten til å bli glemt kan dette dessuten tilsi at det må kreves en viss størrelse på følgermassen før hensynet til ytringsfrihet taler mot å tilkjenne en rett til å bli glemt.

3.6.3 Særlig om barn

I samtlige av dommene som har vært til behandling for EMD har de omtalte vært myndige. En ikke utenkelig situasjon er imidlertid at en avis publiserer en artikkel eller et bilde av et barn, og at vedkommende som voksen ønsker å få artikkelen fjernet. Spørsmålet er dermed hvilken betydning det har for avveiningen av de motstående rettighetene at den omtalte var et barn på tidspunktet for publisering.

EMD har lagt til grunn at mindreårige står i en særlig sårbar situasjon. Dette kommer til uttrykk i *I.V.T* hvor en jente på 11 år uttalte seg til en TV-kanal om et dødsfall som skjedde på en skoletur. Foreldrene til jenta hadde ikke godkjent publiseringen av intervjuet og gikk i etterkant til sak mot avisen med påstand om krenkelse av jentas rett til privatliv. Nasjonale domstoler ga ikke klagerne medhold og spørsmålet for EMD var av den grunn hvorvidt staten hadde krenket sin plikt til å sikre jentas rett til privatliv. I avbalanseringen av jentas rett til privatliv og tv-stasjonens rett til ytringsfrihet måtte det tas særlig hensyn til at hun var et barn:

¹²⁸ *Fuchsmann mot Tyskland* [J], ECHR:2017:1019JUD007123313, avsnitt 41

[...] individuals who lack legal capacity, such as minor children, are particularly vulnerable; therefore Article 8, as well as other provisions of the Convention, impose on the State the positive obligation to take into account the particular vulnerability of young persons [...].¹²⁹

I dommen var intervjuet av begrenset offentlig interesse. Jenta var en privatperson og foreldrene hadde ikke samtykket til intervjuet. Disse omstendigheten tilsa at staten hadde krenket sin plikt til å sikre jentas privatliv. Resultatet vil etter alt å dømme blitt det samme dersom saken ble reist som et spørsmål om å bli glemt i etterkant av publiseringen.

Spørsmålet er imidlertid hvordan utfallet ville blitt dersom den allmenne interessen er stor på tidspunktet kravet om sletting, anonymisering eller avindeksering blir fremmet. I utgangspunktet må hensynet til at vedkommende var et barn på tidspunktet for publisering også veie tungt i dette tilfellet. Samtidig vil hensynet til allmennhetens informasjonsfrihet veie tyngre når publikasjonen bidrar til en debatt av offentlig interesse. I forbindelse med spørsmålet om rettmessigheten av en opprinnelig publisering i trykte medier, har blant andre Lucy Smith tatt til orde for at det vil «sjelden kunne tenkes at hensynet til barnets beste vil tape for opinionsdannende hensyn, eller generelt for hensynet til ytringsfriheten, selv når det gjelder offentliggjøring i TV eller trykte media.».¹³⁰ Ved spørsmålet om etterfølgende inngrep i nettarkiv må det dessuten tas høyde for at publikasjonene ligger tilgjengelig på nett.¹³¹ Samlet tilsier dette at hensynet til personvern veier tungt ved publikasjoner av barn. Med hensyn til at avindeksering har en relativt beskjeden innvirkning på nettarkiv er det vanskelig å se for seg at dette kan nektes. Tilsvarende vil nok også være tilfelle ved anmodning om anonymisering. Det kan imidlertid tenkes at dersom en artikkel i et nettarkiv har vesentlig allmenn interesse, vil en fullstendig sletting av artikkelen være et uproporsjonalt inngrep avisens og allmennhetens ytrings og informasjonsfrihet til tross for at den omtalte var et barn.

