



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Foreldres adgang til å publisere materiale om sine barn i sosiale medier

Hvordan skal foreldres rett til ytringsfrihet avveies mot barns rett til privatliv og dets med- og selvbestemmelsesrett?

Ingvild Kirkfjell Hasfjord, Bergheim

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, desember 2019

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	1
1.3	Avgrensning.....	2
1.4	Begrepsavklaring	3
1.5	Metode	4
1.6	Den videre fremstillingen	7
2	Sentrale rettigheter der foreldre er rett- og/eller pliktsubjekt.....	9
2.1	Foreldres rett og plikt til å utøve foreldreansvaret	9
2.2	Samtykke som rettslig grunnlag for publiseringsadgang	11
2.3	Barnets med- og selvbestemmelsesrett.....	12
2.3.1	Medbestemmelsesretten	12
2.3.2	Selvbestemmelsesretten	14
2.3.3	Tilfeller der barnets mening eller avgjørelse står i kontrast med barnets behov og det som vil være barnets beste.....	16
2.4	Barnets beste.....	17
3	Sentrale rettigheter der staten er det overordnede pliktsubjektet	19
3.1	Foreldres rett til ytringsfrihet.....	19
3.2	Barns rett til privatliv.....	21
3.2.1	Det generelle vernet mot publisering av materiale.....	21
3.2.2	Barns særlige behov for beskyttelse.....	22
4	Avveiningen av foreldres ytringsfrihet opp mot barnets rettigheter	25
4.1	Innledning	25
4.2	Barnets privatliv som skranke for foreldres adgang til å dele materiale i sosiale medier.....	25
4.2.1	Innledning.....	25
4.2.2	«contribution to a debate of general interest»	28

4.2.3	«how well known is the person concerned and what is the subject of the report?»	31
4.2.4	«prior conduct of the person concerned»	33
4.2.5	«method of obtaining the information and its veracity/ circumstances in which the photographs were taken»	34
4.2.6	«content (...) of the publication»	36
4.2.7	«form (...) of the publication»	39
4.2.8	«consequences of the publication»	40
4.2.9	«severity of the sanction imposed»	43
4.3	Barnets med- og selvbestemmelsesrett som skranke for foreldres adgang til å dele materiale i sosiale medier	45
5	Strafferettslige konsekvenser ved foreldres krenkende publiseringer om sine barn	48
5.1	Innledning	48
5.2	Domsanalyse av HR-2019-2038-A	48
6	Er barn i Norge tilstrekkelig beskyttet mot at foreldre publiserer krenkende materiale i sosiale medier?	52
7	Kilderegister	56
7.1	Lovregister	56
7.2	Konvensjoner	56
7.3	Forordning	57
7.4	Direktiv	57
7.5	Forarbeidregister	57
7.6	Domsregister	58
7.6.1	Nasjonal rettspraksis	58
7.6.2	Internasjonal rettspraksis	59
7.7	Litteraturregisteret	60
7.7.1	Bøker	60
7.7.2	Artikler	61

7.8	Annet	61
7.8.1	Nettadresser	61
7.8.2	Uttalelser fra FNs barnekomité	62
7.8.3	Norsk lovkommentar	63

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingens tema er foreldres adgang til å publisere materiale om sine barn i sosiale medier. Temaet berører både foreldres og barns rettigheter. Det er særlig foreldres rett til ytringsfrihet, barns rett til privatliv og dets med- og selvbestemmelsesrett som står sentralt i avhandlingen. Ved foreldres deling i sosiale medier, oppstår det tilfeller hvor disse rettighetene kolliderer, slik at ikke alle kan benyttes fullt ut. Den overordnede problemstillingen i avhandlingen er derfor hvordan foreldres rett til ytringsfrihet skal avveies mot barns rett til privatliv og deres med- og selvbestemmelsesrett. Foreldres rett og plikt til å utøve foreldreansvaret og barnets beste henger nært sammen med oppgavens tema og står derfor sentralt i avhandlingen.

Valg av tema har bakgrunn i problematikken og usikkerheten som oppstår når foreldre deler materiale om sine barn. Disse publiseringene foretas typisk av den som har foreldreansvaret og som dermed i utgangspunktet har kompetanse til å bestemme hva som kan deles om barnet. Problematikken oppstår når det aktuelle materialet eller foreldrenes fremgangsmåte, havner i konflikt med barnets rettigheter. Hvordan skal foreldrenes og barnets rettigheter avveies opp mot hverandre i disse tilfellene?

1.2 Aktualitet

Både bruken av sosiale medier og omfanget av ulike plattformer øker. I tidsrommet 2015-2018 har aktiviteten økt med 9 prosent for aldergruppen 16-79 år.¹ Det vil si at hele fire av fem nordmenn i den angitte aldersgruppen anvender sosiale medier.

Foreldres eksponering av egne barn i ulike situasjoner, er en av aktivitetene sosiale medier benyttes til. Noen foreldre deler uskyldige bilder fra ferieturer eller «skrytebilder» av barn

¹ Statisk sentralbyrå (2018) <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/artikler-og-publikasjoner/fire-av-fem-nordmenn-bruker-sosiale-medier>.

som nettopp har lært seg å gå. For enkelte er målet med slike publiseringer å få mest mulig «likes». Andre foreldre forsøker å oppnå støtte og engasjement ved å dele deres konflikt med for eksempel barnevernet. Barn eksponeres også gjennom mamma- og pappablogger, Instagramprofiler i barnets navn og andre lignende plattformer. Det har dessuten blitt mer vanlig å eksponere sine syke barn, blant annet i forbindelse med pengeinnsamling til livreddende eller livsforlengende behandling, eller for at barnet skal få oppleve mest mulig sammen med familien sin den siste tiden.

Avhandlingens tema og problemstilling er svært sentral i dagens samfunn. Programmet i forbindelse med Lucy Smiths barnerettighetsdag 2018, særlig del I om barns rett til privatliv og del II om foreldres eksponering av barn, er illustrerende.² Videre uttrykte FNs barnekomité sine betenkninger om at foreldre i Norge publiserer informasjon som krenker barns rett til privatliv, allerede i 2010.³ Nylig, den 5. november 2019, avsa også Høyesterett dom i en sak der en mor var tiltalt for å ha krenket privatlivets fred, og dermed barnets privatliv, gjennom sine publiseringer i sosiale medier.⁴ Kvinnen er den første, så vidt jeg vet, som har fått strafferettslige konsekvenser for å dele krenkende materiale om sitt barn, i Norge.

Temaets aktualitet illustreres også av åpenhetsutvalgets utredning som ble overlevert 30. april 2019.⁵ Utredningen setter søkelys på problemstillinger i helse- og omsorgstjenesten, barnevernet, skolen og barnehagen. Utredningens redegjørelse av de rettslige utgangspunktene når det kommer til ytringsfrihet, retten til privatliv, utøvelse av foreldreansvaret og barns med- og selvbestemmelsesrett, er likevel sentrale for avhandlingen.

1.3 Avgrensning

Avhandlingen retter søkelys mot tilfeller der foreldre publiserer materiale om sine egne barn. Materiale som deles av andre enn barnets foreldre vil derfor ikke behandles. I forlengelsen av dette avgrenses avhandlingen til å omfatte tilfellene hvor det er foreldre med foreldreansvaret

² Program til Lucy Smiths barnerettighetsdag (2018) s. 8 http://www.barnerettighetsdagen.no/test/wp-content/uploads/2018/11/Program_LucySmith-2018-til-trykk.pdf.

³ FNs barnekomités fjerde Concluding observations til Norge, 29. januar 2010, avsnitt 28.

⁴ HR-2019-2038-A.

⁵ NOU 2019: 10 Åpenhet i grenseland – Bilder, film og lydopptak i helse- og omsorgstjenesten, barnevernet, skolen og barnehagen.

som deler materiale som er i konflikt med barnets rettigheter. Det kan selvsagt også være problematisk at for eksempel en far som ikke har foreldreansvaret etter barneloven § 35, deler krenkende materiale.⁶ Ettersom en behandling av slike typetilfeller vil gjøre avhandlingen mer omfattende enn hva en liten masteroppgave tilsier, foretas det en slik avgrensning.

To av avhandlingens sentrale rettigheter, retten til ytringsfrihet og retten til privatliv, er nedfelt i både Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP).⁷ Avhandlingen avgrenses til å behandle Grunnloven og EMK. Dette begrunnes i at Grunnloven har høyest rang i norsk rett og dermed går foran ved motstrid, jf. *lex superior*-prinsippet, samt at EMK, til forskjell fra SP, håndheves gjennom en egen domstol, den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD).⁸

1.4 Begrepsavklaring

Avhandlingens tema og problemstilling nødvendiggjør en redegjørelse av enkelte sentrale begreper. Begrepsavklaringene nedenfor legges til grunn for avhandlingen.

Med begrepet «*barn*» siktes det, som i barnekonvensjonen, også kalt BK, artikkel 1, til personer under 18 år.⁹ Unntak fra dette utgangspunktet er dersom lovgivningen medfører at vedkommende blir myndig på et tidligere tidspunkt. Ettersom myndighetsalderen i Norge er 18 år, er det denne alderen som er avgjørende for hvem som blir ansett som et barn i Norge.¹⁰

Begrepet «*foreldre*» kan både relatere seg til barnets rettslige, genetiske, biologiske og sosiale foreldre.¹¹ Selv om disse ulike betegnelsene på foreldrerollen kan knytte seg til samme person, kan det også være flere ulike personer som har disse ulike rollene. Ved den videre

⁶ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).

⁷ Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950 (EMK). Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966 (SP). Konvensjonene er inkorporert i norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2. De er også gitt forrang gjennom § 3.

⁸ Lov 17. mai 1814 Kongerikets Norges Grunnlov (Grunnloven) og EMK artikkel 19.

⁹ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (barnekonvensjonen). Konvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 Den er også gitt forrang gjennom § 3.

¹⁰ BK artikkel 1 og Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) § 2 tredje ledd.

¹¹ Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2015, s. 68.

bruken av begrepet, siktes det til den eller de som har foreldreansvaret for barnet. Siden avhandlingen avgrenses til denne foreldregruppen, vil det være mest naturlig.

Sosiale medier består av ulike nettsider, plattformer og apper hvor vi både skaper og deler innhold og kommuniserer med hverandre.¹² De sosiale mediene brukes på tvers av landegrensene. Noen eksempler på sosiale medier er Facebook, Snapchat, Instagram, VSCO, bloggplattformer og Twitter.

Avhandlingen omfatter foreldres publisering av «materiale» om sine barn. Materiale er et vidt begrep. I avhandlingen knytter begrepet seg til både bilder, videoer, lydopptak, blogginnlegg, pasientjournaler og annen tekst som inneholder personlig informasjon om barnet. Begrepet har dermed et omfangsrikt innhold. Et fellestrekk ved disse ulike materialene er at de kan inneholde personopplysninger som kan knyttes til barnet som enkeltperson.¹³

1.5 Metode

Avhandlingen tar i hovedsak sikte på å gi en oversikt og avveie rettighetene som aktualiserer seg i forbindelse med foreldres publiseringer om sine barn i sosiale medier. Denne delen av avhandlingen fokuserer på hva som er gjeldende rett og er dermed en rettsdogmatisk drøftelse der relevante rettskilder for temaet behandles. Avslutningsvis foretas det en rettspolitisk vurdering av om barn har en tilstrekkelig beskyttelse mot foreldres krenkende publiseringer.

Barnerett og menneskerettigheter er kjernen i avhandlingens tema og problemstilling. Også personvernrett og strafferett berøres imidlertid i noe grad. Både nasjonal rett og internasjonal rett står sentralt i drøftelsene. Barneloven og Grunnloven er de mest fremtredende nasjonale lovene. Fra internasjonal rett fokuserer avhandlingen på EMK og BK.

Grunnloven har høyest rang i norsk rett og går dermed foran ved motstrid, jf. lex superior-prinsippet. Det er derfor sentralt å redegjøre for hvorfor EMK og BK, som er av lavere rang, har sentral betydning for rettigheter som allerede følger av Grunnloven. Gjennom Grunnloven § 92 er norske myndigheter forpliktet til å «*respektere og sikre menneskerettighetene*» som er

¹² Store norske leksikon (2018) https://snl.no/sosiale_medier.

¹³ Datatilsynet (2019) <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/personopplysninger/>.

nedfelt både i Grunnloven selv og i internasjonale bindende konvensjoner. Bestemmelsens ordlyd tilsier at norske myndigheter, både utøvende, dømmende og lovgivende makt er forpliktet til å hensynta EMK og BK. Ved behandlingen av Maria-saken viste Høyesterett til at Grunnloven § 102, som blant annet bygger på EMK artikkel 8,

«skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene».¹⁴

Som det følger av dette avsnittet skal altså Grunnloven § 102 og dermed retten til privatliv, tolkes i tråd med sine folkerettslige forbilder. Når det gjelder retten til ytringsfrihet, har EMK artikkel 10 hatt stor innvirkning på norske domstolars behandling av rettigheten i tiden etter 2004.¹⁵ På bakgrunn av resonnementene, i både dette og avsnittet ovenfor, vil derfor også EMK og BK benyttes ved behandlingen av avhandlingens sentrale rettigheter, selv om de allerede er nedfelt i Grunnloven.

Siden avhandlingen ikke bare berører nasjonal rett, men også internasjonal rett, benyttes rettspraksis fra både nasjonale og internasjonale domstoler. Dette gjelder i hovedsak praksis fra Høyesterett og EMD. Ettersom BK ikke har en egen domstol slik EMK har, er det, for å klarlegge innholdet i konvensjonen, vist til generelle kommentarer og uttalelser fra barnekomiteen. Disse uttalelsene er ikke folkerettslig bindende, slik avgjørelsene fra EMD er.¹⁶ De gir likevel «*verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen*».¹⁷ Ettersom «*FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen*» bør det «*derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis*».¹⁸ Det er flere illustrerende eksempler på at Norges Høyesterett har vektlagt slike uttalelser.¹⁹

Avhandlingen berører som nevnt personvernrett. Personopplysningsloven og personvernforordningen, som er inkorporert gjennom lovens § 1, inneholder en metodisk

¹⁴ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57.

¹⁵ Dokument 16 (2011-2012) punkt 28.2 s. 160.

¹⁶ EMK artikkel 46 og Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 41.

¹⁷ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 6.2 s. 26.

¹⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) punkt 6.2 s. 26.

¹⁹ Se for eksempel Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 43-45, Rt. 2010 s. 1313 avsnitt 13-14 og Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 153-154.

utfordring for avhandlingens tema.²⁰ Utfordringen har sin bakgrunn i den avanserte ordlyden i § 2, som fastsetter lovens og forordningens saklige virkeområde. Etter § 2 første ledd, gjelder disse blant annet «*ved helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger*». Forordningens artikkel 4 inneholder en mengde definisjoner, men «*automatisert behandling*» er ikke blant dem. I juridisk litteratur legges det til grunn at behandlingen er automatisert dersom den «*skjer ved bruk av ulike former for informasjonsteknologi, hvor funksjoner for søk og sammenstilling gjør det mulig å gjenfinne personopplysninger*».²¹ Uttalelsen taler for at foreldres publisering i sosiale medier omfattes av det saklige virkeområde.

Selve utfordringen oppstår imidlertid først av bestemmelsens andre ledd bokstav a, som begrenser utgangspunktet etter første ledd. Der oppstilles det et unntak som innebærer at loven og forordningen ikke kommer til anvendelse «*ved behandling av personopplysninger som utføres av en fysisk person som ledd i rent personlige eller familiemessige aktiviteter*». Betegnelsen «*personlige eller familiemessige aktiviteter*» kan blant annet være «*aktiviteter på sosiale nettverk*».²² Isolert sett taler dette for at loven og forordningen ikke kommer til anvendelse på foreldres publiseringer av sine barn. Før dette eventuelt kan konstateres, vil det være interessant å se nærmere på praksis tilknyttet det gamle personverndirektivet, som hadde den samme begrensningen i det saklige virkeområde.²³

Gjennom Lindquist-saken understrekte EU-domstolen at publiseringer som tilgjengeliggjøres for «*an indefinite number of people*», ikke er en behandling i ledd av rent personlige eller familiemessige aktiviteter.²⁴ Det sentrale vurderingsmomentet er derfor om publiseringen er av en slik art at personopplysningen tilgjengeliggjøres for et ubestemt antall mennesker. Betegnelsen «*et ubestemt antall mennesker*», kan forstås slik at det er uvisst hvem og hvor mange mennesker som får opplysningene tilgjengelig.²⁵ I tilfeller hvor publiseringens

²⁰ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning), er inkorporert i norsk rett gjennom lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 1.

²¹ Åste Marie Bergsen Skullerud mfl., *Personvernforordningen (GDPR) – kommentarutgave*, Oslo, Universitetsforlaget 2018, s. 44.

²² Personvernforordningens fortalepunkt nr. 18.

²³ Personverndirektivet 95/46/EF artikkel 3 nr. 2 andre alternativ, er identisk med personvernforordningen artikkel 2 nr. 2 bokstav c som personopplysningsloven § 2 andre ledd bokstav a bygger på.

²⁴ Case C-101/01 Bodil Lindquist v. Åklagerkammaren i Jönköping, avsnitt 47.

²⁵ Nina Tøgersen Allstrin, «Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 03/2015, s. 202-219 (s. 208).

rekkevidde er uklar, taler det dermed for at loven og forordningen kommer til anvendelse. Siden faren for at materiale videresendes er til stede, uavhengig av hvor mange det deles med, må det kunne argumenteres for at enhver publisering kan falle inn under betegnelsen.

Loven og forordningen benyttes kun for å definere hva et samtykke er og for å illustrere at regler som består av samtykke som alternativt vilkår for publiseringsadgang, er med på å ivareta retten til privatliv. Det saklige virkeområdet vil derfor ikke problematiseres noe ytterligere. I tilfeller hvor publiseringen eventuelt ikke omfattes av virkeområde, vil den omtalte privatliv uansett være beskyttet gjennom andre lovbestemmelser.

1.6 Den videre fremstillingen

Videre følger først en rettsdogmatisk fremstilling av temaets sentrale rettigheter i avhandlingens kapittel 2 og 3. Inndelingen i to ulike kapitler har sin begrunnelse i hvor rettighetene er nedfelt og dermed hvem som er pliktsubjektet. Først tar kapittel 2 for seg de sentrale rettighetene der foreldre er rett- og/eller pliktsubjektet. I kapittel 3 behandles deretter de sentrale menneskerettighetene som er nedfelt i Grunnloven og i internasjonale konvensjoner. For disse rettighetene er det staten som er det overordnede pliktsubjektet, ved at staten selv, både skal respektere og sikre rettighetene.²⁶ Denne sikringsplikten forplikter staten til å iverksette tiltak som ivaretar disse rettighetene.²⁷ En måte å sikre rettighetene på, og dermed unngå at private begår handlinger som krenker en annens rettighet, er å utforme lovbestemmelser.²⁸ En avgjørelse om å publisere et krenkende materiale kan ikke anses å være foretatt i overenstemmelse med barnets interesser og behov.²⁹ Lovfestelsen av foreldres rett og plikt etter foreldreansvaret, er derfor et eksempel på et tiltak som er med på å sikre barns rett til privatliv.

Det er kun medbestemmelsesretten, ikke selvbestemmelsesretten, som er nedfelt i et regelverk der staten er pliktsubjekt. Av hensyn til rettighetenes nære forbindelse til hverandre, vil de derfor behandles samlet under kapittel 2. Også barnets beste behandles under kapittel 2, til

²⁶ Grunnloven § 92.

²⁷ Norsk lovkommentar, Grunnloven § 92, note 197A3.

²⁸ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Bergen, Fagbokforlaget 2018, s. 61.

²⁹ Barneloven § 30 første ledd siste punktum.

tross for at det følger av både Grunnloven og BK. Dette har sin begrunnelse i at det har en sentral rolle i barnerechten og dermed en nær forbindelse med kapitelets øvrige rettigheter.

Videre inneholder kapittel 4 avveiningen av foreldres yringsfrihet og barnets rettigheter. Avveiningen er delt i to ulike underkapitler der den første omhandler barnets rett til privatliv, mens den andre behandler barnets med- og selvbestemmelsesrett. Deretter vil kapittel 5 ta for seg strafferettslige rettsvirkninger ved foreldres krenkende publiseringer. Herunder behandles den nylig avsagte dommen fra Høyesterett, gjennom en domsanalyse.

Til sist består kapittel 6 av en rettspolitisk vurdering av om gjeldende rett gir barn en tilstrekkelig beskyttelse mot at foreldre publiserer krenkende materiale i sosiale medier. Underveis i kapitelet, påpekes enkelte mulige endringer. Disse vil vurderes og dernest enten konstateres som et tiltak som kan bedre barns beskyttelse, eller så slås det fast at dagens løsninger anslås å være den beste for at barn skal ha best mulig beskyttelse.

2 Sentrale rettigheter der foreldre er rett- og/eller pliktsubjekt

2.1 Foreldres rett og plikt til å utøve foreldreansvaret

Foreldreansvaret fører med seg både rettigheter og plikter. Disse følger av barneloven § 30, som pålegger foreldre en omsorgsplikt og en bestemmelsesrett og – plikt.³⁰ Gjennom omsorgsplikten er foreldre forpliktet til å gi barnet «*omsut og omtanke*».³¹ En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at foreldre har en plikt til å hjelpe sine barn ved å ivareta deres behov i form av å gi kjærlighet, trygghet, mat, hygiene osv.

Gjennom bestemmelsesretten og -plikten har foreldre en rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet «*i personlege tilhøve*».³² Etter ordlyden har altså foreldre både en rett og en plikt til å fatte avgjørelser for barnet, så lenge det er av personlig karakter. Denne retten og plikten er en kontrast til verger som i hovedsak handler på vegne av den mindreårige i økonomiske forhold.³³ Betegnelsen personlige forhold omfatter alle forhold som ikke er av økonomisk karakter.³⁴ Leggetid, fritidsaktiviteter, omgangskrets og hvor barnet skal gå på skole, er alle avgjørelser om personlige forhold. Siden publiseringer i sosiale medier ikke er et økonomisk forhold, inngår de i foreldres kompetanse etter foreldreansvaret. En slik tolkning samsvarer med åpenhetsutvalget, som har gitt uttrykk for at publiseringer i sosiale medier sannsynligvis vil falle inn under betegnelsen «*personlige forhold*» i de aller fleste tilfeller.³⁵

Foreldrenes bestemmelsesrett- og plikt gjelder imidlertid ikke uten begrensninger. For det første begrenses det av barnets med- og selvbestemmelsesrett.³⁶ Disse rettighetene behandles nærmere i punkt 2.3. Foreldre må også utøve sin rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet «*ut frå barnet sine interesser og behov*».³⁷ Det er barnets interesser, ikke foreldrenes, som skal være det primære ved utøvelsen av foreldreansvaret.³⁸ Dette betyr ikke at barnet

³⁰ Bendiksen og Haugli (2015) s. 79.

³¹ Barneloven § 30 første ledd første punktum.

³² Barneloven § 30 første ledd andre punktum.

³³ Vergemålsloven § 17 første ledd og barneloven § 30 fjerde ledd.

³⁴ Norsk lovkommentar, barneloven § 30, note 71.

³⁵ NOU 2019: 10 punkt 6.2.3 s. 62.

³⁶ Barneloven §§ 31 og 33, jf. § 30 første ledd andre punktum.

³⁷ Barneloven § 30 første ledd siste punktum.

³⁸ NOU 1977: 35 kapittel V punkt 6.4 s. 46 og kapittel VI s. 123.

alltid skal få viljen sin, men at foreldrene må foreta en objektiv vurdering av om avgjørelsen vil ivareta barnets interesser og behov, både der og da og på lengre sikt. Også barnets beste, som behandles nærmere i punkt 2.4, står sentralt ettersom foreldres utøvelse av foreldreansvaret berører barnet, jf. Grunnloven § 104 andre ledd.

En dom avsagt av Hålogaland Lagmannsrett 2. april 2019, kan illustrere at foreldreansvaret ikke gjelder uten begrensninger. Moren i saken hadde opprettet en åpen Facebook-gruppe med navnet «*B skal hjem*».³⁹ Hun delte blant annet materiale av datteren som gråt og omstendighetene rundt gjennomføringen av omsorgsovertakelsen. Lagmannsretten presiserte

«[a]t en forelder, som her, offentliggjør materiale av svært sensitiv og privat karakter om barnet på en, objektivt vurdert, utilbørlig måte faller utenfor rammen av det som naturlig omfattes av foreldreansvaret».⁴⁰

Selv om barnet kan ha en interesse av å komme hjem til moren, kan ikke en slik fremgangsmåte betraktes å være i tråd med barnets interesser og behov.

Høyesterett har nylig behandlet morens anke av lagmannsrettsdommen.⁴¹ Også gjennom Høyesteretts premisser fremkommer det at foreldreansvaret ikke gjelder uten begrensninger. Det understrekes at foreldre ikke kan samtykke til egne publiseringer om sine barn, dersom den er av en slik karakter at det i utgangspunktet medfører et lovbrudd ovenfor barnet.⁴² Uten en slik begrensning av foreldreansvaret, «*vil barn generelt vera utan vern mot utilbørleg offentleggjering av sensitive og private forhold frå foreldres side*».⁴³ Det vil likevel være interessant å bemerke foreldres samtykkekompetanse ved andre publiseringer. Følgende punkt tar dermed for seg samtykke som rettslig grunnlag for foreldres publiseringsadgang.

³⁹ LH-2019-1192.

⁴⁰ LH-2019-1192.

⁴¹ HR-2019-2038-A.

⁴² HR-2019-2038-A avsnitt 22.

⁴³ HR-2019-2038-A avsnitt 22.

2.2 Samtykke som rettslig grunnlag for publiseringsadgang

Et samtykke er et mulig rettslig grunnlag for at ellers ulovlige handlinger, er tillatt.⁴⁴ Dette har sin begrunnelse i den alminnelige handlefriheten og den enkeltes personlige autonomi.

Samtykke oppstilles som et alternativt rettslig grunnlag for at det skal være adgang til å behandle personopplysninger i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1, og som et utgangspunkt for at det skal være tillatt å publisere personfotografi i åndsverksloven § 104.⁴⁵

Et sentralt spørsmål i denne forbindelse, er hva som ligger i begrepet samtykke. En naturlig språklig forståelse av begrepet er at en handling må godkjennes av den det berører, før handlingen kan iverksettes. Personvernforordningen artikkel 4 nr. 11 definerer samtykke som

«enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved en erklæring eller en tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende».

Definisjonen ovenfor består av flere ulike betegnelser som behøver en nærmere redegjørelse. For det første må samtykke være frivillig. Etter en naturlig språklig forståelse vil et samtykke være frivillig dersom det gis etter eget ønske og lyst. Ifølge personvernforordningen fortalepunkt 42, må den registrerte ha en reell valgfrihet for at samtykke kan betraktes som frivillig. Det må altså være mulig å nekte avgivelse av samtykke.

Gjennom spesifiseringskravet klargjøres det hvilke behandlinger som er tillatt gjennom samtykke.⁴⁶ Med behandlinger siktes det til «*enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger*».⁴⁷ Begrepet har altså et vidt meningsinnhold. Det eksemplifiseres med blant annet registrering, lagring, sletting og bruk av personopplysninger.

For at et samtykke skal betraktes som informert, må den som skal avgi samtykke, forstå hva hun eller han samtykker til.⁴⁸ Som et minstekrav bør vedkommende kjenne til «*den behandlingsansvarliges identitet og formålene med behandlingen*».⁴⁹ Til sist må samtykke

⁴⁴ NOU 2019: 10 punkt 6.1.1 s. 59 og punkt 6.2.1 s. 61.

⁴⁵ Lov 15. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven).

⁴⁶ Norsk lovkommentar, personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, note a4-11.

⁴⁷ Personvernforordningen artikkel 4 nr. 2.

⁴⁸ Norsk Lovkommentar, personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, note a4-12.

⁴⁹ Personvernforordningens fortalepunkt nr. 42.

også være en «*utvetydig viljesytring fra den registrerte*». En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at samtykke må ha en klar og tydelig karakter. Det må være gitt på en slik måte at partene ikke er i tvil om innholdet og at det faktisk er avgitt.⁵⁰

I utgangspunktet er det bare adgang til å samtykke til behandling av personopplysninger dersom dette er på vegne av deg selv.⁵¹ Ettersom forordningen ikke inneholder et regelsett om hvem som skal samtykke på vegne av personer uten samtykkekompetanse, er nasjonal rett sentral for problemstillingen. Som det ble fastslått i punkt 2.1, betraktes publiseringer i sosiale medier som en avgjørelse om personlige forhold.⁵² Den med foreldreansvaret har derfor som utgangspunkt rett til å samtykke til og nekte publiseringer om sine barn i sosiale medier.⁵³ Utgangspunktet modifiseres imidlertid av både barnets med- og selvbestemmelsesrett, barnets interesser og behov og barnets beste.⁵⁴ Selv om foreldreansvaret gir foreldre adgang til å samtykke på vegne av barnet og dermed publisere materiale om barnet i sosiale medier, gjelder altså ikke dette uten begrensninger. Disse begrensningene behandles nedenfor.

2.3 Barnets med- og selvbestemmelsesrett

2.3.1 Medbestemmelsesretten

Barns medbestemmelsesrett er en av flere begrensninger som reduserer foreldres adgang til å publisere materiale om sine barn. Rettigheten er nedfelt i både Grunnloven § 104, barnekonvensjonen artikkel 12, barneloven § 31 og andre bestemmelser i særlovgivningen.

Barnekonvensjonen består av fire generelle prinsipper der medbestemmelsesretten i artikkel 12 er en av dem.⁵⁵ De øvrige generelle prinsippene er artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 3 om barnets beste og artikkel 6 om retten til liv og utvikling. Disse generelle prinsippene har betydning ved tolkningen av konvensjonens øvrige bestemmelser.⁵⁶

⁵⁰ Norsk Lovkommentar, personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, note a4-13.

⁵¹ NOU 2019: 10 pkt. 6.2.3 s. 62.

⁵² Se barneloven § 30 første ledd andre pkt.

⁵³ NOU 2019: 10 pkt. 6.3.2 s. 64.

⁵⁴ Se punkt 2.1.

⁵⁵ FNs barnekomité, General comment No. 5 (2003) avsnitt 12.

⁵⁶ Sara Eline Grønvold og Morten Hendis, *Barn og personvern*, Oslo, Kommuneforlaget 2014, s. 16 og Bendiksen og Haugli (2015) s. 41.

Medbestemmelsesretten inneholder både en rettighets- og pliktside. For barns del medfører det en rett til å bli hørt og til å få uttrykke sin mening før det treffes en avgjørelse som omhandler barnet.⁵⁷ For foreldrene, eller en annen som skal treffe avgjørelsen, innebærer det en plikt til å «*innhente barnets mening og til å vektlegge denne*».⁵⁸ Etter barneloven § 31 første ledd, gjelder foreldrenes plikt «*avgjerd om personlege forhold for barnet*». Publisering i sosiale medier omfattes av betegnelsen «*personlige forhold*».⁵⁹ Foreldre har dermed en plikt til å lytte til barnet før materiale publiseres.

Gjennom barneloven § 31 andre ledd første punktum, har barns medbestemmelsesrett et absolutt vern fra barnet er fylt 7 år.⁶⁰ Yngre barn kan også ha en rett til å bli hørt. Det sentrale vurderingsmomentet er da om barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter om saken.⁶¹

Siden barns medbestemmelsesrett modifierer foreldres utøvelse av foreldreansvaret, er det klart at barnets mening har en viss betydning. Spørsmålet er imidlertid hvor stor vekt det skal tillegges. Både barnets alder og utvikling står sentralt i vurderingen.⁶² Når det gjelder barnets alder, skal det legges «*stor vekt*» på barnets mening dersom det er fylt 12 år, jf. barneloven § 31 andre ledd siste punktum. Med barns utvikling eller «*maturity*» som BK artikkel 12 benytter, menes «*the capacity of a child to express her or his views on issues in a reasonable and independent manner*».⁶³ Både alder, «*information, experience, environment, social and cultural expectations, and levels of support*» er faktorer av betydning for barnets utvikling og modenhet.⁶⁴ Faktorene står derfor sentralt i vurderingen av om barnet er i stand til å danne seg et eget synspunkt om saken. Barn som har bloggerforeldre eller foreldre med stor oppslutning på andre plattformer, vokser opp i et miljø der publisering og konsekvenser av disse, er en del av hverdagen. Slike barn har antakelig, på bakgrunn av erfaringen med foreldrenes deling, bedre forutsetninger for å danne egne synspunkt om publiseringen, enn andre barn. Det er imidlertid viktig å understøtte muligheten for at meningene, blant annet som følge av barns avhengighet til sine foreldre, kan være påvirket av foreldrene, enten tilsiktet eller utilsiktet.

⁵⁷ Grunnloven § 104 første ledd, BK artikkel 12 nr. 1 og barneloven § 31 første ledd første pkt.

⁵⁸ Bendiksen og Haugli (2015) s. 81.

⁵⁹ Se punkt 2.1.

⁶⁰ Lucy Smith, «*Om barns personvern*», Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 02/2011, s. 106-126 (s. 114).

⁶¹ Barneloven § 31 andre ledd og BK artikkel 12 nr. 1

⁶² Grunnloven § 104 første ledd andre pkt., BK artikkel 12 nr. 1 og bl. § 31 andre ledd andre pkt.

⁶³ FNs barnekomité (2009) General Comment No.12 avsnitt 30.

⁶⁴ FNs barnekomité (2009) General Comment No.12 avsnitt 29.

Barn har ikke bare en rett til å bli hørt, men også en rett til å få informasjon om saken.⁶⁵ Dersom barnet ikke er informert om hva saken gjelder, vil dets mening basere seg på et utilstrekkelig grunnlag. En uheldig følge av dette, kan være at forelderen har et uriktig bilde av hva barnet mener, når avgjørelsen treffes. Foreldre har altså både en plikt til å lytte, og til å informere barnet slik at det forstår hva avgjørelsen går ut på før det uttrykker sin mening.

Til tross for at medbestemmelsesretten begrenser foreldrenes publiseringsadgang, er det til syvende og sist foreldrene som gjennom foreldreansvaret, har rett til å fatte den endelige avgjørelsen.⁶⁶ Rettigheten gir dermed ikke en selvstendig avgjørelsesrett for barnet. Barns selvstendige avgjørelsesrett, selvbestemmelsesretten, behandles like nedenfor.

2.3.2 Selvbestemmelsesretten

Barns selvbestemmelsesrett modifierer også utøvelsen av foreldreansvaret. Rettigheten er for det første nedfelt gjennom en generell regel i barneloven § 33. For det andre følger den også av spesielle regler i særlovgivningen, der aldersgrensen for barnets selvbestemmelse varierer ut fra typen avgjørelse, heriblant personopplysningsloven og pasientrettighetsloven.⁶⁷

På bakgrunn av avhandlingens tema og problemstilling er det interessant å bemerke personopplysningsloven. Loven gir barn adgang til å selv samtykke i forbindelse med tilbud det har fått om informasjonssamfunnstjenester, fra fylte 13 år.⁶⁸ Et sentralt spørsmål er hva som ligger i begrepet informasjonssamfunnstjenester. I personvernforordningen artikkel 4 nr. 25, defineres det som «*en tjeneste som definert i artikkel 1 nr. 1 bokstav b) i europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/1535*». Definisjonen i direktivet er svært vid. Justis- og beredskapsdepartementet legger til grunn at sosiale medier omfattes av definisjonen i direktivet.⁶⁹ Dersom et barn på 13 år eller eldre mottar et tilbud om å opprette en Instagramprofil, har dermed barnet selv rett til å samtykke til at Instagram behandler personopplysninger av barnet, i denne forbindelse. Avhandlingens tema knytter seg imidlertid

⁶⁵ Barneloven § 31 andre ledd første punktum.

⁶⁶ Allstrin (2015) s. 214-215.

⁶⁷ Smith (2011) s. 114. Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).

⁶⁸ Personopplysningsloven § 5 jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a og artikkel 8 nr. 1.

⁶⁹ Prop. 56 LS (2017-2018) punkt 13.2.2 s. 96.

ikke til barns adgang til å samtykke til informasjonssamfunnstjenesters behandling av dets personopplysninger. Det er derimot barns adgang til å samtykke til eller nekte foreldrene adgang til å publisere personopplysninger om barnet i slike informasjonssamfunnstjenester, som står sentralt. Barns selvbestemmelsesrett etter personopplysningslovens § 5, er derfor ikke sentral for avhandlingen. Det er dermed den generelle regelen som behandles videre.