¹²⁹ *I.V.T mot Romania* [J], ECHR:2022:0301JUD003558215, avsnitt 46

¹³⁰ Smith (2011) s. 122

¹³¹ *Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen* [J], ECHR:2013:0716JUD003384607, avsnitt 58

4 Kan et krav om å bli glemt fremmes mot aviser?

4.1 Innledning

Det er klart jf. del 3 at staten etter en avveining av de motstående rettighetene kan ha en plikt til å sikre individets rett til å bli glemt jf. EMK artikkel 8. Spørsmålet i det videre er dermed hvorvidt den norske stat i dag overholder denne forpliktelsen.

Utgangspunktet er at sikringsplikten ikke er firskåren og staten har et vidt skjønn i valg av midler for å sikre retten jf. punkt 2.2.3. Samtidig kreves det etter norsk rett hjemmel i lov for å gjøre inngrep i ytringsfriheten jf. Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Dette betyr at dersom staten skal overholde sikringsplikten i de tilfellene hvor man etter en avveining av de motstående rettighetene kommer til at individet har en rett til å bli glemt, må det foreligge internrettslige bestemmelser som hjemler en rett til å bli glemt overfor aviser. Spørsmålet i det følgende er dermed hvorvidt det eksisterer lovbestemmelser som kan hjemle en rett til å bli glemt fra avisers nettarkiv.

4.2 Hjemmelsspørsmålet

4.2.1 Utgangspunkt

I litteraturen tar Strømme og Wilhelmsen (2021) til orde for at det er tvilsomt hvorvidt det eksisterer bestemmelser i norsk rett som kan hjemle en rett til å bli glemt fra avisers nettarkiv. Jeg slutter meg til deres vurdering om at verken lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) eller lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) kan fungere som hjemler for et krav om sletting.¹³² Imidlertid er jeg uenig i deres konklusjon når de legger til grunn at åndsverkloven § 104 ikke kan anvendes for spørsmålet om etterfølgende sletting av publiserte bilder.

4.2.2 Lov om opphavsrett til åndsverk mv.

Retten til eget bilde er regulert i lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven). Det følger av § 104 bokstav a at: «Fotografi som avbilder en person, kan

¹³² Strømme og Wilhelmsen (2022) s. 19

ikke gjengis eller vises offentlig uten samtykke av den avbildede, unntatt når: a) avbildningen har aktuell og allmenn interesse»

Ordlyden slår i utgangspunktet fast at gjengivelse av personbilder kun kan skje med samtykke fra den avbildede, med mindre gjengivelsen av bildet er av interesse for allmennheten på tidspunktet for vurderingen. Videre følger det av § 78 at overtredelse av § 104 kan føre til at en ved dom «forbys å gjenta handlingen». Det følger av Prop. 104 L (2016-2017) at i dette ligger det både et forbud mot å gjenta tidligere begåtte overtredelseshandlinger og et forbud mot å fortsette med den pågående overtredelseshandlingen.¹³³ Å stoppe en pågående overtredelse av § 104 må nødvendigvis skje ved at bildet slettes eller anonymiseres. Bestemmelsene lest i sammenheng tilsier at dersom man etter en vurdering kommer til at bildet ikke er av «aktuell og allmenn interesse» vil man ved dom kunne pålegge publisisten å slette eller anonymisere bildet.

Spørsmålet er imidlertid om bestemmelsen kan anvendes i de tilfeller hvor bildet på tidspunktet for publisering var av «aktuell og allmenn interesse», men denne interessen i etterkant har forsvunnet.

Etter ordlyden er det på det tidspunktet bildet «gjengis eller vises offentlig» at avbildningen må ha en «aktuell og allmenn interesse». Bilder som ligger tilgjengelig i et nettarkiv vil innebære en konstant gjengivelse eller visning. Ordlyden kan dermed forstås som at bilder som ligger tilgjengelig i nettarkiv til enhver tid må ha en «aktuell og allmenn interesse».