Barns generelle selvbestemmelsesrett skiller seg fra særlovgivningen ved at den ikke oppstiller en konkret aldersgrense for utøvelse av rettigheten. Foreldre er istedenfor, forpliktet til å gi barn en gradvis større selvbestemmelsesrett, frem til barnet fyller 18 år, jf. barneloven § 33. Til tross for at bestemmelsen har en slik vag utforming, gir den uttrykk for barns gradvise selvbestemmelsesrett, som er et verdifullt prinsipp.⁷⁰ Etterhvert som barnet blir eldre og i stand til å ivareta sine egne interesser gjennom forsvarlige avveininger av både fordeler og ulemper, vil synspunktet på at barnet selv har rett til å treffe beslutningen fremtre, og begrunnelsen bak foreldreansvaret avta.⁷¹ For at det skal være enklere for barn å utvikle seg til selvstendige mennesker som er i stand til å ta slike forsvarlige avgjørelser på egen hånd, må det «skje en «uttyning» av foreldreansvaret» parallelt med barnets økning i alder.⁷²

Selvbestemmelsesretten gir, til forskjell fra medbestemmelsesretten, en avgjørelsesrett.⁷³ For avhandlingen innebærer det en rett for barnet til å selv bestemme om det skal samtykke til foreldrenes publisering. Dersom barnets modenhet tilsier at det har rett til selvbestemmelse og dermed adgang til å samtykke, er det også kompetent til å nekte og avgi et slikt samtykke.⁷⁴ Både åpenhetsutvalget og Smith peker på at det er gode grunner for at nektelseskompetansen rekker lengre enn samtykkekompetansen ved offentliggjøring av bilder.⁷⁵ Dette har sin begrunnelse i at barn ikke behøver den samme graden av modenhet for å vite at det ikke ønsker et materiale publisert, som det behøver for å kunne avgi et informert samtykke.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 62 (1979-1980) punkt 5.2 s. 20.

⁷¹ Bendiksen og Haugli (2015) s. 86 og Norsk lovkommentar, barneloven § 33, note 82.

⁷² NOU 1977: 35 kapittel V punkt 6.7.2 s. 49.

⁷³ Allstrin (2015) s. 215.

⁷⁴ NOU 2019: 10 punkt 6.3.5 s. 66.

⁷⁵ NOU 2019: 10 punkt 6.3.5 s. 66 og Smith (2011) s. 116-117.

2.3.3 Tilfeller der barnets mening eller avgjørelse står i kontrast med barnets behov og det som vil være barnets beste

Et sentralt spørsmål er om barns samtykke eller positivitet til en bestemt publisering, gir foreldre en automatisk publiseringingsadgang. Selv om barnet har godkjent publiseringen, har foreldre et overordnet ansvar for at den er i overensstemmelse med barnets interesser og behov.⁷⁶ Voksne, og dermed også foreldre, må anses for å ha bedre forutsetninger til å ta i betraktning publiseringens mulige konsekvenser, enn det et barn har. I tilfeller hvor barnet selv ikke oppfatter at publiseringen står i kontrast til dets behov, er det derfor viktig at foreldrene utøver sin plikt og på den måten avverger at uheldige situasjoner oppstår.

I tillegg til foreldreansvaret, legger Grunnloven føringer for foreldrenes handlinger og avgjørelser. Selv om barnet godtar en publisering, må forelderens vurderer om det er i tråd med barnets beste, siden det skal «*være et grunnleggende hensyn*» ettersom publiseringen berører barnet.⁷⁷ Til tross for at barnets beste har betydning for enhver handling eller avgjørelse som berører barnet, betyr det ikke nødvendigvis at det vil være utslagsgivende.⁷⁸ Både graden barnet berøres og hvor alvorlig beslutningen vil være for barnet, har betydning for hvilken vekt det skal gis.⁷⁹ Barnets beste er også nedfelt i BK artikkel 3 og barneloven § 48.

FNs barnekomité har påpekt at barnets beste består av et tredelt konsept: «*[a] substantive right*», «*[a] fundamental, interpretative legal principle*» og «*[a] rule of procedure*».⁸⁰ Barnets beste står ikke i kjernen av avhandlingens tema og problemstilling. Ettersom det bare brukes i forbindelse med behandlingen av de rettighetene som faktisk gjør det, vil det ikke tas prinsipiell stilling til disse ulike sidene.

Det er også sentralt å påpeke de tilfellene hvor barnet er for ungt eller lite utviklet til å kunne utøve sin med- og selvbestemmelsesrett. Ettersom slike unge barn ikke er i stand til å ivareta behovene og interessene sine på samme måte som det foreldre og større barn kan, har de gjerne et særskilt behov for omsorg og beskyttelse. Foreldre kan på ingen måte publisere det

⁷⁶ Se punkt 2.1 og barneloven § 30 første ledd siste punktum.

⁷⁷ Grunnloven § 104 andre ledd.

⁷⁸ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.4 s. 192 og Innst. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.10 s. 30.

⁷⁹ Innst. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.10 s. 30.

⁸⁰ FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) avsnitt 6.

de ønsker om disse barna, helt ukritisk. Både foreldreansvaret og barnets beste legger også her føringer på foreldrenes adgang til å publisere materiale om barnet i sosiale medier.

2.4 Barnets beste

Barnets beste er en naturlig forlengelse av medbestemmelsesretten.⁸¹ Det skal imidlertid legges vekt på hva som vil være det beste for barnet, uavhengig av om det er i tråd med hva barnet selv mener. FNs barnekomité har, gjennom sine generelle kommentarer, påpekt at disse to rettslige utgangspunktene, som er nedfelt i henholdsvis BK artikkel 3 og 12, har «*complementary roles*»⁸². Mens barnets beste er det overordnede målet, bidrar barnets medbestemmelsesrett til å nå dette målet. Dette kan illustreres ved at barnets mulighet til å få uttrykt sin mening, er et av elementene som skal tas i betraktning ved vurderingen av om en avgjørelse eller handling er til barnets beste.⁸³ Den som skal fatte en avgjørelse på vegne av barnet, vil ha et bedre utgangspunkt til å gjøre dette i tråd med barnets interesser og til barnets beste, dersom vedkommende gjøres oppmerksom på barnets mening. På denne måten har de rettslige utgangspunktene et komplementært forhold, ved at de styrker og utfyller hverandre.

Det er også interessant å bemerke hvilken rekkevidde barnets beste har. Til forskjell fra barns medbestemmelsesrett, som bare står sentralt i «*spørsmål som gjelder dem selv*», gjelder barnets beste «*[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn*».⁸⁴ Mens barns medbestemmelsesrett bare gjelder dersom barnet er direkte rammet, gjelder altså barnets beste så lenge det er berørt.⁸⁵ De har dermed en ulik rekkevidde, der barnets beste har den videste.

Det eksisterer ikke en felles og entydig definisjon av «*barnets beste*».⁸⁶ Barn er i tillegg, i likhet med voksne, ulike. En avgjørelse som er til det beste for et barn, vil ikke nødvendigvis være

⁸¹ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.4 s. 192.

⁸² FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) avsnitt 43 og FNs barnekomité, General comment No. 12 (2009) avsnitt 74.

⁸³ FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) avsnitt 52 og 53.

⁸⁴ Grunnloven § 104 første ledd andre punktum sml. Grunnloven § 104 andre ledd.

⁸⁵ Bendiksen og Haugli (2015) s. 52.

⁸⁶ Bendiksen og Haugli (2015) s. 22.

det samme for et annet. Det er derfor behov for konkrete vurderinger av hvert enkelt barn, der det tas hensyn til dette barnets omstendigheter.⁸⁷ Med omstendigheter siktes det her til barnets

«age, sex, level of maturity, experience, belonging to a minority group, having a physical, sensory or intellectual disability, as well as the social and cultural context in which the child or children find themselves, such as the presence or absence of parents, whether the child lives with them, quality of the relationships between the child and his or her family or caregivers, the environment in relation to safety, the existence of quality alternative means available to the family, extended family or caregivers, etc.».⁸⁸

Som avsnittet gir uttrykk for er det altså mange ulike faktorer som har betydning når det skal foretas slike konkrete vurderinger. Små forskjeller i barns egenskaper og omstendigheter, kan føre til to ulike konklusjoner. Dette kan illustreres gjennom to eksempler. Det første eksempelet omhandler et 12 år gammelt barn. Barnet har vokst opp i en familie der det fra tidlig alder har blitt gjort oppmerksom på mulige konsekvenser ved publisering i sosiale medier. Foreldrene har gjennom sine regelmessige bildepubliseringer, inkludert barnet ved at det selv har vært med å velge hvilke bilder som publiseres. Det andre eksemplet omhandler et 8 år gammelt barn. Foreldrene til dette barnet har aldri vært konsekvent med å inkludere eller lære barnet om sosiale medier parallelt med bildedelingen. Både barnets alder, modenhet, erfaring og medvirkning og foreldrenes rolle, er ulike i disse to eksemplene. Vurderingene av om publiseringene er i tråd med barnets beste, kan derfor få to ulike utfall.

⁸⁷ FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) avsnitt 48.

⁸⁸ FNs barnekomité, General comment No. 14 (2013) avsnitt 48.

3 Sentrale rettigheter der staten er det overordnede pliktsubjektet

3.1 Foreldres rett til ytringsfrihet

Ytringsfrihet er en grunnleggende menneskerettighet som hver og en av oss har, ved å være et menneske.⁸⁹ Rettigheten har både grunnleggende individuell og samfunnsmessig betydning.⁹⁰ EMD har understreket ytringsfrihetens essensielle betydning, både for den enkelte og det demokratiske samfunnet, ved flere anledninger.⁹¹ Gjennom rettighetens eksistens har den enkelte rett til å uttrykke tanker og meninger utad, samtidig som ytringen kan tilføye samfunnet gode og revolusjonerende ideer av betydning for samfunnsutviklingen. Inngrep i rettigheten kan derfor få konsekvenser både for den enkelte og samfunnet som helhet.

Retten til ytringsfrihet er nedfelt i blant annet Grunnloven § 100 og EMK artikkel 10. I første omgang rettes fokuset mot Grunnloven. Bestemmelsens første ledd oppstiller utgangspunktet om enhvers rett til ytringsfrihet. For å gi en bedre innsikt i rettigheten kan «*ytringsfrihet*» deles i to. En naturlig språklig forståelse av «*ytring*» er en adgang til å formidle. Ordlyden «*frihet*» åpner for en forståelse av at formidleren kan dele hva og hvordan vedkommende ønsker. Siden rettigheten ikke har et absolutt vern, er imidlertid ikke dette tilfelle.⁹² Muligheten for å bli rettslig ansvarlig for sine ytringer, og at det gjøres et inngrep i ytringsfriheten, følger allerede av bestemmelsens andre ledd. Inngrepsadgangen hviler på om inngrepet «*lar seg forsvare holdt opp imot ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse*». Rettighetens vern og dets begrunnelse må altså avveies opp mot andre interesser og rettigheter.⁹³ I tillegg til at inngrepet må la seg forsvare opp mot disse hensynene, er det også et hjemmelskrav, jf. Grunnloven § 100 andre ledd andre punktum.

⁸⁹Jon Wessel-Aas, *Jus og sosiale medier*, Oslo, Kommuneforlaget 2013, s. 73.

⁹⁰Aall (2018) s. 268.

⁹¹F.eks. Case of Handyside v. The United Kingdom (1976) avsnitt 49 og Case of Tammer v. Estonia (2001) avsnitt 59.

⁹²Grunnloven § 100 andre ledd og EMK artikkel 10 nr. 2.

⁹³Norsk lovkommentar, Grunnloven § 100 andre ledd, Note 230.

De tre hovedbegrunnelsene bak ytringsfriheten i Grunnloven § 100 andre ledd, behøver en nærmere redegjørelse. En naturlig språklig forståelse av sannhetssøken er at ytringsfriheten bidrar til å få frem sannheten. Det er gjennom debatter og meningsutvekslinger, hvor for- og motargumenter presenteres, at sannheten kommer frem.⁹⁴ Motargumentene bidrar til en bedre innsikt og forståelse av om våre egne argumenter er de riktige eller ikke på det debatterte feltet. Den neste begrunnelsen, i demokrati, sikter til viktigheten av åpenhet og kritikk.⁹⁵ Et samfunn uten åpenhet og kritikk, kan resultere i et samfunn som istedenfor å utvikle seg gjennom borgernes meninger, rykker tilbake til et lukket samfunn. Sist, men ikke minst begrunnes ytringsfriheten i individets frie meningsdannelse. Gjennom deling og mottakelse av ideer og meninger bidrar ytringsfriheten til menneskers utvikling og deres private autonomi.⁹⁶

Ytringsfriheten vernes også av EMK artikkel 10. Rettighetens utgangspunkt følger av artikkel 10 nr. 1. Selv om ordlyden strekker seg langt ved å understreke at rettigheten gjelder «*without interference by public authority and regardless of frontiers*», er heller ikke ytringsfriheten etter EMK absolutt. Artikkel 10 nr. 2 åpner for en adgang til å gripe inn på nærmere bestemte vilkår. Inngrepsadgangen hviler på at det har hjemmel i lov, er begrunnet i et eller flere av de legitime formålene som bestemmelsen ramser opp, og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

Før sosiale mediers fremvekst var det ikke like enkelt å dele materiale med omverden, som det er i dag.⁹⁷ Mens man i dag enkelt kan publisere et innlegg på en blogg, et bilde på Instagram eller legge igjen en kommentar på Facebook, måtte man tidligere benytte seg av for eksempel leserinnlegg i avisene. Ettersom dagens deling enkelt kan gjøres på egen hånd, sensureres og kontrolleres ikke innholdet på samme måte som da materialet måtte via andre først. Det er derfor naturlig at det lettere og oftere oppstår konflikter.

Retten til ytringsfrihet omfatter også foreldres rett til å dele materiale om sine barn. Selv om mange foreldre mener at ytringsfriheten gir dem en rett til å dele personopplysninger om sine egne barn, er heller ikke deres ytringsfrihet absolutt.⁹⁸ Som avveiningen i kapittel 4 tar for seg, må foreldrenes ytringsfrihet avveies opp mot barnets interesser og rettigheter.

⁹⁴ NOU 1999: 27 punkt 2.2.1 s. 20.

⁹⁵ NOU 1999: 27 punkt 2.2.3 s. 23.

⁹⁶ NOU 2019: 10 punkt 4.2.2 s. 28.

⁹⁷ Wessel-Aas (2013) s. 74.

⁹⁸ Grønvold og Hendis (2014) s. 38.

3.2 Barns rett til privatliv

3.2.1 Det generelle vernet mot publisering av materiale

Det mange ikke vet når de publiserer et materiale i sosiale medier, er at det kan innebære en fare for å gripe inn i en av våre grunnleggende menneskerettigheter, nemlig retten til privatliv. Den enkeltes rett til privatliv, både voksnes og barns, er vernet gjennom blant annet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Bestemmelsene beskytter den enkelte mot at både offentlige myndigheter og private parter krenker vedkommendes privatliv. Også retten til respekt for sitt familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse vernes. Avhandlingens fokus er imidlertid retten til privatliv. Barn har i tillegg en særegen beskyttelse gjennom BK artikkel 16. Bestemmelsen og barns særlige behov for beskyttelse, behandles i punkt 3.2.2.

Et sentralt spørsmål er hva som faller inn under begrepene «*privatliv*», «*private (...) life*» og «*privacy*» i bestemmelsene ovenfor. Ordlydene gir uttrykk for at enkelte deler av individets liv er unntatt inngrep eller innblanding fra offentligheten. Menneskerettsutvalget peker på at både den enkeltes rett til privatliv, personvern og personopplysningsvern faller inn under betegnelsen «*rett til respekt for sitt privatliv*», jf. Grunnloven § 102 første ledd og EMK artikkel 8 nr. 1.⁹⁹ Den enkeltes rett til å bestemme hvilke personlige forhold omverden skal vite om, herunder om et bilde skal deles i sosiale medier, omfattes av retten til privatliv.¹⁰⁰ EMD har ved sin behandling av saker, slått fast at både lagring og deling av bilder og andre personopplysninger kan innebære en krenkelse av privatlivet etter EMK artikkel 8 nr. 1.¹⁰¹

Heller ikke retten til privatliv er absolutt. Det kan foretas inngrep i rettigheten på nærmere bestemte vilkår. Inngrepsadgangen kommer kun eksplisitt til uttrykk i ordlyden i EMK artikkel 8 nr. 2. Her er Grunnloven § 102 «*stum*». I Maria-saken presiserte imidlertid Høyesterett at selv om bestemmelsen ikke inneholder en slik inngrepsadgang, er ikke grunnlovsvernet absolutt.¹⁰² Høyesterett understrekte at det er tillatt å gripe inn i rettigheten dersom inngrepet

⁹⁹ Dokument 16 (2011-2012) punkt 30.6.6.2 s. 178 og Norsk Lovkommentar, Grunnloven § 102, Note 239A1.

¹⁰⁰ Dokument 16 (2011-2012) punkt 30.6.2 s. 172.

¹⁰¹ Se blant annet Case of Leander v. Sweden (1987) avsnitt 48, Case of Amann v. Switzerland (2000) avsnitt 65, Case of von Hannover v. Germany (No. 1) (2004) avsnitt 59, Case of Satakunnan markkinapörssi oy and Satamedia oy v. Finland (2017) avsnitt 133, og Case of Reklós and Davourlis v. Greece (2018) avsnitt 40.

¹⁰² Rt. 2015 s. 93 avsnitt 60.

har hjemmel i lov, et legitim formål og er forholdsmessig. Bestemmelsen ble altså tolket i henhold til sitt folkerettslige forbilde, EMK artikkel 8.

Som jeg nevnte i punkt 2.2, krever åndsverksloven § 104 som utgangspunkt samtykke fra den avbildede, for at det skal være adgang til å publisere personbilde. Jeg viste også til personopplysningsforordningen artikkel 6 nr. 1 som oppstiller samtykke som et alternativt rettslig grunnlag for at det skal være adgang til å behandle personopplysningen. Så lenge det ikke kommer noen unntak eller andre rettslige grunnlag til anvendelse, hindrer et manglende samtykke publiseringsadgangen. Gjennom slike samtykkekrav vernes derfor den avbildede eller den omtalte, og dermed også dets privatliv. Privatlivet vernes også gjennom straffeloven § 267, i den forstand at en krenkelse konstateres som straffbart og derfor kan gi strafferettslige konsekvenser for den ansvarlige.¹⁰³ Dette behandles nærmere i kapittel 5.

3.2.2 Barns særlige behov for beskyttelse

Som nevnt ovenfor er også barn beskyttet av Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, jf. ordlyden «*enhver*». Av hensyn til blant annet barns avhengighetsforhold til en omsorgsperson som kan ivareta dets behov og interesser, er imidlertid barn, normalt sett, mer sårbare enn voksne. Det taler for at barn behøver en særlig beskyttelse. Da barnekonvensjonen ble vedtatt, anerkjente statene barns behov og rett til en slik særskilt beskyttelse av sine rettigheter.¹⁰⁴ Både BK artikkel 16 og Grunnloven § 104 tredje ledd gir barn en særlig beskyttelse.

Søkelyset rettes først mot Grunnloven 104 tredje ledd. Etter bestemmelsens ordlyd har barn «*rett til vern om sin personlige integritet*». Ordlyden skiller seg fra Grunnloven § 102 andre ledd, som forplikter staten til å «*sikre et vern om den personlige integritet*». Bestemmelsenes ulike formuleringer begrunnes i at barn, som følge av deres særlige sårbarhet, behøver et sterkere vern.¹⁰⁵ Et sentralt spørsmål er hva som ligger i betegnelsen «*vern om sin personlige integritet*». Isolert sett, taler ordlyden for et vidt omfang. Menneskerettighetsutvalget viser til at vernet både omfatter alvorlige og mindre alvorlige integritetskrenkelser, heriblant «*utidig*

¹⁰³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

¹⁰⁴ 4. og 9 avsnitt i fortalen til Barnekonvensjonen.

¹⁰⁵ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.5 s. 193.

og unødvendig innblanding i barnets privatliv».¹⁰⁶ Utvalget presiserer imidlertid at mindre krenkelser i hovedsak vil fanges opp av Grunnloven § 102. Dette taler for at barn ikke har et særskilt og bedre vern av privatlivet gjennom Grunnloven, enn det voksne har. På den annen side viste førstvoterende, ved behandlingen av Maria-saken, til at:

«[d]et er en nær forbindelse mellom privat- og familielivet og regelen om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Grunnloven § 102 og § 104 er på dette området komplementære, slik at barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102».¹⁰⁷

Sitatet gir uttrykk for at barn, på bakgrunn av den nære forbindelsen mellom barnets rett til privatliv og barnets beste, har et trumfkort i forholdsmessighetsvurderingen som ikke voksne har. Et inngrep som i utgangspunktet er av en slik art at det ikke anses for å krenke barnets privatliv, kan dermed fremstå som uforholdsmessig og krenkende etter vurderingen av barnets beste. Uttalelsen taler dermed for at barn har et sterkere vern av privatlivet enn det voksne har. Terskelen for å konstatere krenkelse av Grunnloven § 102, etter en publisering i sosiale medier, må derfor anses å være lavere for barn. I tilfeller hvor publiseringen strider mot barnets beste, vil det i alle fall være et sterkt argument for at barnets privatliv er krenket.

Til forskjell fra Grunnloven inneholder barnekonvensjonen en bestemmelse som uttrykkelig verner barns privatliv. Etter konvensjonens artikkel 16 nr. 1 skal ingen barn «*be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy*». Bestemmelsen inneholder ikke en uttrykkelig adgang til å gripe inn i rettigheten, slik EMK artikkel 8 nr. 2 gjør. Et sentralt spørsmål er derfor om barns rett til privatliv er absolutt. Mangelen på en uttrykkelig inngrepsadgang gir uttrykk for et absolutt vern. En antitetisk tolkning av ordlyden i artikkel 16 nr. 1, taler imidlertid for at det kan gjøres inngrep i barnets privatliv så lenge innblandingene ikke faller inn under betegnelsen «*arbitrary or unlawful*».

Et sentralt spørsmål er om bestemmelsen beskytter barn mot deling av personopplysninger, slik EMK artikkel 8 gjør. Så vidt jeg kan se, har ikke FNs barnekomité uttalt seg eller gitt generelle kommentarer om innholdet i artikkel 16. Enkelte uttalelser i juridisk litteratur er imidlertid sentrale. Smith understreker at «*EMK artikkel 8 første ledd (...) har direkte*

¹⁰⁶ Dokument 16 (2011-2012) punkt 32.5.5 s. 193.

¹⁰⁷ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 66.

*betydning for barns personvern, men den rekker ikke lenger enn BK artikkel 16».*¹⁰⁸ Ved Borviks fremstilling av vernet mot offentliggjøring av personopplysninger, forholder han seg til EMK artikkel 8 siden det «*ikkje er særlege haldepunkt for å meine at vernet etter SP og Barnekonvensjonen har eit anna innhald enn det som følgjer av EMK».*¹⁰⁹ Uttalelsene taler for at bestemmelsene har det samme vernet, slik at også BK artikkel 16 beskytter barn mot slike publiseringer. Både barnets beste og barns særlige beskyttelsesbehov taler imidlertid for at BK artikkel 16 gir barn et sterkere vern.¹¹⁰ Siden bestemmelsen har vært lite brukt i praksis er det derimot ikke holdepunkter for å fastsette hvor mye lengre vernet eventuelt går. Til tross for manglende praksis og tolkning av bestemmelsen, må det likevel, på bakgrunn av disse uttalelsene i juridisk litteratur og barns særlige behov for vern av sitt privatliv, kunne legges til grunn at BK artikkel 16 i alle fall gir barn det samme vernet som det EMK artikkel 8 gjør.

Siden det legges til grunn at bestemmelsene har et likt innhold, vil praksis fra EMD stå sentralt i avveiningen like nedenfor i kapittel 4. Som jeg nevnte i punkt 2.3.1, har barnekonvensjonens generelle prinsipper betydning ved tolkningen av konvensjonens øvrige bestemmelser. Barnets beste er blant disse generelle prinsippene. Det står derfor sentralt ved behandlingen av barns rettigheter og ved overføringen av praksis fra EMD, over på tilfeller innenfor avhandlingens tema. På den måten får avveiningen et annet preg enn domsavgjørelsene.

¹⁰⁸ Smith (2011) s. 113.

¹⁰⁹ Bjørnar Borvik, «*Personvern og ytingsfridom – Avveginga mellom kolliderande menneskerettar*», Oslo, Universitetsforlaget 2011 s. 81.

¹¹⁰ Allstrin (2015) s. 211.

4 Avveiningen av foreldres ytringsfrihet opp mot barnets rettigheter

4.1 Innledning

Foreldres publiseringer i sosiale medier som omhandler deres barn, kan skyldes forskjellige forhold.¹¹¹ Uansett bakgrunn for publiseringen er det klart at både foreldre og barn, har rettigheter i disse situasjonene. På den ene side har foreldre, gjennom ytringsfriheten, i utgangspunktet rett til å dele det materialet de ønsker. Barna har på sin side en rett til beskyttelse av sitt privatliv og til å utøve sin med- og selvbestemmelsesrett. Det oppstår allikevel, fra tid til annen, situasjoner der det ikke er mulig å utøve alle disse rettighetene fullt ut. I slike tilfeller må det foretas en avveining av rettighetene. Foreldrenes rett og plikt til å utøve foreldreansvaret og barnets beste har også en sentral rolle i avveiningen.

4.2 Barnets privatliv som skranke for foreldres adgang til å dele materiale i sosiale medier

4.2.1 Innledning

Verken barnets rett til privatliv eller foreldrenes rett til ytringsfrihet er absolutte. Det er derfor mulig å foreta inngrep på nærmere bestemte vilkår. Inngrepsadgangen følger av EMK artikkel 8 nr. 2 og artikkel 10 nr. 2. Frem til 2004 ble avveiningen mellom ytringsfriheten og retten til privatliv, forankret i disse unntaksbestemmelsene.¹¹² Et inngrep i en av rettighetene av hensyn til den andre, krever at inngrepet har hjemmel og er *“necessary in a democratic society in the interests of (...) the protection of the rights and freedoms of others”*.¹¹³ Inngrepsadgangens tre vilkår presenteres helt kort, ved å benytte inngrep i foreldres publiseringadgang som illustrasjon. Lovkravet ivaretas gjennom bestemmelsene som verner barns privatliv.¹¹⁴ Kravet

¹¹¹ Se eksemplene som er nevnt i punkt 1.2.

¹¹² Tarjei Bekkedal, «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred - om EMDs balansetest», *Lov og Rett*, 06 / 2014 (Volum 53), s. 315-333 (s. 317).

¹¹³ EMK artikkel 8 nr. 2 og artikkel 10 nr. 2. Case of Tammer v. Estonia (2001) avsnitt 34 flg. er illustrerende for at avveiningen ble forankret i artikkel 10 nr. 2.

¹¹⁴ Se punkt 3.2 for nærmere om disse bestemmelsene.

om et legitim formål, vil være oppfylt dersom inngrepet beskytter barnets rettigheter. Til sist må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Hva som er nødvendig beror på en interesseavveining.¹¹⁵ Det sentrale i forholdsmessighetsvurderingen er om inngrepet er større enn hva som vil være nødvendig for å verne den andres rettighet. For å anslå om inngrepet i foreldrenes publiseringsadgang er nødvendig, vil det også være sentralt å måle inngrepet «*opp mot verdien av ytringsfriheten på det aktuelle området*».¹¹⁶ I denne sammenheng må derfor forelderens ytringsfrihet avveies mot barnets privatliv.

I von Hannover-saken (No.1) i 2004 understrekte EMD hva som hadde blitt vektlagt i avveiningen av ytringsfriheten og retten til privatliv i tidligere saker, nemlig om ytringen bidrar til en debatt av allmenn interesse.¹¹⁷ I Tammer mot Estland kom EMD frem til at den nasjonale domfellelsen av Tammer, på grunn av hans kommentarer i et avisintervju, ikke var et brudd på EMK artikkel 10.¹¹⁸ Det ble lagt vekt på at ytringen om den omtalte privatliv verken var «*justified by considerations of public concern or (...) bore on a matter of general importance*».¹¹⁹ EMD kom altså frem til at ytringen ikke hadde allmenn interesse og at domfellelsen ikke var et uforholdsmessig inngrep i Tammers ytringsfrihet, men nødvendig av hensyn til den omtales rettighetsvern.¹²⁰ I News Verlags GmbH & Co. KG mot Østerrike kom derimot EMD frem til at det var begått et brudd på ytringsfriheten.¹²¹ Den publiserte artikkelen vedrørende brevbomber som hadde skadet flere personer, var «*news item of major public concern*».¹²² Domstolen understreket også at artikkelens bilder av den mistenkte, «*with the possible exception of one wedding picture, did not disclose any details of his private life*».¹²³ Den allmenne interessen i artikkelen fikk altså betydning for avgjørelsen.

Det har imidlertid funnet sted en rettsutvikling hos EMD.¹²⁴ Rettsutviklingen innebærer at det ikke lengre skal fortas en avveining der den ene rettigheten behandles som et unntak fra den andre, gjennom EMK artikkel 8 nr. 2 eller artikkel 10 nr. 2. Det skal i stedet foretas en balansetest hvor det foretas en avveining av rettighetene gjennom en helhetsvurdering av

¹¹⁵ Borvik (2011) s. 195.

¹¹⁶ Aall (2018) s. 285.

¹¹⁷ Case of von Hannover v. Germany (No.1) (2004) avsnitt 60.

¹¹⁸ Case of Tammer vs. Estonia (2001) avsnitt 3 og 71.

¹¹⁹ Case of Tammer vs. Estonia (2001) avsnitt 68.

¹²⁰ Case of Tammer vs. Estonia (2001) avsnitt 70.

¹²¹ Case of News Verlag GmbH & Co. KG v. Austria (2000) avsnitt 60.

¹²² Case of News Verlag GmbH & Co. KG v. Austria (2000) avsnitt 54.

¹²³ Case of News Verlag GmbH & Co. KG v. Austria (2000) avsnitt 54.

¹²⁴ Bekkedal (2014) s. 315-316.

ulike momenter, ikke bare om ytringen bidrar til en debatt av allmenn interesse. EMD påpekte, i forkant av introduksjon av balansetestens sentrale momenter, at rettighetene «*deserve equal respect*».¹²⁵ Etter domstolens synspunkt bør ikke «*the outcome of the application*» avhenge av om det er den omtalte som går til sak og hevder brudd på EMK artikkel 8, eller om det er utgiveren som går til sak med en hevdelse om brudd på EMK artikkel 10.¹²⁶ Når det nå foretas en mer overordnet vurdering av begge rettighetene, hvor det også er flere sentrale momenter enn tidligere, får rettighetene et likere utgangspunkt enn da den ene ble vurdert som et unntak fra den andre. Hvem som har reist sak, den omtalte eller utgiveren, har imidlertid betydning for hvilken rettighet det eventuelt konstateres brudd på.¹²⁷ Til tross for rettsutviklingen, og at avveiningen ikke forankres i unntaksbestemmelsene, har EMD påpekt om det aktuelle inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den andres rettigheter eller ei, i flere tilfeller, gjennom sine konklusjoner.¹²⁸ Det ville også være naturlig, siden domstolens synspunkt uansett vil følge av domsresultatet.

I juridisk litteratur hevdes det, på bakgrunn av utviklingen i EMD, at avveiningens overordnede vurderingstema, «*er om ytringen alt i alt krenker den omtaltes berettigede interesse i personvern*».¹²⁹ Ettersom avveiningen baserer seg på flere momenter, kan den resultere i en annen konklusjon enn dersom ytringens bidrag til debatt av allmenn interesse, fremdeles var det sentrale vurderingstema.¹³⁰ Som følge av rettsutviklingen kan også ytringer som ikke bidrar til slik debatt, publiseres så lenge den ikke krenker den omtaltes interesse i personvern.¹³¹ Motsatt kan en ytring som bidrar til debatt av allmenn interesse, ikke publiseres dersom den anses å krenke den omtales personvern etter en vurdering av momentene i helhetsvurderingen.

Det var allerede i 2004, etter behandlingen av von Hannover mot Tyskland (no. 1), at behovet for å avklare hvordan avveiningen av EMK artikkel 8 og artikkel 10 skal foretas, oppsto.

¹²⁵ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 106 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 87.

¹²⁶ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 106 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 87.

¹²⁷ Noen illustrerende eksempler er Case of Paraskevopoulos v. Greece (2018) avsnitt 3 og 44 og Case of Rusuunen v. Finland (2014) avsnitt 3 og 55.

¹²⁸ Noen illustrerende eksempler er Case of Paraskevopoulos v. Greece (2018) avsnitt 43 og Case of Rusuunen v. Finland (2014) avsnitt 54.

¹²⁹ Bekkedal (2014) s. 329.

¹³⁰ Bekkedal (2014) s. 319 og 323.

¹³¹ Bekkedal (2014) s. 333.

EMD kom frem til at Tyskland ikke hadde hatt «*a fair balance between the competing interests*» slik at det var brudd på konvensjonen.¹³² Først gjennom to storkammeravgjørelser 7. februar 2012, von Hannover mot Tyskland Germany no. 2 og Axel Springer AG mot Tyskland, ble kriteriene i balansetestens helhetsvurdering, introdusert av EMD. At begge dommene ble avgjort i storkammer taler for en særlig rettslig tyngde. Avgjørelsene har en noe ulik presentasjon av momentene i helhetsvurderingen. EMD har imidlertid oppstilt en samlet oppstilling av de sentrale momentene i blant annet avgjørelsen Ruusunen motFinland:

- «(i) contribution to a debate of general interest;
- (ii) how well-known is the person concerned and what is the subject of the report;
- (iii) prior conduct of the person concerned;
- (iv) method of obtaining the information and its veracity/circumstances in which the photographs were taken;
- (v) content, form and consequences of the publication; and
- (vi) severity of the sanction imposed».¹³³

Momentene og deres innhold vil behandles opp mot avhandlingens tema i punkt 4.2.2-4.2.9.

4.2.2 «contribution to a debate of general interest»

Hvorvidt ytringen bidrar til en debatt av allmenn interesse, var tidligere det avgjørende vurderingsmomentet i avveiningen mellom ytringsfriheten og vernet av privatlivet.¹³⁴

Uttalelsen om at momentet er «*[a]n initial essential criterion*», viser imidlertid at det kun er et av flere sentrale i den någjeldende balansetesten.¹³⁵

¹³² Case of Hannover v. Germany (No.1) (2004) avsnitt 79 og 80.

¹³³ Case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 43 jf. case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 109–113 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 89–95.

¹³⁴ Case of von Hannover v. Germany (No. 1) (2004) avsnitt 60 og 76.

¹³⁵ Case of Axel Springer AG v. Germany avsnitt 90.

Ved vurderingen av om en ytring bidrar til slik debatt, står «ytringens gjenstand og hvem den retter seg mot» sentralt.¹³⁶ En lik ytring kan altså bidra til slik debatt hvis den retter seg mot A, samtidig som den ikke gjør det om den retter seg mot B. I tilfeller der ytringen knytter seg til en politikers ideer og holdninger, har ikke vernet av privatlivet nådd opp mot beskyttelsen av ytringsfriheten.¹³⁷ En avgjørelse fra EMD, hvor en journalists ytring angående en politikers ide om å øke tilskuddet til Østerrikske kvinner samtidig som støtten skulle reduseres for innvandrerkvinner, er illustrerende.¹³⁸ Ytringen ble ansett for å bidra til samfunnsdebatt. EMD kom frem til at nasjonalstatens inngrep i publiseringen krenket journalistens ytringsfrihet.¹³⁹

I von Hannover mot Tyskland (No. 1) presiserte EMD at det må foretas et skille mellom tilfeller der ytringen kan bidra til «*a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions*» og der ytringen inneholder «*details of the private life of an individual who (...) does not exercise official functions*».¹⁴⁰ Etersom Caroline von Hannover ikke utøvde en offisiell funksjon og det publiserte materiale kun besto av detaljer om hennes privatliv, som utelukkende skulle «*satisfy the curiosity of a particular readership*», kom EMD frem til at ytringene i saken ikke ville bidra til en debatt av allmenn interesse.¹⁴¹

I Big Brother-saken understrekte Høyesterett at publiseringer om personlige forhold, spesielt der den omtalte ikke har en rolle i politikken eller samfunnslivet, klart faller «*utanfor det området som reglane om ytringsfriheit siktar på å regulere*».¹⁴² Det ble konstatert at det er samfunnsdebatten, ikke muligheten til å publisere opplysninger om privatpersoners personlige forhold, som er vernet gjennom EMK artikkel 10.

Som det følger av dommene ovenfor, kan en publisering bidrag til debatt av allmenn interesse ha betydning for foreldres publiseringadgang. På den ene siden av skalaen er publiseringer som relaterer seg til det hverdagslige. Store deler av foreldres publiseringer er nettopp slike hendelser. En video fra barnets fotballtrening, et bilde av et barn som leker i sandkassen eller et bilde av barn som støvsuger, er illustrerende eksempler. Publiseringer av denne art vil gi omverden en innsikt i barnets personlighet, interesser og kvalifikasjoner, både

¹³⁶ Aall (2018) s. 289.

¹³⁷ Aall (2018) s. 289-290.

¹³⁸ Case of Oberschlick v. Austria avsnitt 11 og 61.

¹³⁹ Case of Oberschlick v. Austria avsnitt 64.

¹⁴⁰ Case of von Hannover v. Germany (No.1) (2004) avsnitt 63.

¹⁴¹ Case of von Hannover v. Germany (No.1) (2004) avsnitt 65 og 76.