Spørsmålet om bruk av bestemmelsen for etterfølgende sletting er ikke behandlet i forarbeidene eller rettspraksis. Åndsverkloven § 104 er en videreføring av åndsverkloven 1961 § 54c. Før dette befant regelen seg i Fotografiloven av 1960. Retten til eget bilde er følgelig en gammel bestemmelse. Røttene til bestemmelsen strekker seg tilbake til en tid hvor publisering på nett og i nettarkiv ikke var en aktuell problemstilling. Dette kan tale mot å anvende bestemmelsen for etterfølgende sletting. Samtidig ble dagens åndsverkslov vedtatt i 2018. At bestemmelsen i utgangspunktet er gammel synes derfor å være et argument av begrenset vekt.

Vedrørende spørsmål om ny bruk av tidligere publiserte bilder i papiraviser uttalte retten i Rt. 1987 s. 1082 at det eksisterer en tidsbegrensning i vilkåret om «aktuell og allmenn interesse».

¹³³ S. 339

I saken hadde en VG-journalist fotografert en soningsfange, A, i forbindelse med fremstilling for retten. Fotografen hadde blant annet tatt bilder av A da han befant seg i bakgården på Tinghuset. Bildene ble først publisert i en artikkel i VG 3. juni 1982. Et av bildene ble imidlertid brukt på nytt 3. september i en annen sak om A. Spørsmålet for domstolen var om bruken av bildene fra luftgården var i strid med retten til eget bilde etter fotografiloven 1960 § 15 (2) nr. 1. Retten presiserte innledningsvis at i kravet om at bildet må ha en «aktuell og allmenn interesse» ligger det en tidsavgrensning: «Det kan være at den det gjelder må tåle å bli avbildet i en bestemt situasjon eller tidsrom, men at han senere må ha krav på beskyttelse mot den publisitet som ligger i ny avbildning [...]».¹³⁴

I utredning om innføring av medieombudsordningen skrev Cato Schiøtz en generell utredning om personvern. I utredningen tolket Schiøtz den ovennevnte dommen dithen at: «[...] selv om en person ved et enkelt tilfelle har satt seg i en situasjon hvor han må tåle at sitt bilde blir publisert, vil han ettersom tiden går igjen kunne tre ut av det offentlige lys og nyde godt av det generelle vernet om retten til eget bilde. [...]».¹³⁵ Til tross for at uttalelsene retter seg mot en situasjon hvor det var tale om gjenbruk av bilder i en ny sammenheng, og ikke fortsatt tilgjengelighet i et nettarkiv, illustrere disse uttalelsene like fullt at det verken for lovgiver eller Høyesterett har vært utenkelig, at etterfølgende omstendigheter kan føre til at bilder som tidligere er publisert lovlig over tid blir urettmessige.

Med hensyn til at verken ordlyden eller andre konkrete holdepunkter stenger for at åndsverkloven § 104 kan anvendes, er konklusjonen at bestemmelsen kan fungere som hjemmel for sletting av tidligere publiserte bilder dersom de ikke lenger er av en «aktuell og allmenn interesse».

4.2.3 Konklusjon

Konklusjonen er at det eksisterer en rett til å få bilder som ligger tilgjengelig i nettarkiv slettet eller anonymisert jf. åndsverkloven § 104. Det er imidlertid vanskelig å se at det finnes norske lovhemler som kan fungere som grunnlag for en plikt til å anonymisere, slette eller avindeksere tidligere publiserte tekstartikler. Dermed kan det ikke gjøres inngrep i skriftlige

¹³⁴ S. 1086

¹³⁵ NOU 1996: 12 Medieombud, vedlegg 1 Cato Schiøtz «Utredning om personvern ut fra en juridisk synsvinkel» s. 81

artikler i nettarkiv jf. Grl. § 100 og EMK artikkel 10. Dette tilsier at den norske stat bare delvis ivaretar sikringsplikten jf. EMK artikkel 8.