¹⁴² Rt. 2007 s. 687 avsnitt 72.

på godt og vondt. I tilfeller der materialet utelukkende består av slike detaljer om barnets privatliv, taler von Hannover-dommen for at publiseringen ikke bidrar til debatt av allmenn interesse. Også barnets beste taler mot slikt materiale som gjenstand for samfunnsdebatt.

Hverdagslig materiale som publiseres sammen med en tekst der forelderen oppsøker engasjement for en bestemt sak, kan stille seg annerledes. Et illustrerende eksempel kan være et bilde av et barn som tegner på et kontor, sammen med en oppfordring til kommunen om å utvide åpningstidene i barnehagene. En slik publisering vil ikke bare formidle barnets interesse for tegning, men også behovet for døgnåpne barnehager eller lengre åpningstider.

På den andre siden av skalaen er publiseringene der foreldre forsøker å skape debatt og engasjement i samfunnet. Ulike former for oppfordringer til kommunen, for eksempel angående døgnåpne barnehager som ble nevnt ovenfor, og foreldres deling av feil og mangler hos barnevernet, er illustrerende eksempler. Et annet eksempel fra en virkelig hendelse i fjor, er en mors publisering av en video hvor hun forklarer hvilke problemer pleiepengeordningen skaper for deres familie.¹⁴³ Historien ble delt for å få frem uheldigheten av at deres dødssyke barn, ikke kan benytte seg av barnehageplassen de få timene og dagene han er i stand til det, uten at familien samtidig mister retten til pleiepenger. Det kan argumenteres for at slike publiseringer som har et formål om å gjøre samfunnet oppmerksom på en bestemt problematikk med forbedringspotensialet, kan bidra til debatt av allmenn interesse. Det kan imidlertid diskuteres om publiseringer som eksponerer familiens og barnets situasjon uten et ønske eller oppfordring om endring, vil bidra til slik debatt.

I tilfeller hvor en publisering vil bidra til samfunnsdebatt, som er det ytringsfriheten i hovedsak verner, taler det for foreldrenes publiseringsadgang. I motsatt tilfelle taler det mot. Et materiale som mangler et slikt bidrag, kan likevel publiseres, som følge av rettsutviklingen og dermed balansetestens helhetsvurdering, dersom ytringen ikke anses for å krenke den omtaltes berettigede interesse i personvern, etter en vurdering av de øvrige momentene. På samme måte kan en publisering som bidrar til samfunnsdebatt, anses for å totalt sett krenke barnets berettigede interesse i personvern, og dermed hindre foreldrenes publiseringsadgang.

Det er interessant å bemerke betydningen barnets beste kan ha ved vurderingen av momentet. Som jeg har nevnt tidligere, har barnets beste, betydning ved tolkningen av barnets rett til

¹⁴³ TV 2 (2018) <https://www.tv2.no/a/10276295/>

privatliv.¹⁴⁴ Dersom en publisering, som i utgangspunktet krenker barnets privatliv, legger opp til samfunnsdebatt ved å bringe frem behovet for en endring som kan bedre barnets situasjon, må den anses å være i tråd med barnets beste. Det må kunne argumenteres for at barnets beste taler for foreldres publiseringsadgang i slike tilfeller. Et illustrerende eksempel er pleiepengetilfellet ovenfor. Selv om videopubliseringen utgir personlige opplysninger om barnet, er det for å gjøre samfunnet oppmerksom på hvilken innvirkning ordningen har for deres familie. Publiseringer av denne art, som kan føre til en positiv endring for barnet, slik at publiseringen derfor er til barnets beste, må anses for å være legitime.¹⁴⁵

4.2.3 «how well known is the person concerned and what is the subject of the report?»

De neste momentene som skal behandles er om og eventuelt hvor kjent den omtalte personen er, og hva som er gjenstand for det publiserte materiale. Momentene har nær forbindelse med materialets allmenne interesse, som ble behandlet like ovenfor i punkt 4.2.2.¹⁴⁶

I von Hannover (No.2), understrekte EMD at det må foretas et skille mellom «*private individuals and persons acting in a public context*».¹⁴⁷ I forlengelsen av dette, ble det pekt på at offentlige personer ikke har det samme kravet på beskyttelse som det en privat person har. Offentlige personer må også tolerere «*a greater degree of public scrutiny which may have a negative impact on his honour and reputation than a completely private person*».¹⁴⁸

Også for avhandlingens tema, hvor de omtalte er barn, er det i utgangspunktet sentralt å vurdere om vedkommende har status som offentlig person. Mens enkelte barn er kjente for egne prestasjoner, enten det er skuespill, musikk eller idrett, er andre barn kjente gjennom foreldrenes status som offentlige personer og/eller deres publiseringer i sosiale medier. Noen barn er for eksempel kjente gjennom Instagram eller blogger der personopplysninger om barna er en stor del av plattformen. De fleste barna det publiseres materiale om, er imidlertid «*normale*» barn som er ukjente for omverden. Et fellestrekk for alle barn er at de er sårbare

¹⁴⁴ Se punkt 2.3.1 og 3.2.2.

¹⁴⁵ Se nærmere om slike publiseringers konsekvenser i punkt 4.2.8.

¹⁴⁶ Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 37.

¹⁴⁷ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 110.

¹⁴⁸ Case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 47.

individer. Barn befinner seg i en stadig prosess der personligheten og interessene utvikler seg. De har derfor behov for trygge rammer uten forstyrrende påvirkning utenfra. Siden sosiale medier har en tendens til å påvirke brukerne, er det fare for at omverden automatisk forbinder barnet med personopplysningene foreldrene har tilgjengeliggjort. En uheldig konsekvens av dette kan være at barnet forsøker å tilfredsstillere omverdens forventninger, istedenfor å utvikle seg på egne premisser. Selv om EMDs uttalelse, i avsnittet ovenfor, taler for at offentlige barn må ha større toleranse for offentliggjøring, har også disse barna behov for trygghet og vern av privatlivet, parallelt med deres utvikling.¹⁴⁹ Barnets beste tilsier derfor at foreldre må utøve forsiktighet med hva de publiserer, uavhengig av om barnet er en offentlig person eller ikke.

Hva som er gjenstand for det publiserte materiale, er også sentralt i helhetsvurderingen. I Rt. 2008 s. 1089 og Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge, som er EMDs behandling av førstnevnte dom, var bryllupet til Lillo-Stenberg og Sæther, to offentlige personer, gjenstand for Se og Hørs publisering. Både Høyesterett og EMD kom frem til at bryllup har en offentlig side.¹⁵⁰ Høyesterett presiserte at ettersom et bryllup er offentlig, ved at det har rettsvirkninger på flere ulike samfunnsområder, vil ikke en publisering av materiale fra et bryllup *«isolert sett (...) innebære ei krenking av privatlivets fred når opplysninga er gitt ei nøytral form og på eit sikkert grunnlag»*.¹⁵¹ EMD påpekte, i forlengelsen av sin enighet med Høyesterett, at Se og Hørs artikkel om bryllupet, hadde et element av allmenn interesse.¹⁵² Dette illustrerer den nære forbindelsen momentene som behandles i punkt 4.2.2 og 4.2.3, har til hverandre.

Ettersom avhandlingen gjelder publiseringer av barn, vil det være irrelevant å benytte bryllupseksempelet i drøftelsen. Konfirmasjon og dåp er mer relevante eksempler her. Selve seremonien i kristelige dåp og konfirmasjoner, utføres normalt i forbindelse med kirkens gudstjeneste, som er åpen for enhver. Selv om både dåp og konfirmasjon, på samme måte som et bryllup, i utgangspunktet er svært personlige handlinger, kan det derfor argumenteres for at også disse har en offentlig side.¹⁵³ Til forskjell fra et bryllup har imidlertid ikke dåp og konfirmasjon de samme offentlige rettsvirkningene. Mens et bryllup både har betydning for rettstilstanden mellom partene, for eksempel ved utgangspunktet om felleseie av ekteparets formue, og rettstilstandene mellom ekteparet og det offentlige, for eksempel gjennom skatt og

¹⁴⁹ Case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 47.

¹⁵⁰ Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 40 og case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 37.

¹⁵¹ Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 40.

¹⁵² Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 37.

¹⁵³ Rt. 2008 s. 1089 avsnitt 40.

trygd, er dåp og konfirmasjon først og fremst symbolsk.¹⁵⁴ Det kan derfor argumenteres for at dåp og konfirmasjon ikke har den samme allmenne interessen som et bryllup.

Dåpen og konfirmasjonen til prinsesse Ingrid Alexandras står i en særstilling. Selv om også prinsessen er et barn og dermed har det samme behovet for trygghet og vern av privatlivet gjennom oppveksten, har hun en særegen rolle i Norge som skiller henne fra andre barn. En total skjerming av barndommen vil kunne skape skepsis til henne som tronarving blant befolkningen. Som Norges tronfølger er det viktig at befolkningen aksepterer og føler tiltro til henne. Gjennom offentliggjøring av slike betydningsfulle hendelser, kan befolkningen få innsikt om hennes liv, og dermed få tillit til fremtidens dronning. Det kan derfor argumenteres for at slike publiseringer er det beste for dette barnet. Samtidig er det viktig å understreke at prinsessens behov for trygge rammer, taler mot at hele barndommen deles med omverden. Også dette eksempelet, illustrerer den nære forbindelsen mellom momentene i punkt 4.2.2 og 4.2.3; publiseringens allmenne interesse, om den omtalte er en offentlig person og hva som er gjenstand for publiseringen. Eksempelet er også illustrerende for at det vil variere fra barn til barn, hva som anses å være barnets beste.

4.2.4 «prior conduct of the person concerned»

Momentet består av en vurdering av den omtaltes oppførsel i forkant av publiseringen, og om informasjonen i det publiserte materiale allerede har vært offentliggjort på et tidligere tidspunkt.¹⁵⁵ EMD har gitt uttrykk for at dersom den omtalte har «*cooperated with the press on previous occasions*», vil ikke det alene føre til at vedkommende fratras all beskyttelse mot at det aktuelle materiale publiseres.¹⁵⁶ Det er ikke pressens publisering, men foreldrenes, som står sentralt for avhandlingen. Ved å overføre dommens resonnement på slike tilfeller, vil ikke det at et barn for eksempel har samarbeidet med foreldrene angående en fotoseanse, føre til at barnet fratras all beskyttelse mot at det aktuelle bildet publiseres. Barnets beste taler også mot

¹⁵⁴ Se lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven).

¹⁵⁵ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 111 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 92.

¹⁵⁶ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 111 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 92 og case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 38.

at foreldre skal ha større publiseringsadgang i slike tilfeller. Barn er altså beskyttet mot foreldres krenkende publiseringer også dersom det har samarbeidet med foreldrene.

4.2.5 «method of obtaining the information and its veracity/ circumstances in which the photographs were taken»

Hvordan informasjonen er innhentet og informasjonens sannhet eller omstendighetene som bildet ble tatt under, er også sentrale vurderingsmomenter i avveiningen.¹⁵⁷ Når det gjelder informasjonens sannhet vil både selve begrunnelsen bak yringsfriheten, sannhetssøken jf. Grunnloven § 100 andre ledd, og barnets beste, tale for at det ikke skal være adgang til å publisere usann informasjon. Publiseringer av usanne opplysninger kan føre til at omverden danner seg et uriktig bilde av barnet. Et illustrerende eksempel er en forelder som gir uttrykk for at barnet har en fantastisk sangstemme. Dersom barnet ikke har en slik sangstemme, kan publiseringen bidra til at omverden skaper seg større forventinger til barnet, enn hva det faktisk kan prestere. Et annet eksempel er foreldre som deler uriktige diagnoser eller problemer tilknyttet barnet. Slike publiseringer kan blant annet føre til at det tas unødvendige hensyn til barnet gjennom skolehverdagen, noe barnet kan oppleve som krenkende.

Når det gjelder vurderingen av hvordan foreldrene har innhentet barnets personlige opplysninger, vil det selvsagt være en forskjell på om det har skjedd med eller uten barnets kjennskap til det. Foreldre som tar bilder av barn som sover eller som ikke er oppmerksomme av andre grunner, må betraktes som et større inngrep i barnets privatliv, enn dersom barnet er gjort oppmerksom på det. I tilfeller hvor materiale er innhentet uten barnets kjennskap, eller med kjennskap, men barnet ikke ønsker det publisert, taler barnets beste mot foreldres publiseringsadgang. Foreldre har likevel ikke en ubetinget rett til å publisere materiale dersom barnet har kjennskap til innhenting, samtidig som det verken har nektet eller uttrykt misnøye i kraft av sin med- eller selvbestemmelsesrett. I denne forbindelse er det viktig å understreke betydningen av barnets beste og at momentet kun er en del av helhetsvurderingen.

¹⁵⁷ Se blant annet case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 113, case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 93, case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 34 og case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 43.

EMD har gitt uttrykk for at det må tas hensyn til om den omtalte har samtykket til fotograferingen og publiseringen ved vurderingen av fotograferingens omstendigheter.¹⁵⁸ Det er ofte foreldrene selv, som i kraft av foreldreansvaret, har samtykket til egne publiseringer på vegne av barnet. Samtykkeadgangen begrenses imidlertid av barnets med- og selvbestemmelsesrett.¹⁵⁹ I tilfeller hvor barnet har samtykket til foreldrenes publisering, må det kunne argumenteres for at det skal mer til for at privatlivet er krenket, enn dersom foreldrene har samtykket på vegne av barnet. Ettersom barn er i en lærings- og modningsprosess, kan det imidlertid ikke garanteres at de er i stand til å foreta tilstrekkelige vurderinger av hvilke konsekvenser samtykke og dermed publiseringen kan medfølge. Også i de situasjonene hvor barnet selv har samtykket til publiseringen har foreldre et overordnet ansvar for at den er i overensstemmelse med barnets interesser og behov.¹⁶⁰ Selv om barnet har samtykket, kan altså publiseringsadgangen likevel begrenses av foreldreansvaret.

Også «*the nature or seriousness of the intrusion and the consequences of publication of the photo for the person concerned*», må tas i betraktning ved vurderingen av momentet.¹⁶¹

Publiseringers konsekvenser behandles nærmere i punkt 4.2.8. Det sentrale i denne omgang er derfor publiseringens art og alvor. Publiseringer av barn som koser seg med is på ferie, er uskyldige bilder som ikke kan anses for å være et alvorlig inngrep i barnets privatliv. Tilfeller der foreldre deler materiale av barnet i forbindelse med barnevernets omsorgsovertakelse, stiller seg imidlertid annerledes. En omsorgsovertakelse er tøff og sårbar i seg selv. Publiseringer av en slik art må derfor betraktes som et betydelig inngrep i barnets privatliv. Det betyr likevel ikke at foreldres publiseringer angående barnevernet, alltid vil være krenkende for barnet. Foreldre kan ytre sin frustrasjon, uten at det går på bekostning av barnets privatliv, dersom ytringen for eksempel tar for seg barnevernets forbedringspotensial, uten å involvere barnet gjennom bilder og videoer som gir uttrykk for dets tanker og følelser.

¹⁵⁸ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 113.

¹⁵⁹ Se blant annet punkt 2.1 og 2.3.3.

¹⁶⁰ Barneloven § 30 første ledd siste punktum.

¹⁶¹ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 113.

4.2.6 «content (...) of the publication»

Publiseringens innhold, form og konsekvenser er også sentrale momenter i avveiningens helhetsvurdering.¹⁶² I første omgang fokuseres det på publiseringens innhold. EMD viste i Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge til at fotografi av selve vielsen ville «*clearly have had more personal significance*» enn fotografiene i dette tilfelle, nemlig bilder av bruden som ankom og brudeparet som forlot vielsesstedet.¹⁶³ I Big Brother-saken presiserte Høyesterett at vurderingen av om opplysningene griper inn i privatlivets fred, beror på «*om det er tale om personlege opplysningar som objektivt sett har ein viss grad av sensitivitet*».¹⁶⁴ Som følge av disse dommene kan det konstateres at materialets personlige betydning, og dermed i hvilken grad publiseringen griper inn i privatlivet, blant annet avhenger av dets innhold. Også personvernkommisjonen har understreket betydningen av hvilke bilder eller opplysninger som deles.¹⁶⁵ I det følgende vil det derfor pekes på ulike eksempler som illustrerer hvordan materialets innhold har betydning for foreldres publiseringsadgang i sosiale medier.

Et fellestrekk ved de fleste konfirmasjoner er stolte foreldre. Enkelte av disse, ønsker å vise frem konfirmanten sin i sosiale medier. Publisering av en konfirmants følsomme takketale eller gave- og/eller gjesteliste, må objektivt sett kunne anses for å være et større inngrep i barnets privatliv, enn et bilde av barnet utenfor kirken. Innholdet i de førstnevnte eksemplene går betydelig dypere inn i barnets private sfære, ved at det blottlegger barnets tanker og følelser, samt familiens økonomi og relasjoner. Ved publisering av en slik art, må faren for at barnet havner i en sårbar situasjon, for eksempel ved at det sammenlignes med andre barn, kunne betraktes som større. Barnets beste taler derfor mot foreldres adgang til å publisere et slikt materiale. Ettersom et bilde av en konfirmant utenfor kirken ikke griper inn i privatlivet på samme måte, kan det argumenteres for at en publisering med et slikt innhold, er i tråd med barnets beste, slik at foreldrenes publiseringsadgang er åpen.

Mange foreldre deler bilder av barna sine i hverdagslige situasjoner. Et slikt innhold må naturligvis anses for å være mer akseptabelt enn publiseringer som gjelder barnets dårlige

¹⁶² Se blant annet case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 112, case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 94, case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 34 og case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 43.

¹⁶³ Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 7 og 42.

¹⁶⁴ Rt. 2007 s. 687 avsnitt 59.

¹⁶⁵ NOU 2009: 1 punkt 14.3.5 s. 137.

oppførsel eller holdning. Foreldre har imidlertid ikke en ubetinget rett til å publisere ethvert materiale med et hverdagslig innhold. Kontrasten mellom en publisering av et barn som poserer med en fotball og et barn som ikke klarer å treffe ballen, er illustrerende. Begge publiseringene informerer omverden om barnets fotballinteresse. Det sistnevnte eksempelet må likevel anses for å være et større inngrep i privatlivet. Barnets beste taler mot foreldres adgang til å publisere et slikt materiale som eksponerer barnets manglende kvalifikasjoner.

Det hender at foreldre deler materiale om barnevernet. To eksempler som begge gjelder barnevernet, men med ulikt innhold, er illustrerende for hvilken betydning materialets innhold kan ha for publiseringsadgangen. Den første publiseringen består av et generelt innhold som understreker barnevernets forbedringspotensial, uten at den samtidig utleverer et barn, ved å peke på familiens situasjon. Publisering nummer to gjelder omstendighetene rundt et barns omsorgsovertakelse, slik som i den nylige avsagte Høyesterettsdommen.¹⁶⁶ Ved publiseringer av et slikt innhold, utleveres et konkret barn i en særlig sårbar situasjon. Som Høyesterett kom frem til, må publiseringer med et innhold av en slik art, betraktes som krenkende og dermed i utgangspunktet rettsstridig.¹⁶⁷ Dommen behandles nærmere i kapittel 5.

Enkelte foreldre, gjerne offentlige personer som har mange «følgere» på den aktuelle plattformen, eksponerer barna sine på en slik måte at det er hendelsen, ikke barnet som er innholdets fokus. Dette skjer typisk ved at barnet avbildes bakfra eller sensureres. I utgangspunktet kan offentlige personers publiseringer, der barna eksponeres for et stort antall «følgere», være problematisk i forhold til barnets privatliv. Dersom barnet sensureres eller avbildes slik at barnets utseende ikke eksponeres, vil det opprettholde omverdens ukjennskap til barnets identitet. Det kan derfor argumenteres for at slike publiseringer ikke skaper konflikt med barnets privatliv. Dersom publiseringen derimot eksponerer barnets identitet, stiller det seg annerledes. I slike tilfeller vil barnets beste tale mot foreldrenes publiseringsadgang. Også i tilfeller hvor publiseringen, samtidig som den skjuler barnets identitet, utleverer problemer eller utfordringer ved barnet, kan det stille seg annerledes. Selv om det er uvisst hvem barnet er, ved at omverden ikke vet hvordan barnet ser ut, kan opplysningene knyttes til forelderen som deler. Dersom en «følger» senere møter vedkommende på butikken sammen

¹⁶⁶ HR-2019-2038-A avsnitt 6.

¹⁶⁷ HR-2019-2038-A avsnitt 16-19.

med barnet sitt, vil «følgeren» enkelt kunne relatere opplysningene til barnet og eventuelt spre det videre. På den måten kan publiseringer med et slikt innhold krenke barnets privatliv.

En fellesnevner gjør seg gjeldende for eksemplene ovenfor: desto mer detaljer innholdet utleverer om barnets personlighet, utseende, tanker, følelser, osv., jo mer griper det inn i barnets privatliv og desto mer taler dermed barnets beste mot foreldrenes publiseringsadgang.

Publiseringer bestående av et rop om hjelp i forbindelse med et barns sykdom, stiller seg annerledes. De kan både gjelde behovet for livsnødvendig eller livsforlengende medisinsk behandling, eller dersom barnet ikke kan bli friskt, ønsket om å gjøre barnets siste tid best mulig. For å skape troverdighet og engasjement vil det trolig være nødvendig å dele enkelte opplysninger om barnet og sykdommen. Det er ikke utenkelig at slike opplysninger i utgangspunktet er av en slik karakter at de griper inn i barnets privatliv. Publiseringer av denne art, skiller seg fra eksemplene ovenfor, ved at publiseringens formål er av en helt annen karakter, nemlig at barnet skal bli friskt eller få en best mulig avslutning. Det er nettopp det å bli frisk eller få en best mulig avslutning med familien sin, som naturligvis er det beste for disse barna. Dersom familien ikke kan oppnå slike resultater på egen hånd, må publiseringer som kan føre til at målet oppnås, ved at omverden bidrar, anses å være til barnets beste. Det bør likevel, av hensyn til både barnets privatliv og barnets beste, være en grense for hva som er akseptabelt å publisere også i slike tilfeller. Dersom innholdet er nødvendig for at omverden skal ha troverdighet til situasjonen, taler det for foreldrenes publiseringsadgang. Innhold som publiseres gjennom bilder, vil generelt sett, betraktes for «å være mer inngripende enn publisering av informasjon i tekst».¹⁶⁸ Dersom det er mulig å formidle barnets sykdom gjennom ord, kan derfor ikke en publisering av et bilde av et barn som er utslått av sykdommen, betraktes som nødvendig. Som eksempelet illustrerer, har ikke bare innholdet i materialet, men også hvilken form innholdet publiseres gjennom, betydning for foreldres publiseringsadgang. Publiseringens form vil behandles i det følgende.

¹⁶⁸ NOU 2019: 10 punkt 4.3.3.2.2. s. 41.

4.2.7 «form (...) of the publication»

Et sentralt spørsmål er hva som ligger i betegnelsen publiseringens form. Formuleringen tyder på at det skal rettes søkelys mot hvordan og hvor det aktuelle innholdet er publisert. EMD har gitt uttrykk for at det vil være sentralt å se hen til «*[t]he way in which the photo or report are published*».¹⁶⁹ Tolkningen og uttalelsen fra EMD må kunne anses å være i overensstemmelse.

Bilder betraktes, som jeg nevnte to avsnitt ovenfor, som mer inngripende enn tekst. Siden videoer er av samme karakter, om ikke ytterlige mer personlig, er det rimelig å anta at det også gjelder for slikt materiale. Bilder og videoer fremstiller barn på et dypere plan, ved at utseende eksponeres og de kan gjenkjennes. Barnets beste taler derfor mot foreldres publiseringsadgang av slikt materiale. Det betyr imidlertid ikke at foreldre er fratatt adgangen til å publisere bilder og videoer. Helhetsvurderingens øvrige momenter kan resultere i at publiseringen ikke anses for å krenke barnets berettigede interesse i personvern.

Drøftelsen ovenfor relaterer seg til betydningen av hvilket materiale som er gjenstand for publiseringen. I det følgende behandles betydningen av hvor materiale publiseres.

Personvernkommisjonen har gitt uttrykk for at dersom publiseringen «*skjer innenfor forsvarlige rammer, er personvernet i stor grad ivaretatt*».¹⁷⁰ For å vurdere om dette er tilfelle, er det sentralt å se på tilgjengeliggjøringens omfang. På den ene siden av skalaen er private grupper på Facebook eller i andre sosiale medier, der familie og venner deler bilder og oppdateringer med hverandre. Ved publisering i slike lukkede forum er materialet kun tilgjengelig for gruppelemmene. På den annen side er publiseringer på mamma- og pappablogger eller andre store plattformer, som er tilgjengelig for samtlige internettkbrukere. Selv om barn eksponeres i ulik grad, må det kunne argumenteres for at materiale som gjøres tilgjengelig på store plattformer, lettere kan krenke barnets privatliv enn publiseringer i lukkede forum, som kun består av mennesker som står barnet nært. Ved deling på store plattformer, tilgjengeliggjøres materiale for et ubestemt antall ukjente mennesker som kan gjenkjenne barnet på gaten og på den måten griper inn i dets privatliv.

¹⁶⁹ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 112 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 94.

¹⁷⁰ NOU 2009: 1 punkt 14.3.5 s. 137.

Med publisering i sosiale medier følger en fare for videresending og spredning av materiale, allerede fra det sekundet det er publisert.¹⁷¹ Både om og eventuelt omfanget av spredningen, er sentrale faktorer i avveiningens helhetsvurdering.¹⁷² Momentets viktighet «*depending on whether the newspaper is a national or local one, and has a large or a limited circulation*».¹⁷³ Siden avhandlingen omhandler foreldres publiseringer, ikke avisers, må presiseringen fra EMD kunne bety at omfanget og størrelsen på publiseringens plattform, er av betydning for dets viktighet. Selv om faren for spredning naturligvis er større desto flere personer materialet er tilgjengelig for, er den også eksisterende på mindre plattformer. En sentral forskjell ligger i publisistens mulighet for å kontrollere andres behandling av materialet. Det er selvsagt enklere å føre kontroll med familiemedlemmene, enn med et stort antall blogglesere.

Faren for ukontrollert spredning av barnets personopplysninger, kan isolert sett tale mot foreldres publiseringssadgang. Spredningsfaren tilsier i hvert fall at det bør utøves «*særlig varsomhet ved innhenting og bruk av barns personopplysninger*».¹⁷⁴ Momentet må imidlertid ses i sammenheng med de øvrige momentene. Det er for eksempel forskjell på et innhold som knytter seg til en innsamlingsaksjon i forbindelse med et barn sykdom, og et innhold som består av et barns omsorgsovertakelse. Det vil også være en forskjell på om en oppdatering om barnet publiseres på en mamma- eller pappablogg eller i en familiegruppe. Sistnevnte kan argumenteres for å være til barnets beste, da det kan bidra til å opprettholde familierelasjonen.

4.2.8 «consequences of the publication»

Publiseringens konsekvenser står også sentralt i helhetsvurderingen. I Ruusunen mot Finland kom EMD frem til at nasjonalstatens domfellelse, av en kvinnes bokutgivelse der hun utga informasjon om sitt forhold til den dagjeldende statsministeren, og dermed privatlivets hans, ikke kunne anses for å krenke ytringsfriheten hennes.¹⁷⁵ EMD aksepterte begrunnelsen fra nasjonalstatens Høyesterett, som pekte på at ytringen «*was conducive of causing the former*

¹⁷¹ Wessel-Aas (2013) s. 22.

¹⁷² Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 108 og 112 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 89 og 94.

¹⁷³ Case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 112 og case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 94.

¹⁷⁴ NOU 2009: 1 punkt 14.3.5. s. 138.

¹⁷⁵ Case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 3 og 55.

Prime Minister suffering and contempt».¹⁷⁶ Ettersom bokpubliseringen hadde negative konsekvenser, i form av lidelse og forakt, fastslo den nasjonale domstolen, og også EMD, at begrensningen i kvinnens ytringsfrihet var nødvendig for å beskytte vedkommendes privatliv.

I Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge kom EMD frem til at det publiserte materiale i Se og Hør, ikke medførte en krenkelse av de omtaltes rett til privatliv.¹⁷⁷ Det ble vist til Høyesterett som hadde påpekt at artikkelen ikke «*contained anything unfavourable to the applicants*», og at «*nor was there anything in the content that could damage their reputation*».¹⁷⁸

Publiseringen hadde altså ikke negative konsekvenser for de omtalte. Dommene ovenfor illustrerer at publiseringens konsekvenser kan ha betydning for om ytringsfriheten må begrenses eller om publiseringen er i tråd med den omtaltes privatliv.

Søkelyset rettes i første omgang mot publiseringer som kan medføre negative konsekvenser for barnet. Enkelte foreldre deler humoristiske videoer av barn som dummer seg ut. Andre foreldre publiserer materiale som frembringer dårlige sider av barnet, for eksempel et barns utakknemlighet og krav til bedre gaver, eller av barnets manglende fotballferdigheter. Det skjer også at foreldre deler materiale som relaterer seg til barnevernets omsorgsovertakelse av barnet. Blottleggelse av et barns gjeste- eller gaveliste i forbindelse med konfirmasjon eller bursdag, kan også gi negative virkninger for barnet. Samtlige av disse eksemplene, innebærer en risiko for at publiseringen kan brukes imot det aktuelle barnet. Et mulig utfall kan være at barnet mobbes for dets dårlige eller manglende kvaliteter og egenskaper. Publiseringer av gjeste- og gavelister kan føre til at elever sammenligner hverandre eller seg selv, opp mot de andre elevene. Ved publiseringer av manglende kvaliteter hos barn, for eksempel manglende fotballferdigheter, kan foreldre bidra til at barnet utestenges fra fotballbanen av medelevene.

En noe annerledes negativ konsekvens kan være at omverden, istedenfor å bli kjent med barnet i virkeligheten, danner seg et bilde av barnet på bakgrunn av foreldrenes publisering. I slike tilfeller mister barnet muligheten til å selv vise hvem det er før det stemples med bestemte positive eller negative kvalifikasjoner og egenskaper. En mulig, uheldig konsekvens, kan være at barnet heller ønsker å leve opp til forventningene omverden har skapt seg, enn å utvikle seg på egne premisser. En tidligere idrettsstjerne som deler sin entusiasme for at

¹⁷⁶ Case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 51 og 52.

¹⁷⁷ Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 45.

¹⁷⁸ Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway (2014) avsnitt 41.

barnet skal satse på samme idrett, og dermed trå i vedkommende fotspor, er illustrerende. Slike publiseringer kan bidra til at barnet i redsel for å skuffe forelderen og dens idrettsmiljø, velger å satse på idretten selv om det egentlig hadde et ønske om å roe ned eller bruke fritiden på andre aktiviteter. Det kan derfor argumenteres for at publiseringer av en slik art griper inn i barnets privatliv. Det er viktig å understreke at barns sårbarhet og avhengighet til sine foreldre, kan bidra til at barn er ekstra utsatt for påvirkning, fra nettopp sine foreldre.

Foreldres publiseringer, enten det fremstiller barnet på en god eller dårlig måte, kan også bidra til at det omtalte barnet blir mer sårbar «for uønskede hendelser og overgrep». ¹⁷⁹ Det er dessuten en fare for at selv helt uskyldige bilder «kan manipuleres og brukes til pornografisk materiale». ¹⁸⁰ Det hender for eksempel at uskyldige publiseringer av barn som koser seg på stranden i bikini, manipuleres ved at barnet redigeres nakent. ¹⁸¹ Siden det er lettere å redigere bort en bikini enn et fullt påkledd barn, må muligheten for manipulering, og også overgrep, betraktes som større dersom barnet er lettkledd. Foreldre må derfor «tenke seg om før de tar irreversible valg på vegne av barn». ¹⁸² Dersom det er mulig å forutse at en publisering kan eller vil innebære negative konsekvenser for barnet, taler barnets beste mot forelderens adgang til å publisere det aktuelle materiale i sosiale medier.

Drøftelsen frem til nå gir inntrykk av at samtlige publiseringer, både de som fremstiller barnet på godt og vondt, bare kan ha negative virkninger for barnet. Dette er imidlertid ikke tilfelle. Søkelyset rettes derfor mot publiseringer som kan bidra til positive konsekvenser for barnet.

Det er, som nevnt, ikke uvanlig at foreldre deler materiale angående familiens og barnets utfordringer i forbindelse med sykdom. Publiseringer av en slik art kan blant annet oppfordre politikere til å senke prisen på en medisin eller gjøre omverden oppmerksom på en innsamlingsaksjon i forbindelse med barnets sykdom. Det vil ikke være urimelig å anta at slike publiseringer kan bidra til at familien mottar midler som dekker nødvendig medisin, eller dersom barnets sykdom er uhelbredelig, til å oppfylle dets ønsker og mål, før sykdommen overvinnes. Publiseringen i pleiepengeeksemplet kan også gi positive virkninger for barnet. ¹⁸³ Gjennom delingen av problematikken gjøres samfunnet oppmerksom på behovet

¹⁷⁹ NOU 2009: 1 pkt. 14.3.5 s. 137.

¹⁸⁰ NOU 2009: 1 punkt 14.3.5 s. 137.

¹⁸¹ NRK (2015) <https://www.nrk.no/norge/mener-norske-foreldre-er-naive-1.12359822>.

¹⁸² NOU 2009: 1 punkt 14.3.5 s. 137.

¹⁸³ Se punkt 4.2.2

for endring. En endring vil naturligvis være positiv for barnet ved at barnehageplassen kan benyttes samtidig som at mor eller far får pleiepenge og dermed kan være tilgjengelig allerede fra det øyeblikket det ikke er i form til å være i barnehagen. Et fellestrekk ved disse publiseringene er at de alle har et mål om å bedre barnets situasjon. Selv om det ikke kan garanteres at de positive konsekvensene faktisk inntreffer, er publiseringen nødvendig for at det skal være mulig. Slike publiseringer vil derfor være til barnets beste.

Publiseringer i familiegrupper kan også ha positive virkninger for barnet. Det kan være fint i den forstand at personer som barnet står nært, er oppmerksomme på dets interesser og utvikling til enhver tid. Slik deling vil i tillegg dokumentere og samle barnets barndom på et sted, som et slags digitalt album som det kan være hyggelig for barnet å se tilbake på.¹⁸⁴

Som eksemplene illustrerer, kan altså foreldres deling, både føre med seg positive og negative konsekvenser for barnet. Positive virkninger vil selvsagt tale for foreldrenes adgang til å publisere materiale. Motsatt vil publiseringer som kan gi negative konsekvenser tale mot. Antakelig er det de sistnevnte publiseringene som i hovedsak er av en slik art at det krenker barnets privatliv. Publiseringer med positive konsekvenser, kan imidlertid også inneholde krenkende elementer, for eksempel detaljerte helseopplysninger. I tilfeller der publiseringen både har krenkende elementer og positive virkninger for barnet, må det, spesielt dersom den kan bidra til å gjøre barnet friskt, kunne argumenteres for at publiseringen er til barnets beste.

4.2.9 «severity of the sanction imposed»

Den pålagte sanksjonens art og alvorlighetsgrad er det siste sentrale momentet i avveiningen av foreldrenes ytringsfrihet og barnets privatliv.¹⁸⁵ EMD ga i *Axel Springer AG mot Tyskland* uttrykk for at sanksjonen må være «*justified in the light of*» avveiningens øvrige momenter.¹⁸⁶ I den tidligere nevnte saken hvor en kvinne utga bok med opplysninger om hennes forhold til

¹⁸⁴ Allstrin (2015) s. 213.

¹⁸⁵ Case of *Axel Springer AG v. Germany* (2012) avsnitt 95.

¹⁸⁶ Case of *Axel Springer AG v. Germany* (2012) avsnitt 109.

den tidligere statsministeren, ble bøter ansett for å være en rimelig sanksjon.¹⁸⁷ Sanksjonen ble altså konstatert å være forholdsmessig i lys av helhetsvurderingens øvrige momenter.

I Paraskevopoulos mot Hellas ble publisisten av den omtvistede artikkelen, dømt til to måneder fengsel av den nasjonale domstolen. EMD viste til at selv om «*the use of criminal-law sanctions in defamation cases is not in itself disproportionate*», har de et alvorlig preg sett opp mot eksistensen av andre inngrepsmuligheter, herunder sivilrettslige rettsmidler.¹⁸⁸ I tilfeller der foreldre deler krenkende materiale om sine barn, er ikke strafferettslige sanksjoner den eneste muligheten. Sletting av materiale kan være et slikt eksempel. En annen mulighet er nedleggelse av referatforbud, slik som i HR-2019-1121-U. Moren i saken hadde delt et omfattende materiale om ulike sider av en barnevernssak.¹⁸⁹ Morens anke av lagmannsrettens kjennelse om nedleggelse av referatforbudet, som innebærer at det ikke er adgang til å publisere det som kommer frem av sakens rettsforhandlinger, førte ikke frem.¹⁹⁰ I tilfeller hvor det er ønskelig å opprettholde barnets og foreldrenes relasjon, er det antakelig bedre å benytte mindre inngripende sanksjoner. Det vil naturligvis være til foreldres fordel. Av hensyn til barns særlige sårbarhet og avhengighet til sine foreldre, må det også kunne argumenteres for at slike sanksjoner kan være til barnets beste. Det må i alle fall kunne betraktes å være tilfellet dersom barnet ikke ønsker at foreldrene skal få strafferettslige konsekvenser. For å kunne være til barnets beste, må det imidlertid være en forutsetning at publiseringen ikke medfører en svært alvorlig krenkelse av barnets privatliv.