5 Konklusjon

Konklusjonen er at individet kan ha en rett til å bli glemt jf. EMK artikkel 8. Retten beror på en konkret avveining av hensynet til den omtaltes privatliv mot avisens og allmennhetens rett til ytrings- og informasjonsfrihet jf. Artikkel 10. Utviklingen i rettspraksis fra EMD tilsier at hensynet til den omtaltes rett til privatliv vektet tyngre enn tidligere og synes å være begrunnet i at EMD anser nettarkiv som et særlig tyngende inngrep i privatlivet. Av de dommene EMD har behandlet er det bare krav om anonymisering og avindeksering som har blitt ansett rettmessig. Det eksisterer enda ingen dommer hvor EMD har åpnet for fullstendig sletting av artikler. Med hensyn til at tendensen i nyere tid er gått i retning av å særlige vektlegge hensynet til privatlivets fred er det imidlertid ikke utenkelig at også sletting av artikler kan bli ansett som et rettmessig inngrep etter en avveining av de motstående rettighetene. Videre har jeg undersøkt hvorvidt inngrep i avisers nettarkiv er proporsjonalt og funnet at det eksisterer alternativ inngrep som langt på vei vil ivareta den omtaltes rett til privatliv i samme grad. Det er imidlertid uklart hvilken betydning dette foreløpig har for vurderingen etter EMK. Det kan tenkes at den ventede storkammerdommen vil være klargjørende dette. Videre har jeg i oppgaven argumentert for at særlig barn har et sterkt vern av privatlivets fred. Av den grunn mener jeg at retten til å bli glemt står særlig sterkt i de tilfellene bilder eller artikler omhandler barn. Til sist har jeg undersøkt hvorvidt den norske stat er i stand til å overholde sikringsplikten i forbindelse med retten til å bli glemt jf. artikkel 8. Konklusjonen på dette er at det ser ut til at det er få lovbestemmelser som kan hjemle et krav om å bli glemt fra avisartikler, men at åndsverksloven § 104 kan hjemle krav om å få tidligere publiserte bilder slettet eller anonymisert.

Kilderegister

Norske lover

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)
Lov 21. mai 1999 om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven)

Forarbeid

NOU 1996: 12 Medieombud, vedlegg 1 Cato Schiøtz «Utredning om personvern ut fra en juridisk synsvinkel»
Innst. O. nr. 51 (1998–1999) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Norsk rettspraksis

Rt. 1952 s. 1217 A
Rt. 1987 s. 1082 A
Rt. 2005 s. 833 P
Rt. 2007 s. 687 A
Rt. 2008 s. 1409 S
Rt. 2014 s. 1170 A
Rt. 2015 s. 746 A

Internasjonale kilder

Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (ikrafttredelse 3. september 1953). (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen)
Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 27. april 2016 (ikrafttredelse 24. mai 2016), ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

The Sunday Times mot Storbritannia (No. 1) [P], ECHR:1979:0426JUD000653874
Olsson mot Sverige [P], ECHR:1988:0324JUD001046583
Cumpana og Mazare mot Romania [GC], ECHR:2004:1217JUD003334896
Timpul info-magazin og Anghel mot Moldova [J], ECHR:2007:1127JUD004286405
Standard Verlags GMBH mot Østerrike (2) [J], ECHR:2009:0604JUD002127705
Times newspapers ltd. mot Storbritannia (nos. 1 and 2) [J],
ECHR:2009:0310JUD000300203
Axel Springer AG mot Tyskland [GC], ECHR:2012:0207JUD003995408

Von Hannover mot Tyskland (No. 2) [GC], ECHR:2012:0207JUD004066008
M.M mot Storbritannia [J], ECHR:2012:1113JUD002402907
Wegrzynowski og Smolczewski mot Polen [J], ECHR:2013:0716JUD003384607
*Satakunnan Markkinapörssi oy og Satamedia Oy
mot Finland* [GC] ECHR:2017:0627JUD000093113
Fuchsmann mot Tyskland [J], ECHR:2017:1019JUD007123313
M.L og W.W mot Tyskland [J], ECHR:2018:0628JUD006079810
Hurbain mot Belgia [J], ECHR:2021:0622JUD005729216
Biancardi mot Italia [J], ECHR:2021:1125JUD007741916
I.V.T mot Romania [J], ECHR:2022:0301JUD003558215
Mediengruppe Österreich GmbH mot Østerrike [J], ECHR:2022:0426JUD003771318