I Paraskevopoulos mot Hellas ble den publiserte artikkelen betraktet som «*a classic example of criticism of a locally elected politician in the context of a debate on a matter of public interest in the community*».¹⁹¹ Slike omstendigheter «*presented no justification for the imposition of a prison sentence*».¹⁹² EMD konstaterte brudd på publisistens ytringsfrihet.¹⁹³

Som det kommer frem av dommene ovenfor, må en eventuell sanksjon være forholdsmessig med avveiningens øvrige momenter. Ileggelse av fengselsstraff for en forelder som har publisert et hverdagslig innhold i en lukket familiegruppe, kan for eksempel ikke anses å være

¹⁸⁷ Case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 53.

¹⁸⁸ Case of Paraskevopoulos v. Greece (2018) avsnitt 42.

¹⁸⁹ HR-2019-1121-U avsnitt 19.

¹⁹⁰ HR-2019-1121-U avsnitt 15 og 26.

¹⁹¹ Case of Paraskevopoulos v. Greece (2018) avsnitt 42.

¹⁹² Case of Paraskevopoulos v. Greece (2018) avsnitt 42.

¹⁹³ Case of Paraskevopoulos v. Greece (2018) avsnitt 44.

forholdsmessig sett opp mot de øvrige momentene. For foreldre som deler sårbare situasjoner i et åpent forum kan det imidlertid stille seg annerledes. Den tidligere nevnte og nylig avsagte Høyesterettsdommen, HR-2019-2038-A, der en mor hadde opprettet en åpen Facebook-gruppe der hun blant annet delte materiale om barnet i sårbare situasjoner, er illustrerende. Moren ble straffedømt for å ha krenket privatlivets fred, og dermed barnets privatliv, i form av en bot på 12 000 kroner.¹⁹⁴ Sett opp mot de øvrige momentene, blant annet publiseringens innhold, form og omstendigheter må en slik sanksjon anses som forholdsmessig. Det er også sentralt å bemerke delingens konsekvenser. Materiale som publiseres i åpne forum, og som er tilgjengelig for enhver, kan få negative følger for barnet, for eksempel ved at det mobbes.

4.3 Barnets med- og selvbestemmelsesrett som skranke for foreldres adgang til å dele materiale i sosiale medier

Avveiningen kompliseres ytterligere når barnet har en slik alder og modenhet at det kan utøve sin med- og selvbestemmelsesrett.¹⁹⁵ I slike tilfeller legger ikke bare barnets privatliv, men også disse rettighetene, føringer på foreldres publiseringsadgang og dermed deres rett til å utøve både foreldreansvaret og ytringsfriheten. Personvernkommisjonen understreker at foreldre «*i det minste bør la barna få uttale seg om spørsmålet, når alderen tilsier det*».¹⁹⁶ Publiseringsadgangen begrenses også, som jeg var inne på i punkt 2.3.3, av plikten til å utøve foreldreansvaret etter barnets interesser og behov, og barnets beste. Dette gjelder uavhengig av om barnet er i stand til å utøve sin med- og selvbestemmelsesrett, eller ikke.

I første omgang rettes søkelyset mot tilfeller der barnet enten nekter foreldrene adgang til å publisere, gjennom sin selvbestemmelsesrett, eller uttrykker misnøye til publiseringen ved bruk av sin medbestemmelsesrett. Barnets negativitet kan for eksempel ha sammenheng med at det syntes materialet er flaut, og derfor ikke vil at andre skal ha tilgang til det. Dersom barnet er i stand til å danne seg egne synspunkt, og i alle fall når det er i stand til å samtykke eller nekte, taler både hensynene bak disse rettighetene og barnets beste for at foreldrenes publisering, og dermed deres ytringsfrihet, skal utøves i tråd med barnets mening eller

¹⁹⁴ HR-2019-2038-A avsnitt 7, 8 og 32.

¹⁹⁵ Se nærmere om disse rettighetene i punkt 2.3.1 og 2.3.2.

¹⁹⁶ NOU 2009: 1 punkt 14.3.5 s. 137.

avgjørelse. Ettersom hensynene bak foreldreansvaret faller bort dersom barnet kan ivareta sine interesser og behov på en anstendig måte, peker også dette i samme retning.¹⁹⁷

En problemstilling som er interessant å bemerke, er betydningen av med- og selvbestemmelsesretten dersom publiseringen betraktes å være det beste for barnet, men det nekter eller uttrykker misnøye til delingen. Publiseringer om en innsamling i forbindelse med et barns sykdom, er illustrerende. Barnets negativitet kan stamme fra at barnet synes det er ubehagelig at omverden gjøres oppmerksom på dets sykdom og omstendigheter rundt denne. På den ene side bør foreldre heller benytte andre hjelpemidler som er mindre inngripende samtidig som de kan bidra til at det skaffes nødvendige midler til barnets behandling. Et eksempel kan være en anonym innsamling. På den annen side kan ikke slike anonyme innsamlinger anses for å ha samme troverdighet og påvirkningskraft, som publiseringer angående et konkret barn og dets sykdom. Det vil antakelig være lettere å engasjere omverden dersom bidragsyterne vet til hva og hvem de hjelper. Selv om publiseringen bør utøves i tråd med barnets nektelse eller misnøye, må det derfor kunne argumenteres for at foreldre, til tross for barnets negativitet, har adgang til å publisere slikt materiale. Foreldre har imidlertid ikke adgang til å dele hva som helst. Barnets beste taler for at foreldre bare kan dele opplysninger som er nødvendige for å gi omverden troverdighet til innsamlingen.

Publiseringer av mer hverdagslig karakter, for eksempel av et barn som hjelper med husarbeid eller har vunnet noe, er av en annen karakter. Slike publiseringers mer overfladiske karakter er særlig fremtredende dersom publiseringens konsekvenser vurderes opp mot sykdomstilfellene. En deling av et barns sykdom og en innsamlingsaksjon i denne forbindelse kan som nevnt, føre til at det oppnås dekkende midler til den nødvendige behandlingen. En deling av tilfellene ovenfor kan derimot, i beste fall, gi omverden et godt inntrykk av barnet, for eksempel at det er dyktig i hjemmet. Det må derfor kunne argumenteres for at det er mindre rom for å foreta unnvikelser av barnets med- og selvbestemmelsesrett i slike tilfeller.

I det videre endres søkelyset til tilfeller der barnet samtykker eller uttrykker positivitet til foreldrenes publisering. Et interessant spørsmål, som ble kort nevnt i punkt 2.3.3, er om barnets positivitet gir foreldre en automatisk adgang til å publisere det aktuelle materialet. I det følgende vil problemstillingen behandles nærmere med et par illustrerende eksempler.

¹⁹⁷ Se nærmere om dette i punkt 2.3.2.

I tilfeller hvor foreldre deler humoristiske videoer av barn som dummer seg ut, er det, som jeg var inne på i punkt 4.2.8, en fare for at barnet havner i en ugunstig situasjon. Dette gjelder også dersom barnet selv er positiv til publiseringen. En video av et barn med tics som roper ut upassende gloser under brudgommens tale, er illustrerende. Selv om både gjestene, brudeparet og barnet selv, synes glosene ga talen et positivt humoristiske preg, kan en deling gi negative konsekvenser for barnet, for eksempel ved at det utsettes for mobbing. Som avhandlingen var inne på i punkt 2.1 har foreldre et overordnet ansvar for at deres avgjørelser er i tråd med barnets interesser og behov. Dersom foreldre publiserer et slikt materiale, kan ikke dette betraktes å være tilfelle. Til tross for barnets samtykke eller positivitet taler derfor foreldres plikt etter foreldreansvaret mot deres publiseringsadgang av et slikt materiale.

Publiseringer av lettkledde barn ved stranden er også illustrerende.¹⁹⁸ Barn, iallfall enkelte barn, kan ikke anses for å ha samme forutsetninger som foreldre, til å ta i betraktning faren for manipulering og overgrep. For å unngå at barn utsettes for slike ubehageligheter er det viktig at foreldre behandler materiale av lettkledde barn med varsomhet. Dette gjelder også i tilfeller hvor barnet har samtykket eller uttrykt positivitet til publiseringen. På den måten ivaretas både barnets beste og plikten etter foreldreansvaret. Foreldre er ikke nødvendigvis av den grunn fratatt enhver mulighet til å dele hyggelige bilder av barna sine på ferie. Det viktige er at foreldre er konsekvent på hva som deles og hvor det deles. Sannsynligheten for manipulering vil naturligvis være større ved deling på åpne store plattformer, enn på mindre lukkede forum.

¹⁹⁸ Se nærmere om eksempelet i punkt 4.2.8.

5 Strafferettslige konsekvenser ved foreldres krenkende publiseringer om sine barn

5.1 Innledning

Gjennom dette kapittelet vil det foretas en redegjørelse om foreldres krenkende publiseringer kan gi strafferettslige rettsvirkninger. Straffeloven inneholder et straffebud som knytter seg til handlinger som krenker privatlivets fred i § 267. En publisering som faller inn under bestemmelsens gjerningsinnhold, gir derfor, under forutsetning av at de øvrige vilkårene for straff er oppfylt, strafferettslige konsekvenser for forelderen bak publiseringen. I det følgende behandles en nylig avsagt dom, der nettopp dette ble tilfelle.

5.2 Domsanalyse av HR-2019-2038-A

Hovedproblemstillingen og spørsmålet i saken er om «*publisering av opplysninger om egne barn på sosiale medium krenker privatlivets fred*». ¹⁹⁹ Saken gjelder, som avhandlingen allerede har vært inne på, en mors opprettelse av en åpen Facebook-gruppe der hun publiserte bilder og videoer av barnet i sårbare situasjoner, samt delte omstendigheter rundt barnets omsorgsovertakelse. ²⁰⁰ Moren ble av denne grunn tiltalt for å ha krenket privatlivets fred.

Etter å ha redegjort for sakens hovedproblemstilling konstaterer Høyesterett at morens publiseringer på den åpne gruppen, faller inn under første del av straffebudets gjerningsbeskrivelse, «*offentlig meddelelse*». ²⁰¹ Avgjørelsen består dernest av fire mer tvilsomme underproblemstillinger. Disse vil behandles i det følgende.

Den første underproblemstillingen knytter seg til hva som faller inn under ordlyden «*privatlivets fred*». ²⁰² I denne forbindelse viser førstvoterende til Rt-2010-258 avsnitt 50. Det sentrale vurderingsmomentet Høyesterett trekker ut av dommen, er at materialet må ha «*ein*

¹⁹⁹ HR-2019-2038-A avsnitt 1.

²⁰⁰ HR-2019-2038-A avsnitt 3 og 6.

²⁰¹ HR-2019-2038-A avsnitt 13.

²⁰² HR-2019-2038-A avsnitt 14.

*viss grad av sensitivitet».*²⁰³ Førstvoterende slår fast at innleggene moren hadde delt, har en slik grad av sensitivitet at også denne delen av straffebudets gjerningsbeskrivelse er oppfylt.

Ved behandlingen av underproblemstilling nummer to, om publiseringen krenker barnets privatliv, viser førstvoterende til et av straffelovens forarbeid for å fastslå hva som ligger i begrepet «*krenker*».²⁰⁴ Fra forarbeidet trekkes det ut at publiseringen må være rettsstridig for at den skal krenke barnets privatliv og dermed være straffbar.²⁰⁵ For at delingen skal betraktes som rettstridig pekes det på at den må være utilbørlig eller uforsvarlig. Over i subsumsjonen konstateres morens deling av private og sensitive opplysninger som «*klart utilbørlig og uforsvarlig*» ovenfor barnet, noe som derfor taler for at publiseringen er rettsstridig.²⁰⁶

I forlengelsen av subsumsjonen av forgående problemstilling, oppstilles det tredje spørsmålet som relaterer seg til rettstridsreservasjonen, nemlig om det er forhold som kan rettferdiggjøre publiseringen, slik at den likevel ikke betraktes som rettstridig. Ved behandlingen av spørsmålet ser førstvoterende hen til samtykke som mulig grunnlag for å gjøre en handling straffri.²⁰⁷ I første omgang konsentrerer Høyesterett seg om barnets samtykkekompetanse. Det understrekes at et syv år gammelt barn, som det omtalte barnet var, ikke kan anses å ha forutsetninger til å vurdere konsekvensene som kan inntreffe ved slike publiseringer. Det ble også pekt på at det ikke kan utelukkes at barnet vil reagere på publiseringen på et senere tidspunkt. Når det gjelder morens samtykkekompetanse, vises det til at foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov.²⁰⁸ Det slås fast at moren ikke kan samtykke til sin egen rettsstridige publisering. Med utgangspunkt i førstvoterendes resonnement kan det understrekes at dersom foreldre hadde hatt adgang til å samtykke til en egen publisering, som opprinnelig er straffbar, ville barn ha vært uten beskyttelse mot krenkende publiseringer fra sine foreldre. En publisering i slike tilfeller vil være et misbruk av kompetansen som foreldreansvaret medfølger. For å understreke sitt eget resonnement, viser Høyesterett til flere sentrale forarbeider.²⁰⁹ Disse antyder at straffebudet nettopp kan omfatte og dermed straffe foreldre som publiserer krenkende opplysninger om barna sine. Dersom foreldre hadde hatt

²⁰³ HR-2019-2038-A avsnitt 15.

²⁰⁴ HR-2019-2038-A avsnitt 16 og 17, førstvoterende henviser til Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 425.

²⁰⁵ HR-2019-2038-A avsnitt 18.

²⁰⁶ HR-2019-2038-A avsnitt 19.

²⁰⁷ HR-2019-2038-A avsnitt 20.

²⁰⁸ HR-2019-2038-A avsnitt 22.

²⁰⁹ HR-2019-2038-A avsnitt 23-24. Førstvoterende viser til Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 425 og Innst.O.nr. 73 (2008–2009) s. 28 i disse avsnittene.

adgang til å samtykke til egne rettsstridige publiseringer, ville ikke dette fått noen realitet. På den måten støtter uttalelsene førstvoterendes resonnement. Et samtykke fra moren eller datteren ble derfor ikke ansett for å kunne rettferdiggjøre morens publisering.²¹⁰

Videre oppstiller førstvoterende spørsmål til «*om omsynet til privatlivets fred må vike for ytringsfriheten (...), slik at A ikkje kan straffast*».²¹¹ Den siste problemstillingen knytter seg derfor, på samme måte som avhandlingens problemstilling, til avveiningen av foreldres ytringsfrihet opp mot barnets privatliv. Dersom ytringsfriheten går foran, vil ikke handlingen være rettsstridig, men en handling som nettopp kan begrunnes i moren ytringsfrihet.

Problemstillingen er et utslag av rettsstridsreservasjonen, og dermed en underproblemstilling til dette spørsmålet.

At avveiningen har en sentral rolle og at EMDs praksis har betydning for avveiningen, understrekes ved flere anledninger gjennom henvisninger til straffelovens forarbeid.²¹² Det er viktig å bemerke at Høyesterett benytter praksis fra EMD for å redegjøre for avveiningens innhold.²¹³ For å peke på avveiningens sentrale momenter vises det til Axel Springer AG mot Tyskland.²¹⁴ På den måten får Høyesterett frem alle momentene som behandles i avhandlingens punkt 4.2.2-4.2.9. I forlengelsen av dette trekker førstvoterende inn en sak der publiseringen berørte et barns privatliv, Krone Verlag GmbH mot Østerrike.²¹⁵ Høyesterett siterer til EMDs behandling av avveiningens ulike momenter i denne saken. Førstvoterende har imidlertid i hovedsak fokus på publiseringens allmenne interesse.²¹⁶ Det understrekes at medias deling i den sistnevnte saken fra EMD, som gjaldt bruk av makt for å fullbyrde avgjørelser i forbindelse med tvister om foreldrerett, var av allmenn interesse. Deretter pekes det på at saken som er oppe for Høyesterett ikke har en slik allmenn interesse ettersom publiseringen relaterer seg til morens egen konflikt med barnevernet, ikke barnevernets generelle metoder. Førstvoterende nevner også at publiseringer med et slikt sensitivt og privat innhold, kan gi store negative konsekvenser for barnet. Etter å ha pekt på disse momentene viser Høyesterett til at avveiningens øvrige momenter kun vil være underordnet ved at de uansett ikke vil føre til en annen konklusjon. De øvrige momentene ble derfor ikke behandlet.

²¹⁰ HR-2019-2038-A avsnitt 25.

²¹¹ HR-2019-2038-A avsnitt 26.

²¹² HR-2019-2038-A avsnitt 17 og 27. Det vises til Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) side 148-149 og 425.

²¹³ HR-2019-2038-A avsnitt 29-31.

²¹⁴ HR-2019-2038-A avsnitt 29.

²¹⁵ HR-2019-2038-A avsnitt 30.

²¹⁶ HR-2019-2038-A avsnitt 31.

Som følge av disse resonnementene kom Høyesterett frem til at straff etter straffeloven § 267 ikke kan anses for å krenke morens ytringsfrihet.²¹⁷ Anken førte derfor ikke frem. Morens krenkende publisering av datteren fikk dermed en strafferettslig rettsvirkning i form av en bot på kroner 12 000.²¹⁸

På bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse, er det nå klart at krenkende publiseringer av egne barn, kan få strafferettslige konsekvenser. Høyesterett er, som nevnt ovenfor, oppmerksom på EMDs rettsutvikling, ved at den viser til domstolens praksis og oppstiller de ulike sentrale momentene. Det kan muligens, til tross for dette, reises kritikk mot at dommen ikke inneholder en nærmere redegjørelse av hvert enkelt moment. Kritikken begrunnes i at EMD har oppstilt samtlige momenter som relevante for avveiningen av ytringsfriheten og retten til privatliv. Ettersom det er første gang Høyesterett behandler balansetesten, må det, av hensyn til avgjørelsens prejudikatsverdi, kunne kreves at samtlige vurderes. Det må spesielt kunne kreves siden EMD selv foretar nøye vurderinger av momentene.²¹⁹ En nærmere redegjørelse ville gitt dommen større prejudikatsverdi, ved at den også ville ha hatt betydning i tilfeller hvor andre momenter, enn i denne saken, er de avgjørende. Når det gjelder dommens prejudikatsverdi, er det også interessant å bemerke at dommen var enstemmig.

²¹⁷ HR-2019-2038-A avsnitt 32.

²¹⁸ HR-2019-2038-A avsnitt 38 jf. avsnitt 7 og 8.