Avgjørelser fra Den europeiske unions domstol

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

Dom av 8. desember 2022 [GC], *TU, RE mot Google LLC*, C-460/20, ECLI:EU:C:2022:962

Litteratur

- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018
- Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytringsfrihet: avveginga mellom kolliderande Menneskeretter*, Universitetsforlaget 2011
- Casaorsa, Fredrica «Judicial Interactions with the Court of Justice and the Application of the Right to be Forgotten by National Courts» i *Digital Media Governance and Supranational Courts: Selected Issues and Insights from the European Judiciary*, Evangelia Psychogiopoulou and Susana de la Sierra (red.) Edward Elgar Publishing 2022, s. 72-90
- Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 121 (2008) nr. 2, s. 149-178. <https://doi.org.ezproxy.uio.no/10.18261/ISSN1504-3096-2008-02-01>
- Hafli Tor, «Fra Datatilsynets praksis: Pressens databaser» *Lov&Data*, 1985 nr. 3. <https://lovdata.no/pro/#document/LOD/lod-1985-003-5?searchResultContext=5292&rowNumber=4&totalHits=4> (lest 6. mai 2023)
- Hovlid, Ellen Læxerød, *Vern av privatlivets fred*, Gyldendal 2015
- Jensen Arne, «Retting og sletting på nett», *Journalisten*, 8. februar 2019. <https://journalisten.no/arne-jensen-journalisten-norsk-redaktorforening/retting-og-sletting-pa-nett/350165> (lest 23.04.2023), [kronikk]
- Milosavljevica Marko, Melita Polerband og Rok Ceferin, «In the Name of the Right to be Forgotten: New Legal and Policy Issues and Practices regarding Unpublishing Requests in Slovenian Online News Media» *Digital journalism*, 8 (2020) nr. 6, s. 780-796. <https://doi.org/10.1080/21670811.2020.1747942>
- Smith, Lucy, «Om barns personvern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 9 (2011) nr. 2, s. 106–126. <https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9553-2011-02-02>
- Strømme Vidar og Mathilde Wilhelmsen, *Retten til å bli glemt: Har mediene sletteplikt?*, juridika.no, publisert 4. februar 2022, (lest 11. april 2023)
- Sunde Inger Marie, «Økosystemeffekten – Om personvernet i sosiale medier» *Lov og Rett*, 52

(2013) nr. 1, s. 85-102. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2013-01-07>.
Valcke Peggy og Simon Verschaeve, «Going Dark or Living Forever» i *The Cambridge Handbook of Information Technology, Life Sciences and Human Rights*, Marcello Ienca, Oreste Pollicino, Laura Liguori, Elisa Stefanini og Roberto Andorno (red.) Cambridge University Press 2022, s. 189-214. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108775038.017>

Uttalelser organisasjoner/ foreninger

Article 19: Global Campaign for Free Expression mfl. *Written comments ifm. Hurbain v. Belgia*, 21.01.22, <https://hrc.ugent.be/wp-content/uploads/2022/02/Amicus-in-Hurbain-v-Belgium-1.pdf> (lest 05. mai 2023)

Datatilsynet, *Anonymisering av personopplysninger*, 2015, <https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/dokumenter-pdf/skjema-ol/regelverk/veiledere/anonymisering-veileder-041115.pdf> (lest 6. mai 2023)

Norsk redaktørforening, *Interne etiske regler*, u.å., <https://www.nored.no/Etikk/Interne-etiske-regler>, (lest 9. mai 2023)