²¹⁹ Se blant annet case of von Hannover v. Germany (No. 2) (2012) avsnitt 108 flg., case of Axel Springer AG v. Germany (2012) avsnitt 89 flg. og case of Ruusunen v. Finland (2014) avsnitt 43 flg.

6 Er barn i Norge tilstrekkelig beskyttet mot at foreldre publiserer krenkende materiale i sosiale medier?

Redegjørelsen og avveiningen av rettighetene frem til nå, har hatt fokus på en konstatering av hva som er gjeldende rett. I dette kapittelet vil det foretas en rettspolitisk vurdering av om barn er tilstrekkelig beskyttet mot at foreldre publiserer krenkende materiale i sosiale medier.

I første omgang er det viktig å slå fast om barn er beskyttet gjennom dagens lovverk. Både barns rett til privatliv, deres med- og selvbestemmelsesrett, at avgjørelser skal tas etter barnets interesser og behov samt barnets beste, er alle lovfestet gjennom ulike lover. Et fellestrekk ved alle disse lovene er at de ikke ramser opp bestemte typetilfeller, slik at de dermed har en generell karakter. Bestemmelsene kan derfor omfatte mange ulike situasjoner, både i forbindelse med publiseringer i sosiale medier og hendelser av en helt annen art. For å fastslå om en handling er av en slik karakter at den krenker barnets privatliv, om barnets alder og modenhet tilsier med- eller selvbestemmelsesrett osv., må det derfor foretas en konkret vurdering. Det kan stilles spørsmål ved om lovenes generelle karakter gir barn et tilstrekkelig vern, eller om det er behov for et mer spesifikt regelverk som fanger opp bestemte typetilfeller. På den ene side vil et spesifikt regelverk kunne bidra til større forutberegnelighet ved at foreldre må respektere barnets rettigheter i bestemte typetilfeller. Barnets rettigheter vil på den måten være beskyttet blant annet gjennom regelverkets konstatering av bestemte typetilfeller som krenkende, og ved at det fastslås at barnet har rett til å ta bestemte avgjørelser på egen hånd. På den annen side er barn ulike. En bestemt publisering kan derfor være krenkende for et barn, men ikke for et annet. På samme måte vil barn være i stand til å gi et informert samtykke på ulike tidspunkt, og dermed ved ulik alder. Selv om et spesifikt regelverk vil øke forutsigbarheten og beskytte barn i enkelte typetilfeller, ivaretar og beskytter et generelt regelverk flere barn i flere situasjoner. Dagens generelle regelverk har derfor en større rekkevidde enn det et spesifikt regelverk vil ha.

Gjennom den tidligere personopplysningsloven § 11 tredje ledd, hadde datatilsynet myndighet «til å gripe inn i tilfeller der foreldrene (...) publiserer opplysninger om barnet på internett basert på et samtykke foreldrene selv har avgitt på barnets vegne».²²⁰ Etter departementets mening gir ikke personvernforordningen som dagens personopplysningslov bygger på, en slik

²²⁰ Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger. Sitatet er fra Prop.56 L (2017-2018) punkt 13.5 s. 99.

kompetanse til Datatilsynet. Spørsmålet er derfor hvilke andre mekanismer som kan bidra til at barn har en tilstrekkelig beskyttelse mot foreldres krenkende publiseringer.²²¹

Som nevnt i blant annet i punkt 2.2, har foreldre, med de begrensningene som følger av med- og selvbestemmelsesretten, adgang til å samtykke på vegne av sine barn. Et sentralt spørsmål er om barn ville ha vært bedre beskyttet dersom foreldre fratras kompetansen. Det vil i så fall resultere i at foreldre ikke kan publisere materiale om sine barn før barnet selv er samtykkekompetent. På den ene side vil en slik manglende samtykkekompetanse selvsagt føre til at det ikke foretas noen publiseringer av barn, noe som vil beskytte barnet mot krenkende publiseringer. Det vil imidlertid, på den annen side, også frata foreldre adgangen til å publisere materiale som kan få positive konsekvenser for barnet, og dermed være til barnets beste. Satt i perspektiv vil altså en slik regel frata foreldre muligheten til å publisere materiale angående deres syke barn og innsamlingsaksjonen som er opprettet i denne forbindelse.

En annen mulighet, som Smith har gitt uttrykk for, er å oppstille en hovedregel og et utgangspunkt om at foreldre ikke har adgang til å publisere personopplysninger om sine barn.²²² Dersom unntakene fra utgangspunktet fastsettes til typetilfeller som anses å være til barnets beste, slik Smith foreslår, vil det ivareta både barnets beste og barnets rett til privatliv. Det kan stilles spørsmål til om en slik løsning er i tråd med foreldres ytringsfrihet. Av hensyn til fokuset i denne rettspolitiske vurderingen, barns beskyttelse, og plassmangel, vil det ikke behandles nærmere. Det vil imidlertid pekes på et innspill fra Barneombudet, angående en innstramming i foreldrenes samtykkekompetanse, ved at foreldre fratras kompetansen i enkelte typetilfeller.²²³ En slik løsning har potensiale til å beskytte barn mot bestemte publiseringer, samtidig som foreldre i utgangspunktet, har sin ytringsfrihet og publiseringsadgang i behold.

Gjennom bestemmelsene i Grunnloven, EMK og BK har staten, som pliktsubjekt, et overordnet ansvar for at barns rett til privatliv ivaretas. For at barn skal ha en reell og tilstrekkelig beskyttelse av sine rettigheter, må de ikke bare være nedfelt i loven, men også være effektiv i den forstand at barnet enten kan *«hevde sin rett selv, eller at andre gjør det på barnets vegne»*.²²⁴ Et sentralt spørsmål er derfor om barnet selv eller andre, kan håndheve barnets rettigheter. Det er interessant å bemerke at det nettopp er foreldrene, som gjennom

²²¹ Prop.56 L (2017-2018) punkt 13.4.1 s. 97.

²²² Smith (2011) s. 120.

²²³ NOU 2008: 9 punkt 7.4 s. 52.

²²⁴ Grønvold og Hendis (2014) s. 35.

foreldreansvaret, har en rett og plikt til å iverksette slike tiltak. Det kan ikke anses å være sannsynlig at foreldre vil klage, gå til sak eller be om offentlig påtale mot seg selv.²²⁵

Spørsmålet videre er derfor om barn har andre muligheter til å håndheve rettighetene sine på.

I tilfeller hvor politiet involveres, håndheves barnets rettigheter gjennom straffelovgivningen og påtalemyndighetens kompetanse til å reise påtale. Påtalemyndigheten kan unnlate å påtale foreldres krenkelse av privatlivets fred «*hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale*».²²⁶ Påtale er altså utgangspunktet, slik at det kreves en særlig begrunnelse ved eventuelle unnlatelser.²²⁷

Siden en unnlattelse av å påtale en handling der barnets privatliv anses for å være krenket, vil berøre barnet, er barnets beste et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104 andre ledd. Det er imidlertid viktig å påpeke at straff, som er et sannsynlig utfall ved politiets involvering, har et alvorlig preg sammenlignet med andre mulige inngrep i ytringsfriheten.²²⁸ Det er heller ikke alltid ønskelig fra barnets side, at foreldrene påtales og dermed står i fare for å straffes. I slike tilfeller, sett bort fra dersom krenkelsen er av svært alvorlig karakter, taler barnets beste for at det skal foretas mindre inngrep, slik at relasjonen mellom barnet og forelderene kan opprettholdes. Spørsmålet videre er derfor om barn har mindre inngripende muligheter til å få håndhevd sin rett på.

Når det gjelder muligheten for å reise sivilt søksmål, har ikke barn en slik kompetanse på egen hånd.²²⁹ Barn kan derimot reise sak gjennom vergen.²³⁰ Et problem som oppstår for avhandlingens tema, er at det er den med foreldreansvaret som er barnets verge, jf.

vergemålsloven § 16. Det eksisterer imidlertid en mulighet for å få en såkalt setteverge dersom den som er verge har «*en interesse i saken som strider mot interessene til*» barnet.²³¹

Ordlyden er treffende på situasjoner der foreldre ønsker å publisere et innhold som krenker barnets privatliv. Selv om barnet kan reise sak gjennom settevergen virker det å være en tidskrevende prosess ettersom fylkesmannen har ansvaret for å finne noen som er egnet til å ivareta barnets interesser.²³² Siden barn er en særlig sårbar gruppe, må det kunne argumenteres for at en slik tidskrevende prosess taler mot at barn kan anses å være

²²⁵ Grønvold og Hendis (2014) s. 36.

²²⁶ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 62 a andre ledd jf. straffeloven § 267.

²²⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 30.4 s. 486.

²²⁸ Se punkt 4.2.9.

²²⁹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 2-2 tredje ledd.

²³⁰ Tvisteloven § 2-4 første ledd.

²³¹ Vergemålsloven § 34 første og andre ledd jf. 27.

²³² Vergemålsloven § 28 første ledd, § 55 første ledd og Ot.prp.nr.110 (2008–2009) kapittel 13 s. 185.

tilstrekkelig beskyttet. Dette er uheldig, både for barn og foreldre, ettersom slike sivile søksmål vil være et mindre inngrep i foreldrenes ytringsfrihet enn hva en straffesak vil være.

Barnekonvensjonen inneholder en tredje tilleggsprotokoll som gir barn en individuell klagerett.²³³ Foreløpig er den imidlertid ikke ratifisert av Norge. Norske barn har derfor ikke kompetansen, som protokollen gir, til å fremsette klager dersom det mener dets rettigheter etter barnekonvensjonen er krenket.²³⁴ I tilfeller hvor det er andre enn foreldrene som krenker barnets rettigheter, er det typisk foreldrene som klager eller går til sak på vegne av barnet. Barns manglende kompetanse til å fremsette klager, er derfor i hovedsak fremtredende i tilfeller hvor det er foreldrene som har krenket barnets rettigheter. Selv om en klage til barnekomiteen rettes mot staten, ikke foreldrene, er det svært tvilsomt at foreldre fremsetter en klage mot staten for en handling de selv har begått.²³⁵ En ratifisering, eller eventuelt iverksettelse av andre lignende tiltak, vil gi barn kompetanse til å håndheve egne rettigheter. Det må derfor kunne argumenteres for at en slik tilføyning er et riktig steg for at barn skal være tilstrekkelig beskyttet mot foreldres krenkende deling. En annen følge kan være at straff som sanksjon ikke kan betraktes som forholdsmessig i enkelte tilfeller. Dette kan begrunnes i at en behandling av en påstått krenkelse etter klage fra barnet, er et mindre inngrep i foreldres ytringsfrihet og publiseringsadgang, enn det påtalemyndighetens involvering og straff er.²³⁶ På den måten kan barns klageadgang være en fordel for både foreldre og barn. Det er imidlertid viktig å understreke at det i så fall, vil være behov for enkelte retningslinjer for å unngå misbruk av klageadgangen. Det er tross alt ikke uvanlig at det oppstår konflikter i forelder-barn-forholdet. De fleste konfliktene er heldigvis av uskyldig karakter.

²³³ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.

²³⁴ Njål Høstmælingen mfl., *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2016, s. 373.

²³⁵ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure.

²³⁶ Se nærmere i punkt 4.2.9.

7 Kilderegister

7.1 Lovregister

Lov 17. mai 1814 Kongerikets Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)

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

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

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

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

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

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

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

7.2 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjon, 4. november 1950 (EMK)

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966 (SP)

FNs konvensjon om barnets rettigheter, barnekonvensjonen, 20. november 1989 (BK)

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, 19. December 2011

7.3 Forordning

Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning)

7.4 Direktiv

Europaparlamentets- og rådsdirektiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger. (Personverndirektivet)

Europaparlamentets- og rådsdirektiv (EU) 2015/1535 av 9. september 2015 om en informasjonsprosedyre for tekniske forskrifter og regler for informasjonssamfunnstjenester.

7.5 Forarbeidregister

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

NOU 1999: 27 «Ytringsfrihed bør finde Sted» Forslag til ny Grunnlov § 100

NOU 2008: 9 Med barnet i fokus– en gjennomgang av barnelovens regler om foreldreansvar, bosted og samvær

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

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

Ot.prp.nr.62 (1979–1980) Om lov om barn og foreldre (barneloven)

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

Ot.prp.nr.22 (2008–2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Ot.prp.nr.110 (2008–2009) Om lov om vergemål (vergemålsloven)

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

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

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

Dokument 16 (2011-2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

7.6 Domsregister

7.6.1 Nasjonal rettspraksis

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 2007 s. 687 (Big Brother)

Rt. 2008 s. 1089

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2010 s. 1313

Rt. 2015 s. 93 (Maria)

Rt. 2015 s. 1388

HR-2019-1121-U

HR-2019-2038-A

Underrettsavgjørelser:

Hålogaland Lagmannsrett, LH-2019-1192

7.6.2 Internasjonal rettspraksis

EU-domstolen

Case C-101/01 Bodil Lindqvist v. Åklagarkammaren i Jönköping.

Den europeiske menneskerettsdomstolen

Case of Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 7 December 1976

Case of Leander v. Sweden, Application no. 9248/81, 26 March 1987

Case of Oberschlick v. Austria, Application no. 11662/85, 23 May 1991

Case of News Verlag GmbH & Co. KG v. Austria, Application no. 31457/96, 11 January 2000

Case of Amann v. Switzerland, Application no. 27798/95, 16 February 2000

Case of Tammer v. Estonia, Application no. 41205/98, 6 February 2001

Case of von Hannover v. Germany (No. 1), Application no. 59320/00, 24 June 2004

Case of Rekkos and Davourlis v. Greece, Application no. 1234/05, 15 January 2009

Case of Axel Springer AG v. Germany, Application no. 39954/08, 7 February 2012

Case of von Hannover v. Germany (No. 2), Applications nos. 40660/08 and 60641/08, 7 February 2012

Case of Ruusunen v. Finland, Application no. 73579/10, 14 January 2014

Case of Lillo-Stenberg and Sæther v. Norway, Application no. 13258/09, 16 January 2014

Case of Satakunnan markkinapörssi oy and Satamedia oy v. Finland, Application no. 931/13, 27 June 2017

Case of Paraskevopoulos v. Greece, Application no. 64184/11, 28 June 2018

7.7 Litteraturregisteret

7.7.1 Bøker

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Bergen, Fagbokforlaget 2018

Bendiksen, Lena R.L. og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2015.

Borvik, Bjørnar, *Personvern og ytingsfridom – Avveginga mellom kolliderande menneskerettar*, Oslo, Universitetsforlaget 2011.

Grønvold, Sara Eline og Hendis, Morten, *Barn og personvern*, Oslo, Kommuneforlaget 2014

Høstmælingen, Njål mfl., *Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge*, 3. utgave, Oslo, Universitetsforlaget 2016,

Skullerud, Åste Marie Bergseng mfl., *Personvernforordningen (GDPR) – kommentarutgave*, Oslo, Universitetsforlaget 2018

Wessel-Aas, Jon, *Jus og sosiale medier*, Oslo, Kommuneforlaget 2013

7.7.2 Artikler

Allstrin, Nina Tøgersen, «Barns rett til beskyttelse mot at foreldrene offentliggjør personlig informasjon om dem på sosiale medier – Er barn tilstrekkelig beskyttet?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 03/2015, s. 202-219. Artikkelen er hentet på <https://www.idunn.no>

Bekkedal, Tarjei, «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred - om EMDs balansetest», *Lov og Rett*, 06 / 2014 (Volum 53), s. 315-333. Artikkelen er hentet på <https://www.idunn.no>

Smith, Lucy, «Om barns personvern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 02/2011, s. 106-126. Artikkelen er hentet på <https://www.idunn.no>

7.8 Annet

7.8.1 Nettadresser

NRK, «Mener norske foreldre er naive», 13. mai 2015, <https://www.nrk.no/norge/mener-norske-foreldre-er-naive-1.12359822> (Sist sjekket 23. oktober 2019)

Statisk sentralbyrå, «Fire av fem nordmenn bruker sosiale medier», 30. august 2018, <https://www.ssb.no/teknologi-og-innovasjon/artikler-og-publikasjoner/fire-av-fem-nordmenn-bruker-sosiale-medier> (Sist sjekket 29. august 2019)

Store norske leksikon, «Sosiale medier», 14. mai 2018, https://snl.no/sosiale_medier (Sist sjekket 3. september 2019)

Barnerettighetsdagen, «*Lucy Smiths barnerettighetsdag program 2018*»,
http://www.barnerettighetsdagen.no/test/wp-content/uploads/2018/11/Program_LucySmith-2018-til-trykk.pdf (Sist sjekket 3. september 2019).

Datatilsynet, «*Hva er en personopplysning?*», 17. juli 2019,
<https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/personopplysninger/> (Sist sjekket 12. september 2019)

TV 2, «*FØLER SEG TVUNGET TIL Å TA SØNNEN UT AV BARNEHAGEN: –Vi har ikke tid til å vente. Even (2) visner foran øynene våre*», 11. desember 2018,
<https://www.tv2.no/a/10276295/> (Sist sjekket 27. september 2019)

7.8.2 Uttalelser fra FNs barnekomité

Committee on the rights of the child, General comment No. 5 (2003), *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*, CRC/GC/2003/5, 27 November 2003

Committee on the rights of the child, General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard*, CRC/C/GC/12, 1 July 2009,

Committee on the rights of the child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention*, Concluding observations: Norway, CRC/C/NOR/4, 29. January 2010

Committee on the rights of the child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 May 2013

7.8.3 Norsk lovkommentar

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk lovkommentar. Grunnloven § 92, note 197A3 ved Anine Kierulf. Noten er sist hovedrevidert 17.06.2015. Noten er sist endret 15.11.2016. (Sist sjekket 5. november 2019).

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Barneloven § 30, note 71 ved Kirsten Sandberg. Noten er sist hovedrevidert 10.01.18. (Sist sjekket 29. august 2019)

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, note a4-11 ved Thomas Olsen. Noten er ny 28.09.2018. (Sist sjekket 2. september 2019)

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, note a4-12 ved Thomas Olsen. Noten er ny 28.09.2018. (Sist sjekket 2. september 2019)

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, note a4-13 ved Thomas Olsen. Noten er ny 28.09.2018. (Sist sjekket 2. september 2019)

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Grunnloven § 100 andre ledd, note 230 ved Arne Fliflet. Noten er sist hovedrevidert 27.04.2014. (Sist sjekket 9. september 2019)

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Grunnloven § 102, note 239A1 ved Anine Kierulf. Noten er sist hovedrevidert 17.06.2015. Noten er sist endret 16.11.2016. (Sist sjekket 11. september 2019)

Gyldendal Rettsdata på nett. Norsk Lovkommentar. Barneloven § 33, note 82 ved Kirsten Sandberg. Noten er sist hovedrevidert 10.01.2018. Noten er sist endret 04.07.2018. (Sist sjekket 17. september 2019)

